

# REPÚBLICA DE CHILE



## DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 366<sup>a</sup>

**Sesión 28<sup>a</sup>, en martes 3 de julio de 2018**

Ordinaria

(De 16:18 a 19:42)

*PRESIDENCIA DE SEÑORES CARLOS MONTES CISTERNAS, PRESIDENTE,  
Y CARLOS BIANCHI CHELECH, VICEPRESIDENTE*

*SECRETARIO, EL SEÑOR MARIO LABBÉ ARANEDA, TITULAR*

---

### ÍNDICE

*Versión Taquigráfica*

	<u>Pág.</u>
I. ASISTENCIA.....	2642
II. APERTURA DE LA SESIÓN.....	2642
III. TRAMITACIÓN DE ACTAS.....	2642
IV. CUENTA.....	2642
Acuerdos de Comités.....	2649

**V. ORDEN DEL DÍA:**

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el 15 de agosto de cada año como el Día Nacional de los Trabajadores y las Trabajadoras de Taxis Colectivos (11.384-15 y 11.385-15, refundidos) (se aprueba en general y en particular).....	2650
Proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (6.956-07) (se aprueba en general).....	2656
Peticiones de oficios (se anuncia su envío).....	2695

*A n e x o s***DOCUMENTOS:**

1.- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el Día de la Inclusión Social y la No Discriminación (9.724-24).....	2701
2.- Informe de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes recaído en el proyecto, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (6.956-07).....	2702
3.- Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (6.956-07)...	2728
4.- Segundo informe de la Comisión de Salud recaído en el proyecto, en primer trámite constitucional, que incorpora en la ley N° 19.496, sobre protección a los derechos de los consumidores, la obligación de disponer en los centros comerciales de desfibriladores externos portátiles (9.014-03).....	2781
5.- Informe de la Comisión de Educación y Cultura recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que declara el 4 de julio de cada año como el Día Nacional del Cuequero y la Cuequera (11.401-24).....	2786
6.- Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que incorpora en el Código del Trabajo el contrato de teleoperadores (8.263-13).....	2791
7.- Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el oficio de Su Excelencia el Presidente de la República, por el que solicita el acuerdo del Senado para designar Ministra de la Excelentísima Corte Suprema, a la abogada señora Ángela Vivanco Martínez (S 1.984-05).....	2834
8.- Moción de los Senadores señor Letelier, señoras Allende y Rincón, y señores Elizalde y Quintana, con la que inician un proyecto que modifica la Ley de Menores en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias (11.844-07).....	2847

9.–	Moción del Senador señor Lagos, con la que inicia un proyecto de ley sobre prevención de la violencia de género y respeto de la diversidad sexual en establecimientos educacionales (11.845-04).....	2849
10.–	Moción de los Senadores señores Letelier, De Urresti, Lagos y Quintana, con la que inician un proyecto de ley que restringe el uso de dispositivos de telefonía móvil en establecimientos de educación básica y media (11.846-04).....	2851
11.–	Moción de los Senadores señor Letelier, señora Provoste y señores Elizalde, Lagos y Quintana, con la que inician un proyecto de ley que declara la brisca como deporte nacional (11.848-04).....	2852
12.–	Moción de los Senadores señor Quintana, señoras Órdenes, Provoste y Rincón y señor Latorre, con la que inician un proyecto que modifica la Ley General de Educación, con el objeto de propiciar la participación de mujeres y hombres en igualdad de derechos en las comunidades educativas (11.850-04).....	2853
13.–	Moción de los Senadores señor Girardi, señora Aravena y señores Kast y Quintana, con la que inician un proyecto que modifica la ley N° 19.451, con el objeto de incentivar la donación de órganos (11.849-11).....	2857
14.–	Moción del Senador señor Chahuán, con la que inicia un proyecto que establece el deber de cumplir las urgencias contempladas en los artículos 27 y 28 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (11.857-07).....	2861
15.–	Proyecto de acuerdo presentado por los Senadores señoras Órdenes, Muñoz, Provoste, Rincón y Von Baer y señores Araya, Castro, De Urresti, Elizalde, Galilea, García, Girardi, Insulza, Latorre, Navarro, Ossandón, Pizarro, Prohens, Pugh, Quintana, Quinteros, Sandoval y Soria, por medio del cual solicitan a Su Excelencia el Presidente de la República que, si lo tiene a bien, instruya realizar los estudios de factibilidad necesarios y enviar un proyecto de ley con el objeto de crear la comuna de La Junta en la Región de Aisén (S 1.992-12).....	2862

## VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

### I. ASISTENCIA

Asistieron las señoras y los señores:

- Allamand Zavala, Andrés
- Allende Bussi, Isabel
- Aravena Acuña, Carmen Gloria
- Araya Guerrero, Pedro
- Bianchi Chelech, Carlos
- Castro Prieto, Juan
- Coloma Correa, Juan Antonio
- De Urresti Longton, Alfonso
- Durana Semir, José Miguel
- Ebersperger Orrego, Luz
- Elizalde Soto, Álvaro
- Galilea Vial, Rodrigo
- García Ruminot, José
- García-Huidobro Sanfuentes, Alejandro
- Girardi Lavín, Guido
- Goic Borojevic, Carolina
- Guillier Álvarez, Alejandro
- Harboe Bascuñán, Felipe
- Huenchumilla Jaramillo, Francisco
- Insulza Salinas, José Miguel
- Kast Sommerhoff, Felipe
- Lagos Weber, Ricardo
- Latorre Riveros, Juan Ignacio
- Letelier Morel, Juan Pablo
- Montes Cisternas, Carlos
- Moreira Barros, Iván
- Muñoz D'Albora, Adriana
- Órdenes Neira, Ximena
- Ossandón Irrarrázabal, Manuel José
- Pérez Varela, Víctor
- Pizarro Soto, Jorge
- Prohens Espinosa, Rafael
- Provoste Campillay, Yasna
- Pugh Olavarría, Kenneth
- Quintana Leal, Jaime
- Quinteros Lara, Rabindranath
- Rincón González, Ximena
- Sandoval Plaza, David
- Soria Quiroga, Jorge
- Van Rysselberghe Herrera, Jacqueline
- Von Baer Jahn, Ena

Concurrieron, además, los Ministros Secretario General de la Presidencia, señor Gonzalo Blumel Mac-Iver; de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín Fernández, y de Minería, señor Baldo Prokurica Prokurica.

Asimismo, se encontraba presente el Subsecretario General de la Presidencia, señor Claudio Alvarado Andrade.

Actuó de Secretario General el señor Mario Labbé Araneda, y de Prosecretario, el señor José Luis Allende Leiva.

### II. APERTURA DE LA SESIÓN

—Se abrió la sesión a las 16:18, en presencia de 16 señores Senadores.

El señor MONTES (Presidente).— En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

### III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor MONTES (Presidente).— Las actas de las sesiones 25<sup>a</sup>, ordinaria, en 19 de junio de 2018; 26<sup>a</sup>, especial, y 27<sup>a</sup>, ordinaria, ambas en 20 de junio de 2018, se encuentran en Secretaría a disposición de las señoras y los señores Senadores hasta la sesión próxima para su aprobación.

### IV. CUENTA

El señor MONTES (Presidente).— Se va a dar cuenta de los asuntos que han llegado a Secretaría.

El señor ALLIENDE (Prosecretario).— Las siguientes son las comunicaciones recibidas:

#### Mensajes

Dieciséis de Su Excelencia el Presidente de la República:

Con los dos primeros hace presente la urgencia, calificándola de “discusión inmediata”, para la tramitación de los siguientes proyectos:

-El que modifica la ley N° 20.845, de inclusión escolar, en cuanto a la entrada en funcionamiento del sistema de admisión único para la Región que indica (boletín N° 11.833-04).

-El que modifica el Código Penal, en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno, aumentando las penas, tipifica los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas

en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica (boletín N° 10.739-07).

Con el tercero hace presente la urgencia, calificándola de “suma”, para la tramitación del proyecto de reforma constitucional que otorga reconocimiento al principio de transparencia y al derecho de acceso a la información pública (boletín N° 8.805-07).

Con los cuatro siguientes retira la urgencia y la hace presente nuevamente, calificándola de “suma”, para la tramitación de las siguientes iniciativas:

-La que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (boletín N° 6.956-07).

-La que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, en lo relativo a las licencias transables de pesca e incorpora normas para prevenir la pesca ilegal (boletín N° 11.704-21).

-La que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica (boletín N° 11.174-07).

-La que modifica la Ley de Violencia Intrafamiliar y otros cuerpos legales y establece la ley sobre violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia (boletín N° 8.851-18).

Con los tres siguientes hace presente la urgencia, calificándola de “simple”, para la tramitación de los siguientes proyectos:

-El que adecua las leyes que indica, en razón de la creación de la Región de Ñuble (boletín N° 11.720-07).

-El que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (boletín N° 9.404-12).

-El que modifica la ley N° 8.946, que fija el texto definitivo de las leyes de pavimentación comunal, en materia de ejecución de obras provisorias de emergencia por parte de los municipios (boletín N° 11.288-06).

Con los seis últimos retira la urgencia y la hace presente nuevamente, calificándola de

“simple”, para la tramitación de las siguientes iniciativas:

-Sobre fomento de las artes escénicas (boletín N° 11.408-24).

-La que regula la exhibición y ejecución artísticas en bienes nacionales de uso público (boletín N° 8.335-24).

-La que modifica la ley N° 19.220, que regula el establecimiento de bolsas de productos agropecuarios (boletín N° 9.233-01).

-La que modifica diversos cuerpos legales, con el objetivo de aumentar la protección a los fiscales del Ministerio Público (boletín N° 11.473-07).

-La que modifica el artículo 3° del decreto ley N° 3.059, de 1979, para autorizar el cabotaje de pasajeros a cruceros de bandera extranjera, en los casos que señala (boletín N° 9.656-15).

-La que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (boletín N° 8.924-07).

—**Se tienen presentes las calificaciones y se manda agregar los documentos a sus antecedentes.**

#### Oficios

Dos de Su Excelencia el Presidente de la República:

Con el primero informa el término anticipado de la participación militar en la Misión de Paz en la República Centroafricana (MINUSCA).

—**Pasa a las Comisiones de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional, unidas.**

Con el segundo comunica su ausencia del territorio nacional desde el 5 al 12 de julio de 2018, para dirigirse a diversos países de Centroamérica y del Caribe y a Estados Unidos de América.

Informa que durante su ausencia será subrogado por el Ministro titular de la Cartera del Interior y Seguridad Pública, con el título de Vicepresidente de la República.

—**Se toma conocimiento.**

Dos de la Honorable Cámara de Diputados:  
 Con el primero comunica que aprobó la enmienda propuesta por el Senado al proyecto de ley que declara Día Nacional de la Paz, a través de la Cultura, las Artes y el Patrimonio, el 15 de abril de cada año (boletín N° 11.534-24).

—**Se toma conocimiento y se manda archivar los antecedentes.**

Con el segundo señala que ha aprobado el proyecto de ley que establece Día de la Inclusión Social y la No Discriminación (boletín N° 9.724-24) (**Véase en los Anexos, documento 1**).

—**Pasa a la Comisión de Educación y Cultura.**

Del Excelentísimo Tribunal Constitucional:  
 Expide copias de sentencias definitivas pronunciadas en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones:

-Artículos 59 y 121 del decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976.

-Artículo transitorio, inciso primero, de la ley N° 20.791.

-Artículos 18, 21, 25, 50, 61 y siguientes del Párrafo 4, del Título III, del Libro I del Código Penal.

-Artículo 195 bis de la ley N° 18.290.

-Artículo 196 ter, incisos primero y segundo, de la ley N° 18.290.

-Artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.216.

-Artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.216, en relación con los artículos 2° y 9° de la ley N° 17.798.

-Artículo 17 B), inciso segundo, de la ley N° 17.798.

—**Pasan a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y se manda archivar los documentos.**

Adjunta resoluciones dictadas en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones:

-Artículo 4°, inciso primero, de la ley N°

19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

-Artículo 17 B), inciso segundo, de la ley N° 17.798.

-Artículo 1°, inciso segundo, de la ley N° 18.216.

-Artículos 176 y 195, incisos tercero y cuarto, de la ley N° 18.290.

-Artículo 9°, inciso segundo, segunda oración, del Código de Minería.

-Artículo 16, inciso segundo, segunda parte, de la ley N° 18.097, Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras.

-Artículos 441 y 445, en relación con los artículos 440 a), 405 y 430, todos del Código Orgánico de Tribunales.

-Artículos 30 y 193 del Código Penal.

-Artículo 4° del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978.

-Artículo 449, número 1° del Código Penal.

-Artículo 45, en lo referente a la mención “Los jueces de Letras de mayor cuantía conocerán”..., numeral 2°, letra c); y artículo 563, inciso segundo, ambos del Código Orgánico de Tribunales.

-Artículo 207, letra b), del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito.

-Artículos 23, inciso primero; 25, incisos primero y segundo, y 53 C, letra b), todos de la ley N° 19.496, que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

-Artículo 8°, números 2 y 9, párrafo segundo, de la ley N° 18.101 y artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil.

-Artículos 196 ter de la ley N° 18.290.

-Artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo y artículo 4°, inciso primero, de la ley N° 19.886.

—**Se remiten los documentos a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.**

Del señor Ministro de Desarrollo Social:  
 Contesta consulta del Honorable señor Bianchi sobre otorgamiento de subsidio para el uso de gas licuado en comuna de Cabo de Hornos.

Del señor Ministro de Economía, Fomento y Turismo:

Envía respuesta acerca del acuerdo que crea la Federación Sudamericana de Turismo (FE-DESUD), inquietud planteada en nombre del Honorable señor De Urresti.

Del señor Ministro de Obras Públicas:

Da respuesta a requerimiento, manifestado en nombre del Honorable señor Navarro, relativo a necesidad de construir un puente que una a comunas de Nacimiento y de Laja, en la Región del Biobío.

Atiende petición del Honorable señor Quinteros con relación a proyecto de reposición de la Ruta V-85, Cruce Intersección Ruta 5 Sur-Calbuco, Región de Los Lagos.

Del señor Ministro de Salud:

Adjunta respuestas al Honorable señor De Urresti en cuanto a las siguientes materias:

-Convenio de programación suscrito con el Gobierno Regional de Los Ríos.

-Posibilidad de que controles de pacientes con trasplante haploidéntico realizados en la Clínica Santa María de Santiago sean efectuados en Valdivia.

Responde acuerdo del Senado por medio del cual se pide incluir la obesidad mórbida, la cirugía bariátrica y la abdominoplastia dentro del Plan de Acceso Universal de Garantías Explícitas de Salud (AUGE) (boletín N° S 1.981-12).

Contesta solicitud, formulada en nombre del Honorable señor Navarro, acerca de objetivos y funciones de la Comisión Regional Docente Asistencial.

Informa requerimiento de la Honorable señora Órdenes atinente a medidas adoptadas para mejorar infraestructura de Centro Comunitario de Salud Familiar de Puerto Aisén.

Entrega antecedentes sobre posibilidad de

implementar un plan de salud oral en el país, ante consulta de la Honorable señora Goic.

Del señor Ministro de Vivienda y Urbanismo:

Remite información sobre petición de comités habitacionales indicados, de la agrupación indígena Wapi, de Puerto Aisén, consulta realizada en nombre del Honorable señor Sandoval.

De la señora Ministra de Transportes y Telecomunicaciones:

Entrega antecedentes acerca de fiscalizaciones a buses de transporte público del Gran Concepción y pormenores del programa “Renueva tu Micro”, requeridos en nombre del Honorable señor Navarro.

Informa sobre subsidio a transporte marítimo de pasajeros y carga en el canal Dalcahue, consulta efectuada en nombre del Honorable señor Quinteros.

Del señor Ministro de Minería:

Reporta acerca de exploraciones, prospecciones y concesiones mineras autorizadas en comuna de Valdivia en el período que indica, materia solicitada en nombre del Honorable señor De Urresti.

De la señora Ministra del Medio Ambiente:

Remite antecedentes respecto de elaboración de plan de descontaminación atmosférica de Concón, Puchuncaví y Quintero y de la norma de calidad ambiental para SO<sub>2</sub> horaria, consulta realizada en nombre de la Honorable señora Allende.

Atiende preocupación del Honorable señor De Urresti referente a acciones adoptadas para evitar relleno de humedales, principalmente en la Región de Los Ríos.

Del señor Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo:

Responde requerimiento del Honorable señor Navarro para informar sobre inversiones institucionales respecto de planes maestros de evacuación de aguas lluvias y la de gobiernos regionales para el mejoramiento de cauces, esteros y ríos.

Informa acerca de cálculo del Fondo Común Municipal en relación con población flotante de la comuna de Río Bueno, materia solicitada por el Honorable señor De Urresti.

Da cuenta de plan de acción para fortalecimiento de suministro eléctrico en provincia de Parinacota, consulta efectuada por el Honorable señor Durana.

Del señor Subsecretario de Educación:

Absuelve inquietud de la Honorable señora Goic referente a remodelación de Escuela Básica Bernardo O'Higgins, comuna de Porvenir.

Del señor Subsecretario de Transportes:

Acompaña datos de estudio de factibilidad técnica para instalación de semáforo en camino a Coronel, comuna de San Pedro de La Paz, en respuesta a requerimiento del Honorable señor Navarro.

Del señor Superintendente de Pensiones:

Contesta petición del Honorable señor Sandoval en cuanto a estado de pensión de persona individualizada.

Del señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras:

Anexa respuesta a requerimiento del Honorable señor García-Huidobro en cuanto a prestación de servicio de custodia mediante cajas de seguridad por parte de entidades sujetas a supervigilancia.

Del señor Superintendente de Salud (s):

Envía antecedentes de reclamos en contra de isapres ante negativas de cobertura por seguros catastróficos en período indicado, materia consultada en nombre del Honorable señor De Urresti.

De la señora Presidenta del Consejo de Defensa del Estado:

Da cuenta de solicitudes de mediación obligatoria por daños en salud presentadas en período indicado, materia requerida por el Honorable señor Soria.

Del señor Director Nacional del Instituto de Previsión Social:

Atiende consulta, formulada en nombre del Honorable señor Bianchi, atinente a aplicación

de dictamen que se señala de la Contraloría General de la República en favor de un exonerado político.

Del señor Vicepresidente Ejecutivo (s) de la Junta Nacional de Jardines Infantiles:

Entrega respuesta a solicitud, expresada en nombre del Honorable señor Sandoval, sobre situación de contrato de obra de construcción de un jardín infantil en la comuna de Puerto Aisén.

De la señora Directora (s) del Instituto de Salud Pública:

Informa acerca de eficacia de medicamento en tratamiento de fibrosis quística, materia requerida por el Honorable señor Chahuán.

Del señor Director Nacional (s) del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo:

Incluye antecedentes de rediseño de Programa Aprendices 2018, especialmente en cuanto a exigencia de participación de empresas con un mínimo de diez trabajadores contratados, consulta efectuada por la Honorable señora Allende.

De la señora Directora Nacional de Gendarmería de Chile:

Entrega informe relativo a personas fallecidas en período indicado y a acciones institucionales para disminuir eventos violentos y críticos en establecimientos penitenciarios, ante consulta del Honorable señor De Urresti.

Del señor Intendente de la Región del Maule:

Anexa información de condiciones de reapertura de planta Coexca, requerida por la Honorable señora Rincón.

Del señor Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía:

Contesta solicitud del Honorable señor Huenchumilla con relación a avance de proyectos ejecutados en ciudad de Temuco para mejoramiento de la avenida Pedro de Valdivia y del correspondiente a doble vía del fundo El Carmen.

Del señor Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de Val-

paraíso:

Aporta antecedentes de problemas viales y de transporte que afectan a sector de Villa Las Acacias de Peñablanca, comuna de Villa Alemana, materia consultada por la Honorable señora Allende.

Del señor Secretario Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social de la Región de Aisén:

Informa sobre abandono de construcción de jardín infantil en ciudad de Puerto Aisén y situación que afecta a trabajadores de empresa indicada, consulta efectuada por el Honorable señor Sandoval.

Del señor Director (s) del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región del Bío-bío:

Atiende consulta atinente a subsidios de arriendo en la Región y pago de estos beneficios a familias de Coronel, materia solicitada en nombre del Honorable señor Navarro.

Del señor Secretario General de Carabineros:

Indica dotación de vehículos con que cuenta unidad policial de comuna de El Tabo, inquietud planteada por el Honorable señor Chahuán.

Del señor Alcalde de la comuna de Concepción:

Responde consulta del Honorable señor Navarro en cuanto a realización de gestiones con la empresa FESUR para instalar mallas y pasos habilitados en la vía férrea de Vicuña Mackenna de esta ciudad.

Informa sobre proyecto denominado “Ruta del Agua”, para proteger los humedales del Gran Concepción, consulta efectuada en nombre del Honorable señor De Urresti.

Del señor Presidente del Directorio de CODELCO:

Absuelve petición, formulada por el Honorable señor De Urresti, para informar sobre presentación de estudios ante Servicio de Evaluación Ambiental a fin de alejar operaciones de División Andina de zonas con presencia de

glaciares.

Del señor Director Ejecutivo del Centro de Investigación de Ecosistemas de la Patagonia:

Entrega datos referentes a realización de estudios de cambios y diversificación de matriz energética en la Región de Aisén, consulta efectuada en nombre del Honorable señor Sandoval.

—**Quedan a disposición de Sus Señorías.**

#### Informes

De la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes y de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaídos en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (boletín N° 6.956-07) (con urgencia calificada de “suma”) **(Véanse en los Anexos, documentos 2 y 3).**

Segundo informe de la Comisión de Salud, recaído en el proyecto, en primer trámite constitucional, que incorpora en la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, la obligación de disponer desfibriladores externos portátiles en centros comerciales (boletín N° 9.014-03) **(Véase en los Anexos, documento 4).**

De la Comisión de Educación y Cultura, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que declara Día Nacional del Cuequero y de la Cuequera el 4 de julio de cada año (boletín N° 11.401-24) (con urgencia calificada de “simple”) **(Véase en los Anexos, documento 5).**

Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que incorpora el contrato de teleoperadores en el Código del Trabajo (boletín N° 8.263-13) **(Véase en los Anexos, documento 6).**

De la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el oficio de Su Excelencia el Presidente de la Repú-

blica por el que solicita el acuerdo del Senado para designar Ministra de la Excelentísima Corte Suprema a la abogada señora Ángela Vivanco Martínez (boletín N° S 1.984-05) (con la urgencia del párrafo segundo del N° 5) del artículo 53 de la Carta Fundamental) **(Véase en los Anexos, documento 7).**

—**Quedan para tabla.**

#### Mociones

De los Honorables señor Letelier, señoras Allende y Rincón, y señores Elizalde y Quintana, con la que inician un proyecto que modifica la Ley de Menores, en materia de revisión periódica de la medida de internación en residencias (boletín N° 11.844-07) **(Véase en los Anexos, documento 8).**

—**Pasa a la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes, y se manda poner en conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República.**

Del Honorable señor Lagos, con la que inicia un proyecto de ley sobre prevención de la violencia de género y respeto por la diversidad sexual en establecimientos educacionales (boletín N° 11.845-04) **(Véase en los Anexos, documento 9).**

De los Honorables señores Letelier, De Urresti, Lagos y Quintana, con la que inician un proyecto de ley que restringe el uso de dispositivos de telefonía móvil en establecimientos de educación básica y media (boletín N° 11.846-04) **(Véase en los Anexos, documento 10).**

De los Honorables señor Letelier, señora Provoste y señores Elizalde, Lagos y Quintana, con la que inician un proyecto de ley que declara la brisca como deporte nacional (boletín N° 11.848-04) **(Véase en los Anexos, documento 11).**

De los Honorables señor Quintana, señoras

Órdenes, Provoste y Rincón y señor Latorre, con la que inician un proyecto que modifica la Ley General de Educación, con el objeto de propiciar la participación de mujeres y hombres en igualdad de derechos en las comunidades educativas (boletín N° 11.850-04) **(Véase en los Anexos, documento 12).**

—**Pasan a la Comisión de Educación y Cultura.**

De los Honorables señor Girardi, señora Aravena y señores Kast y Quintana, con la que inician un proyecto que modifica la ley N° 19.451 con el objeto de incentivar la donación de órganos (boletín N° 11.849-11) **(Véase en los Anexos, documento 13).**

—**Pasa a la Comisión de Salud.**

Del Honorable señor Chahuán, con la que inicia un proyecto que establece el deber de cumplir las urgencias contempladas en los artículos 27 y 28 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional (boletín N° 11.857-07) **(Véase en los Anexos, documento 14).**

—**Pasa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.**

#### Proyecto de acuerdo

Proyecto de acuerdo, presentado por las Honorables señoras Órdenes, Muñoz, Provoste, Rincón y Von Baer y los Honorables señores Araya, Castro, De Urresti, Elizalde, Galilea, García, Girardi, Insulza, Latorre, Navarro, Ossandón, Pizarro, Prohens, Pugh, Quintana, Quinteros, Sandoval y Soria, por medio del cual solicitan a Su Excelencia el Presidente de la República que, si lo tiene a bien, instruya la realización de los estudios de factibilidad necesarios y el envío de un proyecto de ley con el objeto de crear la comuna de La Junta en la Región de Aisén (boletín N° S 1.992-12) **(Véase en los Anexos, documento 15).**

—**Queda para ser votado en su oportunidad.**

Declaración de inadmisibilidad

Moción del Honorable señor Lagos, la que manda realizar un Mapa Social y Catastro Nacional de Campamentos.

—**Se declara inadmisibile, de acuerdo con el criterio de la Secretaría, por corresponder a una materia de la iniciativa exclusiva de Su Excelencia el Presidente de la República, conforme lo dispone el inciso cuarto, número 2º, del artículo 65 de la Carta Fundamental.**

El señor MONTES (Presidente).— Terminada la Cuenta.

Tiene la palabra el señor Secretario.

**ACUERDOS DE COMITÉS**

El señor LABBÉ (Secretario General).— Los Comités, en sesión celebrada hoy, adoptaron los siguientes acuerdos:

1.— Tratar en el primer lugar del Orden del Día de la presente sesión ordinaria el proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable señor Quintana y de la Honorable señora Rincón y de los entonces Senadores señores Patricio Walker y Rossi, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (boletín N° 6.956-07).

2.— Citar a sesión especial para mañana, miércoles 4 de julio, de 16 a 16:30, con retraso del inicio de la sesión ordinaria, a fin de conocer el oficio de Su Excelencia el Presidente de la República mediante el cual solicita el acuerdo del Senado para nombrar Ministra de la Excelentísima Corte Suprema a la señora Ángela Vivanco Martínez (boletín N° S 1.984-05).

3.— Realizar una sesión especial el próximo martes 10 de julio, de 15 a 16, para tratar el proyecto prioritario sobre nueva ley de copropiedad inmobiliaria (boletín N° 11.540-14), cuya discusión general se iniciará la semana siguiente.

4.— Convocar a sesión de Congreso Pleno para el martes 17 de julio, a las 10:45, a fin

de que se dé la cuenta pública al país de los presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados.

Nada más.

El señor MONTES (Presidente).— Solicito el asentimiento de la Sala para cambiar el Orden del Día.

La iniciativa que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores se encuentra antes que la tendiente a declarar el Día Nacional de los Trabajadores y las Trabajadoras de Taxis Colectivos, pero, encontrándose en las tribunas los dirigentes del sector en todo el país, podríamos partir por la segunda.

El señor DE URRESTI.— Muy bien.

El señor MONTES (Presidente).— Así se acuerda.

—**(Aplausos en tribunas).**

El señor MONTES (Presidente).— Puede intervenir el Honorable señor Lagos.

El señor LAGOS.— Señor Presidente, sin perjuicio de nuestra conformidad, ciertamente, con que se vea en primer lugar el proyecto que establece el Día Nacional de los Trabajadores y las Trabajadoras de Taxis Colectivos, pido que se oficie al Ejecutivo respecto de la moción de mi autoría correctamente declarada inadmisibile -lo es por completo-, para que le otorgue su patrocinio.

Esta última se hace cargo, básicamente, de algo expresado acá en días pasados por el señor Ministro de Vivienda respecto de la necesidad de contar con un catastro de los chilenos que viven en campamentos.

Muchas gracias.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Habría acuerdo para formular esa solicitud?

El señor LAGOS.— Es para la evaluación del Gobierno. No es posible obligarlo.

El señor MONTES (Presidente).— Acordado.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Girardi.

El señor GIRARDI.— Señor Presidente, a petición del Ejecutivo, pido recabar el asentimiento de la Sala a fin de ampliar el plazo para formular indicaciones a la iniciativa que establece normas sobre prevención y protección del embarazo adolescente.

Nosotros no tenemos inconveniente. Se podría dar una semana más.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Cuándo es el vencimiento?

¿Le parece bien a Su Señoría fijar el lunes próximo, 9 de julio?

El señor GIRARDI.— Conforme.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Habría acuerdo?

Acordado.

El señor MONTES (Presidente).— Puede intervenir el Honorable señor De Urresti.

El señor DE URRESTI.— Señor Presidente, pido a la Mesa recabar la autorización de la Sala para poder celebrar el próximo lunes, a una hora por fijar, una sesión conjunta de las Comisiones de Obras Públicas y de Transportes con el fin de considerar la situación de las tarifas de peaje. Ello ha sido solicitado por varias organizaciones.

El señor MONTES (Presidente).— Si no hay objeciones, se accederá.

Acordado.

## V. ORDEN DEL DÍA

### DÍA NACIONAL DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE TAXIS COLECTIVOS

El señor MONTES (Presidente).— En conformidad a lo resuelto por la Sala, corresponde ocuparse en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el 15 de agosto de cada año como Día Nacional de los Trabajadores y las Trabajadoras de Taxis Colectivos, con informe de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones.

—**Los antecedentes sobre el proyecto (11.384-15 y 11.385-15, refundidos) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:**

**Proyecto de ley:**

**En segundo trámite: sesión 60ª, en 7 de noviembre de 2017 (se da cuenta).**

**Informe de Comisión:**

**Transportes y Telecomunicaciones: sesión 25ª, en 19 de junio de 2018.**

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).— El objetivo de la iniciativa es efectuar un reconocimiento legal a los conductores de taxis colectivos mediante la instauración del 15 de agosto de cada año como su día nacional, fecha que celebran, en los hechos, desde hace más de treinta años. Lo anterior, con la finalidad de destacar sus labores y el beneficio que entregan a la comunidad.

La Comisión discutió el proyecto en general y en particular por ser de aquellos de artículo único, aprobándolo por la unanimidad de sus miembros presentes, Senadores señores Chahuán, García-Huidobro, Letelier y Navarro, en los mismos términos en que fue despachado por la Cámara de Diputados.

Nada más.

El señor MONTES (Presidente).— En discusión.

Ofrezco la palabra al Honorable señor Letelier, quien integra la Comisión de Transportes

y Telecomunicaciones.

El señor LETELIER.— Señor Presidente, como se ha dicho, la iniciativa apunta a contemplar un reconocimiento legal a estos trabajadores mediante la instauración del 15 de agosto de cada año como su día nacional, con la finalidad de destacar su labor como parte del transporte público de pasajeros.

Se hace presente que a la discusión concurrieron dirigentes de la Confederación Nacional de Taxis Colectivos de Chile (CONATACOCH), a saber: el Director Regional y Presidente del Consejo de Taxis Colectivos de la Región de Valparaíso, señor Sergio Rodríguez; el Presidente de la Federación de Viña del Mar, señor Eduardo Salinas; el Presidente del Consejo de Quillota, señor Mario Rossel; el Director del Consejo de Quillota, señor Víctor Rojas, y el Vicepresidente de Apymec, señor Sergio Rojas, entre otros.

Aprovecho de saludar a varios de ellos, regionales o nacionales, que nos acompañan en las tribunas.

En su exposición señalaron que los conductores de las líneas de taxis colectivos y sus familias peregrinan el día mencionado, desde hace 37 años, hasta el Templo Votivo de Maipú para asistir a una misa de acción de gracias -es preciso reconocer que el 15 de agosto coincide con el día del Tránsito de la Virgen- acompañados de las máximas autoridades municipales y ministeriales, así como de varios Senadores y Diputados, lo que es cubierto por diferentes medios de prensa.

Se indicó que si bien es cierto que tal conmemoración ocurre en Maipú, La Florida y algunas localidades de regiones, se entiende que dicha fecha se debe instaurar a nivel del país, de tal manera que se celebre en todo el territorio nacional. El hito, además, coincide con la festividad religiosa del día del Tránsito, situación que permite efectuar el reconocimiento al gremio sin abandonar los servicios de transporte de pasajeros.

Por último, cabe destacar que el Congreso

Nacional desde hace varios años ha estado haciendo una reflexión sobre los gremios y las formas de transporte en nuestro país, que han ido adquiriendo cierta valoración social, en particular la incorporación de los taxis colectivos como parte del transporte público menor de pasajeros.

Por ende, es importante reconocer no solamente la labor de esos trabajadores con un día nacional, sino también las políticas públicas que han existido en esta materia. Estoy seguro de que el Parlamento dirá que ellas deben seguir existiendo. Me refiero a los bonos de compensación, a los mecanismos para renovar los vehículos, que existen en varias regiones, y al congelamiento del parque, todo lo cual permite que ese trabajo sea digno para todos.

En atención a ese motivo, señor Presidente, invito a la Sala a pronunciarse, tal como lo hizo la Comisión, por unanimidad a favor de esta iniciativa, que establece un día especial para los trabajadores del transporte público menor de pasajeros: los taxis colectivos.

He dicho.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Ofrezco la palabra al Senador señor García-Huidobro.

El señor GARCÍA-HUIDOBRO.— Señor Presidente, como lo ha manifestado el Senador Letelier, integrante de la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, estamos realmente orgullosos de la aprobación unánime que logramos respecto del proyecto que establece el 15 de agosto de cada año como el Día Nacional de los Trabajadores y las Trabajadoras de Taxis Colectivos.

Quienes somos representantes de regiones conocemos bien la labor que realizan esos trabajadores.

En muchas zonas del país la mayoría de las personas viaja en ese medio de transporte. Es parte de nuestra idiosincrasia; es parte de cada una de las comunas, de las localidades; es parte de la vida normal de la gente que se traslada día a día a su lugar de trabajo, al hospital, al

colegio, a su actividad de comercio o adonde sea necesario para el desarrollo de su vida.

Por eso, quienes hacen patria hoy día como trabajadores de taxis colectivos, sean dueños o conductores de estos, merecen nuestro reconocimiento como Senado. Tenemos que otorgarles -ojalá por unanimidad- el 15 de agosto de cada año como día nacional para que conmemoren lo que ya han venido haciendo históricamente, desde hace 37 años, en la Región Metropolitana.

Anuncio, señor Presidente, que la UDI va a apoyar con fuerza esta iniciativa y vuelvo a agradecer la tremenda labor que realizan estos trabajadores.

Es cierto, hemos congelado el parque de los taxis colectivos. Al respecto, mi posición personal es que hay que mantener esa política.

—**(Aplausos en tribunas).**

Y no solamente eso. Se requiere continuar con el apoyo para la renovación de vehículos y también con los bonos, que de alguna forma compensan, aunque muy poco, el impuesto específico.

—**(Aplausos en tribunas).**

Como dirigentes, como trabajadores, ustedes que hacen región, que hacen país, que hacen la vida más feliz para las personas, se merecen la decisión unánime que hoy tomará este Parlamento.

He dicho.

—**(Aplausos en tribunas).**

El señor HARBOE.— Votemos, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Habría acuerdo para abrir la votación en general y en particular?

La señora GOIC.— Sí.

La señora RINCÓN.— Sí.

El señor MONTES (Presidente).— Acordado.

En votación.

—**(Durante la votación).**

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor De Urresti.

El señor DE URRESTI.— Señor Presidente, en primer lugar, quiero saludar a quienes están en las tribunas.

Valoro esta iniciativa, que, sin lugar a dudas, vamos a respaldar.

Es bueno reconocer la función que realizan los trabajadores y las trabajadoras de taxis colectivos a lo largo de Chile. Quienes representamos a regiones y conocemos el transporte que ahí opera -en mi caso, en Valdivia o en ciudades del sur como Osorno, Temuco, Puerto Montt-, entendemos absolutamente la naturaleza de esa labor, su organización y lo que ello ha costado.

Muchas veces las personas llegan a ese trabajo por situaciones de la vida para parar la olla. Pero luego hacen de este oficio su profesión, su fuente laboral.

En ese sector hay miles y miles de trabajadores. Por tanto, se hace justicia al establecer un día nacional de reconocimiento.

En proyectos de este tipo muchas veces se nos pregunta: ¿para qué sirve? Uno, para visibilizar la actividad de los taxis colectivos a lo largo del país; dos, para conocer la función que cumplen esos trabajadores, y tres -permítanme decirlo con mucha fuerza-, para que las autoridades de turno valoren dicha labor y consideren que detrás de ustedes hay decenas -por no decir cientos o miles- de familias que los apoyan.

Y ello comprende no solo el punto de vista laboral, sino también la cantidad de pasajeros que movilizan todos los días.

Se trata de un reconocimiento a la dignidad, pero también es un llamado a las autoridades públicas a entender la función que se cumple: para que el Ministerio de Transportes valore dicha actividad; para que se articule el trabajo con las seremías regionales ministeriales, y para que se entienda con los distintos actores, fiscalizadores, cuál es la labor de ordenamiento, de capacitación, de zonas o vías exclusivas.

Ahí es donde hay que trabajar. Los taxis colectivos están insertos en un sistema de trans-

porte.

Digámoslo con mucha fuerza, como lo hicimos en otras legislaturas: vamos a seguir peleando para que puedan chatarrizar su vehículo y optar a los subsidios que provee la ley espejo con el fin de renovar el parque de colectivos a lo largo de Chile.

¡Eso es algo que no tiene que perderse!

¡Eso es algo que contribuye al desarrollo de la ciudad!

¡Eso es algo que debe establecerse en las distintas glosas presupuestarias!

Y los gobiernos regionales también tienen que contribuir a la modernización de esos vehículos.

Si accedemos a ese tipo de medidas, habrá un mejor transporte, un mejor servicio y también mejores trabajadores y trabajadoras haciendo su labor como corresponde.

—(Aplausos en tribunas).

La bancada del Partido Socialista va a votar a favor del proyecto.

—(Aplausos en tribunas).

Valoro que se establezca un día nacional en el calendario. Pero espero que ello sirva -insisto- para que las autoridades del transporte, a través de las secretarías regionales ministeriales del ramo a lo largo de todo el país, entiendan que las líneas de colectivos, los sindicatos y las distintas agrupaciones del sector forman parte del tejido social, de la estructura laboral que existe en cada una de las ciudades de nuestro país.

Por eso, voto favorablemente.

¡Felicitaciones!

¡Damos un paso adelante con este reconocimiento!

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Honorable señor Bianchi.

El señor BIANCHI.— Señor Presidente, quiero sumarme a lo expresado por los señores Senadores que me han antecedido en el uso de la palabra.

Hago un reconocimiento a las mujeres y a

los hombres que se dedican a esa importante actividad en nuestro país y a lo que significa el trabajo diario que llevan adelante.

Deseo señalar que desde hace muchos años me ha preocupado una situación a la que no hemos logrado darle solución. Los distintos gobiernos deben entender lo relevante que es para las mujeres y los hombres que laboran en taxis colectivos contar con resguardo en materia previsional y de salud.

En ese plano tenemos una deuda enorme con dichos trabajadores, señor Presidente. Muchos de ellos pasan a veces como personas indigentes porque no tienen cómo demostrar el ingreso que a diario reciben. Cancelan cuotas altísimas, y con el saldo deben sacar adelante a sus familias.

Por lo tanto, me sumo a la celebración del 15 de agosto de cada año como el Día Nacional de las Trabajadoras y los Trabajadores de Taxis Colectivos.

Para la Región de Magallanes, la actividad de los colectiveros es fundamental en el transporte público.

También apoyo la petición relativa a la renovación de los taxis colectivos, a la entrega de bonos, para que existan incentivos que permitan sacar adelante esa noble actividad.

Sin embargo, no podemos dejar de manifestar la enorme preocupación por la situación en que se encuentran miles y miles de mujeres y hombres que se dedican a conducir taxis colectivos en cuanto al resguardo de salud y en materia previsional.

Yo me sumo a esta iniciativa con mi voto favorable, pero insisto en que debemos ver de qué manera les damos a esos trabajadores una legítima protección tanto en el ámbito previsional, para garantizarles una justa jubilación, como en el de la salud.

He dicho.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra la Honorable señora Allende.

La señora ALLENDE.— Señor Presidente,

parto saludando a quienes nos acompañan en las tribunas. Por cierto, es un gusto verlos.

¡Muchas gracias por su asistencia!

—**(Aplausos en tribunas).**

También quiero relevar la función que cumplen las trabajadoras y los trabajadores de taxis colectivos.

En la Región de Valparaíso, por sus características peculiares, dicha labor reviste mayor relevancia, dadas las dificultades geográficas y la necesidad que tiene la población.

Por lo tanto, adhiero al reconocimiento que aquí se está planteando. El establecimiento de la fecha propuesta, que forma parte de una tradición que ellos mismos han impulsado, es una manera de valorar el trabajo que efectúan.

Por otro lado -y seré muy breve, señor Presidente-, además de hacer el reconocimiento, deseo recordar que, junto con el Senador Juan Pablo Letelier, fuimos autores de la moción que congeló el parque de taxis colectivos por cinco años, pues nos parecía fundamental proteger esta actividad.

—**(Aplausos en tribunas).**

Nos alegramos muchísimo de que así haya ocurrido. En su minuto nos entrevistamos con varios dirigentes de la CONATACoch para sacar adelante tal proyecto. Hoy día esas medidas siguen los pasos correspondientes.

En consecuencia, voto a favor la iniciativa en análisis y, nuevamente, hago llegar un gran saludo a quienes hoy nos acompañan.

—**(Aplausos en tribunas).**

El señor MONTES (Presidente).— Le ofrezco la palabra al Senador señor Lagos.

El señor LAGOS.— Señor Presidente, voy a votar favorablemente este proyecto, que, sin duda, tiene mucho de simbólico, pero cuyo trasfondo apunta a lo que se va a hacer después.

Al respecto, se ha emplazado al Gobierno, aunque, para ser justos, esas demandas deberían dirigirse a los Gobiernos, pues las problemáticas de los trabajadores de ese sector se arrastran de un tiempo a esta parte.

Valoro el congelamiento del parque de los taxis colectivos, por cuanto se evitó el impacto que habría significado proceder de una forma distinta.

Además, quiero señalar que yo vivo en Valparaíso y he tenido la oportunidad de conversar con personas de distintos sectores. Recuerdo haber estado tiempo atrás -y con esto no quiero ganarme nada- en Puente Alto con algunos dirigentes del gremio y, sin ir más lejos, con los de la línea 41 en mi Región, que cubre los cerros San Juan de Dios y Yungay, que es la que uso con alguna frecuencia. Por tanto, conozco de cerca la realidad de estos trabajadores.

Digo eso por lo siguiente.

En regiones los taxis colectivos cumplen una función superior en comparación a la Región Metropolitana, donde estos compiten con otros sistemas de transporte de pasajeros. Y lo señalo con mucha envidia porque no ocurre lo mismo en regiones. En la Capital están el Metro y el Transantiago, que, más allá de las críticas, funciona. En definitiva, hay una competencia muy fuerte.

En cambio, en regiones -tengo que decirlo- los taxis colectivos cumplen buena parte de las funciones que otros sistemas no cubren, porque derechamente no existen.

En consecuencia, el taxi colectivo es el único medio de transporte para muchos porteños, viñamarinos, conconinos y sanantoninos.

Desde esa perspectiva, queremos saber cuál será la política pública cuya mirada trascienda los cuatro años de Gobierno en esta materia.

¡Sí, comenzamos con el día 15 de agosto de cada año!

Sin embargo, me gustaría ver qué capacidad tendremos para abordar los temas difíciles.

Sacar un aplauso no cuesta nada hablando del impuesto específico. Pero yo quiero plantear una mirada más gruesa, que trascienda dicho tributo, aunque este pueda ser parte de la conversación. Creo que hay otros aspectos por considerar: la profesionalización del servicio, la revisión de las condiciones laborales, la ma-

nera como se da la relación entre los dueños de los taxis colectivos y quienes los conducen.

Esos son asuntos difíciles de tratar. ¡No son fáciles!

Si queremos avanzar, no basta solamente con congelar el parque: debemos mejorar las condiciones.

Por otra parte -y con esto termino, señor Presidente-, habría que ver cuántos de los recursos espejo del Transantiago, que son tremendamente importantes en regiones, redundan en un impacto a los taxis colectivos y no solo a las micros.

¿Por qué lo digo? Por lo que indiqué recién: en regiones, particularmente en ciudades como Valparaíso y San Antonio -Sus Señorías podrán mencionar otras-, el taxi colectivo tiene mayor presencia en el día a día, en comparación a otros sistemas de transporte.

En la Capital, después de las 10 de la noche los usuarios cuentan con el Transantiago. En nuestras regiones, luego de las 21 horas -para ser bien franco- casi no hay micros en algunos lugares, por lo que el único medio de movilización disponible para estudiantes y trabajadores es el taxi colectivo.

En consecuencia, yo esperaría que los recursos espejo del Transantiago, que no hemos logrado conocer en su totalidad cómo se distribuyen y en qué se gastan exactamente, sirvieran para prestar un apoyo y -por así decirlo- un subsidio a dicho sector, en lugar de reflejarse solo en la tarifa, en la reposición de vehículos, etcétera.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).— ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor MONTES (Presidente).— Termina la votación.

—Se aprueba el proyecto en general y en particular (33 votos a favor) y queda despatchado.

**Votaron** las señoras Allende, Aravena, Ebersperger, Goic, Muñoz, Órdenes, Rincón y Von Baer y los señores Allamand, Araya, Bianchi, Castro, Coloma, De Urresti, Durana, Elizalde, Galilea, García-Huidobro, Guillier, Harboe, Huenchumilla, Insulza, Lagos, Latorre, Letelier, Montes, Moreira, Ossandón, Pérez Varela, Prohens, Pugh, Quinteros y Sandoval.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Se deja constancia de la intención de voto favorable de la Senadora señora Provoste y del Honorable señor Pizarro.

De esta manera el Senado ha despachado el proyecto que establece el 15 de agosto de cada año como el Día Nacional de los Trabajadores y las Trabajadoras de Taxis Colectivos.

¡Felicitaciones!

—(Aplausos en la Sala y en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor García.

El señor GARCÍA.— Señor Presidente, en la Cuenta de la sesión de hoy viene la urgencia que ha colocado Su Excelencia el Presidente de la República al proyecto que modifica la ley N° 20.845, de inclusión escolar, en cuanto a la entrada en funcionamiento del sistema de admisión único para la Región Metropolitana (boletín N° 11.833-04), que está radicado en la Comisión de Educación.

Dadas la “discusión inmediata” que le ha puesto el Ejecutivo y, además, una sugerencia técnica formulada por la Universidad de Chile, entidad que está a cargo del referido proceso, queremos solicitar que la iniciativa sea analizada en Comisiones unidas de Educación y de Hacienda.

De esa manera, podríamos agilizar la tramitación del proyecto.

El señor MONTES (Presidente).— Si le parece a la Sala, se accederá a lo solicitado.

—Así se acuerda.

### **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES**

El señor MONTES (Presidente).— Conforme a lo acordado por los Comités en el día de hoy, corresponde ocuparse en el proyecto de ley, iniciado en moción de los Senadores señora Rincón y señores Quintana, Rossi y Patricio Walker, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores, con informes de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes y de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y urgencia calificada de “suma”.

—Los antecedentes sobre el proyecto (6.956-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

**Proyecto de ley (moción de los Senadores señor Quintana y señora Rincón, y de los entonces Senadores señores Rossi y Patricio Walker):**

**En primer trámite: sesión 23<sup>a</sup>, en 2 de junio de 2010 (se da cuenta).**

**Informes de Comisión:**

**Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes: sesión 28<sup>a</sup>, en 3 de julio de 2018.**

**Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: sesión 28<sup>a</sup>, en 3 de julio de 2018.**

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).— El objetivo principal de la iniciativa es establecer la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir a los responsables de crímenes o simples delitos sexuales, cuando la víctima sea un menor de edad.

La Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes discutió la propuesta

legislativa en general y en particular, y aprobó la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros, Senadores señora Van Rysselberghe y señores Letelier, Ossandón, Quintana y Walker (don Patricio).

Asimismo, aprobó la iniciativa en particular con las modificaciones y la votación que se consignan en su informe.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por su parte, debatió el proyecto en general y en particular, y lo aprobó por la unanimidad de sus miembros, Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez Varela, con las modificaciones que constan en su informe.

Sin embargo, propone a la Sala discutirlo solamente en general, no obstante ser de artículo único, con el objeto de otorgar a los señores y señoras Senadoras la oportunidad de precisarlo y perfeccionarlo con ocasión del segundo informe.

El texto que se propone aprobar en general se transcribe en la página 83 del primer informe de la Comisión de Constitución y en el boletín comparado que Sus Señorías tienen a su disposición.

El señor MONTES (Presidente).— Antes de ofrecer la palabra, solicito autorización para que ingrese a la Sala el Subsecretario General de la Presidencia, señor Claudio Alvarado.

—Se accede.

El señor MONTES (Presidente).— En la discusión general del proyecto, tiene la palabra la Senadora señora Rincón.

La señora RINCÓN.— Señor Presidente, Honorable Sala, en el año 2010, junto con los Senadores Quintana (autor de esta iniciativa) y los excolegas Patricio Walker y Rossi, presentamos esta moción.

Sus fundamentos fueron los siguientes:

1.— Entre el 70 y el 80 por ciento de las denuncias por delitos sexuales que se realizan tienen como víctimas a niños, niñas y adolescentes.

2.— Cada día 53 niños, niñas o adolescentes

denuncian abuso sexual infantil.

3.– Cada 33 minutos un niño, niña o adolescente está siendo víctima de abuso sexual.

4.– Cada 33 minutos, y mientras estamos realizando esta sesión, en algún lugar hay un niño “confundido, asustado, sin que nadie lo escuche, sin poder entender que él es una víctima y, para colmo de males, sin que nadie lo acoja. Y lo que es aún peor, con el abusador, muchas veces su ‘cuidador’, diciéndole a ese niño: ‘¿Quién va a creerte?’”.

*Mi primer recuerdo de vida es el azote de un papá enfurecido porque yo “lloraba y no quería dormir con él”. La pieza donde dormíamos no tenía más de 3 metros cuadrados. Sin embargo, mi madre “nunca vio ni escuchó nada”. Tenía no más de tres años y eso definió todo. Hasta los 12 años fui abusada en incontables ocasiones por él y por otros, muchos otros.*

Es lo que nos contó María Fernanda por medio de una carta enviada a la Comisión de Constitución y que nos leyó Vinka Jackson.

En ese contexto la prescripción equivale a impunidad. Si decimos “no” a la imprescriptibilidad, diremos cada día, cada 33 minutos, “no” a un niño abusado, permitiendo que su calvario continúe. Son niños y niñas que cada día están a merced de su abusador.

*El haber vivido abuso sexual desde mi infancia temprana me predispuso a normalizar mi situación y a ser víctima una y otra vez, hasta mi primera regla, el 10 de enero de 1994. (...) Entre mis 15 y 16 años, mi padre, mi abusador, comenzó a involucrar a dos de mis hermanos menores, de 3 y 8 años, respectivamente, sujetándome y diciéndoles, a modo de juego, que toquetearan mi cuerpo. (...) Y mi mamá nunca vio ni escuchó nada.*

Si decimos “no”, “como Estado estamos profundizando el daño que se les hizo, agravando su trauma y, deliberadamente, impediremos la reparación de las víctimas, lesionando también la salud y el orden social”, tal como lo afirma la doctora Judith Lewis Herman, psi-

quiatra clínica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Harvard y pionera en el estudio del trastorno por estrés postraumático y el abuso sexual de niños.

En palabras de María Fernanda: *No disfruté mi infancia, ni mi adolescencia y juventud. Nunca fui a una fiesta, nunca tuve pololo (ni lo he tenido). Mis primeros amigos y salidas son de mis años de universidad. Nunca tuve intimidad (y no sé si la tendré). Nunca tuve una vida. Las secuelas del abuso en mi vida van desde la ideación hasta el intento de suicidio, pasando por fibromialgia, estrés postraumático, dispareunia (dolor genital persistente o recurrente), crisis de pánico, fobia social, aversión sexual, depresión aguda.*

Señor Presidente, no solo hay una razón ética por la que debemos impedir sufrimientos evitables; también existe una razón jurídico-constitucional: somos soberanos para hacerlo. Conforme al inciso primero del artículo 5° de la Carta Fundamental, “La soberanía reside esencialmente en la Nación” y “Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio”.

A la vez, existe un deber constitucional, consagrado en el inciso segundo de la misma norma fundamental, que nos obliga a promover y respetar los derechos esenciales: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

A su turno, la Convención de los Derechos del Niño obliga al Estado a:

a) “Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental (...) incluido

el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo” (artículos 19 y 34).

b) “Adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención” (artículo 4).

c) “Atender al interés superior del niño como una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos” (artículo 3).

Por todo ello, llamo a votar a favor de la idea de legislar, garantizando a todos los niños, niñas y adolescentes que vivan en nuestro país que las acciones penales para perseguir la responsabilidad de los agresores no se extinguirán por el mero transcurso del tiempo.

Como ya argumenté, hacerlo no solo es una potestad de este Congreso, sino también nuestro deber.

Siendo así, la discusión que habrá que abordar, en particular, es si, siendo soberanos para hacerlo y estando obligados a ello, vamos a aliviar en algo los sufrimientos de los miles de niños y niñas que ya fueron violentados sexualmente en nuestro país, permitiéndoles acceder a alguna justicia mediante acciones que sean imprescriptibles también para ellos, o si los vamos a someter a un nuevo sufrimiento, diferenciándolos arbitrariamente de los que serán violentados en el futuro. Como bien nos recuerda María Fernanda, “**el dolor no prescribe**”.

Solo porque antes no fuimos capaces de hacer uso de nuestras potestades ni cumplimos con nuestros deberes constitucionales, ¿les seguiremos negando, a quienes han sufrido abuso sexual infantil en nuestro país, no solo el reconocimiento público del daño y el trauma, sino el mínimo acceso a la justicia, a la protección contra el abuso y a la reparación a que tienen derecho?

No hay un dilema de prelación entre un principio y un derecho.

Si hubiese un derecho subjetivo a la seguridad jurídica -y no lo hay-, jamás primaria sobre un derecho esencial a la naturaleza humana, menos si el titular del derecho esencial es un niño y ha sido vulnerado siéndolo.

Ello, porque el Estado, en virtud del artículo 3 de la Convención de Derechos de la Niñez, está obligado a poner el interés superior de los niños por sobre toda otra consideración en todas las decisiones que adopte.

Y que el Estado efectivamente dé preminencia al interés superior del niño si es un derecho fundamental de los niños, que, como tal, se adquiere por el solo hecho de nacer y no se extingue con la mayoría de edad sin haber obtenido justicia.

*Mi caso está prescrito; el trauma, no. Duele ver como hace 3 días cumplí 37 años y aún no puedo rehacer mi vida. Un día antes de mi cumpleaños decidí escribir este testimonio, a modo de justicia, la única que puedo prodigarme (...) Si el día de mañana se abre una ventana para denunciar casos prescritos, lo voy hacer porque merezco reparación (...), porque me robaron la mitad de mi vida con actos violentos, y la otra mitad, con un dolor atorado en mi cuerpo. Porque la ley protege al victimario y no a la víctima, porque el dolor no prescribe, porque recién estoy aprendiendo a vivir.*

Por eso, señor Presidente, anuncio mi voto favorable.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Ofrezco la palabra al Senador señor Huenchumilla, en su calidad de titular de la Comisión de Constitución.

El señor HUENCHUMILLA.— Señor Presidente, en mi condición de Presidente de la Comisión de Constitución, paso a dar cuenta del informe que elaboró este organismo sobre la iniciativa que estamos analizando.

Corresponde que la Sala inicie la discusión del proyecto de ley que establece la impres-

criptibilidad de la acción penal para perseguir a los responsables de crímenes o simples delitos sexuales cuando la víctima sea un menor de edad.

Esta iniciativa tiene su origen en una moción de los Senadores señora Rincón y señor Quintana y los ex Senadores señores Rossi y Patricio Walker.

Fue discutida previamente por la Comisión Especial Encargada de Tramitar Proyectos de Ley Relacionados con los Niños, Niñas y Adolescentes, la cual propuso un texto al que el Gobierno le formuló una indicación sustitutiva.

A las sesiones de la Comisión de Constitución asistieron especialmente invitados el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, quien fue acompañado por el Jefe de la División Jurídica de la Cartera, don Sebastián Valenzuela.

Además, se escuchó la opinión de los profesores de Derecho Penal señora María Elena Santibáñez y señores Juan Pablo Hermosilla, Gabriel Zaliasnik, Nicolás Espejo, Jean Pierre Matus y Pablo Becerra, y de los abogados constitucionalistas señores Fernando Atria y Arturo Fermandois. De igual manera, se recibió en audiencia al médico cirujano señor James Hamilton y a la psicóloga señora Vinka Jackson.

Igualmente, se tuvieron a la vista los informes que sobre esta iniciativa presentaron la Excelentísima Corte Suprema y la Defensoría Penal Pública, amén de otros documentos que se acompañan como anexos al informe.

Señor Presidente, estamos en presencia de un proyecto de ley muy importante que busca, por primera vez en nuestro sistema penal, establecer la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir a quienes sean responsables de cometer delitos sexuales en contra de niños, niñas o adolescentes.

Dada la relevancia que nuestro país asigna a esta materia, en el año 2007 el Congreso Nacional aprobó la ley N° 20.207, que estableció

una regla especial que señala que la prescripción de los delitos sexuales contra menores se computará desde el día en que la víctima alcance la mayoría de edad.

Dichas disposiciones supusieron un avance muy significativo en contra de la pedofilia, ya que muchos de los delitos perpetrados contra los menores quedaban en la más completa impunidad dado que, cuando estos alcanzaban la mayoría de edad y podían, en consecuencia, ejercer las acciones penales por sí mismos, sin necesidad de hacerlo a través de sus representantes legales, tales ilícitos se encontraban prescritos.

La experiencia acumulada desde la aprobación de dicha ley, la comprobación de que muchos de estos graves ilícitos quedan sin sanción y la experiencia del derecho comparado, llevaron a los Senadores y ex Senadores autores de esta moción a plantear la necesidad de incorporar, en nuestra legislación penal, una nueva regla que estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir a los responsables de los mencionados delitos.

Al fundar su iniciativa, manifestaron que la realidad social muestra que en múltiples ocasiones las víctimas de estos ilícitos solo se atreven a denunciarlos muchos años después de haber alcanzado la mayoría de edad, encontrándose, en todos los casos, prescritas las acciones legales para hacer efectiva la responsabilidad.

Explican que la institución de la prescripción se basa en la necesidad de vivir en un estado de paz, subyaciendo en ella la idea de que cuando las personas no ejercen durante cierto tiempo sus derechos es porque han renunciado a ellos. Esta idea, sin embargo, admite varias e importantes excepciones, como ocurre en el ámbito penal en materia de delitos de lesa humanidad, los que, en virtud de su entidad, no prescriben, pudiendo además ser perseguidos y juzgados en cualquier parte del mundo.

A partir de este marco conceptual, la Comisión realizó un amplio debate general sobre

la iniciativa, en el que se escuchó la opinión de diversos juristas, los que, si bien compartieron el criterio de que estamos ante ilícitos muy graves, formularon razones a favor y también algunas observaciones en contra para establecer la imprescriptibilidad de las acciones penales en estos casos.

Muy relevantes para la Comisión fueron los testimonios del doctor James Hamilton y de la psicóloga Vinka Jackson, quienes presentaron antecedentes médicos y psicológicos de las significativas consecuencias que sufren las personas que han sido víctimas de este tipo de delitos.

Del mismo modo, la Comisión analizó las consecuencias penales y constitucionales que podría tener esta iniciativa de ley. Sobre este último aspecto, se escuchó a los profesores constitucionalistas señores Fernando Atria y Arturo Fermandois, cuyas sugerencias deberemos considerar especialmente durante el debate en particular.

La Comisión, luego de ponderar las razones en que se inspira el proyecto, lo aprobó en general por la unanimidad de sus integrantes.

Asimismo, con la misma unanimidad aprobó el texto de la indicación presentada por el Ejecutivo, en el entendido de que durante la discusión particular se deberán hacer las precisiones correspondientes en varias materias que habrá que analizar más detalladamente, como la determinación más precisa de los delitos incluidos en este nuevo estatuto penal; las personas a las que efectivamente se aplicarán estos preceptos, y los problemas asociados a las indemnizaciones civiles que procederían en estos casos, entre otras.

En definitiva, el proyecto aprobado por la Comisión de Constitución propone agregar al Código Penal un artículo 94 bis, nuevo, que establece que no prescribirá la acción penal de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación, y en los artículos 361, 362, 363, 365

bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter, 372 bis, 374 bis y 433, N°1, con respecto a la violación, cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad.

De igual modo, se suprime el artículo 369 quáter, incorporado por la mencionada ley N° 20.207.

Por último, y con el objeto de anticipar problemas de interpretación sobre la vigencia de esta normativa y evitar que determinados sujetos se vean indirectamente beneficiados con este nuevo estatuto penal, se prescribe que para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de la nueva ley continuará vigente el artículo 369 quáter.

Señor Presidente, el informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento da cuenta detalladamente de los argumentos penales, médicos, psicológicos y constitucionales que se tuvieron presentes al momento de estudiar el proyecto.

Visto todo lo anterior, la Comisión propone que la Sala se pronuncie sobre la iniciativa solamente en general, de manera que los Senadores que no participaron del debate en las Comisiones tengan oportunidad de presentar indicaciones al proyecto una vez que este haya sido aprobado por la Corporación.

Es cuanto puedo informar, señor Presidente.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Muchas gracias, Senador Huenchumilla.

Le ofrezco la palabra al Ministro de Justicia, señor Hernán Larraín.

El señor LARRAÍN (Ministro de Justicia y Derechos Humanos).— Gracias, señor Presidente.

En primer lugar, saludo a todos los integrantes de esta querida Corporación y a quienes nos acompañan en el debate de una iniciativa de la mayor importancia, como es la que procura establecer la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas

y adolescentes.

Esta ha sido una inquietud muy central de nuestro Gobierno, que el propio Presidente de la República, Sebastián Piñera, hizo pública desde el primer día: priorizar todos los asuntos y materias que digan relación con niños, niñas y adolescentes.

Ello, de distintas maneras. Y esta ha sido una muy especial. La indignación, el dolor que produce la violencia sexual que se comete contra cualquier niño, niña, adolescente, menor de edad, son muy profundos. Eso tiene que obligar a incorporar dentro de nuestra legislación y en todos los ámbitos posibles las medidas, los cambios normativos y las políticas públicas que permitan que estos hechos nunca más ocurran y que quienes los provoquen reciban la debida sanción.

Por eso, para el Gobierno era imperativo impulsar una norma que propiciara en este ámbito la imprescriptibilidad de las acciones en contra de los delitos sexuales a menores de edad. Al estudiar esta materia, encontramos que en el Parlamento existían varias iniciativas de Senadores y Diputados que habían trabajado el tema e iniciado proyectos en este mismo sentido.

Conscientes de que esta es una materia que nos compromete a todos, que está dentro de la voluntad del Estado, no solamente de un Gobierno o de un grupo determinado de parlamentarios, la decisión del Ejecutivo fue apoyar una de las iniciativas, la que tenía mayor tramitación legislativa, que había sido encabezada por los Senadores Jaime Quintana, Ximena Rincón y los ex Senadores Fulvio Rossi y Patricio Walker, puesto que así se daba una señal de reconocimiento a la labor que habían realizado ellos en su momento y, al mismo tiempo, de fortalecer una línea de trabajo que a nosotros nos parece fundamental: incorporar todas las inquietudes parlamentarias en las decisiones que el Ejecutivo quiere asumir.

En ese sentido, lo que hemos hecho, como fue informado por el Presidente de la Comi-

sión de Constitución, que me antecedió en el uso de la palabra, es incorporar una indicación sustitutiva que, sobre la base de la propuesta de los Senadores ya mencionados, tiene fundamentalmente dos aspectos centrales que hacen la diferencia con el proyecto original.

Primero, el catálogo de delitos sexuales en contra de menores cuya acción penal se determina no prescribir. Para el Ejecutivo, hacer diferencias entre unos y otros resultó un ejercicio muy difícil. Por eso, finalmente la indicación que el Gobierno presentó incluye todos los delitos sexuales que se cometan en contra de menores de edad, tengan penas de crimen o de simples delitos. Y ahí existe una diferencia con la indicación original, que incluía a todos los crímenes y a algunos casos de simples delitos.

Por cierto, esto podrá ser siempre materia de debate en el ámbito de la presentación de indicaciones en la discusión particular. Pero para nosotros, como digo, aunque haya algunos delitos que tengan una vinculación más directa que otros con el fenómeno que se desea evitar, todos inciden de alguna manera. La señal que queremos dar es una sola y muy potente: ¡no más impunidad para los abusos sexuales en contra de menores!

La segunda modificación dice relación con la regla especial de prescripción que hoy día existe para los abusos sexuales mencionados. Como se ha recordado, el artículo 369 quáter dispone que el plazo de prescripción para estos delitos se empieza a contar una vez que la persona adquiera mayoría de edad. Vale decir, antes de eso los plazos no corren; solo empiezan a hacerlo cuando la persona cumple mayoría de edad, y según el tipo de delito será la prescripción que corresponda.

En tal sentido, eso que se consideró una gran ventaja, un gran avance en su minuto, nos pareció que no era suficiente, y por eso vamos a la norma de la imprescriptibilidad. Esto exige necesariamente su derogación con el riesgo de que, si a contar de ahora se aplica la norma

sobre prescriptibilidad que estamos propiciando, puede ocurrir que los casos que ya empezaron a tramitarse se vean favorecidos. Por eso hay una disposición transitoria que contempla que la derogación de aquella norma no rige respecto de aquellos casos que hayan iniciado su prescripción con antelación a su derogación. Con eso cautelamos que nadie quede en la impunidad por este cambio de plazo de prescripción.

Ahora bien, quiero señalar muy brevemente, señor Presidente, cual es, a nuestro juicio, el fundamento que tiene esta propuesta que ha hecho el Ejecutivo, tomando como base la iniciativa de los Senadores mencionados y de otros parlamentarios que ya se han conocido.

La verdad es que al final del día se trata de oír a quienes han sido víctimas de estos abusos sexuales.

El Presidente de la Comisión, el Senador Huenchumilla, mencionaba a las personas que participaron, que dieron testimonio en el referido órgano técnico. Y son individuos con trayectorias conocidas, como James Hamilton, Vinka Jackson, quienes fueron acompañados también por otras personas en la Comisión y en el proceso de elaboración de esta indicación por parte del Ejecutivo, como Josefina Mora, Pablo Becerra, por mencionar a algunos, y otros Senadores que también, a pesar de que no estaban en la iniciativa original, se sumaron a este esfuerzo.

La verdad es que el testimonio fue muy potente en el sentido de certificar que el trauma sexual que vive una persona que ha sufrido ese acto de violencia siendo niño es de tal fuerza, como en algunos casos que recordó la Senadora Rincón, que tomar conocimiento, formarse la convicción, ser consciente del impacto que tiene en su vida, probablemente no es algo que se pueda definir con plazos. Los años que puedan transcurrir después de la mayoría de edad no son suficientes para el efecto duradero y prolongado del trauma en las personas que sufren estas aberraciones sexuales cuando son

menores de edad.

Por lo tanto, resulta muy difícil fijar una norma de plazo definido, porque uno podría decir: "No, diez, veinte o treinta años". Pero tampoco existe certeza de que en determinado minuto esa situación se pueda vencer.

Eso tiene que ver con la naturaleza de los abusos sexuales, los cuales, como se sabe, no son denunciados en todos los casos. Se dice que cerca de 75 por ciento no lo son, y ello se relaciona con que los autores de estos delitos son personas muy cercanas o familiares de las víctimas; por lo tanto, el superar ese efecto no es fácil. Adicionalmente, si no son familiares, son cercanos o conocidos porque han estado con las víctimas en la escuela, en la iglesia, en distintos lugares en donde han sido objeto de estos abusos.

Por eso, la única manera de asegurar que dichos abusadores no queden impunes y evitar la dependencia o sujeción que puede quedar en ellos a lo largo de los años es terminar con la prescripción de plazo fijo y abrir espacio a la imprescriptibilidad, a fin de que cada persona que sienta que ha sido abusada, que ha tenido ese trauma de niño, tenga la oportunidad de presentar una acción cuando sea necesario, cuando esté convencido y decidido a hacerlo, a fin de no defender el derecho a la impunidad.

Es cierto que hay riesgo cuando pasa el tiempo, porque los recuerdos pueden combinarse y hacer que se tornen más difíciles las pruebas. Ese es un riesgo que se corre en este proyecto. Pero bastante más grave es la impunidad.

Así, los jueces habrán de proceder con mucho cuidado, para dar certeza de que no se va a condenar a un inocente, pues nadie procura eso y nadie puede abrir espacios para que estas normas se presten para otro tipo de definiciones. ¡No! Aquí se busca simplemente que cualquiera que haya sido un abusador no quede impune. Y que las personas que sufrieron estos vejámenes en carne propia cuando niños tengan el derecho, cuando sientan que lo pue-

den hacer, cualquiera que sea ese minuto, de denunciar a ese abusador y de ponerlo ante la justicia.

Ese es el sentido de esta iniciativa, que creemos hace un bien enorme al país en momentos difíciles, en que constatamos día a día la existencia de más abusos sexuales en contra de niños, que, por lo tanto, obligan al Estado a realizar una acción mayor.

Por tales motivos, señor Presidente, instamos a que el Senado apruebe en forma unánime esta propuesta de ley presentada por algunos Senadores, que ha recibido el respaldo del Gobierno, el cual le ha puesto urgencia a su tramitación para dar testimonio de la preocupación existente.

He dicho.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Goic.

La señora GOIC.— Señor Presidente, quiero partir expresando hoy día, en esta Sala, una profunda emoción, ¡una profunda emoción!, por lo que estamos haciendo.

Cuando miramos los diarios vemos los cuestionamientos que se nos formulan, las discusiones que se generan, los dimes y diretes por la existencia o no de sequía legislativa, por A o por B motivos, y uno ahora puede decir: “Aquí estamos discutiendo lo que realmente importa, lo que da sentido a que estemos acá”.

Y por eso creo que este es un proyecto tremendamente emblemático.

Han sucedido muchas cosas y han pasado tantos y tantas para que hoy día vivamos este momento.

En ese sentido, vaya mi reconocimiento al Senador Quintana y a todos los autores de este proyecto, como también a varios otros parlamentarios que plantearon este tema. E igualmente entrego mi reconocimiento al Ministro Larraín. Lo hago aquí y lo interrumpo para expresárselo.

Recuerdo que una de las primeras gestiones que hicimos con Matías Walker fue pedirle a

él, junto con Vinka Jackson y James Hamilton, que este proyecto pudiera ser visto.

Me consta el detalle que tuvo, el respaldo que dio para que aquí se tomara la decisión -tal como él ha relatado- de ir al tema medular, a la solución de fondo: establecer la imprescriptibilidad y no dilatar los hechos en el tiempo. Y las razones las expuso con gran claridad.

Sé cuánta dificultad hubo detrás de eso, pero también estuvo la valentía para decir “Aquí queremos generar un cambio; queremos dar la señal correcta, y nos atrevemos a hacerlo”.

Eso lo reconozco en este Gobierno, lo reconozco en el Presidente de la República. Creo que es algo que ennoblece y que es preciso hacer.

Aquello también nos convoca a todos a realizar nuestro mejor trabajo. Porque lo que estamos haciendo hoy día es poner al frente a las víctimas.

Asimismo, deseo valorar la actitud del Ministro Blumel, quien perfectamente podría haber anotado un proyecto más, haber hecho un *tick*; pero reconoció la iniciativa parlamentaria.

¡Así se construye el país que queremos: no echando cada cuatro años todo abajo, sino reconociendo lo que hemos hecho y construido en conjunto! Porque detrás de esto hay miles de historias, miles de niños y niñas que en silencio, con temor -como se ha relatado tantas veces-, sufren de abuso; menores que no se dan cuenta de que son víctimas.

¡Si esa es la diferencia: no se dan cuenta en la confusión! Porque muchas veces, tal como se ha dicho, son abusados por sus familiares, por quienes debían protegerlos.

¡Y hoy día lo que estamos haciendo es levantar la barrera estructural que permite la impunidad en los delitos que se cometen en contra de nuestros niños!

Señor Presidente, por su intermedio, quiero pedirle al Ministro aquí, en esta Sala, y también a los Honorables colegas, que el nombre coloquial que le demos a este proyecto sea el

de “derecho al tiempo”, como lo han planteado todas las organizaciones que han estado detrás de esta iniciativa.

—**(Aplausos en tribunas).**

Eso es lo que representa este proyecto: ¡El derecho al tiempo de la víctima!, no a la certeza jurídica, la que uno entiende como institución, pero no en este caso, porque psicológica y físicamente es imposible establecer el relato antes.

Aquello es lo que hacemos: avanzar y dar un paso sustantivo hacia una sociedad mejor, que ponga las prioridades en el lugar que corresponde, aunque se corran riesgos -como ha dicho con mucha claridad el Ministro-, hacia una sociedad que sea capaz de mirar su peor cara.

Y quiero señalar eso con mucha claridad. Aquí, con dolor, nos hacemos cargo de una realidad. Tuvieron que ser valientes víctimas las que expusieron su vida privada, sus historias personales, en nombre de muchos, para hacernos reaccionar. Y debemos reconocer que nos costó reaccionar. Estoy hablando por todos, incluido el Estado.

Pero hoy día tenemos esta tremenda oportunidad.

De ahí que espero que en la discusión en particular -y lo hemos conversado con el Senador Huenchumilla, como Presidente de la Comisión de Constitución- podamos avanzar también en dilucidar qué pasa con la retroactividad, con todos los casos que igualmente tienen derecho o a una ventana, o a una norma interpretativa, o a una fórmula jurídica que reconozca su realidad.

Si en promedio, de acuerdo a un estudio concreto, las personas se demoran treinta años en procesar el trauma y en denunciar después el hecho, en procurar que se haga justicia, ¿cómo no les vamos a dar una salida a propósito de esta discusión?

Eso es fundamental hoy día, y nuestra responsabilidad, a partir de la aprobación en general de este proyecto, es buscar la mejor fór-

mula dentro de las normas vigentes.

Pienso que lo anterior es posible cuando existe voluntad.

Por cierto, aquí nos estamos haciendo cargo de las situaciones más dolorosas que se viven en nuestro país, y además nos hacemos cargo de algo que nos señaló hace tiempo el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Sin embargo, deseo aprovechar mi intervención para realizar una invitación más allá.

Cuando hablamos de imprescriptibilidad, estamos haciendo alusión a un niño, a una niña o a un adolescente que ha vivido la peor pesadilla. A mí me gustaría que en Chile pudiéramos evitar ese dolor, ese castigo a los menores ¡Y cuánto nos falta para eso! ¡Cuánto!

Con este proyecto estamos pasando a acciones concretas, más allá del discurso. Pero, al igual como se los planteé el día viernes en mi Región a distintas organizaciones y personas comprometidas con este tema, quiero plantear acá que nos comprometamos todos, ¡todos!, en un plan nacional de cuidado. Si lo más efectivo siempre -como dice Vinka, y nos da lecciones al respecto- es estrechar el círculo de cuidado, para que sea la comunidad, para que sea el vecino, para que sea el familiar, para que sea la escuela, para que sea quien está en el centro de salud, para que sea la autoridad local los que actúen tempranamente.

¡Ahí también tenemos que poner el foco!

Las historias que nos escandalizan del SE-NAME están ocurriendo hoy día; pero debemos ir más allá, de manera adicional a la institucionalidad.

Comprometamos en forma amplia a todos quienes puedan colaborar no solo en la tramitación de una normativa o de otras iniciativas que probablemente surjan en materia de protección de la infancia, sino también en el establecimiento de acciones concretas, las que pueden ser muy simples y permitir que un niño que está sufriendo abuso sea protegido y, mejor aún, que no sea víctima de aquel abuso.

Pienso que hacia allá debemos avanzar, y

este proyecto nos da la posibilidad de generar un ambiente de trabajo conjunto, de trabajo unitario, de trabajo por las cosas que de verdad importan.

Deseo terminar esta intervención reiterando mi agradecimiento a todos los que han hecho posible que hoy día estemos discutiendo esta iniciativa. Ahora solo cabe esperar que ella sea realidad, ¡que sea ley de la república lo antes posible!

He dicho.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra al Senador señor Quintana, uno de los autores de esta moción.

El señor QUINTANA.— Señor Presidente, hace ocho años, junto con la Senadora Ximena Rincón y los entonces Senadores Patricio Walker y Fulvio Rossi, presentábamos este proyecto en un Chile muy diferente al que hoy día tenemos enfrente. Tan diferente era que aún no vivíamos las movilizaciones del año 2011, no teníamos Acuerdo de Unión Civil y constituíamos uno de los pocos países en el mundo donde el aborto estaba criminalizado en todas sus formas, incluso en casos de violación.

Mirándolo en perspectiva, era normal que nuestro proyecto fuera visto en esa época como algo imposible de lograr. “La prescripción es una institución intocable en el Derecho”, nos señalaban. Pero, en buena hora, las naciones y las sociedades avanzan y, con ello, también el derecho, más aún en un país reconocidamente legalista, como el nuestro, en donde desde la Independencia la construcción de nación ha estado siempre asociada al desarrollo legislativo, generándose una relación de interdependencia vital entre derecho y sociedad.

Por eso, son muy preocupantes las declaraciones formuladas por un Ministro hace algunos días, al señalar que “No todo es ley”, en fin.

Corría el año 2011 y quienes escuchamos a James Hamilton en el programa *Tolerancia Cero* no olvidaremos fácilmente lo que expre-

só. Hay solo dos momentos en que me he estremecido observando la pantalla del televisor: el primero, cuando el Presidente Lagos desafió a Pinochet; el segundo, cuando James Hamilton encaró a parte importante de la curia chilena al contrapreguntar a Juan Carlos Eichholz: “¿Tienes a tus hijos en un colegio católico?”. No solo el panelista palideció; todo Chile inició un tembloroso tartamudeo. En ese instante Hamilton no solo le habló al panelista, sino también a todos nosotros.

Pocos años antes, Vinka Jackson lanzaba su libro *Agua fresca en los espejos*, develando los abusos de los que fue víctima por parte de alguien muy cercano a su entorno familiar, desde que tenía cuatro años, y el largo proceso que debió vivir para sanar sus heridas y poder contar al mundo sus vivencias. Producto de ellas, Vinka estudió psicología y ha dedicado gran parte de su carrera profesional a la lucha contra el abuso infantil. Su voz ha recorrido Chile llamando a mirar con detención la responsabilidad que tenemos todos de proteger a los niños y a las niñas.

Ambos testimonios no fueron casualidad. La Iglesia y el hogar, dos lugares íntimos, que por mucho tiempo parecían sagrados e impolutos, mostraban realidades brutales y agresivas que ya nadie puede desconocer.

Él y ella, a quienes con cariño he llamado los “héroes imprescriptibles”, pues han sido fundamentales para que lleguemos hasta este momento, hablaron en nombre de miles de chilenos y chilenas, muchos de los cuales, tal vez con un menor nivel cultural, con menos herramientas, quizás escondidos en algún lugar recóndito, en los campos, con historias ocultadas por su propio entorno social, recién ahora han logrado conocerse y reconocerse como personas abusadas en su infancia, siendo capaces de contarlos, aunque tengan 60, 70 e incluso 80 años. Para ellas y ellos van dirigidas estas palabras.

¡No podíamos quedarnos inmóviles ante esta dolorosa realidad!

Así, el año 2016, los mismos Senadores decidimos retomar esta discusión y pedir a la Sala el desarchivo del proyecto. Poco tiempo antes de eso, habíamos creado la Comisión Especial de Infancia en el Senado, para tratar iniciativas relacionadas con la protección de menores, tal como esta. Avanzamos, quizás no a la velocidad que pretendíamos. Pero claramente teníamos la convicción de convertir en ley un proyecto que nació desde el dolor y la impotencia. Valoro también, por supuesto, la decisión del Presidente Piñera y del Ministro y excolega Hernán Larraín de patrocinar, mediante una indicación, esta iniciativa y aplicarle la urgencia necesaria para que estemos hoy realizando esta discusión.

La prescripción en delitos graves, como los delitos sexuales o el homicidio, tiene lugar con frecuencia en los sistemas jurídicos basados en el Derecho Romano, como es el caso de nuestro país. Sin embargo, no constituye una institución universal. En el caso del Derecho proveniente del mundo anglosajón, este instituto se reconoce, en términos generales, para delitos menores y acciones civiles, pero no para los delitos más graves.

Ahora bien, incluso en el mismo Derecho Romano también es posible advertir que esta institución no tiene una aplicación general, sino que a lo largo de la historia existieron diversas figuras delictuales sujetas a la imprescriptibilidad. Solo por mencionar un ejemplo: el parricidio fue siempre imprescriptible debido a su gravedad.

La prescripción suele justificarse desde la perspectiva del hechor, en el sentido de que transcurrido cierto tiempo desde la comisión del ilícito pueda simplemente continuar con su vida, sin temor a la persecución penal. Existen otros argumentos, desde el punto de vista de las garantías fundamentales, particularmente a propósito de la posibilidad de obtener pruebas o el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Sin embargo, consideramos que es hora, es momento de enfocar este tema desde la pers-

pectiva de la víctima, pero sin dejar de lado aquellas garantías consagradas en la Constitución y que deben regir en plenitud.

Este proyecto no vulnera la igualdad ante la ley, ya que no hace diferencia arbitraria alguna en el agresor. Por el contrario, hace posible el acceso real a la justicia de parte de las víctimas, principio básico de un Estado de Derecho, entendiendo que el bien jurídico afectado por este tipo de delitos es la indemnidad y la libertad sexual, nada más cercano a lo que el Derecho moderno considera un derecho humano. Y en los mismos términos que lo ha planteado el Ministro de Justicia, el eventual riesgo frente a la acreditación del delito no puede ser justificación para sacrificar la posibilidad de justicia y de un proceso reparador para la víctima, riesgo que existe siempre, así hayan transcurrido seis años o seis meses.

Deben necesariamente conciliarse aquí ambos aspectos. Es posible, y nuestra historia así lo ha demostrado, investigar y condenar a personas por crímenes brutales cometidos hace muchos años. Tal es el caso de los crímenes cometidos por la dictadura.

El profesor Jean Pierre Matus constató lo anterior en su intervención ante la Comisión de Constitución -lo señalaba el Presidente del órgano técnico, el Senador Huenchumilla-: “el proyecto en análisis no se encuentra fuera de los marcos de las regulaciones de los estados democráticos actuales pues no existe algo así como un derecho humano a la prescripción”. Ello no existe.

Y en el Derecho comparado podemos apreciar que en diversas legislaciones ha comenzado a implementarse la imprescriptibilidad. Los casos de distintos estados en Estados Unidos; de Canadá, particularmente en Ontario; del estado de Oaxaca en México, y de Suiza constituyen claros ejemplos de ello. En Argentina, sin ir más lejos, en 2011 se modificó la legislación y se estableció la ley de respeto al tiempo de las víctimas. Algo similar ocurrió en Ecuador, donde se efectuó una consulta popu-

lar para modificar la Constitución en el sentido de que nunca prescriban los delitos sexuales en contra de niños y adolescentes.

Como vemos, el Derecho evoluciona y el mundo, incluso nuestro continente, avanza en esa dirección. Me alegra constatar que muchos se han ido convenciendo y que hoy día probablemente asistamos a una aprobación muy transversal.

El siglo XXI nos impone, como humanidad, desafíos de una magnitud nunca antes vista. Uno de ellos es que los Estados deben garantizar las herramientas jurídicas para condenar con toda la fuerza del Derecho y la sociedad el abuso infantil. Este es un problema mundial. Basta con leer cualquier periódico de países extranjeros para darnos cuenta de ello.

Tenemos que ser capaces de responder, y debemos hacerlo ahora. Las generaciones que vengán nos van a juzgar justamente por si fuimos capaces o no de abordar estas materias y estos desafíos en nuestro tiempo.

Y si para algunos estamos marcando un quiebre, un antes y un después en la tradición del Derecho Penal chileno, yo les respondo que sí, y a mucha honra, porque el abuso infantil no admite pequeñas correcciones ni cambios de comas o palabras en la ley. Requiere soluciones que les den tranquilidad y posibilidad de sanar a las víctimas, porque esa posibilidad de sanar a las víctimas es también la posibilidad de sanar a la sociedad completa.

Hemos observado experiencias comparadas, como las que ya mencionaba. Pero también creemos que esta legislación va a ayudar a muchos otros países que están buscando soluciones frente a la terrible realidad del abuso infantil. Muchos nos están mirando. Muchos también nos habrían querido estar mirando. Sí. Porque cuántos y cuántas dejaron este mundo sin poder encontrar nunca justicia, sin poder siquiera contar lo que les había sucedido, sin poder encontrar, de parte de todos nosotros, como país, acompañamiento, contención y justicia.

Gracias, Vinka; gracias, James; gracias a todos los héroes y a todas las heroínas imprescriptibles que han hecho posible que hoy día estemos a un paso de hacer historia, historia y futuro, y por sobre todo mucho futuro.

Voto a favor, señor Presidente.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Durana.

El señor DURANA.— Señor Presidente, los delitos mencionados en el artículo 94 bis, que se busca aprobar, están destinados a sancionar conductas que atentan contra la libertad e integridad sexual de las personas menores de dieciocho años. Y para ellas se determina la imprescriptibilidad de la acción penal.

El espíritu de la norma es combatir la impunidad en este tipo de delitos, sobre todo considerando que cuando la víctima es menor de edad se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad, no solo por su minoría de edad y la incapacidad de ejercicio que le afecta, sino por la lamentable circunstancia de que, muchas veces, el o la autora del delito forma parte de su entorno más cercano y se vale de una relación de poder respecto de su víctima.

Esta cercanía y pertenencia a su entorno hace que muchas víctimas se inhiban de denunciar porque, al hacerlo, sienten que atentan contra su propia familia o personas cercanas. Y este sentimiento de culpa muchas veces es promovido por el propio agresor.

La imprescriptibilidad de la acción que hoy debemos aprobar genera esperanza en las víctimas, que por múltiples razones, sobre todo por el temor a su entorno más cercano, no se atreven a denunciar.

Este es un mensaje para la víctima, que sabe que algún día podrá, empoderada de sus derechos, denunciar, perseguir y hacer sancionar a su agresor.

Asimismo, también constituye un enérgico mensaje al agresor, porque la relación de poder que posee hoy con la víctima, y que incluso puede mantener por un tiempo prolongado, ya

no tiene un horizonte de impunidad dado por la prescripción de la acción. El agresor sabe, a partir de la ley en proyecto, que llegará el día en que la víctima lo denuncie y persiga su castigo.

Algunos dirán que el daño ya fue cometido, que el perjuicio cesó hace tantos años. Pero este proyecto de ley asume que los efectos de este tipo de delitos marcan a las personas de por vida. Y por más que hayan tenido la oportunidad de reconstruirse, hay un elemento que les faltaba: la real posibilidad de hacer justicia.

La legislación va en la dirección de castigar cada vez más este tipo de delitos. Y para ello se han ido estableciendo normas con el objeto de aumentar las penas y perseguirlos efectivamente.

Quizás las críticas a esta iniciativa apunten a la dificultad de probar los hechos después de tanto tiempo. Ello constituye un desafío que deberán enfrentar abogados y fiscales. Y, como sociedad, tenemos que generar la suficiente capacitación y reglamentación para que la justicia, en estos casos, sea una realidad.

No obstante ser deseable una iniciativa de ley en tal sentido, es necesario mencionar que el proyecto, en los términos en que se halla redactado, es perfectible, toda vez que la imprescriptibilidad tiene carácter excepcional, y el legislador debiese buscar caminos alternativos que cumplan con los mismos fines.

Voto favorablemente este proyecto, pensando siempre en el pleno derecho a la justicia que les asiste a las víctimas de este tipo de delitos, y con la absoluta convicción de que lo propuesto nos convierte en un mejor país.

—(Aplausos en tribunas).

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Araya.

El señor ARAYA.— Señor Presidente, antes de entrar a comentar el proyecto que estamos discutiendo, considero necesario realizar algunas reflexiones en torno a la figura de la prescripción en materia penal, ya que despejar algunos temas doctrinarios que rondan a este

instituto del Derecho Penal puede ayudar de mejor forma a guiar el debate en torno a si procede o no la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos en contra de menores.

La prescripción es una antigua institución del Derecho y sus primeros indicios aparecen en la antigua Grecia.

Ha sido definida por casi todos los penalistas y diversos autores han escrito sobre ella, como Carrara, Jiménez de Asúa, Etcheberry, Guzmán Dalbora, Cuello Calón, entre otros. Pero, sin duda, una de las definiciones más acertadas es la que entrega el profesor Enrique Cury, quien sostiene que *“La prescripción es una institución en virtud de la cual, por el solo transcurso de un determinado lapso, se extingue la responsabilidad penal ya declarada en una sentencia firme, o se excluye la posibilidad de establecerla legalmente. En el primer caso se habla de prescripción de la pena, y en el segundo, de prescripción del delito o, como lo hace la ley en vigor, de la acción penal.”*

Esta definición, a mi juicio, resume claramente lo que es la prescripción y cuáles son los elementos que la configuran, siendo el elemento central el paso del tiempo.

Como lo señala el profesor Cury, dentro de la prescripción se distinguen dos tipos: **la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena.**

En el primer caso, por el transcurso del tiempo, el Estado renuncia a perseguir al culpable del delito, renuncia a la posibilidad de ejercer su poder punitivo, entre otras cosas, porque el delincuente no fue habido o porque no ha sido posible determinar quién es el autor del delito.

En el segundo caso, se trata de un sujeto que ha sido llevado ante el órgano jurisdiccional, sometido a juicio, encontrado culpable y condenado a una pena, pero, pese a ello, dicha pena no ha sido cumplida en atención a que el condenado no se presenta a su cumplimiento, razón por la cual, debido al paso del tiempo, se

renuncia a la imposición de la pena.

Con estos breves comentarios respecto del concepto, fundamento y tipos de prescripción, hay que dilucidar cuál es la naturaleza de esta institución. Esto ha sido motivo de gran controversia en el Derecho Penal y en la doctrina, porque existen tres posiciones al respecto: primera, si la prescripción tiene un carácter sustantivo penal; segunda, si es una norma de carácter procesal, y, por último, si tiene un régimen mixto.

Dicha discusión no es baladí, ya que la primera consecuencia de definir este tema radica, entre otras cosas, en la validez temporal de las leyes que regulan la prescripción. Así, por ejemplo, si se estima que es una norma de carácter procesal, regirá *in actum*; por el contrario, si se considera que se trata de una norma de fondo o sustantiva, se regirá por los principios generales del Derecho Penal, entre otros, por el principio del *in dubio pro reo*.

En honor al tiempo, no puedo entrar a un mayor desarrollo de esta discusión doctrinaria. Pero desde ya anticipo que soy de los que creen que la naturaleza de la prescripción es de carácter sustantivo.

Sobre el particular, tiene razón el profesor José Luis Guzmán Dalbora al sostener que la prescripción es una norma de carácter material, naturaleza que se manifiesta en que los plazos de prescripción dependen de la gravedad del delito, plazos que se computan desde la fecha en que fue perpetrado el ilícito y no desde el día en que el Estado toma conocimiento de él, y en la circunstancia de que la comisión de un nuevo crimen o simple delito por el prescribiente interrumpe la secuencia de toda suerte de prescripción.

Con estas breves reflexiones en torno al concepto, fundamento y naturaleza de la prescripción, antes de entrar a abordar el tema de fondo, estimo necesario realizar algunos comentarios respecto de la figura de la prescripción de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

Como ya se dijo, mediante la ley N° 20.207 se agregó un nuevo artículo 369 quáter al Código Penal, que en síntesis establece que el plazo de prescripción de la acción penal, en el caso de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, comienza a correr cuando el menor de edad ha cumplido 18 años.

Dicha norma no ha estado exenta de problemas y discusiones en la doctrina. Por lo pronto, ha sido motivo de conflicto determinar su aplicación temporal y su naturaleza jurídica, ya que la norma creada debe interpretarse en concordancia con las normas generales del Código Penal que regulan la prescripción.

Así, por ejemplo, el profesor de la Universidad de Antofagasta Carlos Cabezas, a mi juicio, resume claramente cuál es el problema en esta materia, al sostener: “¿se ha consagrado un sistema de doble plazo de prescripción, uno para la víctima menor de edad de estos delitos, el otro para el Ministerio Público u otros intervinientes? Si la respuesta es positiva ¿ello significa que ambos plazos corren en paralelo, o hay alguno que tiene prioridad sobre otro? ¿Cómo se relaciona esta norma con las restantes disposiciones acerca de la prescripción de la responsabilidad penal? ¿Cómo pueden balancearse los motivos político-criminales que la fundamentan con los principios de la causa de extinción del delito?”.

Pues bien, como ya señalé, el artículo 369 quáter buscó dar una especial protección a los menores de edad víctimas de delitos sexuales, quienes muchas veces, debido a su corta edad, eran incapaces de comprender que habían sido víctimas de un delito tan atroz como lo es el abuso sexual, el cual muchas veces era cometido por algún familiar o por alguien del entorno cercano al menor.

En tal sentido, el legislador estimó necesario, por una razón de política criminal, suspender el plazo de la prescripción hasta que el menor víctima cumpliera 18 años, de forma tal que a partir de ese momento empezara a correr el plazo de la prescripción, pues presumió que

a contar de esa edad (18 años) la víctima estaría en mejores condiciones de comprender lo sucedido y, a la vez, más libre de presiones que le impidieran realizar la denuncia penal.

Conviene también recordar que desde 1999 a la fecha se han dictado una serie de leyes modificatorias de nuestra legislación penal en materia de delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad. Por una parte, se han creado nuevas figuras penales, y por otra, se han aumentado penas o se han establecido plazos especiales de prescripción.

Estas modificaciones -muchas de ellas, a mi juicio, bastante inorgánicas- han llevado a que, en la práctica, se haya ido desdibujando el bien jurídico tutelado respecto de los delitos sexuales cometidos contra menores. Hoy por hoy resulta bastante difícil sostener que el bien jurídico tutelado es la indemnidad sexual del menor, dado que muchas de las figuras que hoy día se sancionan bajo este catálogo no protegen el citado bien jurídico.

Realizadas estas consideraciones preliminares, me parece legítimo que nos preguntemos si el legislador puede determinar o no la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, y, en caso de ser afirmativa dicha respuesta, si tal institución pugnaría o no con alguno de los principios que consagra nuestra Carta Fundamental; es decir, si la imprescriptibilidad puede ser inconstitucional.

Soy de los que creen que establecer las causales de extinción de responsabilidad penal, así como los requisitos para acceder a ella, es una atribución privativa del legislador, ya que constituye la determinación de la política criminal del Estado. En otras palabras, es el legislador el que decide hasta dónde alcanza el poder punitivo del Estado para la persecución de las conductas típicas, antijurídicas y culpables.

**En este sentido, el legislador puede establecer perfectamente que ciertos delitos sean imprescriptibles, en la medida que se respeten los principios constitucionales y se**

**guarde cierto grado de armonía con las disposiciones penales vigentes.**

Hay que decirlo: la figura de la imprescriptibilidad no ha estado exenta de problemas. Ha sido ampliamente debatida en doctrina y no existe un consenso unánime respecto de la conveniencia o no de su consagración en materia legal.

Uno de los más insignes penalistas, Cesare Beccaria, en su obra *De los delitos y las penas*, publicada en 1764, ya planteaba este problema, señalando que “aquellos delitos atroces que dejan en los hombres una larga memoria, si están probados, no merecen prescripción alguna a favor del reo que se ha sustraído con la fuga”.

Y ese es quizás el principal fundamento para sostener la necesidad de que ciertos tipos penales puedan ser declarados imprescriptibles, ya que así se evitará la impunidad de ellos y, a partir de eso, se logrará que la víctima pueda obtener que se declare la verdad judicial respecto del delito del cual fue objeto.

Conviene tener presente que, en el caso de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, estamos en presencia de una falla estructural por parte del Estado en la persecución de estas contravenciones, lo cual ha generado que ellas se vuelvan no solo comunes y frecuentes, sino que también presenten un alto nivel de no denuncia y, consecuentemente, que no exista un juicio ni castigo respecto de ellas.

Ello, obviamente, trae aparejada una situación de total impunidad en torno a esta categoría de delitos, agravando más aún el hecho de que se trata de delitos cometidos contra menores, personas especialmente indefensas.

Creemos que el Estado, al no contar con un sistema de protección eficiente para los menores frente a este tipo de abusos, al no contar con las defensas jurídicas necesarias, **permite que se genere claramente una situación de impunidad estructural en este tipo de delitos, lo que a mi juicio hace absolutamente procedente la imprescriptibilidad.**

Finalmente, en honor al tiempo, quiero referirme a la posible inconstitucionalidad de este proyecto.

Soy de los que creen -como señalé- que el legislador puede fijar los criterios de política criminal. Y, como consecuencia de ello, estimo que, contrariamente a lo que se ha sostenido, con este proyecto no se vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Al respecto, primero hay que precisar que ni nuestro Texto Fundamental ni los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile consagran, en ningún caso, lo que uno podría denominar “derecho a la prescripción”. Esto es una construcción de la ciencia penal para extinguir la responsabilidad -valga la redundancia- penal.

La igualdad ante la ley, como tantas veces lo ha reiterado el Tribunal Constitucional, tiene que ver básicamente con que personas sometidas a una misma situación jurídica reciban un tratamiento similar. A consecuencia de ello, el legislador puede establecer que ciertos delitos sean imprescriptibles.

En segundo lugar, se ha dicho que esta iniciativa sería inconstitucional porque vulneraría el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Mi impresión es que aquí se malinterpreta la garantía constitucional pertinente, pues lo que ampara nuestra Carta se relaciona con la racionalidad, la justicia y la duración que debe tener un proceso legal en tramitación. En ningún caso aquella garantía se refiere al tiempo dentro del cual un hecho punible debe ponerse en conocimiento de los tribunales de justicia.

La garantía fundamental en comento no se refiere a un plazo razonable para judicializar o denunciar delitos, ya que no se entendería que por el solo transcurso del tiempo alguien pudiera considerar atentatorio contra sus derechos constitucionales el hecho de que los ilícitos de este tipo no prescriban en el tiempo. Equivaldría a considerar tácitamente que quienes cometen algún delito a partir de de-

terminado momento pueden proseguir tranquilamente con su vida y que, en virtud de una garantía constitucional, por el mero transcurso del tiempo quedan libres de ser perseguidos criminalmente.

Así, la institución de la prescripción no se relaciona con la duración del procedimiento penal, sino con el plazo existente para iniciar las acciones penales, que en nada afectan derechos constitucionales de los autores de los delitos.

Termino, señor Presidente, diciendo que voy a respaldar este proyecto, sin perjuicio de estimar necesario hacerle correcciones. Mi impresión es que algunos tipos penales debieran ser prescriptibles, porque no guardan relación con la protección de la indemnidad sexual del menor; son más bien otros los bienes jurídicos que se afectan con esta clase de ilícitos, lo que no hace necesaria la imprescriptibilidad.

—(Aplausos en tribunas).

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Me han pedido abrir la votación.

Hay once Senadoras y Senadores inscritos para hacer uso de la palabra.

El señor HARBOE.— De acuerdo, señor Presidente, pero siempre que se mantengan los tiempos.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Si le parece a la Sala, se abrirá la votación manteniendo los diez minutos.

Acordado.

En votación la idea de legislar.

—(Durante la votación).

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Pérez Varela.

El señor PÉREZ VARELA.— Señor Presidente, hoy día iniciamos en esta Sala un debate trascendente, que tiene que ver con la realidad que viven miles de niños -y (yo diría) miles de personas que ya no lo son- que están afectados brutalmente desde que fueron víctimas de delitos sexuales.

Por eso, me alegra que estemos tratando este proyecto, que fue presentado el año 2010;

que se archivó en 2014; que volvió a tramitación el 2017; que se aprobó en la Comisión Especial de la Niñez; que este año, a raíz de la decisión del Presidente de la República y del accionar del Ministro de Justicia, Hernán Larraín, recibió una indicación sustitutiva y fue calificado con “simple” urgencia, y que se discutió y aprobó en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

Ahora bien, como en este momento estamos discutiendo la idea de legislar, en mi exposición no voy a entrar en los aspectos técnicos de esta proposición de ley -por supuesto, los tiene-, pues serán abordados durante el debate en particular.

No hay duda de que los delitos sexuales a que se hace referencia en el texto de la iniciativa que nos ocupa provocan en las víctimas un daño que yo, después de haber escuchado a muchos especialistas en la materia, me atrevería a decir que es de por vida.

Ahora, si el daño es de por vida, opino que la institucionalidad penal debe tener respuestas para sancionar a los hechos. No es admisible que en este tipo de delitos el mero paso del tiempo impida denunciar, investigar y sancionar, y por consiguiente, permita la impunidad.

Aquí estamos hablando de delitos cuyas víctimas en numerosos casos son niños de 5, 6, 7 años, o incluso de menor edad, quienes por lo tanto, frente al daño que se les infiere, no tienen, según lo demuestra la evidencia, ninguna capacidad para reaccionar oportunamente y en la forma como podría hacerlo cualquier persona mayor que fuera objeto de un delito sexual, a la que le sería factible actuar de inmediato y echar a andar el procedimiento penal.

Si a aquello agregamos el hecho de que quien comete el delito en la mayoría de los casos forma parte del círculo de confianza del niño, de la niña o del adolescente, del círculo que debe acogerlos y protegerlos, veremos que el impacto y el daño provocados son brutales. De modo que no podemos exigir que la víctima reaccione oportunamente, dentro de los

plazos normales de la prescripción.

Uno de los profesores que expusieron en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, don Juan Pablo Hermsilla, dijo una cosa atroz, pero que era realidad hasta antes de 2007, año en que se estableció la fórmula según la cual la prescripción se empieza a contar desde que la víctima cumple 18 años de edad: antes de 2007 -o sea, hasta hace poco tiempo-, ¡si un niño era violado a los 5 años, cuando cumplía 10 la acción penal estaba prescrita...!

Sin duda, un hecho de tal índole no puede sino ser calificado de brutal, pues implica infligirle al menor un daño adicional.

Además, Chile debe cumplir obligaciones de carácter internacional en materia de protección a los menores: antes de 2007 nuestra legislación no lo hacía y hoy lo hace muy precariamente.

El mismo profesor Hermsilla expresó que una de esas obligaciones es la de que la niñez cuente con un estatuto especial. Y si uno lee con rigurosidad la Convención sobre los Derechos del Niño se da cuenta de que en varias partes habla de la necesidad de proporcionarle protección especial.

Como Estado, Chile suscribió dicha Convención. Incluso, nosotros hemos votado favorablemente instrumentos internacionales sobre el particular.

Entonces, la pregunta que debemos responder es si estamos entregándoles a los menores de edad una protección especial.

Yo creo que la contestación, lamentablemente, va más en la dirección negativa que en la positiva: ¡a ese respecto estamos al debe!

Uno de los elementos que tenemos que afirmar es el de que el mero paso del tiempo no permite la impunidad al impedir la denuncia, la investigación y la sanción. Porque, además, existe evidencia múltiple de que en numerosas oportunidades el daño causado tiene expresión de realidad para la víctima cuando ha pasado mucho tiempo.

Según los distintos especialistas que con-

currieron a la Comisión de Constitución, al principio existe confusión. Luego surge un sentimiento de culpa: “¿Por qué esto me pasa a mí?”. Y después, transcurrido el tiempo, aparece cierta claridad sobre el daño sufrido.

Entonces, ante ese daño brutal, que a veces pervive durante toda la vida de la víctima pero que a lo mejor tiene expresión de claridad 10, 15, 20 años después de haberse infligido, la pregunta que hemos de formularnos es cómo hacemos para que las instituciones de nuestro Derecho Penal se adecuen a la necesidad de establecer para los menores una protección especial.

En tal sentido, lo primero que me parece extraordinariamente atingente es la determinación de que la prescripción para este tipo de delitos, al igual que para los de lesa humanidad, no debe operar.

Cómo mejoramos nuestra estructura investigativa; cómo mejoramos la estructura de nuestro derecho penal para poder sancionar, aunque sea mucho tiempo después de su perpetración, a quienes cometen aquellos delitos atroces: eso también va a ser de responsabilidad de nosotros.

Porque de repente uno teme correr el riesgo de que, a pesar de la existencia de una norma sobre imprescriptibilidad, la capacidad punitiva del Estado no sea suficientemente eficaz para sancionar y, por tanto, se generen frustraciones que, unidas al daño, imposibiliten dimensionar de manera apropiada el drama de la víctima.

Por eso, señor Presidente, nosotros vamos a votar a favor. Y en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, como dijo su Presidente, trabajaremos con intensidad durante el debate particular para procurar que la ley en proyecto opere adecuadamente.

En tal sentido, debo señalar que hay algunas interrogantes (ahora solo quiero esbozarlas; no me adentraré en ellas) que quienes nos ilustraron de forma brillante en dicho órgano técnico formularon en torno a la determinación de si

esta normativa regirá hacia delante o también va a operar con efecto retroactivo.

La pregunta que hay que hacer para poder discutir es si la prescripción forma parte de la pena, o si estamos frente a una tipificación y una penalidad y la prescripción no se halla en ese elemento esencial.

Esas son cuestiones técnicas que no vamos a tener que dilucidar. Pero ello no debe hacernos perder de vista el objetivo que perseguimos: que quien ha cometido un delito de tal magnitud contra un niño, una niña o un adolescente no quede impune. Y tampoco puede significar que años después, por el mero paso del tiempo, se impida que la víctima denuncie, que se investigue y que se sancione.

—(Aplausos en tribunas).

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Allamand.

El señor ALLAMAND.— Señor Presidente, ante todo, quiero hacer un reconocimiento a la visión que tuvieron la Senadora Rincón y los Senadores Quintana, Rossi y Patricio Walker al poner este tema arriba de la mesa.

Luego de aquello, y previo a detallar los argumentos en virtud de los cuales voy a respaldar esta iniciativa, debo señalar que considero importante establecer una verdad **innegable** y, de alguna forma, dolorosa: nuestra sociedad **no ha protegido adecuadamente a los menores víctimas de agresiones sexuales**.

Por ejemplo, hasta el año 2007 las normas de prescripción imperantes impedían que la víctima esclareciera el abuso que había sufrido y que se sancionara o se intentara sancionar a los responsables de él. Concretamente, el abuso sexual a un niño de 5 años ya estaba prescrito cuando el menor tenía diez años.

¡Para los pederastas, los abusos sexuales contra menores eran delitos con impunidad garantizada!

Dicho lo anterior, he de puntualizar en primer término que el abuso sexual cometido contra un menor de edad genera efectos totalmente distintos de los de cualquier otro delito,

lo que justifica este proyecto.

La primera reacción de la víctima es de estupor: el niño, la niña o el adolescente ve que la persona de quien espera amor, cuidado y cariño lo agrede ferozmente.

Una vez que pasa el ataque se produce un bloqueo que impide la racionalización de lo sucedido.

La alteración psicológica del niño, de la niña o del adolescente, y con ello de su interpretación del tiempo y el espacio, transforma el delito de abuso sexual en una tortura permanente.

El delito, señor Presidente, no termina, pues el daño causado no cesa por el transcurso del tiempo.

En segundo lugar, la ciencia penal postula que uno de los fundamentos de la prescripción es el siguiente: la inactividad de la sociedad y de la víctima en cuanto a la investigación y a la persecución del delito implicaría una suerte de renuncia voluntaria al ejercicio de la acción penal, al castigo y a la reparación.

**Sin embargo, ¡en materia de delitos sexuales ocurre exactamente lo contrario!**

Las víctimas omiten denunciar los delitos, no porque estén renunciando a algo voluntariamente, sino porque aún están sufriendo psicológicamente la agresión de que han sido objeto.

En tercer lugar, tampoco es efectivo que la prueba se debilite con el paso de los años.

En numerosas oportunidades, cuando han transcurrido 30 a 40 años se produce el esclarecimiento del delito, ya sea porque surgen múltiples denuncias contra el delincuente, o porque se acumula una gran cantidad de testimonios, o incluso porque el victimario, frente al cúmulo de evidencias que lo incriminan, termina reconociendo los hechos.

En consecuencia, el tiempo no destruye la prueba de los delitos sexuales contra menores, sino que, paradójicamente, las protege.

En cuarto término, y con relación al debido proceso, tampoco puede decirse que la impres-

criptibilidad atentaría contra el derecho del ofensor a ser procesado en tiempo oportuno.

Simplemente, miremos cuál es la situación actual.

En el caso de un menor violentado a los 5 años de edad, la consecuencia de ello es que el delito **puede ser perseguido hasta 23 años después de haberse perpetrado**, pues deben transcurrir 13 años hasta que la víctima alcance la mayoría de edad y luego corre el plazo de prescripción de 10 años, si se trate de un crimen.

Por lo tanto, el argumento de que la imprescriptibilidad generaría persecuciones extemporáneas no encuentra asidero en la actual legislación chilena, ya que, como en la situación señalada, permite persecuciones penales aun 23 años después de registrados los hechos.

Más aún: teóricamente, ¡el plazo puede llegar hasta los 28 años!

Declarar la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra menores no afecta el debido proceso, ni las garantías individuales de la víctima ni las del imputado.

No existiría un debilitamiento de garantías, pues se exigirá idéntico estándar probatorio, como en cualquier otro juicio penal.

El principio de presunción de inocencia permanece intacto y el debido proceso se mantiene incólume.

Por último, señor Presidente, cabe preguntarnos a quién beneficia la prescripción.

No a la comunidad, pues especialmente en los delitos sexuales cometidos contra menores la paz social es perturbada de tal manera por los hechos que ir en su persecución es necesario para restablecerla y fortalecer la percepción pública de vigencia del Estado de Derecho.

Tampoco beneficia a la víctima, porque la prescripción no ratifica el olvido del delito por ella. Al revés, las heridas están abiertas, esperando el momento de empezar a sanar.

Es así como llegamos al verdadero beneficiario de la prescripción, que es ni más ni me-

nos que el agresor sexual, cuyo delito jamás será perseguido, lo que a todas luces no es razonable.

Por todos los motivos que acabo de exponer, voto a favor de esta iniciativa, señor Presidente.

—(Aplausos en tribunas).

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Quinteros.

El señor QUINTEROS.— Señor Presidente, no es fácil pronunciarse en este tipo de proyectos.

La repulsa que provoca un delito como la violación a un menor es tan grande y tan fuerte que puede correrse el riesgo de pasar a llevar algún principio del Derecho por el impulso de hacer justicia.

He seguido el debate, y tengo dudas en cuanto a la retroactividad de la prescripción. Asimismo, sobre la proporcionalidad de la norma cuando se trata de delitos con penas bajas; incluso, estas pueden llevar a la suspensión y, sin embargo, tales ilícitos serían imprescriptibles.

Yo no soy abogado. Por lo tanto, escucharé atentamente lo que acerca de estas materias deban decir los expertos en derecho penal.

Empero, nadie puede desentenderse de los dramas humanos que acompañan a este tipo de delitos.

¿Cuántas personas estarán escuchando este debate mientras mantienen el secreto de una ofensa o de un daño de esta envergadura en su propia vida?

¿Cómo pueden curarse esas heridas, que tocan el alma de la gente?

¿De qué manera puede saciarse el anhelo de justicia de los padres cuando tan pronto conocen del ataque sufrido por un hijo o una hija se enfrentan al muro de la prescripción?

¿Qué señales debe darles el legislador a estas personas?

Mi primera respuesta en tales casos es la de dejar que actúen los tribunales. Nada puede detener una investigación. La justicia es un

valor más importante que la certeza jurídica.

Si una víctima decide denunciar después de mucho tiempo una agresión grave, no puede frustrarse este proceso de sanación.

Además, es preciso ver el problema desde el punto de vista de las familias. He conocido casos de padres o hermanos que, una vez que se enteran de la verdad y enfrentan la impunidad del agresor, han considerado la posibilidad de hacerse justicia por sus propias manos.

En ese momento cobran sentido para ellos muchas cosas que no habían logrado comprender a cabalidad en la existencia de sus seres queridos: depresiones que se arrastran por años; fracasos en la vida afectiva; dificultades para establecer relaciones de confianza.

La impotencia es tan grande que puede empujarlos a la autotutela, y, entonces, tendremos un nuevo mal, un nuevo daño irreparable.

Por estas razones, fundamentalmente humanitarias, me inclino por aprobar la idea de legislar.

Espero que en el debate en particular y con el aporte de los expertos se pueda llegar a soluciones que tomen en cuenta todos los valores y principios afectados.

He dicho.

—(Aplausos en tribunas).

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— El Honorable señor Insulza, presidente de la Comisión de Seguridad Pública, ha pedido a la Mesa recabar la autorización para que ese órgano técnico sesione simultáneamente con la Sala, ya que recibirá a invitados especiales.

Si no hay objeciones, se accederá.

Acordado.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Puede intervenir el Senador señor Guillier.

El señor GUILLIER.— Señor Presidente,

parto por destacar el trabajo visionario de mis Honorables colegas Quintana y Rincón y de los entonces parlamentarios señores Patricio Walker y Rossi, puesto que el proyecto es de hace ocho años, cuando Chile era muy distinto y ciertas discusiones que ahora parecen decantadas, como la relativa a la prescripción, parecían decir relación con un valor superior al derecho a la vida y la seguridad de los menores.

Hacer referencia a la aplicación retroactiva de estas disposiciones, por considerarlas tan importantes o mucho más que los derechos humanos convencionales que abordamos en los debates, no quita valor, por cierto, a lo hecho en la materia, pero ¡qué más violación de los derechos humanos que los atentados en contra de niños!

Este es el primer motivo para subrayar el punto.

También cabe tener presente la larga lucha de muchas organizaciones que levantaron el tema en circunstancias en que había mucha indiferencia al respecto o se le consideraba una cuestión menor. Por lo tanto, ahí existe el mérito de crear las condiciones para que la discusión tenga lugar hoy en el Congreso.

Asimismo, pongo de relieve la sensibilidad con que el Ministro de Justicia, señor Hernán Larraín, ha tomado el asunto para ponerlo en la agenda y priorizarlo dentro de su labor, lo que lo enaltece.

Quiero recalcar, además, que la iniciativa que nos ocupa, del año 2010, recibió en mayo recién pasado una indicación sustitutiva tendiente a pasar de treinta años a la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, pero que, además, suma nuevas categorías sobre las cuales tenemos que reflexionar, como el secuestro con violación, la violación con homicidio, y la comercialización y almacenamiento de material pornográfico infantil, que son parte del drama y que es preciso analizar cada una en su mérito.

Por otra parte, todos hemos coincidido -no necesito decirlo- en la obligación del Poder

Legislativo de corregir un error histórico, a fin de hacerse cargo efectivamente del proceso de las víctimas de abuso sexual, de su silencio, del miedo que deben superar, para tomar, en definitiva, la decisión de hablar, de revelar el hecho y de posibilitar la acción de la justicia.

Resulta muy difícil, a veces, comprender lo que significa el tiempo, el cual le abre a la persona, por un lado, el camino de denunciar, pero, simultáneamente, al calor de nuestra legislación, deja hoy en la impunidad al victimario, al abusador.

Por lo tanto, al abocarnos al presente debate hacemos un acto de reparación histórica y de corrección de nuestro derecho.

Desgraciadamente, los casos de abuso sexual suman delitos agravantes, como la muerte brutal de menores de edad, incluso de lactantes, violados por quienes se supone, además, que eran cercanos o pertenecientes a instituciones que pregonan el derecho a la vida y el resguardo de las personas.

En este sentido, creo que se sigue registrando la situación de desprotección de la infancia por parte del Estado y de los tribunales de justicia, ya que un Diputado denuncia hoy que continúan las violaciones y los abusos contra menores.

Por esta razón, debe causarnos vergüenza que el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas recomendara en el año 2015 al Estado de Chile mejorar los estándares de protección de niños, niñas y adolescentes, particularmente en materia de imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual.

El mundo ya se fija en que estos aspectos no han sido prioritarios en nuestra institucionalidad, a pesar del esfuerzo pionero de nuestros colegas que presentaron la moción.

Como ya se ha destacado aquí, la ley actual establece que el autor del delito no puede ser llevado a juicio pasados cinco o diez años, según los casos, de que las víctimas del ilícito cumplan la mayoría de edad.

Según cifras de la organización Derecho al

Tiempo, entre 50 y 60 menores sufren cada día abusos sexuales en Chile. Eso significa que se registra una víctima cada 33 minutos. Solo uno de cada siete delitos de connotación sexual es denunciado finalmente, por lo que se trata de una realidad invisibilizada. Los niños, por su edad, ni siquiera son capaces de comprender que son víctimas de un delito y no tienen la posibilidad de escapar de la situación, más aún cuando el victimario es parte del círculo familiar.

Pero hay avances y países que están actuando antes que nosotros. Argentina fue el primero de América Latina en promulgar, en 2015, la normativa conocida como “ley de respeto al tiempo de las víctimas”, la que determina que estos crímenes no prescriben.

En Ecuador, como se ha mencionado en el debate, más del setenta por ciento de los votantes en una consulta popular aprobaron una reforma constitucional para que nunca se perdonen estos delitos contra niños, niñas y adolescentes.

Y lo mismo está ocurriendo en México, en Canadá, en Suiza y en otras partes.

Comprendo que la Corte Suprema o el Ministerio Público estén preocupados por el proceso probatorio. Solo puedo manifestar que es preciso transformar la inquietud por el peso de la prueba en un desafío y no en un argumento para dejar impunes a los delincuentes.

¡Lo peor que puede hacer la justicia de un país es negarse a cumplir con las disposiciones...

—(Aplausos en tribunas).

... para defender a los ciudadanos, por complejos que sean los procesos probatorios! Lo que tiene que hacer es prepararse mejor para defender los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Estimo imprescindible revisar las penas para estos ilícitos, muchas veces indignantes por lo bajas y la contemplación que se suele tener con muchos de los delincuentes. Después de largos y dolorosos procesos, ellas suelen ser

humillantes y decepcionantes para las víctimas.

Por eso, ahora se abre un camino, pero tenemos que complementarlo con enmiendas en las sanciones, porque lo otro es una verdadera impunidad encubierta.

Muchas gracias.

Voto a favor.

—(Aplausos en tribunas).

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Honorable señor Harboe.

El señor HARBOE.— Señor Presidente, quiero felicitar a los autores de la moción: los Senadores señor Quintana y señora Rincón y los entonces colegas antes mencionados.

Tal como lo decía el primero, la iniciativa ciertamente exhibe varias virtudes, una de las cuales es que fue presentada en un momento cultural jurídica y legislativamente distinto. Y ya lo recordaba: en aquel tiempo no existían el acuerdo de unión civil y la ley sobre el aborto, y ni siquiera la discusión acerca del matrimonio igualitario. En consecuencia, el desarrollo cultural de nuestro Congreso Nacional era bastante menor.

Así y todo, estos parlamentarios tuvieron la virtud de adelantarse en esa época. Pero la discusión está dando hoy día buenos frutos.

Debo reconocer que soy un converso. Quizás mi formación de abogado y la insistencia de profesores de Derecho Civil o de Derecho Penal en el sentido de que la prescripción da seguridad jurídica me hicieron dudar originalmente de un proyecto en este sentido.

Y no se trata solo de Chile. Muchos países han vacilado en establecer la institución, porque efectivamente genera un impacto, en particular en el mundo del derecho romano, en el cual actúa como un elemento de certeza jurídica.

La pregunta es para quién lo hace. Ahí es donde cabe adentrarse en la naturaleza de los delitos respecto de los cuales se tiene que aplicar.

Tratándose de los de carácter sexual, las dis-

posiciones de prescripción fijan plazos. ¿Será necesario, entonces, contemplar una norma de suspensión de la institución -me preguntaba originalmente-, para ampliar esos períodos, como era la tentación original de algunos de nosotros?

Tuve que entrar a conocer otras ciencias, no solo la del derecho, para poder entender la naturaleza de los delitos que estábamos observando y las consecuencias psicológicas en las víctimas que hacen imposible una denuncia oportuna, por lo cual los beneficiarios de la prescripción son los autores.

Ciertamente, las exposiciones -todas muy valiosas, desde luego- que más aportaron a mi proceso de convicción fueron las relativas a los aspectos del dominio psicológico que el victimario ejerce sobre la víctima y, particularmente, la imposibilidad psicológica en que se encuentra el niño, la niña o el adolescente que ha sido víctima de un delito sexual, quien carece de la conciencia de serlo.

No se trata de que necesariamente lo encubran, lo escondan. Cuando se consideran la ciencia psicológica y los casos y estudios, nacionales o internacionales, es posible advertir ciertos elementos comunes a pesar de las diferencias. Uno de ellos es que gran parte de los afectados no son conscientes de que constituye un acto delictual.

Es más, muchos de los niños, de las niñas y de los adolescentes se sienten responsables de lo sucedido, producto de un bloqueo, pero también de una autoculpabilidad. ¿Cómo, entonces, se le va a exigir a alguien que se estima culpable de algo de lo cual fue víctima, en realidad, que vaya y haga la denuncia correspondiente? Lo anterior no es fácil, desde el punto de vista psicológico.

Ello comienza a justificar un tratamiento diferenciado. Es ahí cuando uno dice: "Bueno, no es suficiente la suspensión de la prescripción, sino, lisa y llanamente, la imprescriptibilidad". Es decir, la idea es dar la posibilidad de que el delito sea investigado a la edad del niño,

de la niña o del adolescente que psicológicamente corresponda, cuando pueda expresarlo y denunciarlo.

Esta es la particularidad que me llevó finalmente a la convicción, sobre la base -insisto- de la ciencia y de los estudios, de que era importante consignar el elemento de la imprescriptibilidad. Por eso, agradezco la oportunidad de haber sido convencido en el proceso legislativo.

Deseo hacer presente, sí, que esta es la votación en general. En la discusión particular tendremos que hacernos cargo de un elemento muy importante que me permití advertir en la Comisión y que dice relación con el efecto retroactivo, porque no quiero que el Tribunal Constitucional después nos enmiende la plana y señale que se trata de normas inconstitucionales.

Evidentemente, la ley en proyecto no es favorable al reo, porque permite que sea perseguido más allá del transcurso del tiempo. Lo que busca justamente es evitar la impunidad que se logra si eso no se consigue. Actualmente, el tiempo corre a favor de los autores de estos crímenes deleznable.

Por lo tanto, si no beneficia al reo, entonces no se podría aplicar retroactivamente, de acuerdo con el inciso octavo del número 3° del artículo 19 de la Constitución Política, que prescribe que "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.". Como la nueva ley no lo estaría favoreciendo, se podría interpretar que adolecería de una inconstitucionalidad.

Entonces, corresponde ahora una discusión respecto de la naturaleza jurídica de la prescripción para observar a qué nos referimos.

¿Es la prescripción una norma legal de carácter procesal o una norma legal de carácter sustantivo? Pareciera ser una discusión técnica, pero las consecuencias son muy importantes, como vamos a ver.

Si se tratara de lo primero, cabría atenerse a lo establecido en el artículo 11 del Código Procesal Penal: “Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado.”. Es decir, nuevamente se presenta el problema de que no sería posible una aplicación retroactiva.

Pero hay quienes estiman indiferente que la ley sea procesal o sea sustantiva, para estos efectos, porque si la disposición legal contemplara expresamente la retroactividad en la situación de que se trata, habría una especie de derogación tácita de las normas procesales o penales, esto es, del artículo 11 del Código Procesal Penal y del artículo 18 del Código Penal, respectivamente.

Tal como lo señalé en la Comisión, es tremendamente relevante distinguir aquí el estado del delito, para ver lo relativo a la retroactividad:

-Si ha sido cometido y hay un plazo de prescripción pendiente.

-Si fue cometido y hay un plazo de prescripción vencido.

-Si ha sido cometido y hay un plazo de prescripción vencido y una sentencia que declara la prescripción.

Son tres situaciones procesales distintas. Y la resolución va a ser diferente, a mi juicio, de acuerdo con el criterio que se aplique.

En el primer caso, obviamente, la extinción de la responsabilidad penal no se ha verificado. No habría un derecho adquirido de parte de la persona, sino una mera expectativa. La afectaría la imprescriptibilidad, no obstante la discusión respecto de la disposición limitativa en el inciso octavo del número 3° del artículo 19 de la Constitución.

El segundo caso es más complejo, porque nuevamente se da un debate respecto de la naturaleza de la prescripción. Si la prescripción civil y la penal son normas sustantivas, corresponde aplicarlas.

La ley de efecto retroactivo de las leyes estableció en su artículo 24 la situación de los cuerpos legales de carácter procesal y dejó en los artículos 25 y 26 lo atinente a la prescripción. Si el legislador hubiera considerado que esta última es una ley procesal, la hubiera tratado en el mismo artículo, ¿no es cierto? Bueno, no lo es.

Si no lo es y la institución reviste el carácter de una forma de extinguir la responsabilidad penal -cabe recordar el artículo 93, número 6°, de la Constitución-, y sería, por lo tanto, un elemento constitutivo de la pena, entraría nuevamente a aplicarse el inciso octavo del número 3° del artículo 19 de la Carta. Es decir, tenemos ahí un punto relevante.

En el caso final, la prescripción declarada judicialmente no sería afectada por una ley posterior, obviamente, ya no solo por este razonamiento, sino también por la cosa juzgada, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley Fundamental.

Es decir, ¿cuál es mi planteamiento? El de que tenemos que ser extremadamente rigurosos en la discusión particular, desde el punto de vista de la Carta, para evitar la declaración del Tribunal Constitucional de que alguna norma se opone a ella. Los que hemos sido convencidos y creemos en la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir los delitos sexuales contra menores debemos asegurarnos técnicamente de no cometer algún error que le permita a ese organismo echar abajo una norma fundamental del proyecto.

Señor Presidente, reitero mis agradecimientos a los autores de la moción y se los extiendo en especial a los profesionales que nos dieron la posibilidad de ilustrarnos en una discusión muy importante, como Vinka Jackson, James Hamilton, el profesor Jean Pierre Matus y muchos otros.

Voto a favor.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor De Urresti.

El señor DE URRESTI.— Señor Presidente, Honorable Sala, estamos llamados a discutir en general la presente iniciativa, que nace de una moción que luego fue patrocinada por el Ejecutivo. Al respecto, felicito y saludo al Ministro de Justicia, don Hernán Larraín, quien -además de colega durante largos años en esta Corporación- ha estado detrás de este proyecto. Por lo mismo, se agradece su visión y su impulso a la propuesta legislativa.

Saludo, asimismo, a las personas que nos acompañan en las tribunas, a quienes me referiré luego.

Creo que la iniciativa que nos ocupa debe de ser de las pocas que han surgido a partir de una sociedad que ha avanzado de manera mucho más contundente y nos ha indicado un camino, el cual nos ha mostrado una realidad que no se percibía en su total magnitud.

El Senador Quintana señaló hace un momento que le impresionó lo visto en un programa televisivo en el que James Hamilton, a quien aprovecho de saludar y reconozco su valentía, nos enrostró lo que sucedía en el país.

A veces se requieren valientes, tesoneros, gente que da la cara, como James Hamilton, como Vinka Jackson, para ayudarnos a avanzar.

Recuerdo que, con la misma impresión, con la misma conmoción con que escuché sus palabras y sus denuncias, pude oír su presentación en la discusión general en la Comisión de Constitución, cuando focalizaba su planteamiento en la palabra “estupor”, cuando hablaba de la parálisis, de la situación que ocurre en un menor de edad al momento de sufrir una agresión sexual.

Para quienes somos abogados y hemos estudiado siempre las normas, los tipos penales, presenciar esa aproximación biológica del terror, de la parálisis, del miedo, del estupor nos genera una apreciación que va más allá de la técnica legislativa, más allá de la imprescriptibilidad, más allá de la pena que se le asigna a tal o cual delito. Eso sucede si se considera la

situación psíquica, biológica de un niño, una niña o adolescente expuesto a una situación de tal naturaleza.

Por eso, agradezco infinitamente, James, tu tesón, tu valentía y también la consistencia de tu denuncia; sobre todo, atendiendo que la formulaste contra poderosos, para los cuales hoy día -¡por suerte!- se corre ese tupido velo que cubría la impunidad de instituciones que, desgraciadamente, ampararon el abuso o fueron cómplices de ello durante mucho tiempo, como la Iglesia católica y muchos de sus obispos y curas, quienes se valieron no de la doctrina de tal institución, sino de instancias de poder para abusar.

Y, a mi juicio, es momento de hacer justicia con miles y miles de niños, niñas y adolescentes que se vieron enfrentados a la situación descrita.

Para ustedes, mi reconocimiento y agradecimiento.

—(Aplausos en tribunas).

Señor Presidente, considero que hemos alcanzado un consenso en esta materia. Y ello no es fácil, porque quienes hemos sido formados en el mundo del Derecho, en el conocimiento de determinados principios acerca de la prescripción en materia de tipos penales y técnicas de investigación, visualizábamos la imprescriptibilidad solo para delitos de lesa humanidad, para los cuales recogemos los planteamientos de la legislación internacional y los situamos en ese ámbito.

La discusión que se dio en la Comisión, ilustrada -insisto- por testimonios de personas y antecedentes provenientes desde el mundo de la psicología y la medicina, se complementó con la visión de algunos constitucionalistas y penalistas, quienes nos permitieron generar herramientas para entender que la única manera que tenemos hoy día para perseguir efectivamente a los autores de dichos delitos es modificar la prescripción, con el fin de que esta no corra a favor del victimario y permanezca la capacidad de la acción penal.

Pienso que eso es fundamental.

Resulta importante, además, abrir un debate. Ahora no es el momento porque lo realizaremos en la discusión en particular.

Por otra parte, señor Presidente, se planteó que si no establecemos una norma de retroactividad que salve las cuestiones de constitucionalidad -queremos que el texto no sea objeto por el Tribunal Constitucional-, podemos hallarnos ante una ley que entrará en vigencia muchos años después de publicada, con lo cual serán estériles los esfuerzos que se están realizando, toda vez que la normativa operará sobre los delitos que se cometan a partir de ahora y sobre los cuales no habrá prescripción, postergándose su valía y utilización durante mucho tiempo.

Asimismo, estimo importante que en el desarrollo del debate -el Ejecutivo presente en la Sala podría tomar nota- se analice qué ocurre con la responsabilidad civil.

Nosotros, claramente, estamos estableciendo la imprescriptibilidad de la acción penal, pero ¿qué sucede con la acción civil? ¿Corren ambas en el mismo sentido? ¿También habrá imprescriptibilidad en materia de responsabilidad civil? Esas acciones se tramitan en caminos separados ante tribunales, en instancias distintas.

A mi juicio, resulta fundamental generar ese debate para que, en definitiva, la iniciativa se constituya en un instrumento para perseguir y sancionar a esos delincuentes, quienes hoy terminan amparándose simplemente en el transcurso del tiempo para ocultar la autoría del abuso sexual. Muchas veces ejercen un control psicológico sobre las víctimas a la espera de que el tiempo borre, extinga su responsabilidad penal.

Hay que hacer un análisis relevante a ese respecto, que debiera complementar ambas situaciones.

Otro aspecto significativo -y el debate en general es la instancia para plantearlo en la Sala- se relaciona con las policías (Carabine-

ros, PDI), con el Servicio Médico Legal, con el Ministerio Público: en qué medida dichos organismos están capacitados para enfrentar la imprescriptibilidad o cómo acompaña a la ley en proyecto su formación para preservar pruebas y disponer de técnicas investigativas que permitan, independiente del paso del tiempo, custodiar evidencias. En definitiva, se busca no solo terminar con la prescripción de la acción penal, sino también hacerla viable mediante la conservación de pruebas.

Dentro del ordenamiento jurídico, dentro de la estructura de las policías y del propio Ministerio Público, se requiere una cadena de custodia que posibilite, así como hemos hablado del Banco Unificado de Datos, contar con una entidad similar en materia de delitos sexuales. Ahí se podrán reunir elementos que faciliten el cruce de antecedentes y preservar evidencias que, independiente de que haya transcurrido el plazo, sean eficaces.

Esperamos que cuando el niño, la niña o adolescente, una vez llegado a la mayoría de edad, tenga la fuerza, las herramientas, la capacidad para accionar penalmente, no enfrente dificultades por la imposibilidad de acceder a pruebas u otros elementos que ayuden a identificar al autor del delito.

Voy a votar a favor de la idea de legislar, como lo ha planteado la bancada del Partido Socialista, en el convencimiento de que el proyecto será una señal clara y precisa para inhibir a los autores del delito de abuso sexual en contra de menores. Con esto les daremos a entender nítidamente que los vamos a perseguir, independiente del tiempo que haya transcurrido. La sociedad chilena del siglo XXI no va a aceptar que la prescripción borre la responsabilidad o sea un manto de ocultamiento para aquellos delincuentes.

Termino mis palabras diciéndoles a Vinka y a James: gracias por la colaboración que han prestado; gracias por su valentía; gracias por decirle a este país que ese tipo de delitos recibirá una sanción efectiva.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Kast.

El señor KAST.— Señor Presidente, si hay algo por lo que Evópoli, desde su nacimiento hace ya seis años, ha venido luchando con mucha fuerza es el sueño de que los niños estén primero en la fila. Hablo de aquellos que son invisibles; que muchas veces no son considerados porque no marchan, porque no gritan, porque son silenciados. Y, desgraciadamente, hasta la discusión de esta iniciativa de ley eran acallados en forma permanente después de haber sido abusados.

Por eso, sentimos una emoción especial.

Hago un reconocimiento, primero, a muchas de las víctimas que, como han dicho varios colegas, han expuesto su vida personal y han tenido que recordar dolores tremendos.

Hoy nos acompañan algunas de ellas.

Tengo la suerte de conocer a Vinka y a James, quienes han dado una gran lucha. Y me alegro de que ello se vincule tanto a la política. A mi juicio, habla bien de la política cuando esta es capaz de tener la humildad de dejarse permeable por la realidad, por situaciones dramáticas, en lugar simplemente de pasar de largo.

Por eso, aprovecho de agradecerle al Ministro de Justicia. Sé que no fue fácil; sé que hubo varios abogados con argumentos que defendían con mucha fuerza lo contrario. ¡No querían esto!

También le doy gracias al Presidente Sebastián Piñera por haber tomado una decisión que, además de ser jurídicamente correcta, hoy día Chile pide a gritos, a efectos de dar a las víctimas de abuso sexual el tiempo que sea necesario para iniciar un proceso penal.

Por lo mismo, esta iniciativa nos une.

Me alegra el gesto del Ministro Blumel al haber tomado un proyecto de ley antiguo, iniciado en moción de unos colegas, varios de los cuales se encuentran acá. Eso habla de un estilo de hacer política que ha caracterizado al

Presidente Sebastián Piñera: comenzar gobernando con aquello que nos une y no con lo que nos divide.

Quisiera pedirles a los Ministros Blumel y Larraín que, una vez aprobada esta iniciativa, avancemos en otra propuesta legislativa que duerme en el Congreso, la que se refiere a la obligatoriedad de los colegios de contar con protocolos de detección y de acción en caso de abusos sexuales.

Los establecimientos educacionales son los lugares donde hay mayores posibilidades de detectar la ocurrencia de tales delitos. Son espacios en los que es posible llegar a tiempo y evitar que esos abusos, que desgraciadamente muchas veces ocurren en el seno de la familia, sean procesos crónicos.

Por ello, y sin extenderme mucho más, vuelvo a decir: ¡gracias, Vinka; gracias, James! Ustedes representan a miles que hoy día no están con nosotros.

Y gracias al Gobierno por impulsar este proyecto que nos une y que, como clase política, nos tiene que enorgullecer.

En consecuencia, señor Presidente, voto a favor de la iniciativa.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Ofrezco la palabra al Senador señor Latorre.

El señor LATORRE.— Señor Presidente, el proyecto en discusión, que persigue la imprescriptibilidad de distintos delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, fue iniciado por una moción ingresada **en mayo del año 2010, hace más de ocho años**. Dicha iniciativa durmió largo tiempo, pero se reactivó por el impulso que le dio la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes, de la mano con una indicación sustitutiva del actual Gobierno.

Ha habido argumentos para oponerse a esta idea desde la doctrina jurídica, basándose en dos premisas:

1. Que ya existe una regla especial para es-

tos delitos, que establece que la prescripción de diez años se computará desde que las víctimas cumplan la mayoría de edad.

2. Por la falta de certeza jurídica, entendiendo el tiempo como un factor limitante y necesario en el sistema legal.

A pesar de esos argumentos, que pueden ser válidos jurídicamente, creemos que esta conversación la debemos tener poniendo en el centro a las personas que realmente importan: a las víctimas de delitos y abusos sexuales.

Desde la Psicología se ha diagnosticado acertadamente que la gente que sufre estos delitos y abusos, sobre todo en etapas tan sensibles como la infancia, enfrenta con mayor dificultad el hecho mismo y, por tanto, la denuncia. Muchas veces a esas personas les toma años poder entender lo que les sucedió, luego de lo cual dan paso a tomar cartas en el asunto; sobre todo, porque en muchas ocasiones quienes cometen esos delitos son familiares o personas muy cercanas, lo que hace más doloroso y complejo el proceso interno, por los vínculos invisibles de lealtad malentendida.

Quizás, esta no sea la medida más efectiva para pasar esa valla, pues el proyecto solo prolonga la posibilidad de acudir a la justicia.

La pregunta que debemos hacernos es si hay otras medidas que les entreguen a las víctimas el apoyo y las herramientas que necesitan para poder enfrentar sus procesos tanto personales como judiciales, que son largos y complejos.

En ese sentido, tenemos que abogar por iniciativas que fortalezcan la posibilidad de reparar verdaderamente el daño que se les hace a las personas. Hoy, por ejemplo, los profesores, las profesoras y autoridades de los establecimientos educacionales tienen la obligación de denunciar tales conductas cuando existan indicios de que niños, niñas y adolescentes han sufrido abusos o violaciones.

Pero ¿cómo capacitamos a esos profesionales para aquello? ¿Existen políticas públicas que aborden esos temas? ¿Hay herramientas para los estudiantes y sus familias que les per-

mitan lidiar con esas situaciones? La respuesta inmediata parece ser que no lo suficiente.

Asimismo, podríamos pensar en la defensa a la que pueden acceder hoy. ¿Existe una institución a la que acudir para obtener defensa jurídica o ayuda psicológica?

Creemos que el Estado, en conjunto con la sociedad civil, debe hacerse cargo de propiciar instancias institucionales que busquen defender los derechos de la infancia, pues el Ministerio Público tiene otro objetivo, que es perseguir la responsabilidad penal y no proteger a las víctimas. Hoy contamos con la Defensoría de los Derechos de la Niñez, que tiene poco margen de acción en estos temas, dados sus limitados recursos y facultades.

En ese sentido, la reparación a las víctimas de abusos sexuales no ha sido un tema abordado adecuadamente, no solo desde la óptica de la indemnización, sino también desde el acompañamiento que debemos brindarles. Es necesario establecer mecanismos de acompañamiento y reparación, especialmente, a las víctimas de este tipo de delitos.

Yo votaré a favor de esta iniciativa, pero no debemos aún cantar victoria, porque ello no va a solucionar el tema de fondo.

La verdad es que el paso del tiempo le va a dificultar a cualquier persona la reconstrucción de la prueba al momento de enfrentar un juicio. ¿Se imaginan lo difícil que puede ser juntar antecedentes para un hecho que ocurrió, por ejemplo, hace más de 20 años? Por lo mismo, es algo que debe mirarse con detención y seriedad.

¿Qué mecanismos institucionales les estamos dando a las víctimas? ¿Dejaremos que el paso del tiempo haga desaparecer cualquier posibilidad cierta de justicia?

Si no nos hacemos estas preguntas; si no abordamos esta problemática desde el foco principal, que debe ser la víctima, estaremos aprobando proyectos que terminarán siendo **medidas simbólicas de Derecho Penal** que no permitirán obtener la justicia que las perso-

nas se merecen.

He dicho.

—**(Aplausos en tribunas).**

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Allende.

La señora ALLENDE.— Señor Presidente, como aquí se ha dicho y se ha reiterado, según la Psicología, según los estudios científicos, las niñas y los niños abusados sexualmente pueden demorar decenas de años en comprender -¡en comprender!- el delito del cual fueron víctimas y luego atreverse a denunciarlo. La asimilación de lo ocurrido y aceptarse como víctimas es definitivamente un largo proceso.

Es difícil para una persona en su plena infancia entender qué significa un abuso, y peor es si proviene, como en la mayoría de los casos, de su entorno familiar o de su espacio de protección.

El abuso trae graves daños psicológicos, que perduran en el tiempo e influyen en las futuras relaciones sociales de ese menor: en su interacción con los demás, en su estado de ánimo, en su vinculación con la sexualidad, todo lo cual conlleva, además -como indican también los estudios-, estrés y depresión.

Hemos visto -es diferente, pero no por ello menos importante- a mujeres adultas revelar diversos hechos de abuso y acoso sexual luego de varios años. Con mayor razón, entonces, afecta esa situación a los niños, quienes son mucho más vulnerables ante las presiones.

Además, como se ha relatado, no solo falta una cabal comprensión del asunto, sino que también se instala cierta duda al señalar responsabilidad de la víctima o, incluso, nivel de culpabilidad.

Este tipo de violencia sexual viene a ser una ofensa contra la humanidad, ya que afecta el crecimiento y la protección que les debemos a nuestros niños.

Negar justicia en estos casos por el transcurso del tiempo es negar el derecho a la reparación. Debemos entender que el Estado es el responsable de asegurar la indemnidad de la

infancia. Ya hemos fallado, por desgracia, con los niños vulnerados del SENAME, respecto de lo cual cada vez seguimos recibiendo malas noticias. Tendremos que trabajar mucho para reparar ese perjuicio.

Desde el punto de vista estadístico, cabe señalar que los delitos sexuales aumentan cada año progresivamente en un 5 por ciento, dentro de los cuales un 74 por ciento de los denunciados son menores de 18 años.

Por ejemplo, el año pasado se registraron más de 18 mil denuncias, de las cuales el 81 por ciento correspondía a víctimas del género femenino.

Por eso, sabemos que ser mujer y niña es un estado de mayor vulnerabilidad y que tenemos que hacernos cargo de su protección.

Es así como estamos trabajando, en conjunto con la ONG No Más Abuso Sexual Infantil, con el objeto de que aumenten las penas de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, y mejoren, además, las medidas de protección cuando han sido víctimas de este tipo de ilícitos.

Por ello, hoy quiero felicitar, al igual que mis colegas, a los Senadores Jaime Quintana, Ximena Rincón, Fulvio Rossi y Patricio Walker -aun cuando estos dos últimos ya no están con nosotros-, porque tuvieron en su momento la capacidad de abordar un tema tan delicado, dentro de un contexto, como muy bien lo han expresado varios señores Senadores, en que nuestra sociedad no había evolucionado como ahora y donde ni siquiera existía el acuerdo de unión civil.

Por suerte, la sociedad avanza mucho más rápido de lo que los legisladores logramos a través de nuestras leyes. No es la primera vez que nos encontramos con que la sociedad empuja, presiona y ayuda para que podamos, por fin, ponernos de acuerdo por mayoría -no siempre es posible por unanimidad- y despachar estas leyes.

Estoy pensando en los años que nos costó conseguir la Ley de Divorcio, que permitía di-

solventar el vínculo y contraer nuevamente matrimonio.

Estoy pensando en los años que costó terminar con la indignante clasificación de hijos naturales y la diferenciación entre hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera de él.

Estoy pensando en tantos ejemplos, como la reciente aprobación de la ley de interrupción del embarazo bajo tres causales extremas.

Por eso me duele -lo digo con toda sinceridad; y aunque es legítimo en democracia, personalmente me afecta- que todavía exista un partido político que está dispuesto a recurrir al Tribunal Constitucional para evitar que cumplamos con una ley aprobada democráticamente, una ley a raíz de la cual se manifestó la mayoría, una ley que protege a las mujeres y que les permite escoger la mejor decisión y defender su derecho.

—(Aplausos en tribunas).

Yo me alegro de que se hayan escuchado las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

Nosotros necesitamos avanzar. Tenemos que modificar nuestra legislación hasta llegar a la imprescriptibilidad. Tenemos que impedir la impunidad que podría ocurrir con el argumento de los lapsos, del tiempo transcurrido y de la imposibilidad de la retroactividad. Con ello estamos dando pie a la existencia de agresores y abusadores, pues, de alguna manera, se sentirán protegidos sabiendo que, pasada determinada cantidad de tiempo, no se les va a perseguir.

Evidentemente, creemos en la proporcionalidad entre el delito y la pena. Pero, en definitiva, tenemos que pensar en las víctimas. Y nuestra mirada debe estar del lado de ellas, no de la impunidad ni de los agresores.

Por lo demás, tal como aquí se ha mencionado, tenemos el ejemplo de varios países que sí optaron por este camino y han avanzado.

Por todas estas razones, vamos a aprobar el proyecto.

Y además de dar mi voto a favor, quiero fe-

licitar a aquellos que se la han jugado, a aquellos que sacaron testimonios dolorosos de sus vidas personales. A muchos no los conozco ni me ha tocado escucharlos personalmente, pero sí he visto, a través de los medios y de la televisión, con qué valentía y con qué capacidad han abierto un camino.

Por eso, tal como ya lo han hecho varios colegas en esta Sala, felicito a Vinka Jackson, a James Hamilton y a muchos otros que, gracias a sus testimonios, nos abrieron una senda.

Eso es muy importante, porque no solo se trata del tema de la imprescriptibilidad, sino también de que no queremos que existan encubridores de este tipo de delitos, pues, desgraciadamente, hemos visto situaciones que han afectado a una institución tan relevante como la Iglesia, en las cuales parece que algunos se esforzaron más en amparar y no en buscar la verdad ni mucho menos la justicia.

¡Eso es lo que no debiera ocurrir nunca más!

Por eso digo que hoy día, gracias a la perseverancia de estos testimonios, a la lucha constante de estas personas, nos hallamos dando un paso que nos permite proteger a los niños y las niñas que han sido abusados. Estamos logrando que el mundo político y social tome conciencia de la importancia de eliminar la prescripción para los pedófilos y abusadores de menores.

Voy a votar a favor, porque la memoria y el derecho al tiempo no pueden prescribir y porque es responsabilidad de todos garantizar la persecución y la sanción de este tipo de delitos.

He dicho.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— A continuación, le voy a dar la palabra al Senador señor Huenchumilla, quien quiere plantear algunos alcances reglamentarios.

El señor HUENCHUMILLA.— Señor Presidente, quiero exponer tres cuestiones de reglamento.

En primer lugar, hemos estado conversan-

do con distintos Senadores que integran tanto la Comisión de Constitución como la Especial encargada de analizar los temas de infancia.

Es por eso que, en mi calidad de Presidente de la primera, quiero solicitar que se recabe la anuencia de la Sala para que el proyecto sea tratado en Comisiones unidas de Constitución y Especial de Infancia, de manera de apurar el tranco en su tramitación y evitar que pase primero por una y luego por la otra.

Esa es mi solicitud, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Habría acuerdo en la Sala para acceder a la petición del Senador señor Huenchumilla?

La señora ALLENDE.— Sí, señor Presidente.

La señora RINCÓN.— Perfecto.

La señora ARAVENA.— De acuerdo.

El señor MONTES (Presidente).— Muy bien.

Acordado.

—**El proyecto pasa, para su discusión particular, a las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y Especial de Infancia, unidas.**

—**(Aplausos en tribunas).**

El señor HUENCHUMILLA.— Lo segundo, señor Presidente, dice relación con el plazo para presentar indicaciones.

Al respecto, proponemos el lunes 23 del mes en curso.

El señor MONTES (Presidente).— Conforme.

¿Le parece a Sus Señorías el plazo propuesto?

El señor DE URRESTI.— Perfecto.

La señora RINCÓN.— Sí, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente).— Muy bien.

Entonces, así se acuerda.

—**Se establece como plazo para presentar indicaciones el lunes 23 de julio del año en curso.**

El señor HUENCHUMILLA.— Por último, señor Presidente, en otro orden de cosas -y discúlpeme que abuse de este breve minuto-, yo pensaba hacer uso de la palabra con relación a las ideas matrices del proyecto, pero me corresponde dar inicio, en mi calidad de titular de la Comisión de Constitución, a la sesión de la Comisión Mixta encargada de analizar el proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno.

Por lo tanto, solicito que pida autorización para que dicha instancia bicameral pueda funcionar en forma paralela a la Sala.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Habría acuerdo en tal sentido?

Acordado.

—**Se autoriza el funcionamiento paralelo a la Sala de la referida Comisión Mixta.**

El señor HUENCHUMILLA.— Gracias, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente).— A continuación, está inscrito para intervenir el Honorable señor Letelier.

El señor LETELIER.— Señor Presidente, estimados colegas, además de valorar lo que han hecho los Senadores autores del proyecto, frente a la pandemia de abusos sexuales que vive nuestro país -las cifras, que ya conocemos, indican que los casos son miles, que el 70 por ciento de las víctimas corresponde a menores de edad y que el 70 por ciento de los autores son personas cercanas a ellos-, creo que los verdaderos responsables de esta iniciativa, más allá de lo formal, son las víctimas, que han dado una batalla increíble para generar conciencia en nuestra sociedad y hacer visible esta pandemia.

James Hamilton y Vinka Jackson son dos de entre las muchas personas que pueden ser consideradas como las grandes protagonistas de este proyecto y que nos han obligado a debatir el tema bajo dos lógicas distintas.

Por un lado, la lógica del Derecho Romano, de la prescripción, de la certeza jurídica, de si algo es procesal o es sustantivo, y de otros tópicos que se estudian en la academia. Porque nada de lo relacionado con la forma en que se hace la ley es como lo creen los abogados. Los abogados inventan teorías jurídicas en sus aulas a partir de códigos que redactó Andrés Bello. ¡No en el Parlamento! ¡Por favor!

Ahí hay una lógica.

La otra es aquella que nos habla de la dignidad, de los procesos derivados de los traumas, de estructuras de personalidad, de las etapas de sanación, de la capacidad de enfrentar traumas y, en conjunto con ello, de cuál es el bien jurídico que nos importa como sociedad.

También es efectivo -y el Ministro de Justicia lo sabe bastante mejor que el Senador que habla- que el Código Penal de nuestro país no sirve, que es un desastre en cuanto a las prioridades contemporáneas que debiera poner para saber cuáles son los bienes jurídicos a defender. Es un cuerpo legal que protege mucho más a las cosas que a las personas.

En consecuencia, hay ahí un paradigma que deberíamos re debatir.

Lo segundo, señor Presidente, es que la sociedad también debería discutir sobre cuán garantistas seremos y a quiénes vamos a proteger.

Yo hago un *mea culpa* respecto a la reforma procesal penal.

Yo hago un *mea culpa* respecto a cómo vivimos el proceso posdictadura, donde la ausencia de derechos a muchos nos llevó a afirmar los derechos individuales, los derechos de las personas. Pero durante ese proceso, que en un instante coincidió con el debate del nuevo proceso penal, a mi juicio quedó de lado la reflexión sobre a quiénes teníamos que garantizar ciertos derechos. Y por momentos los que quedaron sin protección real, sin garantías, fueron las víctimas.

En nuestro país las víctimas están, verdaderamente, muy desamparadas. Y que me

disculpen quienes son grandes defensores del Ministerio Público, pero este muchas veces las abandona y las deja a su arbitrio. Es un tema del cual debemos hacernos cargo nuevamente, para distinguir cuáles son los bienes jurídicos que la sociedad chilena quiere defender. Y este no es un problema de abogados: es un problema de los valores y la ética que queremos como sociedad.

Señor Presidente, voy a apoyar este proyecto. Creo que la institución de la imprescriptibilidad versus la prescripción da para mucho más que estos delitos. Pero, sin duda, este es un punto de partida necesario para enfrentar una pandemia, para perseguir no solamente a quienes cometieron los delitos, sino también a los encubridores.

Espero que al momento de discutir lo que será lo más polémico, la retroactividad, optemos por la dignidad de las personas y no por un concepto que solo permite la impunidad cuando se habla de certezas jurídicas.

En consecuencia, voto a favor.

Les agradezco a James y a Vinka, a todos los que han participado en esta batalla, y a las víctimas, que son los grandes responsables de que comencemos a mirarnos de otra manera y asumir que somos una sociedad enferma.

La única forma de sanarse, cuando uno está enfermo, es primero reconocer que lo estamos y que en conjunto podemos sanar. Y un modo de hacerlo es generar una nueva institucionalidad que diga “no” a la impunidad y tratar de que nunca más un criminal y un encubridor sigan caminando libres por las calles de nuestro país.

He dicho.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Aravena.

La señora ARAVENA.— Señor Presidente, coincido con el Senador Letelier en cuanto a que somos una sociedad enferma y en que probablemente este proyecto no va a hacer justicia a muchas personas que ya no están con noso-

tros, a muchas generaciones, principalmente de niñas, que sufrieron abusos y que no contarán con una justicia como la que estamos pretendiendo para las generaciones que hoy nos acompañan.

Me interesa señalar que la UNICEF, en el cuarto estudio de maltrato infantil y abuso sexual, plantea que las niñas están claramente más expuestas a ser víctimas de abuso sexual que los niños. De cada cuatro víctimas, tres son niñas, y normalmente los abusos afectan a menores de 15 años hacia abajo.

Un 8,7 por ciento de los niños de este país, según el último estudio de dicho organismo internacional, ha sido víctima de abuso sexual. Es un dato muy doloroso para muchas familias chilenas, pues, lamentablemente, son causados por un integrante de ellas o por un conocido, lo que hace que el daño sea aún mayor, tal como lo mencionaron varios de quienes me antecedieron. Además, gran cantidad de estos abusos se comete contra niños que, en promedio, tienen 8 años y medio, una edad en que la inocencia todavía predomina y en que resulta muy difícil denunciar.

De acuerdo a los resultados del mismo estudio, el 75 por ciento de los abusadores son hombres y tienen en promedio 30 años. El 88,5 por ciento son, como bien decía, conocidos, y el 55 por ciento, familiares de las víctimas.

La Facultad de Psicología de la Universidad San Sebastián señala, en una investigación realizada del año pasado, que “la importancia radica en que muchos niños, cuando son abusados de pequeños, es tan fuerte el daño psicológico que el cerebro se protege, y una manera de protegerse es olvidarse de lo pasado; entonces, lo reprime”.

El mismo análisis explica que, “a medida que los afectados crecen, empiezan a recordar, a través de situaciones-gatillo, aspectos del abuso sexual. La importancia de esta ley es que le da al adulto la posibilidad de ser validado, apoyado, escuchado”, a pesar de los muchos años que hayan transcurrido.

Podemos hacer justicia y, en ese contexto, no solo apoyo esta moción, que realmente la hace para con muchos niños, sino que también espero -porque no soy abogada- que busquemos la manera de que la medida sea retroactiva. Este es uno de los peores males de la sociedad chilena, y es necesario ponerle punto final, partiendo por hacer justicia a muchas personas adultas, hombres y mujeres que fueron abusados y que hoy día sienten que la Judicatura no hizo nada por ellos.

Por lo tanto, felicito al Gobierno y, principalmente, a los Senadores autores de la moción, que fueron valientes al plantear el tema, dado que es urgente demostrar que en Chile realmente importan los niños.

Muchas gracias.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Órdenes.

La señora ÓRDENES.— Señor Presidente, gracias al testimonio de las víctimas Chile cambió. Nuestra sociedad ha dicho “no” a los abusos y delitos sexuales y ha sido capaz de colocarse en el lugar de las víctimas.

Por esto, hoy en nuestro país hemos podido conocer muchos casos de abusos y delitos sexuales en el mundo del clero y en diversos espacios de nuestra sociedad. Las víctimas, después de un tiempo, alzaron la voz, dieron a conocer sus historias y denunciaron a sus agresores. Fueron ellas quienes instalaron en la agenda pública el tema del abuso sexual y el derecho al tiempo.

Según datos de Carabineros de Chile, de cada siete víctimas de abuso sexual infantil, seis no denunciarán, seis no encontrarán reparación y, peor aún, seis agresores encontrarán impunidad y refugio en la prescripción que hoy establece nuestro sistema jurídico.

En octubre de 2015, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas manifestó la necesidad de que el Estado de Chile avanzara hacia mejores estándares de protección de los niños, niñas y adolescentes, recomendando, en particular, establecer la imprescriptibilidad de

delitos de abuso sexual infantil contra menores de edad.

Sin embargo, a la fecha, nuestro país no había considerado las recomendaciones internacionales, pese a que el 69 por ciento de las denuncias por delitos de abuso sexual ingresadas al Ministerio Público entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de julio de 2017 cuentan como víctimas a menores de 14 años.

Hoy tenemos la posibilidad de debatir este tema gracias al valor de las víctimas, quienes fueron capaces de enfrentar sus propios miedos, el prejuicio, los estigmas y a una de las instituciones más relevantes de nuestro país, la Iglesia Católica, al denunciar los abusos que sufrieron en su infancia y adolescencia, tal como ocurrió con el caso Karadima.

Mi reconocimiento a cada uno de ellos, que han abierto una puerta para que otras víctimas se atrevan a denunciar y para que el Estado de Chile y nuestra sociedad salden una importante deuda con nuestros niños, niñas y adolescentes.

Lamentablemente, el caso Karadima no es un caso aislado y ha tenido igual expresión en distintas regiones del país.

En Aisén, en el hogar Villa San Luis, de la Obra Don Guanella de la Iglesia Católica, también existen situaciones de abusos y de delitos sexuales en contra de niños por parte de sacerdotes. A esto debo agregar que mi región posee la tasa más alta de delitos de este tipo, con 724 casos por cada 100 mil habitantes.

Por ello, señor Presidente, por esos niños, niñas y adolescentes de ayer, que sufrieron estas vejaciones y hoy tienen el valor de denunciar; por los niños de hoy, que en algún lugar de nuestro país estarían siendo víctimas de abuso sexual, no solamente por parte del clero, sino muchas veces también por parte de su círculo más cercano: familiares y amigos; por los niños y niñas del mañana, para que tengan la certeza de que frente al abuso su acceso a la justicia tendrá mayores garantías, tenemos hoy el deber de respaldar con fuerza este pro-

yecto para poner fin a la extinción de la acción penal, para que las víctimas puedan encontrar justicia y reparación en el momento en que se encuentren preparadas para denunciar y no en un plazo perentorio que imponga la ley.

Por ello, anuncio mi respaldo, mi compromiso y mi voto favorable a esta iniciativa.

He dicho.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Le ofrezco la palabra a la Honorable señora Von Baer.

La señora VON BAER.— Señor Presidente, quizás no nos damos cuenta de la relevancia de lo que hoy día estamos votando, de la trascendencia de la decisión que debemos tomar.

Y lo menciono para que lo volvamos a poner en perspectiva.

La imprescriptibilidad es una institución absolutamente excepcional en nuestro ordenamiento jurídico y en el mundo en general. O sea, es solo para delitos muy muy graves, y en nuestro ordenamiento jurídico para crímenes gravísimos, por ejemplo, de genocidio y de lesa humanidad.

Y hoy día nos debemos pronunciar sobre la imprescriptibilidad en relación con los delitos sexuales que se cometen en contra de niños, niñas y adolescentes. Esa es la importancia que reviste lo que ahora tenemos que decidir, la trascendencia de lo que hoy debemos votar.

Y la pregunta es ¿por qué vamos a igualar los crímenes de lesa humanidad con el abuso sexual en contra de niños, niñas y adolescentes?

Al principio, cuando el Presidente de la República, Sebastián Piñera, decidió ponerle urgencia al proyecto, apoyado por el Ministro Larraín, dije: “esto hay que estudiarlo bien, porque se trata de un cambio profundo, un cambio importante”. Y, por tanto, agradezco a todos quienes de distintas maneras nos hicieron llegar diversos documentos, que leí con detención.

Me voy a referir a ellos durante mi exposición.

Me impresionó el antecedente que nos entrega la investigación científica que actualmente existe y que dice relación con los daños que puede generar el abuso sexual cometido en contra de un niño. Y no se trata de los daños que uno piensa, de manera natural, que se provocan, porque van más allá.

En primer lugar, los estudios han demostrado que cuando se comete un delito sexual en contra de un niño se libera una hormona, que es la encargada de prepararnos para enfrentar situaciones de tensión. Esta comienza a secretarse de manera prolongada en el cuerpo, puesto que para ese niño, niña o adolescente siempre habrá un contexto de tensión y eventual riesgo de volver a ser agredido sexualmente. Es decir, el niño vive con un miedo constante. Hay que imaginarse la situación: un menor en constante miedo, frente a una persona que, probablemente, sea un miembro de su propia familia. Y “La exposición constante y excesiva a dicha hormona genera daños a corto y largo plazo en órganos cerebrales” -¡genera daños en el cerebro!- “que en el caso de niños, niñas y adolescentes son de mayor gravedad, dado que se encuentran en proceso de desarrollo, afectando su memoria y capacidades de estructuración del relato, pudiendo incluso producir *secuelas irreparables al organismo*”.

Pero el daño, señor Presidente, no termina ahí. Los estudios han demostrado que este se hereda. O sea, una madre víctima de abuso sexual lo puede heredar a sus hijos. Yo no sabía aquello, y son realmente impresionantes los perjuicios que estos crímenes producen.

Adicionalmente, los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de abusos desarrollan problemas emocionales como ansiedad y depresión; problemas cognitivos, que se expresan en su desempeño académico. Es decir, no van a poder lograr todo lo que quieran en sus vidas. Asimismo, manifiestan problemas de relación, una menor cercanía con grupos de amigos o con sus relaciones sociales; problemas funcionales (ausencia de control de esfínteres

y trastornos de alimentación), y problemas conductuales.

En síntesis, estos crímenes generan un daño permanente en la vida de la víctima, el cual, además, se hereda.

De otra parte, la dinámica de este tipo de agresiones es de carácter abusivo y dispar, asociado a la asimetría de poder entre ofensor y víctima. Además de esto, lo tremendo es que muchas veces el agresor es un integrante de la misma familia. O sea, se da una relación que oscila entre el miedo y el cariño, y el agresor juega con eso.

Entonces, hay que imaginar cómo es la vida de ese niño, que siente miedo, que tiene necesidad de cariño y que, al mismo tiempo, percibe que algo anda mal, pero sin entender qué.

De los estudios que nos entregaron rescato un párrafo que, a mi juicio, es muy esclarecedor porque nos explica de manera muy vívida lo que esto significa. Dice: “El adulto se vale de su ventaja intelectual y física, de su posición de autoridad y de su supremacía social para desarrollar una dominación en la víctima, quien queda atrapada en una ‘telaraña relacional que carcome su resistencia y sus posibilidades de oposición’”.

¡Una telaraña relacional!

Cuando visualicé aquella imagen no pude dejar de pensar en un niño que no se puede liberar de esa telaraña.

Señor Presidente, las preguntas que surgen son: ¿cuándo el niño se libera de esa telaraña? ¿Por qué, en este caso, es tan importante el tiempo?

Cuando uno habla de instaurar la imprescriptibilidad, se dice que es una herramienta extrema y severa. Y se agrega que ojalá los fines que se propone el legislador se pudieran obtener con medios menos gravosos. ¿Hay medios menos gravosos? Ahí está el punto del tiempo: ¿Cuándo la víctima puede salir de la telaraña? ¿Cuándo se puede liberar de esta?

El profesor Kandel, quien estudió las consecuencias de situaciones traumáticas deriva-

das de las ocupaciones nazis, estudió el efecto orgánico que provocan en el cerebro infantil tales sucesos traumáticos. Y logró desentrañar el proceso bioquímico por el cual estos recuerdos quedan impresos en las neuronas como un mecanismo de memoria de largo plazo. No habla de la memoria de corto plazo, sino de la de largo plazo. Y por ahí vamos entendiendo por qué es tan relevante el tiempo.

Los estudios demuestran que, en general, en la mayoría de los casos las víctimas no dan a conocer o no declaran haber sido objeto de abusos hasta cuando son adultos. Y esto se da en más de un 60 por ciento de los casos. Muchas veces se tardan veinte años en divulgar lo sucedido, encontrándose que en numerosas oportunidades la revelación puede ocurrir hasta cuarenta y nueve años después de la agresión vivida: ¡Cuarenta y nueve años después: cuando logran liberarse de esa telaraña!

Entonces, señor Presidente, cuando uno ve esos datos queda claro por qué es relevante el derecho al tiempo. Y lo es porque es importante que las víctimas puedan entender que quien cometió un crimen en contra de ellas era alguien a quien le tenían cariño, y por lo tanto no lo podían denunciar, porque tenían miedo de hacerlo o de ser revictimizadas.

Este crimen debe tener una sanción, es relevante que así sea.

Pero, además -y eso también lo aprendí leyendo estos documentos, lo que agradezco-, para que la víctima realmente pueda liberarse de una vez por todas de esa telaraña que la ha tenido atrapada toda su vida, desde su niñez, se requiere la reparación, que a su vez depende del reconocimiento público del daño y del trauma, y de la contención y solidaridad de la sociedad. Y el reconocimiento público de la víctima y la solidaridad de la sociedad dependen de que se haga justicia; y esto depende de que les demos tiempo a las víctimas.

Por eso, voto a favor.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Le ofrez-

co la palabra al Senador señor Elizalde.

El señor ELIZALDE.— Señor Presidente, en primer lugar, quiero felicitar la iniciativa que fuera presentada por los Senadores Jaime Quintana, Ximena Rincón y otros dos Senadores que hoy día no forman parte de esta Corporación. Por cierto, también quiero valorar la decisión del Gobierno del Presidente Sebastián Piñera de darle impulso a un proyecto que llevaba ocho años siendo tramitado en el Senado.

Se ha abierto una discusión respecto de los fundamentos y efectos jurídicos de la prescripción, por un lado, y de la imprescriptibilidad, por el otro. Sin duda, este será un debate interesante, sobre todo cuando se vea en particular el sentido de la iniciativa.

Al respecto, un solo comentario. Creo que es necesario perfeccionar su texto para efectos de garantizar que la ley en proyecto no sea declarada inconstitucional y, por tanto, no pueda ser aplicada; o que, a través del recurso de inaplicabilidad sucesivo, finalmente no tenga el efecto práctico que se desea.

Sin embargo, en esta intervención quiero concentrarme, ya que estamos votando en general la propuesta legislativa, en un aspecto que me parece fundamental: el sentido del avance progresivo que ha existido en Chile en esta materia.

Tradicionalmente se aplicaron las normas comunes de prescriptibilidad; con el tiempo se modificaron las disposiciones de cómputo, estableciéndose un plazo adicional para su cálculo cuando las víctimas cumplieran la mayoría de edad. Y hoy damos un paso adicional, que debe ser valorado como un avance civilizatorio para impedir que estas conductas queden en la impunidad.

Este debate es fundamental para Chile, porque nos permite generar consciencia respecto de lo que estamos enfrentando, pues no siempre, pero sí en la mayoría de los casos, estos delitos han sido posibles por un marco social de encubrimiento que consagra su impunidad.

La Senadora Aravena ha dado datos cate-

góricos respecto del alto porcentaje de victimarios que son conocidos, cercanos o -lisa y llanamente- familiares de las víctimas. La Senadora Órdenes daba cuenta también de la impunidad por la baja tasa de denuncias efectivas ante la comisión de estos delitos.

Lamentablemente, el entorno familiar y social facilita estos delitos atroces, los cuales se cometen como un abuso de poder del victimario sobre la víctima, no solo por su superioridad física, sino también por la condición de subordinación de esta, ya sea social o psicológica.

Los adultos debemos cuidar y proteger a los niños; pues bien, estamos en presencia de adultos que abusan y cometen delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes. Y estos muchas veces no tienen consciencia de que son víctimas de un delito precisamente porque quien los comete es aquel que debe ser un modelo, un referente, y no un victimario.

Por eso, señor Presidente, quiero rendir un homenaje a todos aquellos que de forma valiente se han atrevido a denunciar, quienes en numerosas oportunidades no fueron escuchados, sino desacreditados e incomprensidos.

Reconozco su valor, su coraje, su valentía para promover un cambio cultural, pues se han atrevido a contar su propia historia y, sobre la base de esta, a generar la actitud más solidaria de todas: evitar que otros sean víctimas en el futuro de este tipo de situaciones atroces.

Por eso, hago un símil entre la familia, considerada en el sentido estricto, y Chile, considerado como una gran familia. Porque si muchas veces estos delitos se pueden cometer -como ya señalé- es debido a que existe un entorno familiar de encubrimiento, de protección y de impunidad.

Gracias a las denuncias se ha permitido que esta gran familia llamada “Chile” tome consciencia para poner fin al entorno cultural nacional que ha permitido que estos delitos queden en la impunidad, porque los denunciados se atrevieron a contar su historia respecto de

instituciones que cuentan con un enorme prestigio social y fueron descalificados en su tiempo.

Se ha hecho referencia aquí al caso Karadima, que ha sido paradigmático, sin duda, en esta materia.

Yo hago referencia a otro caso, ocurrido en la Región del Maule, que represento en el Senado de la República, referido a la mal llamada “Colonia Dignidad”, o Villa Baviera, en donde hubo un entorno de autoridades que no quisieron escuchar las denuncias ni actuar con celeridad.

Soy un convencido de la presunción de inocencia. Pero la presunción de inocencia es algo muy distinto a archivar o desechar de plano una denuncia ante hechos atroces, como son aquellos a los que se refirieron las víctimas.

Por todo lo anterior, señor Presidente, me parece que esta iniciativa es un paso más en el marco de construir una mejor sociedad. Por eso, reitero mi homenaje a quienes se atrevieron a alzar la voz precisamente para que todos tomáramos consciencia, a fin de que esta situación de complicidad y de encubrimiento que en numerosas ocasiones ha existido en esta gran familia llamada “Chile” simplemente sea erradicada.

Por lo anterior, voto a favor.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Ofrezco la palabra al Senador señor Lagos.

El señor LAGOS.— Señor Presidente, creo que soy de los últimos Senadores o Senadoras que harán uso de la palabra en este proyecto de ley, que considero que va a contar con unanimidad para su aprobación.

No se me ocurre mucho más que agregar a los distintos argumentos que se han dado acá; y, si me permite, señor Presidente, simplemente quiero hacer dos o tres reflexiones.

La primera -no hay que cansarse de repetirlo- tiene que ver con el ámbito formal. Valoro la moción de los parlamentarios Ximena Rincón y Jaime Quintana, y de los ex Senadores

Fulvio Rossi y Patricio Walker.

Segundo -nobleza obliga-, debo decir que reconozco que el Gobierno del Presidente Piñera le puso urgencia a esta iniciativa, y al mismo tiempo presentó una indicación, razón por la cual la estamos discutiendo hoy acá.

Sobre los temas jurídicos se habló tanto, que solamente quiero decir que para aquellos que fuimos formados en dicha área -soy abogado, estudié en la Universidad de Chile, en Santiago-, la prescripción era una institución casi sacrosanta, venía del Imperio Romano: se llamaba “usucapión”, y era un principio de certeza jurídica, etcétera, etcétera.

La verdad es que el Derecho cambia, el mundo muta y no es el mismo no solo porque cambian las circunstancias, ya que cuando se establecieron esas instituciones en la antigua Roma no se pensaba en los delitos de lesa humanidad, que seguramente eran cometidos a diario por el Imperio Romano. Eran otros criterios, ¡no estoy festinando! Y el tema es que hoy día eso ha variado en la humanidad.

En segundo lugar, esta es una manera de ver el Derecho. El Derecho anglosajón tiene una manera distinta. Me tocó la oportunidad de vivir afuera, por diversas razones. Y uno observa que en este tipo de materias nunca ha habido prescripción de los delitos. La imprescriptibilidad es permanente. No prescriben los delitos, y no solo los de carácter sexual: no prescribe ningún delito. Aquel que cometió un delito queda siempre sujeto a ser perseguido por la justicia.

Leí la semana pasada, a propósito del debate que estamos teniendo, que en Inglaterra el entrenador del club deportivo Southampton está acusado de 50 abusos contra menores, el último cometido en 1996 y el primero, en 1971. Rango desde que se perpetraron: entre 47 y 22 años. Y no es asunto de discusión si el delito está prescrito o no.

Lo mismo indican investigaciones recientes en Australia respecto de un orfanatorio ubica-

do en ese país donde ocurrieron los más horrendos abusos durante décadas. Hoy día, las personas que prestan testimonio acerca de lo sucedido ahí tienen sobre 60, 65 años, y no es tema el que no se vaya a investigar. La discusión actual en Australia radica en si se deberían denunciar a la justicia los hechos señalados en las confesiones que recibieron ciertos sacerdotes.

¡Ese es el nivel del debate del Derecho en otras sociedades! En cambio, acá nosotros nos debatimos todavía en otros temas.

No me quiero quedar en el aspecto jurídico, porque creo que nada de esto habría acontecido si no hubiese estado presente un elemento que demuestra la importancia de cómo actuaron algunos y, también, la pobreza de nuestra sociedad.

“Abusos han existido en la humanidad siempre” -me van a decir- “y Chile no es la excepción”. ¡Correcto, señor! Pero no fue sino hasta el momento en que personas -y lo digo con mucho respeto- que pertenecían y pertenecen a cierto nivel -como el de muchos de los que estamos en este Senado, chilenos a los que nos ha ido mejor, que somos más privilegiados, que disponemos de más acceso a los medios, que recibimos más educación, que contamos con más recursos, que tenemos más tribuna- hablaron de la forma en que lo hicieron, con valentía, con todo lo que eso implicó, que esto se convirtió en tema en Chile. Y no era tema en nuestro país porque los involucrados en estos abusos eran personas -comillas- importantes. Se entendían importantes en la pobreza de la sociedad chilena, que es mi sociedad y es mi país, pero que creo que paulatinamente comienza a cambiar, aunque nos falta mucho.

¿O alguien piensa que antes no había abuso contra menores en los orfanatorios, cometidos por padres, padrastros, tíos, sacerdotes, políticos? Porque nada de eso se sabe todavía en nuestro país.

Nosotros no somos una isla. Lo que ocurre

es que finalmente la sociedad chilena se sacó las anteojeras. Y eso de la sociedad chilena queda así como al bulto. Pero tienen nombres y apellidos las personas -algunas de ellas nos están acompañando acá- que han logrado abrir este tema.

Y no somos únicos. Esto ocurre en el resto del mundo.

A la vez, existen otros elementos -no se trata de rebajar los demás argumentos- que son importantes: las redes sociales, el acceso a las comunicaciones. Antes la sociedad chilena y el mundo eran pueblos pequeños, en donde se controlaban los medios de comunicación, donde influían personas relevantes. Hoy día eso no es así.

Por cierto, la medida que estamos discutiendo sí tiene costos.

Me dicen que no habrá certeza jurídica. Pero yo considero que la única certeza jurídica debe ser en favor de la víctima. A quien comete abusos en contra de menores no veo qué certeza jurídica le podemos resguardar. ¡Su única certeza jurídica es que tenga un juicio justo!

A decir verdad, cuando los jóvenes o los niños son abusados y pasan diez, quince, veinte años, es difícil obtener las pruebas. ¡Ahí ya tienen bastante defensa los que ofenden el Derecho!

Termino con esto, señor Presidente.

En todo lo ocurrido -por lo menos, hablo de temas personales- siento que también ha influido un cambio cultural en cuanto a cómo hacemos las cosas; a cómo nos comportamos en el día a día; a cómo les hablamos a nuestros hijos, a nuestros sobrinos; a qué les decimos para que se autocuiden; a cómo los aseguramos para que ellos puedan manifestar lo que les ocurre; a cómo hacemos para evitar esto que vemos a diario: “No, es que no quiso denunciar porque no se atrevía a enfrentar a la pareja”.

¡Eso no está bien!

El punto es que nosotros hoy día hablamos; abordamos el tema; uno no deja a sus hijos so-

los como tal vez lo hacía hace quince o veinte años. Tenemos una mirada distinta para hacer las cosas. ¿Saben por qué? Porque aceptamos que todavía los seres humanos -varios o algunos- no están en condiciones ni se encuentran disponibles para respetarse entre todos, razón por la cual nosotros debemos proteger a nuestros hijos, decirles “cúidense” y darles las herramientas para aquello.

Entonces, cuando se habla de que vamos a poner fin a la prescripción, me parece bien, me pongo contento. Pero el tema tiene aspectos mucho más profundos, que se lograron develar a pesar de ser esta una sociedad patriarcal, una sociedad que hasta hace poco funcionaba o sigue funcionando sobre la base de la presión, de la influencia de algunos sectores.

Pero también veo la mitad del vaso lleno.

Y aquí estamos legislando sobre la imprescriptibilidad. Y creo que el proyecto será aprobado por unanimidad, en circunstancias de que hace diez años tal vez esto no habría ocurrido.

Señor Presidente, voto feliz y contento a favor de esta iniciativa. Pienso que esto enaltece y favorece nuestra labor, a veces tan poco comprendida -quizás con razón en algunos casos-. Me parece que este es un tremendo paso hacia adelante.

Finalmente, quiero expresar mis respetos a las víctimas de estos hechos, a todas aquellas que han logrado hablar, que usaron su micrófono, su oportunidad, su fuerza, su educación, que expusieron su situación y se manifestaron por muchos que no han podido hacerlo.

Tal vez, nos sacamos la careta para constatar que en nuestra sociedad siguen ocurriendo cosas que no deseamos. Pero debemos entender que no porque no las hablemos van a dejar de ocurrir. Al contrario, siento que todo lo sucedido es para que tengamos un país mejor, para que convivamos de mejor forma y cuideemos a los nuestros.

Muchas gracias.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la

palabra el señor Secretario.

El señor LABBÉ (Secretario General).— ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor MONTES (Presidente).— Terminada la votación.

—**Se aprueba en general el proyecto (39 votos favorables).**

**Votaron** las señoras Allende, Aravena, Ebensperger, Goic, Muñoz, Órdenes, Provoste, Rincón y Von Baer y los señores Allamand, Araya, Bianchi, Castro, De Urresti, Durana, Elizalde, Galilea, García, García-Huidobro, Girardi, Guillier, Harboe, Huenchumilla, Insulza, Kast, Lagos, Latorre, Letelier, Montes, Moreira, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Prohens, Pugh, Quintana, Quinteros, Sandoval y Soria.

—**(Aplausos en tribunas).**

El señor MONTES (Presidente).— Muchas gracias a las personas que están en las tribunas por habernos acompañado durante toda la tarde.

Habiéndose cumplido su objetivo, se levantará la sesión, sin perjuicio de dar curso reglamentario a las peticiones de oficios que han llegado a la Mesa.

#### PETICIONES DE OFICIOS

—**Los oficios cuyo envío se anunció son los siguientes:**

De la señora ALLENDE:

Al señor Ministro de Bienes Nacionales, para que se informe acerca de **PROCEDIMIENTO PARA DESAGREGACIÓN DE TERRENO DE “SITIO DE MEMORIA CENTRO DE DETENCIÓN CUARTEL ALMIRANTE SILVA PALMA (FUERTE BUERAS BAJO)”**.

A la Superintendencia de Servicios Sanitarios, a fin de que se proporcionen antecedentes de **ESTUDIOS DE CALIDAD DE AGUA DE COMUNA DE CABILDO, FISCALIZACIÓN Y RECLAMACIONES.**

Y al señor Director General de Aguas, consultándole por **REGULARIZACIÓN DE DERECHOS DE AGUA EN REGIÓN DE VALPARAÍSO, ESPECIALMENTE EN PROVINCIA DE PETORCA, CON INDIVIDUALIZACIÓN DE TITULARES.**

Del señor ARAYA:

Al señor Ministro de Relaciones Exteriores, a fin de conocer **REQUISITOS Y PLAZOS PARA OBTENCIÓN DE VISA DE RESPONSABILIDAD DEMOCRÁTICA POR VENEZOLANOS.**

Al señor Subsecretario para las Fuerzas Armadas, solicitándole información acerca de **OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MARÍTIMAS PARA PLANTAS DESALINIZADORAS.**

Y al señor Director del Servicio de Salud de Antofagasta, para que se proporcionen antecedentes sobre **RECLAMACIÓN DE SEÑOR GIOVANNI GRASSI NANJARI POR ATENCIÓN A SU MADRE EN HOSPITAL REGIONAL DOCTOR LEONARDO GUZMÁN.**

Del señor CASTRO:

Al señor Ministro de Obras Públicas, a fin de que se envíe información referente a **AERÓDROMOS EXISTENTES O EN PROYECTO CON CAPACIDAD PARA RECIBIR AERONAVES DE CARGA EN REGIÓN DEL MAULE.**

Del señor CHAHUÁN:

Al señor Ministro de Relaciones Exteriores, requiriéndole antecedentes sobre **DETENCIÓN DE CHILENOS EN OTROS PAÍSES, ESPECÍFICAMENTE EN VENEZUELA, CUBA, ESTADOS UNIDOS, CHINA, SINGAPUR, ISRAEL Y MALASIA.**

Del señor DE URRESTI:

Al señor Ministro de Desarrollo Social y al señor Director Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, a fin de que se informe en cuanto a **DEMORA EN RESPUESTA A RECLAMACIÓN DE TIERRAS POR LOF MICHILLANCA, SEC-**

**TOR LOS MOLINOS, VALDIVIA.**

Al señor Ministro de Educación, pidiéndole antecedentes acerca de **CRONOGRAMA PARA TÉRMINO DE CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN MARCHA DE CENTRO DE FORMACIÓN TÉCNICA DE COMUNA DE LA UNIÓN.**

Al señor Ministro de Obras Públicas, requiriéndole información sobre **PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE DEPENDENCIAS PARA SERVICIOS PÚBLICOS EN CENTRO CÍVICO DE VALDIVIA.**

A los señores Ministro de Obras Públicas y Director Nacional de Vialidad, consultándoles por **MEDIDAS ADOPTADAS ANTE EMERGENCIA EN RUTA INTERNACIONAL 201 CH, ENTRE COÑARIPE Y LIQUIÑE, COMUNA DE PANGUIPULLI, A RAÍZ DE DERRUMBE PRODUCIDO POR LLUVIAS, Y COORDINACIÓN CON EMPRESA COPCISA, ENCARGADA DE EJECUTAR MEJORAMIENTOS EN TRAMO DE DICHA RUTA.**

Al señor Ministro de Vivienda y Urbanismo, para que remita diversos antecedentes respecto de **EJECUCIÓN DE PLAN DE PUENTES Y CONECTIVIDAD PARA COMUNA DE VALDIVIA: EXPROPIACIÓN Y NUEVO DESTINO DE CASONA LOPETEGUI; PLAZO PARA CONSTRUCCIÓN DE PUENTE LOS PELÚES Y RAZONES DE RETRASO PARA SU ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, Y ESTIMACIÓN DE FECHA PARA EXPROPIACIÓN DE TRAMO COCHRANE-CAMPANGUE.**

Al señor Ministro de Agricultura, solicitándole copia de **CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE INSTITUTO FORESTAL Y EMPRESA CMPC PARA SALVAGUARDAR PATRIMONIO GENÉTICO DE ESPECIE ARAUCARIA ARAUCANA.**

Al señor Subsecretario de Pesca, manifestándole **INQUIETUD DE AGRUPACIÓN DE BOTEROS, ACTIVIDADES**

**RECREATIVAS Y PESCA DEPORTIVA DE LLIFÉN, COMUNA DE FUTRONO, ANTE EVENTUAL FALTA DE FONDOS COMPROMETIDOS EN PROYECTO APROBADO PARA ADQUISICIÓN DE KAYAKS Y EQUIPAMIENTO.**

Al señor Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, pidiéndole informar sobre **MEDIDAS ADOPTADAS ANTE FOCO DE ENFERMEDAD CONTRA CULTIVO DE PAPAS CONOCIDA COMO “MARCHITEZ BACTERIANA”, EN COMUNA DE LA UNIÓN.**

Al señor Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal, para que remita antecedentes acerca de **ENTREGA DE 700 ÁRBOLES DE QUILLAY A COMITÉ DE APICULTORES KOCHILHUE, COMUNA DE TEMUCO.**

Y al señor Rector de la Universidad Austral de Chile, requiriéndole información relativa a **PROPUESTAS PARTICIPANTES EN PRIMER CICLO DE FONDO DE INVESTIGACIÓN DEL CENTRO DE HUMEDALES DEL RÍO CRUCES** y atinente a **ESTUDIO DE FACULTAD DE CIENCIAS SOBRE RECUPERACIÓN DE HUMEDAL DE RÍO CRUCES OCHO AÑOS DESPUÉS DE VERTIMIENTO DE RESIDUOS INDUSTRIALES LÍQUIDOS POR EMPRESA CELCO.**

Del señor GARCÍA:

Al señor Superintendente de Educación, para consultarle por **PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE NUEVO ACCESO A LICEO INDUSTRIAL DE TEMUCO.**

Al señor Director Nacional del Instituto de Previsión Social, pidiéndole precisar **CÁLCULO DE JUBILACIÓN DE DON JUAN LÓPEZ BADILLA, DE PUEBLO NUEVO, TEMUCO.**

Y al señor Director de Vialidad de La Araucanía, con el objeto de que señale **MEDIDAS PARA MEJORAR CONDICIONES DE DESPLAZAMIENTO EN RUTA**

**PUCÓN-CURARREHUE, INDICANDO INVERSIÓN PROYECTADA Y PLAZO PROGRAMADO PARA EJECUCIÓN DE OBRAS.**

De la señora GOIC:

A los señores Ministros de Hacienda y de Salud, con el propósito de que informen sobre **MODIFICACIÓN DE DECRETO N° 47, DE 2017, DEL MINISTERIO DE SALUD, PARA INCORPORAR ARTRITIS PSORIÁTICA Y COLITIS ULCEROSA A SISTEMA DE PROTECCIÓN FINANCIERA, AMPLIANDO, ASIMISMO, EL TRATAMIENTO PARA LA ARTRITIS REUMATOIDE.**

Del señor LAGOS:

Al señor Ministro de Obras Públicas, reiterándole oficio referente a **PREOCUPACIÓN POR PARALIZACIÓN DE PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE EMBALSE CATEMU.**

Y a la señora Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, reiterándole oficio por **DEMORA EN LICITACIÓN DE TRANSPORTE PÚBLICO DE GRAN VALPARAÍSO.**

Del señor LATORRE:

Al señor Ministro de Obras Públicas, solicitándole antecedentes detallados sobre **EVENTUAL CONSTRUCCIÓN DE EMBALSE LOS ÁNGELES EN PROVINCIA DE PECTORCA.**

Al señor Intendente de Valparaíso, para que tenga a bien informar acerca de **PRINCIPALES OBSTÁCULOS PARA SOLUCIONAR FALTA DE INSTALACIÓN DE SERVICIOS BÁSICOS, ESPECIALMENTE ENERGÍA ELÉCTRICA, EN SECTOR DE LAGUNA VERDE, FUNDO CURAUMILLA, ASÍ COMO COMPROMISOS ADOPTADOS Y ACCIONES FUTURAS QUE SE TOMARÁN AL RESPECTO.**

Y al señor Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de Valparaíso, planteándole **DIFICULTADES DE**

**ACCESO A TRANSPORTE PÚBLICO DE HABITANTES DE FORESTAL ALTO.**

Del señor NAVARRO:

Al señor Ministro del Interior y Seguridad Pública, para que se pronuncie acerca de **POSIBILIDAD DE ESTABLECIMIENTO DE RETÉN DE CARABINEROS EN SECTOR LORENZO ARENAS DE CONCEPCIÓN.**

Al señor Ministro de Hacienda y a la señora Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, solicitándoles indicar **CIFRAS DE INVERSIÓN ESTATAL PARA ESTABLECER AL METRO COMO EJE ESTRUCTURANTE DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE LA REGIÓN METROPOLITANA, CON DESGLOSE DE COSTOS TOTALES Y COSTOS POR ETAPA, así como MONTOS DESTINADOS A REGIÓN DEL BIOBÍO EN SISTEMA DE TRANSPORTE TERCER MILENIO ANUNCIADO EN ÚLTIMA CUENTA PÚBLICA.**

Al señor Ministro de Economía, Fomento y Turismo, solicitándole información acerca de **REPERCUSIÓN EN VALORES Y VOLÚMENES DE IMPORTACIÓN DE ACERO DE CHILE POR NUEVOS ARANCELES FIJADOS POR ESTADOS UNIDOS A IMPORTACIÓN DE ACERO Y ALUMINIO.**

A los señores Ministro de Economía, Fomento y Turismo y Director del Servicio Nacional de Aduanas, consultándoles por **VOLÚMENES, PRECIOS Y TIPO DE PRODUCTOS DE ACERO IMPORTADOS DESDE TURQUÍA, MÉXICO Y CHINA, DESDE 2016 A LA FECHA.**

Al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, pidiéndole información relativa a **IMPLEMENTACIÓN DE TOBILLERA ELECTRÓNICA: COSTO TOTAL, ANÁLISIS CUANTITATIVO SOBRE SU EFECTIVIDAD, CANTIDAD DE DISPOSITIVOS EXISTENTES EN CHILE, MECANISMO DE ADQUISICIÓN Y EMPRESAS LICITANTES.**

Al señor Ministro de Educación, requiriéndole

su opinión acerca de **VIABILIDAD DE CONSTRUCCIÓN DE SEDE UNIVERSITARIA CON CARRERAS DE PROYECCIÓN EN COMUNA DE CURANILAHUE.**

Al señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, solicitándole informar sobre **CANTIDAD DE ADULTOS MAYORES INSERTOS EN MERCADO LABORAL FORMAL DE REGIÓN DEL BIOBÍO, DESGLOSADO POR AÑO, SEXO Y ÁREA DE DESEMPEÑO,** y realizar **ESTUDIO DE ALTERNATIVAS DE EMPLEABILIDAD EN POBLACIÓN DE ADULTOS MAYORES.**

Al señor Secretario Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social del Biobío, requiriéndole información sobre **CANTIDAD DE ADULTOS MAYORES INSERTOS EN MERCADO LABORAL DE REGIÓN DEL BIOBÍO, DESGLOSADO POR AÑO, SEXO Y ÁREA DE DESEMPEÑO.**

Al señor Ministro de Salud, pidiéndole antecedentes relativos a **PERÍODO TRANSCURRIDO ENTRE DETECCIÓN DE CONTAGIO DE SIDA Y NOTIFICACIÓN A PERSONA AFECTADA, ESTABLECIMIENTOS ASISTENCIALES FACULTADOS PARA TOMA DE TEST DE ELISA Y REALIDAD ACTUAL DEL SIDA EN REGIÓN DEL BIOBÍO;** solicitándole informar sobre **INVERSIÓN EN SALUD EN SECTOR DE LOTA ALTO, ESPECIALMENTE EN CONSTRUCCIÓN DE CENTROS DE SALUD FAMILIAR Y DE URGENCIA DE ALTA RESOLUCIÓN,** y consultándole por **FUTURO MODELO DE ADMINISTRACIÓN O GESTIÓN EN HOSPITALES DE CORONEL Y TOMÉ.**

Al señor Ministro de Vivienda y Urbanismo, requiriéndole informar sobre **SITUACIÓN DE CAMPAMENTOS Y DE ASENTAMIENTOS IRREGULARES, CIFRAS DE DÉFICIT HABITACIONAL Y PORCENTAJE DE SUBSIDIOS HABITACIONALES ADJUDICADOS EN REGIÓN DEL BIOBÍO EN ÚLTIMOS CINCO AÑOS.**

A la señora Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, requiriéndole antecedentes en cuanto a **LICITACIÓN PARA ADQUISICIÓN DE CARROS DE BIOTRÉN Y A SI ESTOS SERÁN NUEVOS O REACONDICIONADOS.**

Al señor Ministro de Bienes Nacionales y a los señores Alcaldes de Arauco, Cañete, Conchalmo, Curanilahue, Lebu, Los Álamos, Tirúa, Alto Biobío, Antuco, Cabrero, Laja, Los Ángeles, Mulchén, Nacimiento, Negrete, Quilaco, Quilleco, San Rosendo, Santa Bárbara, Tucapel, Yumbel, Concepción, Chiguayante, Coronel, Florida, Hualpén, Hualqui, Lota, Penco, San Pedro de la Paz, Santa Juana, Talcahuano, Tomé, Bulnes, Chillán, Chillán Viejo, Cobquecura, Coelemu, Coihueco, El Carmen, Ninhue, Ñiquén, Pemuco, Pinto, Portezuelo, Quillón, Quirihue, Ránquil, San Carlos, San Fabián, San Ignacio, San Nicolás, Trehuaco y Yungay, pidiéndoles remitir **CATASTRO COMPLETO DE LOTEOS IRREGULARES NO URBANIZADOS NI RECEPCIONADOS POR DIRECCIONES DE OBRAS MUNICIPALES CORRESPONDIENTES DE REGIÓN DEL BIOBÍO.**

A los señores Intendente Regional y Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo del Biobío, consultándoles por **RAZONES DE DEMORA EN ENTREGA DE PROYECTO COSTANERA A BORDE MAR DE COMUNA DE SAN PEDRO DE LA PAZ.**

Al señor Alcalde de Yumbel, a la Dirección de Obras Municipales y a la Secretaría Comunal de Planificación de la Municipalidad de Yumbel, solicitándoles **INFORMACIÓN SOBRE TERRENO ROL 201-239 LOTE O 2006-13, A FIN DE EVALUAR POSIBILIDAD DE UBICACIÓN DE COMITÉ HABITACIONAL SAN SEBASTIÁN.**

A los señores Alcalde y Director del Departamento de Administración de Educación Municipal de Talcahuano, requiriéndoles **ANTECEDENTES POR NO CONSTRUCCIÓN**

**HASTA LA FECHA DE GIMNASIO DE LICEO A-21 DE TALCAHUANO.**

Al señor Secretario Regional Ministerial del Trabajo del Biobío, consultándole por **CIFRAS DE INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN LA REGIÓN DEL BIOBÍO.**

A la División de Políticas Públicas Saludables y Promoción del Ministerio de Salud, requiriéndole copia de informe de **ESTUDIO APLICADO A NIÑOS DE ESCUELA ROSA MEDEL DE CORONEL, QUE ARROJÓ CONCENTRACIÓN POR SOBRE LA NORMA DE ARSÉNICO Y NÍQUEL EN LA SANGRE.**

A la señora Directora de Tránsito y Transporte Público Municipal de San Pedro de la Paz y al señor Encargado de la Unidad Operativa de Control de Tránsito de Concepción, solicitándoles **INSTALACIÓN DE SEMÁFORO EN KILÓMETRO 12 DE CAMINO A CORONEL, ALTURA VILLA NUEVA JERUSALÉN, SECTOR LOMAS COLORADAS.**

Al señor Gerente General de Fundación COANIL, consultándole por **RESULTADOS DE IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTO “ELIGE INCLUIR” EN REGIÓN METROPOLITANA DURANTE 2017.**

Y a la señora Gerenta Zona Sur de Fundación COANIL, solicitándole información sobre **CIFRAS DE INCLUSIÓN LABORAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN REGIÓN DEL BIOBÍO** y acerca de **IMPLEMENTACIÓN DE PROYECTO “ELIGE INCLUIR” EN REGIÓN DEL BIOBÍO.**

De la señora ÓRDENES:

A la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado, para que informe sobre **POTENCIALES IMPLICANCIAS, CON RELACIÓN A LAGO BINACIONAL GENERAL CARRERA, DE PROYECTO DE LEY QUE AUTORIZA CABOTAJE DE**

**PASAJEROS A CRUCEROS DE BANDEIRA EXTRANJERA.**

Y a la señora Intendente de la Región de Aisén, requiriéndole antecedentes pormenorizados relativos a **INVERSIÓN EJECUTADA POR GOBIERNO DE AISÉN EN MATERIA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DESDE 1990.**

Del señor SANDOVAL:

Al señor Ministro de Obras Públicas, solicitándole información acerca de **AVANCES DE PROYECTOS DE CONECTIVIDAD EN REGIÓN DE AISÉN, Y ESPECÍFICAMENTE DE PLAN DE TRAZADO DE 82 KILÓMETROS FALTANTES DESDE PICHANCO A LEPTÉPU.**

Al señor Ministro de Salud, para recabar pronunciamiento sobre **CUMPLIMIENTO DE COMPROMISO MINISTERIAL PARA FINANCIAMIENTO DE CONSTRUCCIÓN DE HOSPITAL DE CHILE CHICO.**

A la señora Ministra de Energía, consultándole respecto a **CABIDA DE DEMANDA ENERGÉTICA DE REGIÓN DE AISÉN EN POLÍTICA MINISTERIAL DE CORTO, MEDIANO Y LARGO PLAZO**, y con la finalidad de formularle **INTERROGANTES SOBRE DENOMINADA “RUTA ENERGÉTICA PARA LA REGIÓN DE AISÉN”.**

Al señor Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Aisén, requiriéndole información atinente a **ESTADO DE TRAMITACIÓN DE REGULARIZACIÓN DE TERRENO EN PUERTO GUADALPEDIDA POR DON RODOLFO ALMONACID VILLARROEL** y a **SOLICITUD DE SEÑOR FRANCISCO GASTAMINZA CID PARA REGULARIZACIÓN DE TERRENO EN SECTOR RÍO SIN NOMBRE.**

Y al señor Secretario Regional Ministerial del Deporte de Aisén, con el propósito de plantearle **DESTINO DE GRADERÍAS RETIRADAS DE ESTADIO REGIONAL**

**DE COIHAIQUE A MEDIALUNA USA-  
DA POR CLUB DE RODEO DE VILLA  
ORTEGA.**

\_\_\_\_\_

El señor MONTES (Presidente).— Se levanta la sesión.

—Se levantó a las 19:42.

*Manuel Ocaña Vergara,*  
Jefe de la Redacción

---

---

## A N E X O S

### DOCUMENTOS

#### 1

*PROYECTO DE LEY, DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, QUE ESTABLECE EL DÍA  
DE LA INCLUSIÓN SOCIAL Y LA NO DISCRIMINACIÓN  
(9.724-24)*

Oficio N° 14.038

VALPARAÍSO, 21 de junio de 2018

Con motivo de la moción, informes y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha aprobado el proyecto de ley, iniciado en moción, que establece el Día de la Inclusión Social y la No Discriminación, correspondiente al boletín N° 9.724-24:

#### PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Incorpórase en el artículo 1 de la ley N° 20.609, que Establece Medidas Contra la Discriminación, el siguiente inciso tercero:

“Declárase el 1° de marzo de cada año como el Día de la Inclusión Social y la No Discriminación.””.

Dios guarde a V.E.

*(Fdo.): Maya Fernández Allende, Presidenta de la Cámara de Diputados.- Miguel Landeros Perkić, Secretario General de la Cámara de Diputados.*

*INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE TRAMITAR  
PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LOS NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES RECAÍDO EN EL PROYECTO, EN PRIMER TRÁMITE  
CONSTITUCIONAL, QUE DECLARA IMPRESCRIPTIBLES LOS DELITOS  
SEXUALES CONTRA MENORES  
(6.956-07)*

Honorable Senado:

Vuestra Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Quintana, Rossi y Walker, don Patricio, y de la ex Senadora señora Rincón.

**DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR A LA VEZ  
Y REAPERTURA DEL DEBATE**

Se deja constancia que con fecha 4 de abril del año en curso, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 185 del Reglamento del Senado, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Walker, don Patricio (Presidente), Ossandón y Quintana, decidió reabrir el debate sobre el proyecto de ley en estudio, una vez que esta iniciativa ya había sido aprobada en general, en la sesión de fecha 21 de marzo del año en curso, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio (Presidente), Honorable Senadora señora Van Rysselberghe y Honorables Senadores señores Letelier, Ossandón y Quintana. Lo anterior, a fin de proceder a la discusión del proyecto de ley en referencia, además, en particular, con el objetivo de acelerar la tramitación de la iniciativa y efectuar los cambios pertinentes en el texto de la misma, antes de su remisión a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de esta Corporación.

En tal sentido, hacemos presente que tal decisión se ajusta a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, el cual habilita a la Comisión a discutir la iniciativa en general y en particular a la vez, por tratarse de un proyecto de artículo único, acordándose, unánimemente por esta instancia, proponer al Excelentísimo señor Presidente del Senado que en la Sala sea considerado del mismo modo.

Durante el análisis de este proyecto de ley, vuestra Comisión Especial contó con la participación del Jefe de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Luis Torres y del Abogado de la misma unidad, señor Maurizio Sovino y de la Abogada de la División de Estudios de dicha Fiscalía, señora Erika Flores; del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo y del Asesor de la misma división, señor Javier Escobar.

Además, fueron especialmente invitadas a exponer sus puntos de vista, las siguientes entidades y académicos:

- El Secretario de la Excelentísima Corte Suprema, señor Jorge Sáez.
- El Abogado especialista en temas de niñez y familia, señor Hernán Fernández.
- La Psicóloga especialista en materias de infancia, señora Vinka Jackson.
- El Médico cirujano, señor James Hamilton.

- La Académica penalista, señora María Elena Santibáñez.

Excusaron su asistencia, el Fiscal Nacional, señor Jorge Abott y el Académico penalista, señor Gonzalo Medina.

Asimismo, se hace presente que asistieron como oyentes autorizados por el Presidente de la Comisión las siguientes personas:

- De la Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio, señora Claudia Amigo.
- De la ONG Infancia Ahora, la señora Jenny Bruna.

De igual modo, se hace presente que asistieron los Asesores del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, señora Natalia Morales; del Consejo Nacional de la Infancia, señoras Daniela González y Jimena Vera y señor Hermes Ortega y la Analista de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Paola Truffello.

Además, asistieron los Asesores del Honorable Senador señor Letelier, señores José Fuentes y Cristián Durney; del Honorable Senador señor Ossandón, señor Alberto Jara; del Honorable Senador señor Quintana, señor Farid Seleme; de la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, señor Pablo Urquizar; de la Honorable Senadora señora Muñoz, señor Leonardo Estrade-Brancoli; del Comité Demócrata Cristiano, señor Luis Espinoza; del Comité del Partido Socialista, señor Rodrigo Márquez; de la Fundación Jaime Guzmán, señora María Teresa Urrutia y de Segpres, señores Giovanni Semería, Hernán Campos, Esteban Contador, Sergio Valenzuela y Tomás Pascual.

## OBJETIVOS DEL PROYECTO

El proyecto en estudio tiene como propósito disponer la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contemplados en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal, cuando la víctima de tales ilícitos sea un menor de edad.

## I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

Para el debido estudio de este proyecto de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

Código Penal.

Artículos 94, 142, 433 numeral 1º, 374 bis, 369 quáter y párrafos 5 (“De la violación”) y 6 (“Del estupro y otros delitos sexuales”), presentes en el Título VII (“Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”) del Libro II (“Crímenes y simples delitos y sus penas”).

## II. ANTECEDENTES DE HECHO

Los autores de la presente Moción explican que el día 31 de agosto del año 2007 se publicó, en el Diario Oficial, la ley N° 20.207, que estableció que la prescripción de los delitos sexuales contra menores se compute desde el día en que éstos alcancen la mayoría de edad. Dicha ley, agregan, tuvo su origen en una Moción -Boletín N° 3.786-07- presentada el día 19 de enero de 2005 por diputados miembros de la Bancada de Renovación Nacional, a cuyo trámite legislativo se incorporó otra Moción -Boletín N° 3.799-07-, presentada con posterioridad, el día 3 de marzo de 2005.

Tal normativa, añaden, constituyó un avance muy significativo en contra de la pedofilia, ya que muchos de los delitos perpetrados contra menores quedaban en la más completa impunidad, dado que, cuando los menores alcanzaban la mayoría de edad, y podían, en consecuencia, ejercer las acciones penales por sí mismos, sin necesidad de hacerlo a través de sus

representantes legales, (quienes muchas veces por dependencias económicas, emocionales, o bien por simple temor, optaban por callar los abusos) por los delitos de que habían sido víctimas hace más de 10 años, (suponiendo que el abusador sexual estuvo siempre dentro del territorio nacional) tales ilícitos se encontraban prescritos y, en consecuencia, extinguida toda responsabilidad de carácter penal y también las acciones civiles.

No obstante lo señalado, indican que la realidad social muestra que, en múltiples ocasiones, las víctimas sólo se atreven a denunciar los delitos de connotación sexual que padecieron muchos años después de haber alcanzado la mayoría de edad, encontrándose, en todos estos casos, prescritas las acciones legales para hacer efectiva la responsabilidad.

Posteriormente, subrayan que durante las distintas discusiones parlamentarias que han abordado el particular se ha arribado a la convicción de que este tipo de delitos son especialmente graves, ya que su sola comisión desencadena tales trastornos en la personalidad de la víctima, que difícilmente éstos llegan a superarse en el transcurso de la vida. Tal es así, afirman, que expertos en materias conductuales señalan que detrás de todo hombre abusador, hay un niño abusado, significando con ello que, lo más probable, en un patrón normal de conducta humana, es que una persona que ha sido abusada en su niñez, seguramente repetirá tal conducta con otros niños, incluso con los suyos propios. De igual forma, agregan, en el caso de personas resilientes, que no obstante las adversidades del entorno son capaces de superar sus problemas, aun así, el daño que provoca un abuso sexual es inconmensurable, debido a que las personas abusadas encuentran todo tipo de problemas para vivir y desarrollar su sexualidad, con lamentables consecuencias en otros ámbitos de la vida.

Por tales razones, expresan que los delitos sexuales perpetrados contra menores de edad constituyen acciones tan reprochables que no pueden quedar entregadas a que transcurrido cierto tiempo, estos delitos sencillamente prescriban.

Por otra parte, explican que la prescripción, como institución jurídica, se basa en la necesidad de vivir en un estado de paz, subyaciendo en ella la idea de que cuando las personas no ejercen durante cierto tiempo sus derechos, es porque han renunciado a ellos. Esta idea, sin embargo, admite varias e importantes excepciones, como ocurre en el ámbito penal en materia de delitos de lesa humanidad, los cuales, en virtud de su entidad, no prescriben, pudiendo, además, ser perseguidos y juzgados en cualquier parte del mundo.

De ese modo, esgrimen que no es razonable entender que una persona víctima de un delito sexual, siendo un menor de edad, ha renunciado a sus derechos en este ámbito por no haber ejercido la respectiva acción penal una vez haya alcanzado la adultez, por lo que el punto merece ser abordado y tratado de modo distinto.

### ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El proyecto de ley está estructurado sobre la base de un artículo único, configurado en los siguientes términos:

- Se pretende sustituir el actual artículo 369 quáter del Código Penal, a fin de disponer que todos los delitos sexuales contenidos en el párrafo 5 “De la violación” y en el párrafo 6 “Del estupro y otros delitos sexuales”, presentes en el Título VII “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual” del Libro II “Crímenes y simples delitos y sus penas” de dicho cuerpo normativo sean imprescriptibles.

Cabe hacer presente que los delitos contenidos en tales párrafos son los siguientes:

- Artículo 361: delito de violación propia (o contra un mayor de 14 años de edad).
- Artículo 362: delito de violación impropia (o contra un menor de 14 años de edad).
- Artículo 363: delito de estupro.

- Artículo 365: delito de sodomía.
- Artículo 365 bis: delito de abuso sexual agravado.
- Artículo 366: delito de abuso sexual propio.
- Artículo 366 bis: delito de abuso sexual impropio.
- Artículo 366 quáter: delito de exposición del menor a actos de significancia sexual.
- Artículo 366 quinquies: delito de producción de material pornográfico con participación de menores.
- Artículo 367: delito de favorecimiento de la prostitución de menores.
- Artículo 367 ter: delito de favorecimiento impropio de la prostitución de menores.

### DISCUSIÓN EN GENERAL

#### Exposición de la señora Vinka Jackson

La Psicóloga especialista en materias de infancia, señora Vinka Jackson, comenzó su presentación señalando que, teóricamente, la prescripción como institución tiene la finalidad de ser garantía para el orden y la paz social, otorgando certeza respecto de diversas situaciones jurídicas. Sin perjuicio de ello, agregó, dicho razonamiento, llevado al ámbito de los delitos sexuales, especialmente cuando estos últimos son cometidos contra menores, se torna, por el contrario, como un verdadero obstáculo para la persecución de tales finalidades.

Luego, resaltó el, en su opinión, amplio consenso ciudadano al respecto, no obstante las aprehensiones que sobre el particular se generan en el mundo del derecho, especialmente desde la academia.

Asentado lo anterior, señaló que el proceso psicológico por el que pasa un menor víctima de un delito sexual, por el solo hecho de tratarse de un niño, niña o adolescente, se transforma en una problemática personal altamente compleja, precisamente por ser algo que escapa completamente de lo cotidiano, siendo especialmente complejo para el sujeto pasivo del delito el proceso de entender, ser consciente y comprender la extensión y el mal del acto causado en contra de su persona. Lo anterior, agregó, reforzado por el hecho de que más de un 80% de los victimarios son cercanos a la familia del menor o, es más, son miembros directos de su círculo familiar.

En la misma línea, y en virtud de la diferencia etaria que presentan agresor y ofendido, explicó que en el campo de la psicología se habla de “choque de idiomas”, en tanto lo sexual para el adulto y para el menor ser una idea completamente distinta, de ahí, resaltó, la complejidad que presenta la víctima para entender completa y acabadamente el acto por él padecido, proceso que, por cierto, lleva una considerable cantidad de tiempo en desarrollarse.

En efecto, subrayó que incluso en los casos en que existe de parte del menor cierta comprensión del mal que sufrió (lo que puede ocurrir en aproximadamente un 20% o 30% de los casos), de igual forma el proceso psicológico integral, de asumir completa consciencia del acto del cual fue víctima, es de larga data, lo que, en cierto modo, puede extenderse aún más debido a la actual tendencia de retardo del proceso de emancipación de parte de los jóvenes (abandonar el hogar de sus padres o familia).

En virtud de lo anterior, agregó, podemos sostener que el complejo proceso de la víctima, de generar un relato que describa lo sucedido acarrea una problemática al enfrentarse con la prescripción en el ámbito penal. Así, añadió, si la denuncia criminal importa que el sujeto pasivo cuente con un relato del hecho, sustentado en su capacidad de generar tal narrativa, es evidente que si esta última demora en desarrollarse se enfrentará al plazo de prescripción de la acción penal, por lo cual dicha institución correrá en contra del complejo proceso psicológico por el cual atraviesa la víctima.

En tal sentido, expresó que, precisamente, siguiendo la lógica antes descrita, existen algunos modelos comparados en donde el criterio para el cómputo de la prescripción penal comienza una vez desarrollada en la víctima la capacidad para efectuar el relato de los hechos por ella padecidos.

Por consiguiente, explicó que el actual escenario que presenta el ordenamiento jurídico nacional en este punto no es favorable, en tanto extender hasta los 28 años de edad (en el caso de que el delito sexual se catalogue como crimen) el período de tiempo máximo para efectuar la respectiva denuncia penal, impidiendo que personas que tomen más allá de dicho tiempo puedan obtener alguna respuesta. En otras palabras, señaló que existen barreras institucionales para el inicio de la operatividad del sistema de justicia penal en tales casos, lo que se encuentra reñido a la ética del cuidado con que se debe abordar dichas situaciones.

Por otra parte, resaltó que el Secretario de la Comisión contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas (ONU) afirmó que los delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes, son asimilables al delito de tortura en el ámbito internacional, por lo que categorías propias de este último ilícito debiesen ser consideradas para la regulación penal de los primeros, como lo es el debate acerca de su imprescriptibilidad. Lo anterior, subrayó, precisamente por el profundo daño que tales ilícitos sexuales generan, el contexto de vulnerabilidad en el que los mismos se desarrollan y el grave proceso psicológico que debe recorrer la víctima para comprender la extensión de los mismos e iniciar su proceso de reparación.

En virtud de lo señalado, prosiguió, es que en muchos Estados de Estados Unidos se ha fijado la imprescriptibilidad de la acción penal, de la acción civil o de ambas, sin perjuicio de que en varios de ellos se han establecido plazos amplios de prescripción. Lo anterior, resaltó, no ha generado un colapso del sistema judicial ni ha ocasionado mayores ingresos de causas en el mismo, ya que sólo un 5% o un 6% del total de víctimas acude efectivamente a la justicia, lo que demuestra el complejo proceso que implica poder develar lo que el sujeto pasivo padeció durante la agresión.

Posteriormente, señaló que, incluso en escenarios en donde hayan transcurrido grandes intervalos de tiempo entre la ejecución del delito y su investigación, es viable la generación de prueba contundente que acredite la agresión, siendo clave el testimonio que la víctima efectúe, el cual, para ser contundente y sustantivo, debe desarrollarse en un contexto en el cual aquélla haya comprendido integralmente el mal padecido. En este punto, resaltó que prueba de lo señalado es que prácticamente existe un 96% de coincidencia entre el relato del pederasta y el de la víctima.

Por todas las razones antes expuestas, abogó por la aprobación de la presente iniciativa, señalando que la misma pretende generar un cambio cultural en la materia, a fin de que se dejen de lado las tergiversaciones y prejuicios existentes en el debate de este punto, concientizando a la ciudadanía sobre la gravedad de tales ilícitos.

Exposición del señor Hernán Fernández

El Abogado especialista en temas de niñez y familia, señor Hernán Fernández, inició su presentación destacando la considerable evolución legislativa que ha experimentado el particular, producto de los avances alcanzados por la criminología y la victimología al respecto.

En efecto, explicó que producto de las dificultades que presenta la víctima menor de edad de un delito sexual, derivadas de su falta de habilidades lingüísticas y psicológicas para entender la extensión del ilícito por ella padecido, la literatura especializada se inclina por sostener que la prescripción en este ámbito obstaculiza el acceso a la justicia y el proceso de reparación de aquélla. Lo anterior, agregó, toda vez que cuando se generan en el sujeto las capacidades necesarias para desarrollar un relato respecto del delito, la acción penal para perseguir la sanción de este último ya se encuentra prescrita.

Tales barreras institucionales, en su opinión, se encuentran reñidas con lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño, que establece la obligación de todo Estado parte de disponer de procedimientos eficaces para la prevención, protección y reparación de todo tipo de abuso físico, mental o sexual.

De ese modo, afirmó que, por tales impedimentos, la develación activa de la víctima queda sin ser procesada institucionalmente, generando un óbice en su procedimiento de reparación, acrecentándose el trauma generado por el delito cometido en su contra, en tanto incrementarse con el tiempo la huella psicológica que deja en el sujeto el hecho de haber padecido dicho mal, situación que se agrava en los casos en donde no existe reparación institucional de dicha injusticia.

Así, expresó que en escenarios donde tal reparación no se lleva a cabo, la manifestación del trauma conduce a las personas víctimas de delitos sexuales a muchas veces reproducir tales conductas en sus acciones de vida, generando daños irreparables a personas de su entorno.

Sin perjuicio de lo anterior, destacó la resolución de la Corte de Apelaciones de San Miguel sobre un caso en este contexto, en la cual se hace primar la Convención de los Derechos del Niño por sobre la regla legal de prescriptibilidad penal, subrayando que existen pronunciamientos similares en la Corte de Apelaciones de Santiago, en donde se jerarquiza al derecho al proceso y el derecho a la investigación por sobre dicha regla.

En esa línea, resaltó el caso de Francia, en donde recientemente se amplió el plazo de prescripción de la acción penal de delitos sexuales contra menores hasta veinte años después de que la víctima haya cumplido los dieciocho años. A su vez, agregó, Inglaterra y Gales derechamente optaron por la vía de la imprescriptibilidad en estos casos.

En seguida, señaló que el debate actual pudiese generar la oportunidad para ampliar la discusión a la imprescriptibilidad de otros delitos, como por ejemplo, el homicidio.

Por otro lado, manifestó que la presente iniciativa debe considerarse como estrechamente vinculada a la contenida en el Boletín N° 10.052-07, que excluye la aplicación de la salida alternativa de la suspensión condicional del procedimiento en delitos sexuales contra menores. En efecto, aseveró que si bien existe un instructivo del Fiscal Nacional en el mismo sentido, actualmente muchos fiscales desatienden tal mandato y de igual forma optan por dicho mecanismo, el cual conlleva, de cumplirse la condición, al sobreseimiento definitivo del imputado.

De ese modo, resaltó la importancia de abordar tal punto, a fin de que dicha herramienta no se transforme en una ventana para la impunidad. Lo anterior, en tanto al no haber condena, los sujetos no se ven inhabilitados de forma alguna a mantener vínculos con menores de edad.

Luego de las exposiciones antes descritas, los Honorables señores Senadores efectuaron las siguientes observaciones.

El Honorable Senador señor Quintana, indicó que durante la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en donde se trató la iniciativa en examen (16 de noviembre del año 2011), se vertieron similares argumentos en favor de la imprescriptibilidad, tanto desde el punto de vista jurídico como psicológico.

Por otra parte, expresó que actualmente la opinión pública tiene una mayor consciencia sobre el particular, por lo que aboga por el levantamiento de las barreras institucionales para acceder a la justicia en este ámbito, a fin de que los delitos en comento puedan ser investigados en cualquier momento.

En tal sentido, defendió la idea de la imprescriptibilidad por sobre la fijación de un plazo (por muy extenso que el mismo sea), en tanto, en su opinión, puede resultar un tanto arbitrario el poner un límite concreto a la investigación de tales ilícitos, precisamente porque puede ocurrir que por un par de días un delito de gravedad quede en la más completa

impunidad.

Por último, señaló que el proyecto de ley en examen constituye un paso y un avance efectivo en la protección de la niñez.

El Honorable Senador señor Ossandón, respaldó la idea del profesor Fernández de vincular la presente iniciativa con el Boletín N° 10.052-07, que excluye la aplicación de la salida alternativa de la suspensión condicional del procedimiento en delitos sexuales contra menores, a fin de impedir que existan herramientas que permitan burlar el espíritu del proyecto en examen.

Posteriormente, expresó que la idea de imprescriptibilidad debe ser configurada de modo tal de evitar abusos institucionales bajo dicha figura.

A su vez, abogó por el despliegue de políticas públicas que fortalezcan la familia, en atención a que un alto porcentaje de los delitos en comento ocurren, precisamente, al interior del grupo familiar.

Por último, señaló que debido a la gravedad de los delitos sexuales, y en especial de aquellos cometidos en contra de menores de edad, y al daño que los mismos dejan en la persona de la víctima, es que respalda la idea contenida en la iniciativa en análisis.

El Honorable Senador señor Letelier, manifestó que si bien respalda el proyecto de ley en examen, considera necesario circunscribir la discusión sólo al debate de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores, a fin de facilitar la discusión del particular.

Asimismo, consideró que es necesario diferenciar en este ámbito las agresiones efectuadas en contra de niños y niñas, respecto de las padecidas por adolescentes, en tanto estos últimos tener mayores capacidades para adquirir consciencia de los delitos sufridos, y por consiguiente, para generar el relato respectivo que se requiere en la denuncia. Lo anterior, agregó, en estrecha relación en el desarrollo de la estructura de la personalidad presente en la adolescencia.

A su vez, señaló que la problemática en comento presenta ribetes de gravedad, debiendo ser visibilizada cada vez más a fin de reducir la magnitud actual de la misma.

Por último, expresó que la asimilación de los delitos sexuales contra menores con los delitos de tortura prescritos por el ordenamiento internacional debe efectuarse en perspectiva, teniendo claro que la imprescriptibilidad de los primeros viene dado por un deber del Estado de resguardar la integridad física de las personas sometidas a su jurisdicción frente a cualquier pretensión estatal que se intente perseguir por la vía de la coacción, mientras que el debate sobre la no prescripción de los segundos se relaciona con el contexto de vulnerabilidad en que los mismos ocurren, aparejado al grave daño psicológico que acarrearán y el amplio intervalo de tiempo que importa el proceso de reparación en la víctima.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señaló que si bien la prescripción, como institución, es necesaria para otorgar certeza y seguridad jurídica, enfrentada al caso de los delitos sexuales contra menores, la misma se alza como un verdadero óbice respecto de las implicancias de aquéllos en la persona de las víctimas.

En efecto, añadió, la no autonomía psicológica, económica y de resguardo que presenta el menor, genera un contexto de vulnerabilidad que complejiza y extiende el tiempo en que el mismo se encuentra preparado para generar una capacidad de relato para realizar una denuncia.

Posteriormente, señaló que la propuesta contenida en la iniciativa en análisis no sólo pretende cumplir una finalidad de reparación para la víctima, sino de prevención frente a eventuales futuras agresiones que cometa el pederasta en concreto, en virtud del perfil psicológico de los mismos, que tienden a reiterar sus conductas en el tiempo.

Por último, se manifestó a favor de la asimilación de dichos delitos con los de tortura, en tanto, en su opinión, haber cierto grado de responsabilidad del Estado por omisión en la no persecución de tales ilícitos por fijar barreras de prescripción de la acción penal.

La Psicóloga especialista en materias de infancia, señora Vinka Jackson, concordó con la última aseveración del Honorable Senador señor Walker, don Patricio, en el entendido de considerar al Estado como corresponsable en aquellas hipótesis en que la prescripción implica un no otorgamiento de auxilio a las víctimas, obstaculizando el despliegue de medidas de prevención, protección y reparación que el Derecho Internacional establece como deber.

Por otra parte, señaló que si bien los adolescentes presentan mayores capacidades para adquirir conciencia de lo por ellos padecido, en comparación con los infantes, ello no obsta a que por su edad deban atravesar un complejo proceso psicológico para llevar a cabo, de manera plenamente consciente, su relato de lo ocurrido en la respectiva denuncia, precisamente por el contexto de vulnerabilidad en que la agresión sexual se lleva a cabo y a la relación de dependencia en que se encuentran situados.

El Honorable Senador señor Quintana, resaltó la evolución doctrinal que el particular ha experimentado en el ámbito del derecho, subrayando que existen argumentos jurídicos robustos en la actualidad para establecer la regla de la imprescriptibilidad en este ámbito.

El Honorable Senador señor Letelier, expresó que no considera que el Estado, en el plano internacional, pueda ser considerado como corresponsable por los actos de victimarios sexuales de menores, en tanto las capacidades actuales del mismo no le permiten impedir todos y cada uno de tales hechos ilícitos.

En efecto, señaló que existen índices de criminalidad en toda sociedad, por lo que el Estado, en este plano, queda sujeto al deber de desplegar todas las medidas de prevención, protección y reparación que estén a su alcance, a partir de los medios con que cuenta, extendiéndose sólo en tal sentido las obligaciones internacionales existentes sobre el punto.

Exposición del señor Jorge Sáez

El Secretario de la Excma. Corte Suprema, señor Jorge Sáez, comenzó su presentación resaltando que el Presidente del máximo tribunal, acogiendo la invitación formulada por esta instancia, lo comisionó para emitir una opinión personal, no vinculante, ni respecto de aquél ni tampoco respecto de dicha magistratura, acerca del proyecto de ley en examen.

De ese modo, explicó que su exposición tiene por finalidad visualizar la pertinencia de la propuesta de modificación legal formulada contenida en la iniciativa en análisis. De la misma forma, agregó, las observaciones tienen por objetivo relevar algunos problemas de técnica del proyecto que resulta necesario corregir si se pretende persistir en el fin anunciado en la Moción.

### I. El proyecto

En este punto, indicó que la propuesta formulada en el proyecto de ley establece como imprescriptibles los delitos de connotación sexual perpetrados en contra de menores de edad. Para ello, explicó, se sustituye el artículo 369 quáter del Código Penal por el siguiente texto:

“Los delitos previstos en los dos párrafos anteriores serán imprescriptibles”.

En dicha propuesta sustitutiva, agregó, no existe requisito alguno de edad respecto de la víctima, al momento en que se haya cometido el ilícito; es decir, se estaría incorporando una norma general, atendida la connotación sexual del hecho, para poder perseguir tales hechos sin plazo alguno, asociados a los delitos contemplados en el párrafo 5, referido a la violación, y el párrafo 6, referente al estupro y otros delitos sexuales.

Así, añadió, en el párrafo 5 del Título VII del Código Penal, existen dos tipos de figuras delictivas: a) la violación propia, respecto de cualquier persona mayor de 14 años, si concurren cualquiera de los numerales del artículo 361 y b) la violación impropia, tipificada en el artículo 362, respecto de una persona menor de 14 años, incluso cuando no concorra ninguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Por su parte, prosiguió, en el párrafo 6 del título VII del Código Penal, existe una diversidad de delitos de connotación sexual, como el estupro, el homosexualismo consentido con menores de 18 años y mayores de 14, los diversos actos constitutivos de abusos sexuales, actos de excitación sexual usando a menores, producción de material pornográfico utilizando menores, promoción o facilitación de la prostitución de menores de edad, la obtención de servicios sexuales por adolescentes a cambio de dinero u otras prestaciones.

En esa línea, explicó que la doctrina y la jurisprudencia han estimado que corresponde hacer una distinción en cuanto a los bienes jurídicos que se protegen en ciertos delitos sexuales: a) la libertad sexual, para que las personas puedan ejercerla sin que se abuse a su respecto, y b) la indemnidad o intangibilidad sexual, que protege los presupuestos mínimos necesarios para que la libertad en este ámbito se pueda ejercer. En este sentido, agregó, los menores de 14 años se encuentran protegidos de cualquier interacción sexual, pues la sociedad considera que no han alcanzado aún los desarrollos necesarios y exigidos para ejercer su plena libertad sexual.

A su vez, precisó que en las figuras delictivas contenidas en los párrafos 5 y 6 del Código Penal, existen delitos que protegen ya sea la libertad sexual y otros la indemnidad, y el elemento central para ello, es la edad de la víctima.

En esa perspectiva, expresó que la disposición que se pretende sustituir (es decir, el actual artículo 369 quáter), apunta precisamente a ese contenido de intangibilidad o indemnidad sexual y, por ello, estima que el plazo de prescripción de la acción penal comience recién cuando la persona víctima de un delito sexual ha adquirido su mayoría de edad, vale decir, cuando la misma ha decidido formular la denuncia, ya plenamente consciente de las connotaciones que ello implica.

En virtud de ello, indicó que a partir de los 18 años, y no a partir de la fecha de comisión del delito, perpetrado cuando la víctima era menor de edad, es que comienza a computarse el plazo de prescripción de la acción penal. Es decir, independiente de la fecha de comisión del delito, los plazos que tiene la víctima directa para formular la petición de expresión del ius puniendi estatal serán los 23 años, en el caso de un simple delito, y hasta los 28 años, si es que se trata de un crimen.

## II. Consideraciones sobre la prescripción

### a. Cuestiones conceptuales

A este respecto, clarificó algunos conceptos en relación a la institución de la prescripción en materia penal. En efecto, explicó que cuando el legislador afirma que un determinado delito será imprescriptible, somete al intérprete a una importante dificultad, no resultando indiferente que la ley establezca que un determinado delito no estará sujeto a prescripción, que establezca que lo imprescriptible será la acción penal que deriva de un determinado delito, o que establezca que lo imprescriptible será la pena asociada a un determinado delito. Estos tres modos de expresión legislativa, agregó, conducen a efectos jurídicos sustancialmente distintos y, por esta razón, deben emplearse con cuidado.

En este sentido, añadió, nuestro Código Penal es claro al señalar que lo único que prescribe en nuestro sistema criminal son (i) las acciones penales para perseguir judicialmente la responsabilidad de una persona en razón de la comisión de un delito (art. 93 N° 6 CP) y (ii) las penas impuestas sobre su base. Los delitos, considerados en sí mismos, como acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley, no prescriben (art. 93 N° 7 CP) y, cuando en el contexto de la legislación penal internacional eso se afirma, se suele referir, precisamente, a que no prescribe ni la acción ni la pena de esta clase de delitos. Independientemente de ello, añadió, al emplear el modo de expresión que sugiere el proyecto, se somete al intérprete a un problema argumentativo evitable: ¿querrá significarse que lo imprescriptible

es la acción penal, la pena, o ambas?

De este modo, aseveró que la primera observación que debe tenerse en cuenta es que, en lo sucesivo, debería preferirse una terminología más precisa, con referencia directa a los conceptos de “prescripción de la acción penal” y “prescripción de la pena”, respectivamente.

La consideración anterior es importante, prosiguió, porque la prescripción de la pena y la prescripción de la acción penal corresponden a dos instituciones distintas, con diversos efectos y fundamentos. Ello, al punto de que, tal como afirmaba Robustiano Vera en su Código Penal Comentado, al contrario de lo que ocurría con la prescripción de la pena, la prescripción de la acción penal era considerada una innovación en nuestra tradición jurídica, ya que habían varios otros países que no la establecían entre sus leyes.<sup>1</sup> Pues bien, añadió, ante este escenario conceptual, vale la pena dar un paso adicional y cuestionarse diferenciadamente, y sobre la base de los fundamentos y efectos de cada una de estas instituciones, si resulta o no plausible restringir la prescriptibilidad de la acción penal o de la pena en determinados delitos.

#### b. Fundamentos

En este punto, afirmó que la prescripción de la acción penal está reglada en el artículo 94 del Código Penal, y en general, dispone los términos de tiempo durante el cual puede perseguirse eficazmente la responsabilidad penal del autor de un crimen, simple delito o falta. Así, sobre la base de esta institución, se establecen determinados plazos fuera de los cuales el Ministerio Público se encuentra inhibido de ejercer la acción penal en contra del infractor, y los tribunales penales imposibilitados de aplicar a su respecto alguna sanción. Por este motivo, en razón de su naturaleza, ella sólo puede tener cabida antes de la dictación de la sentencia de término y la imposición efectiva de la sentencia condenatoria.

Por el contrario, señaló que la prescripción de la pena es una institución que tiene relevancia sólo con posterioridad a la imposición de una sentencia condenatoria, y tiene como principal efecto el de impedir la efectiva aplicación de una condena cuando ella no se ha impuesto en los plazos que establece el artículo 97 del Código Penal.

De este modo, agregó, mientras la prescripción de la acción penal obsta la existencia de una sentencia condenatoria firme, la prescripción de la pena obsta a su efectiva ejecución.

En seguida, expresó que no obstante existir un amplio debate sobre cuál es la naturaleza que cabe asignar a la prescripción de la acción penal como institución en el derecho (“se considera por unos como institución jurídica material, por otros como procesal, y por otros [actualmente la opinión dominante] como institución “mixta”<sup>2</sup>), existe un relativo consenso en su utilidad y necesidad procesal y político criminal. Así, señaló que siguiendo al profesor Gunther Jakobs, la prescripción de la acción penal se explica por varias consideraciones.

En primer lugar, se explica sobre la base de la consideración material de que el transcurso del tiempo provoca una “atenuación del injusto y de la culpabilidad, dado que el rigor del enjuiciamiento de un conflicto y la necesidad de solucionarlo mediante imputación pierden su fuerza con el tiempo: el injusto culpable se convierte en un asunto pasado”<sup>3</sup>. Después de todo, por una parte, “el transcurso del tiempo sin que nadie haya ejercitado la acusación indica, en efecto, la pérdida de utilidad de las penas por la pérdida de toda su función preventiva y, en particular, de la función primaria, que es evitar que los perjudicados se tomen la justicia por su mano”<sup>4</sup>, y por otra, hace moralmente contradictorio castigar al culpable, además de atentar contra su derecho a ser juzgado en un plazo breve y razonable. En los términos del profesor Pacheco “supongamos que una persona injuriada deja pasar, no solo el día en que se le insultó, sino aquella semana y aquel mes, y muchas semanas y muchos meses, y que después de años viene reclamando la reparación de su afrenta. ¿A

quién no ha de parecer esto chocante, e injusta la condena que en su razón recayese?”<sup>5</sup>.

También tiene la prescripción una fundamentación plausible desde una perspectiva adicional, al considerar o tener en cuenta “que la personalidad del autor puede cambiar con el tiempo, sobre todo en caso de adolescentes y jóvenes”<sup>5</sup>, razón por la cual la necesidad de una sanción penal desde una perspectiva preventiva puede disminuir o anularse completamente. Las personas cambian de modo dramático con el paso de los años, incluso al punto de tornar en moralmente injusta la imposición de una condena.

En último lugar, desde una perspectiva procesal, la prescripción de la acción penal supone hacerse cargo de un modo institucional de los efectos perniciosos que tiene el paso del tiempo en las evidencias que sirven de base para arribar a las condenas<sup>7</sup>, y entregar una garantía de seguridad jurídica a autores y víctimas. Evidentemente, con el transcurso de los años, se torna cada vez más probable que los testigos no recuerden los detalles de lo acontecido, que los documentos y fotografías se pierdan o estropeen, y que en general la evidencia se corrompa. De esta manera, la restricción de las posibilidades de condena luego del paso de una determinada cantidad de años, cumple la importante función de restringir adecuadamente la posibilidad de error judicial y de condenar a inocentes, además de servir de coto de clausura para el planteamiento de nuevos conflictos de relevancia penal.

Considerados los fundamentos señalados, agregó, la institución de la prescripción de la pena corresponde al corolario natural y operativo de la prescripción de la acción penal. De lo que se trata, prosiguió, es de evitar castigar tardíamente a alguien que, no obstante haber sido condenado en un plazo prudente, no recibió la sanción penal en razón de que no se enteró de la misma, o no pudo ser habido por las actividades desplegadas por el Estado, dentro de un plazo adecuado. Adicionalmente, según enseña el profesor Robustiano Vera, “los remordimientos y continua agitación que experimenta el culpable, ya por efecto de su delito, ya por sus esfuerzos para evadirse de la acción de la justicia, han debido causarle un suplicio no menor que el que le impone el cumplimiento de condena”<sup>8</sup>. Sin embargo, no se trata de propiciar su evasión de la autoridad de la ley y la justicia, sino únicamente elevar los estándares de actuación de los órganos del Estado y, nuevamente, dotar de certeza jurídica a autores, partícipes y víctimas.

### III. Valoración de la reforma

A este respecto, manifestó que el primer gran obstáculo conceptual que enfrenta esta clase de decisión legislativa es el de lograr fundamentar porqué una u otra clase de delito debería tener un tratamiento procesal y penal tan agravado, en comparación con otras clases de delitos que pueden ser: (a) más graves; (b) más difíciles de investigar y (c) más dañinos socialmente. De este modo, subrayó que el punto constituye una pregunta que entronca con una consideración sobre la proporcionalidad de la propuesta. ¿Si se justifica la imprescriptibilidad del delito de estupro, porque no formular también la imprescriptibilidad del incendio que causa la muerte?, ¿por qué no formular la imprescriptibilidad de los delitos medio ambientales?, ¿por qué no formular la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción o de cuello blanco? Lo cierto, añadió, es que el intento de estipular categorías de delitos con reglas especialmente agravadas, enfrenta al legislador a una necesidad de fundamentación que tiene que ir más allá de lo meramente pernicioso de la conducta que se busca sancionar.

En idéntico sentido, agregó, cabe tener presente que en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico solo prevé la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Cierta clase de crimen gravísimo, que la doctrina asimila a casos de Derecho Penal del enemigo<sup>9</sup>, y en los que la perpetua actitud reactiva del Estado en su contra se explica en la consideración de que su castigo efectivo es una condición constitutiva de la comunidad política,

de un Estado respetuoso de los Derechos Humanos. No obstante su gravedad, precisó, no ocurre lo mismo respecto de los delitos sexuales que se encuentran en los párrafos 5º y 6º del Título VII “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual” del Libro II “Crímenes y simples delitos y sus penas” del Código Penal. Lo cierto es que los delitos a los que afectaría esta reforma, no obstante su gravedad, no se explican en términos políticos como una condición constitutiva y mínima de la paz social, como los delitos de guerra o de lesa humanidad.

Al contrario, afirmó que tales delitos se explican de una manera distinta, en la que la pena es empleada como un expediente para enfrentar los casos más graves de conflictividad social sexual, con el propósito de restablecer el imperio del derecho, prevenir las conductas que socialmente son más dañinas y permitir a sus autores expiar sus faltas de modo que puedan volver a ser parte de la comunidad política que traicionaron con sus acciones. Por este motivo, señaló que la determinación de la imprescriptibilidad de estos delitos parece tener ribetes de desproporcionalidad que, incluso, podrían entrar en pugna con la Constitución, al atentar de un modo arbitrario en contra de la garantía de ser juzgado y castigado dentro de un plazo razonable.

Adicionalmente, expresó que cabe tener en cuenta que, por su naturaleza, los delitos sexuales en general, y los abusos sexuales en particular, implican importantes problemas probatorios que reformas como la propuesta sólo podrían agravar.

Como es sabido, resaltó, en la mayor parte de los abusos sexuales y las violaciones, gran parte del caudal probatorio se orienta a cuestionar o ratificar las versiones que la propia víctima guarda en su memoria. De allí la importancia que tienen en esta clase de delitos las pruebas y pericias psicológicas, o de credibilidad del relato. Si a este hecho, le sumamos la inexistencia de un plazo perentorio para realizar la investigación y condena criminal, se podría provocar un problema procesal que bajo el principio de inexcusabilidad resultaría insalvable: o bien se producirá un aumento en los casos de sentencias definitivas desfavorables al imputado, pero con bajos estándares de evidencia; o bien, se producirá un aumento de las absoluciones por razones de calidad de prueba, con todo lo que ello implica (gasto inútil de recursos públicos, sensación de impunidad, mayor descrédito del poder judicial y las policías, multiplicación de la victimización secundaria, etc.).

En este sentido, aseveró que más que un cambio en las reglas procesales o penales que regulan la prescripción en casos tan dramáticos como éste, y en el entendido de que exista realmente un problema en la persecución efectiva de esta clase de delito, parece ser que la alternativa legislativa realmente útil consistiría en la generación de normas que permitan y posibiliten una investigación rápida y eficaz de esta clase de delitos, como podría ser la creación de mayores niveles de especialización en policías y fiscales, la creación de programas de atención de víctimas, o la especificación de mecanismos de denuncia de menores, que resulten más eficientes y operativos. Después de todo, añadió, las reglas actualmente vigentes de prescripción ya son lo suficientemente intensas como para abordar la mayoría de los problemas procesales que se suscitan en la materia: los delitos con penas de crimen como la violación o el estupro prescriben en 10 años (art. 94 y ss. CP) y la prescripción de aquellos delitos cometidos en contra de menores de edad que se encuentran ubicados en los párrafos 5º y 6º del título VII, sólo comienza a contarse una vez que las víctimas han cumplido 18 años de edad (369 quáter CP).

#### IV. Problemas técnicos del proyecto

Por último, en este punto, manifestó que es necesario puntualizar dos cuestiones que muestran que, si existe voluntad de seguir adelante con el proyecto siendo fiel a su intención, resulta necesario efectuar cambios a su redacción.

En primer lugar, explicó que, en los términos en que está redactada la propuesta, no permite distinguir la edad de la víctima, lo que resulta imprescindible si su objetivo es declarar imprescriptibles los delitos sexuales contra menores. En efecto, señaló que al declarar el artículo 369 quáter sustitutivo que “Los delitos previstos en los dos párrafos anteriores serán imprescriptibles”, el precepto engloba a todos los delitos previstos en los párrafos 5 y 6, entre los cuales se encuentran diversas figuras cuya víctima puede ser un adulto, como lo son la violación propia del artículo 361 o el abuso sexual del artículo 366.

Por último, y en segundo lugar, atendiendo a que la finalidad del proyecto es evitar la imposibilidad de la denuncia y de la persecución, indicó que claramente la modificación debe solamente referirse a la acción penal, lo que debe manifestarse de modo expreso en la norma para evitar los problemas interpretativos antes reseñados.

Exposición del señor Luis Torres

El Jefe de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional, señor Luis Torres, inició su intervención expresando la valoración positiva de la institución que representa sobre la iniciativa en análisis, especialmente en lo referente a sus fundamentos y a la finalidad de la misma de otorgar mayores mecanismos de aseguramiento del acceso a la justicia a niños, niñas y adolescentes.

Posteriormente, en lo relativo a la fórmula de texto empleada por el proyecto, señaló que se requieren efectuar ciertas precisiones técnicas a fin de que el mismo se estructure adecuadamente con los fines que pretende alcanzar.

De ese modo, agregó, en primer lugar, se debe clarificar a qué delitos se aplicaría la norma propuesta, toda vez que los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro II del Código Penal agrupan una amplia diversidad de ilícitos, a saber, la violación, los abusos sexuales, el estupro, la producción de material pornográfico infantil, la corrupción de menores o sodomía (con considerables cuestionamientos acerca de su constitucionalidad), quedando afuera, a su vez, delitos como la comercialización y el almacenamiento de material pornográfico infantil, o delitos complejos como la sustracción de menores con violación o la violación con homicidio. Así, expresó que con la fórmula actual quedarían excluidos de la regla de imprescriptibilidad delitos aún más graves que los contenidos en los aludidos párrafos 5 y 6.

En segundo lugar, añadió, la redacción de la Moción no precisa ninguna circunstancia calificada en la persona de la víctima, declarando imprescriptibles los delitos de los referidos párrafos, independientemente de la calidad o edad de la víctima (se contempla un sujeto pasivo universal), por lo que se debe precisar que la imprescriptibilidad sólo se aplicaría en caso de que aquélla fuera menor de edad al momento de la comisión del delito.

En tercer orden, manifestó que, tal como lo indicó el Secretario de la Excelentísima Corte Suprema, se debe precisar que la regla apunta a declarar la imprescriptibilidad de la acción penal para la persecución e investigación de los delitos en cuestión, y no su pena.

Por otra parte, en cuarto lugar, señaló que de aprobarse el presente proyecto y transformarse en legislación vigente, se producirían problemas interpretativos al respecto, en tanto existirían tres estatutos distintos sobre el punto, estos son, la normativa anterior al 2007 (regla general de prescripción delitos), la que actualmente rige producto de la reforma de dicho año (suspensión del plazo de prescripción de la acción penal hasta que la víctima alcance la mayoría de edad) y la propuesta contemplada por el presente proyecto, lo que conduciría a complejidades de interpretación sobre la irretroactividad de la ley penal más desfavorable, por lo que sugirió que la iniciativa explicitara la regla de temporalidad que defina este punto.

Por último, indicó que la ley N° 20.048, de Responsabilidad Penal Adolescente, contiene reglas especiales de prescripción de la acción penal, siendo de dos años en caso de simple delitos, cinco años en el caso de crímenes y seis meses tratándose de faltas (respecto de estas últimas se aplica el plazo general). En consecuencia, resaltó que en caso de que

el proyecto no se refiera a este ámbito, tales plazos especiales de prescripción no se verán alterados, incluso en el caso de delitos sexuales contra menores.

Exposición de la señora María Elena Santibáñez

La Académica penalista, señora María Elena Santibáñez, comenzó su presentación señalando que, tal como lo expresó quien le antecedió en el uso de la palabra, la normativa actual respecto de la prescripción de la acción penal de los delitos sexuales contra menores, si bien representa un avance, genera problemas interpretativos complejos, precisamente porque en la práctica se genera el cómputo de dos plazos de prescripción paralelos.

Por otra parte, afirmó que si bien la propuesta contenida en el proyecto sustituye el texto actual del artículo 369 quáter del Código Penal, ubicado en el párrafo 7, denominado “Disposiciones comunes”, del referido Título VII, sugirió ubicar el nuevo precepto en un párrafo distinto, a fin de que abarque a los diversos delitos que finalmente se considere como imprescriptibles, de ser así el caso.

A su vez, discrepó con la afirmación que sostiene como incorrecto declarar la imprescriptibilidad de un delito, sin hacer alusión a la prescripción de la acción penal o de la pena del mismo, en tanto toda prescripción dice relación, necesariamente, con el ilícito en cuestión, tomando en consideración para el inicio de su cómputo el momento de la comisión del delito, por lo que este último es el supuesto de aquélla, siendo el primero anterior al ejercicio de la acción penal.

Posteriormente, en lo referente a los delitos que se incorporarán a dicha regla de prescripción, indicó que se deben contemplar, además, delitos complejos como la violación con homicidio, por su considerable gravedad, y la comercialización de pornografía infantil, por tener iguales penas que el delito de producción de dicho tipo de contenidos.

Por otra parte, señaló que la considerable cantidad de casos de delitos sexuales cometidos en contra de menores, generó diversos estudios sobre el particular, a fin de determinar la especialidad que los mismos presentan respecto del resto de los ilícitos, la cual es la disociación experimentada por la víctima de estos delitos, quien no es consciente de la extensión del daño padecido, desarrollándose muy lentamente en su persona la capacidad de generar un relato en el cual se exprese en plenitud el grave daño sufrido.

En virtud de lo anterior, afirmó sostener una posición intermedia en esta materia, no siendo partidaria de la imprescriptibilidad en este ámbito, sino que de establecer un plazo de prescripción razonable que asuma como criterio para el inicio de su cómputo el momento en el cual la víctima cuente con la referida capacidad de relato, esto es, en otras palabras, cuando la misma se encuentra en condiciones de ejercer la acción penal, asegurando, de ese modo, su derecho al acceso a la justicia. En tal sentido, esgrimió que una regla de imprescriptibilidad sólo para los delitos sexuales contra menores puede generar contradicciones con el principio de igualdad ante la ley, en tanto atentados más graves que aquéllos, como por ejemplo el delito de homicidio, quedarían sujetos a un tratamiento más beneficioso en este ámbito.

A su turno, explicó que si bien los delitos en análisis generan complejidades probatorias, se debe poner especial atención en el relato de la víctima (una vez que esta última cuenta con dicha capacidad), en tanto ciertos episodios gatillan en su persona el recuerdo vívido de lo padecido, por lo que la descripción de tales hechos, en dichas circunstancias, puede resultar fundamental para la investigación del delito.

Sin perjuicio de lo anterior, añadió, no se deben generar falsas expectativas en este ámbito respecto de casos futuros, en tanto los delitos sexuales son los ilícitos que presentan las más altas tasas de absoluciones y salidas alternativas (por ejemplo, el ejercicio de la facultad de no perseverar por parte del Ministerio Público).

En esa línea, señaló que cualquier reforma que aumente penas y no establezca mecanismos probatorios de entidad, traerá como consecuencia un mayor número de absoluciones.

Por otra parte, indicó que, desde una perspectiva comparada, la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores es un debate que no ha sido zanjado, no existiendo un amplio consenso al respecto, sin perjuicio de los Estados que han adoptado dicha regla.

Lo anterior, no obstante que diversas instancias internacionales han calificado a tales ilícitos como de lesa humanidad cuando se dan en el contexto en el cual estos últimos crímenes son cometidos (compartiendo sus características).

Por último, señaló que, en lo referente a la Ley de Responsabilidad Adolescente, se debe mantener la diferenciación actualmente existente sobre las normas de prescripción, en tanto tratarse de lógicas distintas. En efecto, subrayó que si bien la rehabilitación de un agresor sexual es altamente compleja, las probabilidades de ello aumentan si se trata al mismo en su adolescencia (por estar todavía en desarrollo su personalidad). Lo anterior, agregó, se refuerza por el hecho de entender, además, que detrás del victimario menor de edad, existe, probablemente, un delito sexual cometido en su contra.

Exposición del señor James Hamilton

El Médico Cirujano, señor James Hamilton, inició su intervención resaltando que el particular debe ser examinado desde el punto de vista humano, en concreto, desde la perspectiva del proceso de reparación de la víctima de un delito sexual.

En tal sentido, señaló que, en su opinión, la figura de la prescripción, en muchas ocasiones, se torna, más que en una institución que otorga certeza y paz social, en un beneficio para el victimario, en desmedro del derecho de acceso a la justicia por parte de la víctima.

Posteriormente, indicó que se hace necesario incorporar al debate legislativo al respecto los avances de la medicina moderna sobre la materia, la cual ha descubierto que los delitos sexuales, especialmente los cometidos en contra de menores, al igual que los crímenes de guerra, la hambruna y los delitos de lesa humanidad, generan daños transgeneracionales.

En efecto, explicó que los grandes traumas, como los previamente señalados, generan lesiones genéticas en la persona, fenómeno denominado como epigenética, lo que se proyecta, por cierto, a los gametos de la víctima, transmitiéndose tal información genética a los descendientes de esta última.

En esa línea, señaló que las víctimas de delitos sexuales presentan mayor daño que incluso el experimentado por los veteranos de guerra, precisamente porque estos últimos algún tipo de idea presentan sobre el escenario que enfrentarán, mientras que las primeras desconocen completamente el daño que padecerán, no siendo conscientes, posteriormente, del mal a ellas causadas.

En concreto, agregó, el daño biológico producido en la persona de la víctima es de carácter neuronal, generándose en ella un síndrome de estrés postraumático, lo que conduce a que la misma se encuentre en un estado de alerta permanente que produce una hipersecreción de adrenalina y cortisol en su cerebro, generando, consecuentemente, una atrofia cerebral en las zonas del hipocampo, las que constituyen las áreas volitivas de la persona y se relacionan con el proceso de interpretación de la realidad que efectúa el sujeto, por lo que el daño en las mismas afecta la capacidad de la víctima de interpretar los hechos por ella padecidos.

En efecto, añadió, producto de tal afectación, la víctima se siente como causante de la agresión sexual, lo que genera un cambio biológico que le impide generar un relato de lo sucedido, obstaculizando el proceso de tomar consciencia del mal experimentado, evitando, a su vez, poder valorar la situación, lo que es fundamental para que la persona pueda asumirse como víctima.

En tal sentido, precisó que si bien la víctima no pierde la memoria sobre lo sucedido, existe un verdadero obstáculo biológico y cerebral para relatar plenamente lo padecido.

De esa forma, explicó que la antedicha capacidad de relato se genera sólo una vez que las condiciones del abuso cesan, dentro del proceso de recuperación de la víctima, habiénd-

dose desarrollado la respectiva reparación biológica y neuronal asociada al relato.

Así, afirmó que una vez reunidas tales condiciones, la víctima se encuentra en la posibilidad de denunciar, lo que de por sí es un acto humillante para esta última, lo que no debe de perderse de vista.

Por las razones antedichas, expresó que la prescriptibilidad de los delitos en comento asume un término institucional de tal proceso biológico de reparación de la víctima, independientemente que el mismo se haya producido, siendo lo probable, en la mayoría de los casos, que aquél quede inconcluso. En esa línea, aseveró que el tiempo promedio que tarda dicho proceso bordea aproximadamente los treinta y tres años, lo que da cuenta, en términos evidentes, de la larga extensión del mismo.

Por último, resaltó que la pedofilia es una enfermedad prácticamente imposible de sanar, en tanto sólo alrededor de un 1% de tales sujetos puede satisfactoriamente curarse, por lo que medidas como la que propone el proyecto de ley en examen ayuda a prevenir las futuras agresiones de abusadores patológicos.

Posterior a las exposiciones anteriormente descritas, los Honorables señores Senadores efectuaron las siguientes observaciones.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, expresó que los fundamentos de la distinción de la regla de prescripción de la acción penal en los delitos en análisis, respecto del resto de los ilícitos, radica, precisamente, en el extenso tiempo que demora la víctima en desarrollar biológicamente las condiciones necesarias para efectuar un relato de lo padecido.

En esa línea, destacó lo señalado por el señor Hamilton, referente a que el promedio de tiempo que demora una víctima en generar dicha capacidad de relato es de aproximadamente treinta y tres años.

Por otra parte, si bien valoró la reforma impulsada el año 2007, para que la prescripción de la acción penal se comenzara a computar sólo cuando la víctima cumpliera la mayoría de edad, expresó que actualmente dicha regla no es lo suficientemente idónea para abordar el particular. En efecto, agregó, la evidencia científica ha conducido a que se haya adoptado la imprescriptibilidad en distintos modelos comparados, precisamente por las razones antedichas.

A su vez, se mostró partidario de incluir bajo la regla de la imprescriptibilidad tanto a la comercialización como la producción de material pornográfico infantil, en tanto ser delitos que presentan las mismas penas.

Posteriormente, manifestó que la complejidad probatoria que se presenta en los delitos en examen genera un desafío institucional para desarrollar de la mejor forma posible los diversos peritajes que se requieran para dilucidar los hechos investigados.

Por último, señaló que, en su opinión, el particular debe ser tratado de forma diferente en el caso de que los hechos sean adolescentes, en tanto todavía existir posibilidades de que los mismos puedan ser rehabilitados a tiempo, impidiendo que luego desarrollen una verdadera patología al respecto.

El Honorable Senador señor Letelier, expresó que si bien la ejecución de delitos de lesa humanidad puede conllevar la perpetración de ilícitos de carácter sexual en contra de menores, la imprescriptibilidad de los mismos se deriva, precisamente, por su carácter de lesa humanidad, en tanto son desarrollados al alero del Estado y por agentes del mismo, de forma sistemática.

Lo anterior, resaltó, no puede conducir a afirmar que un delito sexual en contra de un niño, niña o adolescente, cometido fuera de tal contexto, pueda ser asimilado a la categoría de ilícito de lesa humanidad, en tanto ello genera una confusión conceptual y de fundamentos que puede debilitar los argumentos que sustentan la iniciativa en examen.

En seguida, señaló que comparte la posición de los expositores en orden a precisar de

buena forma qué delitos, en concreto, se someterán a la regla de imprescriptibilidad.

En tal sentido, manifestó que, en su opinión, no se puede valorar en este ámbito, de igual forma, a quienes participan, en sus diversas modalidades, en aspectos relacionados con la pornografía infantil, con aquellos que directamente abusan del menor. En efecto, resaltó que si bien ambas conductas son del todo ética y moralmente reprochables, la gran diferencia entre ellas es que los sujetos involucrados en los primeros casos no siempre se tratarán de pedófilos, mientras que respecto de las segundas lo más probable es que exista un abusador patológico de por medio.

Posteriormente, indicó que concuerda con lo sostenido por la profesora Santibáñez respecto de situar a la regla de imprescriptibilidad en una ubicación distinta al actual artículo 369 quáter del Código Penal, a fin de que sea un precepto que defina de buen modo a qué delitos se aplicará en concreto, independientemente de su ubicación en dicho cuerpo legal.

Luego, en lo referente a la responsabilidad penal adolescente, señaló que la extensión o no de dicha regla de imprescriptibilidad debe ser un punto a debatir, sin descartar ninguna opción de antemano.

Por último, resaltó que la presente iniciativa debe evidenciar una señal clara sobre el cambio cultural que la sociedad ha experimentado en este punto.

El Honorable Senador señor Quintana, señaló que los cambios culturales en este ámbito se han producido rápidamente, siendo mucho menor la resistencia actual al proyecto en análisis (proveniente mayormente de círculos académicos) que cuando inicialmente la iniciativa fue presentada, el año 2010.

En seguida, indicó que, por cierto, se debe precisar claramente en el texto del proyecto que se pretende establecer, por una parte, la imprescriptibilidad de la acción penal de ciertos delitos, y por otra, los ilícitos en concreto que quedarán sujetos a dicha regla.

Por último, subrayó que el examen del particular no sólo presenta una dimensión jurídica, sino una perspectiva social y médica amplia, en la que se debe atender, especialmente, el impacto que tiene sobre la persona de la víctima la perpetración de tales ilícitos, la consciencia que ha adquirido la comunidad al respecto y el daño transgeneracional que tales acciones genera.

La Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, expresó que si bien respalda los objetivos del proyecto, debe analizarse cuidadosamente los ribetes jurídicos del particular, en tanto hay que tener una perspectiva amplia para examinar, por una parte, el acceso a la justicia que se debe garantizar a la víctima, y por otra, los eventuales abusos que pueden generarse al respecto por denunciante que, no siendo víctimas, utilicen tal vía para perjudicar a una persona inocente.

El Honorable Senador señor Ossandón, expresó que el proyecto de ley en análisis debe constituir una señal social clara de no tolerar tales actos de agresión sexual, para lo cual se deben configurar fórmulas que no permitan la existencia de abusos de ninguna parte en este ámbito.

A su vez, subrayó que el particular no sólo afecta a instituciones religiosas, sino que es un problema generalizado, sin perjuicio de que el daño es mayor tratándose de tales casos, en tanto ser perpetrados por personas respecto de las cuales la persona tiene confianza, personal y espiritual.

En seguida, destacó que el mayor número de tales delitos se realiza al interior del hogar, lo que da cuenta de la especial vulnerabilidad en que se encuentran los menores en sus círculos cercanos.

Por último, concordó con lo señalado por el Honorable Senador señor Letelier, respecto de que no es posible asimilar las conductas relacionadas con la pornografía infantil con delitos de abuso directo, en tanto estos últimos, a diferencia de los primeros, son generalmente ejecutados por pedófilos.

La Académica penalista, señora María Elena Santibáñez, señaló que de aprobarse la regla de la imprescriptibilidad, se debe analizar si la posibilidad de denunciar residirá exclusivamente en la persona de la víctima, lo que puede complejizar la investigación del ilícito, o que ello pueda ser efectuado por un tercero.

Asimismo, sugirió no excluir de tal regla a los delitos relacionados con la pornografía infantil, en tanto estar involucrado, además de la exposición de los menores, perniciosos intereses lucrativos.

La Psicóloga especialista en materias de infancia, señora Vinka Jackson, expresó que tales delitos de pornografía infantil son en la actualidad más dañinos para el menor, toda vez que la exposición de videos en Internet impide mayor control de su circulación por la red.

El Honorable Senador señor Ossandón, indicó que si bien es consciente de la gravedad de tales delitos, no cree que se deban asimilar, en términos de imprescriptibilidad, respecto de aquellos de abuso directo, sin perjuicio de que sea razonable extender el plazo de prescripción de los mismos.

### VOTACIÓN EN GENERAL

- Puesto en votación el proyecto de ley, en general, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio (Presidente), Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, y Honorables Senadores señores Letelier, Ossandón y Quintana.

### DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Se hace presente que antes de comenzar con la discusión en particular de la iniciativa en referencia, se efectuaron las siguientes observaciones acerca de los puntos centrales de la discusión en general.

#### I. Precisiones técnicas

a. Imprescriptibilidad de la acción penal respecto de ciertos delitos sexuales perpetrados en contra de menores

Un punto compartido por los expositores y por los miembros de la Comisión, fue el de precisar que lo que se pretende declarar como imprescriptible es la acción penal de determinados delitos sexuales cometidos contra menores de edad, por lo que ello debe quedar expresamente establecido en el texto del proyecto.

#### b. Ubicación del precepto

Otro aspecto, de carácter más bien técnico, suscitado en el debate, se refirió a la ubicación de la disposición en la estructura del Código Penal. En esa línea, y frente al hecho de entender que la regla de imprescriptibilidad se pueda extender, además de los delitos contemplados en los referidos párrafos 5 y 6 del Título VII de dicho cuerpo legal, a otros ilícitos relacionados consagrados en este último, se planteó la posibilidad de ubicar a dicha regla en un precepto distinto al actual artículo 369 quáter.

En caso de que se opte por una fórmula similar a la descrita, sería razonable posicionar a la regla de imprescriptibilidad luego de la regulación general de la prescripción de la acción penal establecida en el artículo 94 del Código Penal, a fin de fijar dicha regla, precisamente, como clara excepción a la mencionada regulación general. En esa línea, podría ser conveniente disponer de un artículo 94 bis, nuevo, en donde se plasme la referida regla.

#### II. Delitos sujetos a la regla de la imprescriptibilidad

En este punto, y como se mencionó anteriormente, cabe hacer presente que durante la discusión de la iniciativa se planteó incluir, dentro de la regla de imprescriptibilidad, a delitos diversos a los consagrados en los aludidos párrafos 5 y 6, e incluso a distinguir, para

tales efectos, entre los contemplados en estos últimos acápite.

De ese modo, se sugiere utilizar como técnica legislativa la remisión expresa de los artículos en donde se encuentran los delitos sexuales cuya acción penal se pretende declarar como imprescriptible.

A su turno, se hace presente que existió debate acerca de incluir o no bajo la regla de la imprescriptibilidad a los delitos relacionados con pornografía infantil, en concreto a la producción y comercialización de dichos contenidos, en virtud de que tales ilícitos presentan la misma pena (a saber, presidio menor en su grado máximo, esto es, de tres años y un día a cinco años). En esa línea, se barajó la posibilidad de que, eventualmente, dichos delitos presenten un plazo de prescripción más extenso que el actual, en lo referente a su acción penal, en vez de incluirlos directamente en la regla de imprescriptibilidad.

### III. Aplicación temporal de la ley penal

A este respecto, se señaló que, de aprobarse la iniciativa en examen, existirían tres estatutos diferentes sobre el punto, a saber, la normativa anterior al 2007 (regla general de prescripción delitos), la que actualmente rige producto de la reforma de dicho año (suspensión del plazo de prescripción de la acción penal hasta que la víctima alcance la mayoría de edad) y la propuesta contemplada por el presente proyecto, lo que conduciría a complejidades de interpretación sobre la irretroactividad de la ley penal más desfavorable, por lo que se sugirió que la iniciativa explicita la regla de temporalidad que defina este punto.

De ese modo, en el precepto respectivo pudiese fijarse, de manera expresa, que la imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos que se sometan a tal regla sólo regirá hacia el futuro, es decir respecto de delitos sexuales contra menores cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley, evitando eventuales problemas de constitucionalidad al respecto.

### IV. Responsabilidad Penal Adolescente

Por último, se debatió acerca de la posibilidad de extender la mencionada regla de imprescriptibilidad, de igual forma, a los delitos sexuales cometidos por adolescentes, sujetos a la responsabilidad penal especial fijada en la ley N° 20.048.

Sin perjuicio de lo anterior, se planteó, asimismo, la posibilidad de que dicha normativa permanezca con las reglas actuales de prescripción de la acción penal (simples delitos: dos años; crímenes: cinco años y faltas: seis meses), en atención a la edad del autor y sus posibilidades de rehabilitación.

Luego de las observaciones antes descritas, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, expresó que, en su opinión, existe bastante consenso sobre los ejes sobre los cuales se deben introducir modificaciones, señalando que un punto fundamental es la determinación de los delitos que, en concreto, se someterán a la regla de imprescriptibilidad.

A su vez, en lo referente a los delitos relacionados a la pornografía infantil, indicó que si bien los mismos son del todo reprochables, operan en una lógica distinta a los de agresión directa, por lo que, en vez de someterlos a la regla de la imprescriptibilidad, sería razonable revisar o extender los plazos de prescripción de sus acciones penales, especialmente respecto de los delitos de producción y comercialización de dicho tipo de material gráfico.

Por último, se mostró partidario de efectuar una diferenciación en este ámbito con los delitos cometidos por adolescentes, en tanto la prescripción respecto de estos últimos responde a un criterio distinto a la presente en la regulación general.

No obstante lo previamente señalado, se hace presente que la Comisión, en esta ins-

tancia, y sin perjuicio de los planteamientos vertidos durante la discusión en general del proyecto, escuchó las opiniones del Jefe de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, señor Luis Torres y de la Académica penalista, señora María Elena Santibáñez, sobre el particular.

Comentarios del señor Luis Torres

El Jefe de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía Nacional, señor Luis Torres, inició su intervención valorando la discusión de las distintas aristas presentes en el debate de la presente iniciativa, especialmente, resaltó, en tanto ello refuerza la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, evitando que existan espacios de impunidad en este contexto.

En esa línea, señaló que si bien la prescripción, como institución, no apunta a las finalidades antes descritas (sino que a crear certeza y seguridad jurídica sobre distintas situaciones relevantes para el Derecho), la regulación de la misma se encuentra, en este contexto, en tensión con la protección de tales derechos.

Posteriormente, en lo concerniente a las precisiones técnicas a efectuar al texto del proyecto, señaló que con la especificación de que lo que prescribe es, efectivamente, la acción penal, se diferencian claramente a los ilícitos en comento de los delitos de lesa humanidad, los que operan bajo categorías y lógicas distintas.

En esa línea, y para evitar ciertas asimilaciones con los mencionados delitos, sugirió una fórmula de texto que no contenga declaraciones de imprescriptibilidad, sino que se explicita una redacción que disponga, literalmente, que “no prescribirá la acción penal derivada de los delitos...”.

En seguida, afirmó que si el objetivo es evitar que cualquier caso de delitos sexuales en contra de menores quede en la impunidad, lo más razonable parece ser el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de la comisión de los mismos, en vez de fijar algún plazo ampliado que, si bien sería un avance respecto de la ley vigente, de igual forma puede tornarse arbitrario al dejar en desprotección penal a ciertas víctimas que tardan en efectuar las denuncias respectivas.

Por otra parte, señaló que la decisión sobre la ubicación del precepto que recoja la regla de la imprescriptibilidad debe vincularse, directamente, con los delitos sujetos a la misma, resaltando que delitos sexuales de gravedad, tales como el robo con violación (artículo 433 numeral 1° del Código Penal), la sustracción de menores con violación (inciso final del artículo 142 del Código Penal) o la comercialización de material pornográfico infantil (inciso primero del artículo 374 bis del Código Penal), se encuentran consagrados fuera de los párrafos 5 y del Título VII.

Sin perjuicio de lo anterior, señaló que debe debatirse la posibilidad de incluir bajo la regla de la imprescriptibilidad, asimismo, a la violación con homicidio, en tanto en tales hipótesis, evidentemente, la víctima fallece, por lo que la acción penal recae, en dichos casos, en los familiares del sujeto pasivo, por lo que forma parte de la discusión evaluar la extensión de tal regla, de igual forma, a aquéllos.

Posteriormente, en lo concerniente a la aplicación temporal de la ley penal en este contexto, concordó con la idea de explicitar que el presente proyecto sólo regirá respecto de delitos sexuales perpetrados en contra de menores de dieciocho años de edad cometidos luego de la publicación de la iniciativa.

Por otra parte, en lo relativo a la responsabilidad penal adolescente en este ámbito, señaló que tal estatuto presenta una imputación especial para los sujetos, criterio que, en su opinión, debiese ser conservado al momento de regular la prescripción de las acciones penales en este contexto.

De ese modo, propuso que se aplicara el criterio contenido actualmente en el artículo 369 quáter, pero con los plazos de prescripción presentes en la Ley de Responsabilidad

Penal Adolescente. En otras palabras, que el inicio del cómputo de la prescripción de la acción penal en estos casos quedase suspendido hasta que la víctima cumpliera la mayoría de edad, para que luego el plazo de prescripción se extienda por el lapso de cinco años, en el caso de crímenes, dos años, en el caso de simple delitos o seis meses, en el caso de las faltas, siguiendo los tiempos fijados para ello en la antedicha normativa.

Por último, sugirió emplear, en la reforma en examen, el lenguaje inclusivo que en este ámbito ya se encuentra recogido en el Derecho Internacional, esto es, niños, niñas y adolescentes, a fin de superar el concepto de menores de edad presente en nuestro ordenamiento penal.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, en referencia a lo anteriormente observado por el señor Torres, expresó que si bien comprende que la terminología antes señalada es la aceptada y utilizada en la normativa internacional, entiende que la misma puede generar complicaciones al momento de trasladarla al ordenamiento penal nacional.

El Asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Javier Escobar, manifestó que la complejidad de incluir tal terminología al Código Penal actual es de carácter sistémico, en tanto no emplearse en otras disposiciones de dicho cuerpo legal tal denominación, sino que, por el contrario, se utiliza la noción de menores de edad, concepto que ya tiene su correlato y definición respectiva en el ordenamiento civil.

De esa forma, concluyó señalando que no es del todo conveniente, en este ámbito, generar una duplicidad de conceptos al momento de aludir a la misma idea.

Comentarios de la señora María Elena Santibáñez

La Académica penalista, señora María Elena Santibáñez, inició su intervención manifestando su respaldo a las precisiones efectuadas en el debate referentes a la imprescriptibilidad de la acción penal y a la ubicación del precepto en donde se consagre dicha regla, apoyando que tal disposición se contemple en las reglas sobre prescripción reguladas por el Código Penal.

Posteriormente, indicó que, en su opinión, no es necesario que se especifique cada uno de los delitos que sujetarán a la antedicha regla de imprescriptibilidad, sino que se establezca una cláusula general en donde se disponga la no prescripción de la acción penal respecto de todos los delitos sexuales contra menores, precisamente por la reprochabilidad que los mismos involucran. En tal sentido, se mostró partidaria de incluir en tal regla a los delitos relativos a pornografía infantil.

En seguida, señaló que los dos ilícitos que pudiesen ser excluidos de la imprescriptibilidad serían, en primer lugar, el delito de incesto, en tanto el mismo presupone un consentimiento entre quienes lo perpetran, por lo que una víctima menor de edad no pudiese padecer tal ilícito, y el delito de sodomía, por los reparos de constitucionalidad efectuados al mismo. En efecto, indicó que, respecto de este último, los cuestionamientos giran en torno a la sanción exclusiva de las conductas homosexuales entre varones, lo que incluso ha ocasionado que personas extranjeras, que han sido imputadas por tal ilícito, hayan alegado error de prohibición en su defensa, precisamente por desconocer que tal acción sea castigada penalmente por nuestra legislación.

Por otra parte, en lo referente a la aplicación temporal de las disposiciones de la presente iniciativa, explicó que al ser la prescripción penal una institución de carácter sustantivo, no es necesario explicitar que la misma regirá hacia el futuro, en tanto, en algún sentido, dejar entrever que la figura tiene un carácter procesal, por lo que se requiere expresar que la misma sólo regirá hacia el futuro (para establecer una excepción con lo que es la regla general de la ley procesal, la cual rige in actum desde su publicación).

Por último, en lo concerniente a la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, sugirió excluir su aplicación de la regla de imprescriptibilidad antedicha, en virtud de las mayores

probabilidades de rehabilitación que, eventualmente, pueda tener un menor de edad que haya sido autor de un delito sexual en contra de otro.

En esa línea, no se mostró a favor de la incorporación de criterios intermedios de responsabilidad en este ámbito, en tanto estimar que la ley en comento contiene una serie de medidas y sanciones pensadas para un menor de dieciocho años, por lo que extender tales criterios más allá del momento en que el hechor haya alcanzado la mayoría de edad no le parece razonable.

Luego de los comentarios anteriormente descritos, los Honorables señores Senadores efectuaron las siguientes observaciones.

El Honorable Senador señor Letelier, indicó que el debate central de la iniciativa radica en definir qué delitos se sujetarán a la regla de la imprescriptibilidad a la luz de los fundamentos del proyecto de ley en análisis.

De ese modo, resaltó que, en su opinión, no puede asimilarse en este ámbito, por ejemplo, el delito de violación con algún otro ilícito penal referente a pornografía infantil, en tanto el desvalor o reproche no ser el mismo. En tal sentido, indicó que si el debate se encamina hacia juicios de valor en este contexto, no sería razonable excluir al homicidio de la regla de imprescriptibilidad.

Así, y a fin de circunscribir el debate a los argumentos centrales que sustentan al proyecto, sugirió delimitar la inclusión de los delitos a la referida regla en consideración al fundamento principal de la iniciativa, esto es, otorgar acceso a la justicia a aquellas personas que padezcan un delito sexual al momento de ser menores, a través de la imprescriptibilidad de las acciones penales de ciertos ilícitos, a fin de que una vez que generen la capacidad de relato de tales hechos, puedan generar la respectiva denuncia ante la institucionalidad penal.

El Honorable Senador señor Quintana, resaltó que se debe tener en consideración que la aplicación temporal de la ley penal es distinta tratándose de disposiciones sustantivas o procesales, en tanto la irretroactividad penal desfavorable no rige del mismo modo en uno u otro caso, rigiendo tal prohibición sólo en el caso de preceptos sustantivos.

La Académica penalista, señora María Elena Santibáñez, por otra parte, señaló que es importante definir que la imprescriptibilidad sólo rijan respecto de la víctima, evitando que la misma pueda “beneficiar” a terceros.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, consultó a la señora Santibáñez acerca de las razones de inclusión de los delitos referentes a pornografía infantil.

La Académica penalista, señora María Elena Santibáñez, indicó que, especialmente en el delito de comercialización de pornografía infantil, existe una finalidad de lucro por parte del sujeto activo del ilícito que merece un reproche penal de la misma entidad que los demás delitos cometidos contra menores.

El Honorable Senador señor Letelier, reiteró que, en su opinión, el fundamento de la imprescriptibilidad debe ser el largo tiempo que la víctima emplea para desarrollar la capacidad de relatar lo por ella padecido, por lo que no pueden asimilarse bajo la regla en comento todos los delitos sexuales contra menores, sin perjuicio del alto reproche que todos ellos merecen. En esa línea, expresó que en los ilícitos relacionados con la pornografía infantil la víctima, en muchas ocasiones, ni siquiera sabe la identidad del sujeto activo del delito.

La Académica penalista, señora María Elena Santibáñez, manifestó que el contenido de dicho material pornográfico es del todo degradante para el menor, sin perjuicio de que, usualmente, en tales contextos son cometidos, además, otros delitos en contra de aquél, como por ejemplo, abusos sexuales.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, consultó a la señora Santibáñez acerca de la inclusión en la regla de imprescriptibilidad de ciertos delitos complejos.

La Académica penalista, señora María Elena Santibáñez, señaló que estos últimos no son sino concursos especialmente legislados, por lo que sugirió diferenciar, para efectos de la imprescriptibilidad, el delito sexual del otro tipo de ilícito comprendido en el contexto del delito complejo, a fin de mantener la coherencia de la iniciativa en este ámbito.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señaló que es necesario consagrar en una indicación las opiniones y planteamientos vertidos a lo largo del debate.

El Honorable Senador señor Letelier, indicó que se debe resolver, en primer término, la ubicación, dentro de la geografía del Código Penal, en dónde se situará la disposición que contemple la regla de imprescriptibilidad.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, expresó que, en su opinión, es recomendable consagrar tal regla en un artículo 94 bis, nuevo, precisamente para situarlo luego del actual artículo 94, en donde se establece la regulación general de la prescripción de la acción penal. Lo anterior, resaltó, a fin de fijar dicha regla como clara excepción a la mencionada regulación general.

Posteriormente, el Honorable Senador señor Letelier, señaló que es menester ahora definir qué delitos se someterán a la regla de la imprescriptibilidad y cuáles se someterán a un régimen distinto.

En tal sentido, expresó que, en su opinión, se hace necesario excluir, de cualquier regulación especial, en materia de prescripción, al delito de sodomía, en tanto presentar serios cuestionamientos de constitucionalidad, ya que sanciona penalmente sólo la relación homosexual entre varones, sin que medie en dicha conducta ninguna circunstancia que afecte la voluntad de los sujetos.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señaló que se debe definir, además, la inclusión o no de los delitos asociados a la pornografía infantil (producción, comercialización y almacenamiento de tales contenidos) a la regla de la imprescriptibilidad. En esa línea, expresó que, en su opinión, el delito de producción de dicho material debiera ser incorporado bajo tal regla, en tanto ejecutarse en un contexto especialmente vulnerable para los menores, en donde pueden ser perpetrados, además, otro tipo de ilícitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes.

El Honorable Senador señor Letelier, enfatizó que, si bien los delitos asociados a la pornografía infantil merecen un alto reproche social y penal, no considera que los mismos sean asimilables, siguiendo la lógica que sustenta a la presente iniciativa, a los ilícitos de abusos directos.

Sin perjuicio de lo anterior, sugirió incluir al delito de producción de pornografía infantil en la regla de imprescriptibilidad, dejando a los ilícitos de comercialización y de almacenamiento de dicho material sujetos a la regla de suspensión del inicio del cómputo de la acción penal hasta que la víctima alcance los dieciocho años de edad.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, concordó con la propuesta antes efectuada, precisando que de esa forma los delitos de comercialización y almacenamiento, si bien no se incluirían bajo la regla de imprescriptibilidad, quedarían sujetos a un régimen de prescripción especial, más favorable para la víctima.

A su vez, se mostró partidario de incorporar, explícitamente, que la mencionada regla se extiende tanto a la víctima, al autor del delito y al Ministerio Público, a fin de evitar que opere algún mecanismo de selección de casos (por ejemplo, facultad de no iniciar la investigación) o alguna salida alternativa (vgr. sobreseimiento definitivo) que torne en ilusorio el acceso a la justicia por parte de la víctima, precisamente porque la acción penal, para otro interviniente, se encuentre prescrita.

En seguida, el Honorable Senador señor Letelier, indicó que el próximo asunto a resolver es el referente a la regulación del particular en el ámbito de la Ley de Responsabilidad

Penal Adolescente.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, recordó que la propuesta del Ministerio Público es suspender el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal hasta que la víctima cumpla la mayoría de edad, pero sujeta a los plazos de prescripción de la ley N° 20.084, respecto de los delitos declarados como imprescriptibles para el régimen de responsabilidad penal adulta.

A su vez, subrayó que la Académica señora Santibáñez expresó sus reparos al establecimiento de la antedicha regla en materia de responsabilidad penal adolescente, en atención a las mayores probabilidades de rehabilitación que puede presentar el hechor menor de edad, a diferencia del autor adulto, el que, posiblemente, sufra de una patología irreversible.

El Honorable Senador señor Letelier, resaltó la necesidad de abordar esta temática desde la perspectiva de la víctima y de los fundamentos que sustentan a la presente iniciativa.

En efecto, indicó que los argumentos centrales del proyecto de ley en estudio radican en otorgar acceso a la justicia a las víctimas que, habiendo sido menores de edad al momento de haber padecido cierto tipo de delitos sexuales, y en virtud de la gran afectación producida por el hecho por ellas experimentado, demoran un largo tiempo en desarrollar la capacidad de relato suficiente para efectuar la denuncia pertinente. Por tal razón, agregó, no considera razonable efectuar distinciones en atención de la edad del victimario, precisamente por ser ello indiferente para el sujeto pasivo del delito.

De ese modo, afirmó que una diferenciación en este contexto afectaría la igualdad ante la ley entre las víctimas, estimando que ello pudiese ser cuestionado constitucionalmente, al establecerse una distinción arbitraria, de acuerdo a los fundamentos de la presente iniciativa.

Por último, subrayó que lo sostenido anteriormente no impide que los hechos de tales delitos sean tratados, en tanto adolescentes, bajo un régimen penal distinto, focalizado mayormente en la rehabilitación del sujeto.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador Walker, don Patricio, propuso no efectuar un pronunciamiento explícito en este punto.

Sin perjuicio de lo anterior, dejó constancia que el punto referente a la imprescriptibilidad y su aplicación en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente fue objeto de debate en esta instancia, por lo que sugirió que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento posteriormente reflexione, de igual forma, sobre el particular.

El Honorable Senador señor Letelier, señaló que de no explicitarse una regla en lo que respecta a la Ley N° 20.084, el punto quedaría sujeto a la interpretación judicial y doctrinal, en lo referente a la extensión de la imprescriptibilidad, de igual modo, a los victimarios menores de dieciocho años de edad.

Posteriormente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, expresó que el último punto que se debe definir es el referente a la aplicación temporal de la ley penal, en concreto, desde qué momento comenzarán a regir las reglas contempladas en la presente iniciativa.

En esa línea, indicó que si bien entiende que, en estricto rigor, no sería del todo necesaria la explicitación de un precepto que establezca que las disposiciones del proyecto comenzarían a regir respecto de hechos perpetrados con posterioridad a la publicación del mismo, cree conveniente dilucidar de buena forma el punto, a fin de evitar posteriormente complejidades interpretativas.

Lo anterior, agregó, en tanto todavía no resolverse del todo la naturaleza procesal o sustantiva de la prescripción, no siendo una regla como la propuesta una toma de posición en ninguno de ambos sentidos.

El Honorable Senador señor Letelier, concordó con lo señalado por quien le antecedió en el uso de la palabra, señalando que ello otorga mayor certeza jurídica a los diversos

agentes que se vean en la situación de interpretar la normativa.

En virtud de las definiciones adoptadas anteriormente, los Honorables Senadores señores Walker, don Patricio (Presidente), Letelier, Ossandón y Quintana, presentaron la siguiente indicación.

#### Indicación N° 1

1.- De los Honorables Senadores señores Walker, don Patricio, Letelier, Ossandón y Quintana, para sustituir el artículo único del proyecto por los siguientes:

“Artículo único.- Modifícase el Código Penal en los siguientes términos:

1) Incorpórase el siguiente artículo 94 bis, nuevo:

“Art. 94 bis. No prescribirá, para la víctima, el autor y el Ministerio Público, la acción penal derivada de la comisión de los delitos consagrados en los artículos, 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367 y 367 ter de este Código, siempre que al momento de la perpetración del hecho la víctima sea menor de dieciocho años de edad. Tampoco prescribirá, para los referidos intervinientes, la acción penal de los delitos contemplados en el inciso final del artículo 142 y en el numeral 1° del artículo 433, ambos de este Código, cuando con motivo u ocasión de la sustracción del menor o del robo, además, se cometiere la violación de la víctima menor de dieciocho años de edad.

El plazo de prescripción de la acción penal de los delitos consagrados en el artículo 374 bis de este Código, comenzará a computarse, respecto de los intervinientes señalados en el inciso anterior, una vez que la víctima haya cumplido los dieciocho años de edad.”.

2) Derógase su artículo 369 quáter.”.

“Artículo transitorio.- La regla de imprescriptibilidad de la acción penal contenida en el artículo único sólo regirá respecto de los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley.”.

En votación esta indicación, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Walker, don Patricio (Presidente), Letelier, Ossandón y Quintana, la aprobó sin modificaciones.

#### MODIFICACIONES

En mérito de las consideraciones anteriormente expuestas, vuestra Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, tiene el honor de proponeros las siguientes modificaciones al proyecto de ley en referencia:

Artículo Único

- Reemplazarlo por los siguientes:

“Artículo único.- Modifícase el Código Penal en los siguientes términos:

1) Incorpórase el siguiente artículo 94 bis, nuevo:

“Art. 94 bis. No prescribirá, para la víctima, el autor y el Ministerio Público, la acción penal derivada de la comisión de los delitos consagrados en los artículos, 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367 y 367 ter de este Código, siempre que al momento de la perpetración del hecho la víctima sea menor de dieciocho años de edad. Tampoco prescribirá, para los referidos intervinientes, la acción penal de los delitos contemplados en el inciso final del artículo 142 y en el numeral 1° del artículo 433, ambos de este Código, cuando con motivo u ocasión de la sustracción del menor o del robo, además, se cometiere la violación de la víctima menor de dieciocho años de edad.

El plazo de prescripción de la acción penal de los delitos consagrados en el artículo 374 bis de este Código, comenzará a computarse, respecto de los intervinientes señalados en el inciso anterior, una vez que la víctima haya cumplido los dieciocho años de edad.”.

2) Derógase su artículo 369 quáter.”.

“Artículo transitorio.- La regla de imprescriptibilidad de la acción penal contenida en el artículo único sólo regirá respecto de los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley.”.

(Indicación N° 1, aprobada 4x0).

Como consecuencia de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley que os propone aprobar vuestra Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, queda como sigue:

#### PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Modifícase el Código Penal en los siguientes términos:

1) Incorpórase el siguiente artículo 94 bis, nuevo:

“Art. 94 bis. No prescribirá, para la víctima, el autor y el Ministerio Público, la acción penal derivada de la comisión de los delitos consagrados en los artículos, 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367 y 367 ter de este Código, siempre que al momento de la perpetración del hecho la víctima sea menor de dieciocho años de edad. Tampoco prescribirá, para los referidos intervinientes, la acción penal de los delitos contemplados en el inciso final del artículo 142 y en el numeral 1° del artículo 433, ambos de este Código, cuando con motivo u ocasión de la sustracción del menor o del robo, además, se cometiere la violación de la víctima menor de dieciocho años de edad.

El plazo de prescripción de la acción penal de los delitos consagrados en el artículo 374 bis de este Código, comenzará a computarse, respecto de los intervinientes señalados en el inciso anterior, una vez que la víctima haya cumplido los dieciocho años de edad.”.

2) Derógase su artículo 369 quáter.”.

“Artículo transitorio.- La regla de imprescriptibilidad de la acción penal contenida en el artículo único sólo regirá respecto de los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley.”.

Acordado en sesiones celebradas los días 14 de marzo de 2017, con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente), Juan Pablo Letelier Morel, Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jaime Quintana Leal; 21 de marzo de 2017, con asistencia de los Honorables Senadores señor Patricio Walker Prieto (Presidente), señora Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y señores Juan Pablo Letelier Morel, Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jaime Quintana Leal; 4 de abril de 2017, con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente), Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jaime Quintana Leal; 11 de abril de 2017, con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente), Juan Pablo Letelier Morel, Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jaime Quintana Leal y 2 de mayo de 2017, con asistencia de los Honorables Senadores señores Patricio Walker Prieto (Presidente), Juan Pablo Letelier Morel, Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jaime Quintana Leal.

Sala de la Comisión, a 5 de mayo de 2017.

(Fdo.): Ana María Jaramillo Fuenzalida, Abogado Secretario de la Comisión.

1 VERA, Robustiano, *Código Penal Chileno Comentado*, Imprenta de P. Cadot. Santiago, 1883. p. 271

2 ROMÁN, C. *Derecho Penal Parte General*. Editorial Civitas. España, 1997. p. 165.

3 JAKOBS, G. *Derecho Penal Parte General*, Marcial Pons. Madrid, 1997. p. 416

4 FERRAJOLI, L. *Derecho y Razón*, Trotta. España, 1995. p.572

5 PACHECO, J. *EL Código Penal Concordado y comentado*. Tomo I. Quinta Edición. Imprenta y fundición de Manuel Trello. España, 1881. p. 529

6 JAKOBS, G. *OpCit.* p. 416

7 *Ibid.*

8 VERA, R. *Op.Cit.* p. 277.

9 SUÁREZ, C, *Aporías jurídicas de los delitos de lesa humanidad en el Derecho Penal Colombiano*, p. 135, *passim*. Disponible en: <http://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/viewFile/90/93>.

*INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y  
REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE  
CONSTITUCIONAL, QUE DECLARA IMPRESCRIPTIBLES LOS DELITOS  
SEXUALES CONTRA MENORES  
(6.956-07)*

Honorable Senado:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentar su primer informe sobre el proyecto señalado en el epígrafe, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señora Rincón y señor Quintana y de los exsenadores señores Rossi y Walker, don Patricio, con urgencia calificada de “suma”.

A una o más sesiones que celebró la Comisión para estudiar esta iniciativa asistieron, además de sus integrantes, los Honorables Senadores señoras Ximena Rincón y Carolina Goic, y señores Juan Pablo Letelier y Jaime Quintana.

Además, contó con la presencia del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, quien fue acompañado por el Jefe de la División Jurídica, señor Sebastián Valenzuela; el Jefe de Asesoría y Estudios, señor Milton Espinoza, y la asesora del señor Ministro, señora Renata Sandrini.

Durante el estudio de esta iniciativa se escuchó la opinión de los profesores de Derecho Penal, señora María Elena Santibáñez, y señores Juan Pablo Hermosilla, Gabriel Zaliasnik, Nicolás Espejo, Jean Pierre Matus y Pablo Becerra, y los abogados constitucionalistas, señores Fernando Atria y Arturo Fermandois. De igual manera, se recibió en audiencia al médico cirujano, señor James Hamilton y a la psicóloga, señora Vinka Jackson.

Concurrieron, asimismo, el abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Francisco Geisse; el abogado de la Unidad Jurídica y Judicial del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Julio Cortés; la Directora de la Defensoría de la Infancia, señora Patricia Muñoz y su asesora, señora Andrea Bórquez; los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora María Fernanda González y señor Fredy Vásquez; la asesora de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, señora Lorena Escobar; el asesor del Ministerio Público, señor Maurizio Sovino; el abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor José Tomás Humud; la estudiante de Periodismo de la Universidad de los Andes, señora Angiel Oyarce, y el asesor parlamentario de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Juan Pablo Cavada.

Igualmente, estuvieron presentes, el asesor del Honorable Senador señor Allamand, señor Francisco Bedecarratz; el asesor del Honorable Senador señor Quintana, señor Eduardo Suárez; la asesora del Honorable Senador señor Lagos, señora Leslie Sánchez; el asesor del Honorable Senador señor Letelier, señor José Fuentes; la asesora de la Honorable Senadora señora Rincón, señora Paula Silva; el asesor de la Honorable Senadora señora Goic, señor Jorge Pereira; el asesor del Honorable Senador señor Insulza, señor Nicolás Godoy; los asesores del Comité DC, señoras Paulina Gómez, Constanza González y señor Aldo Rojas; los asesores del Comité PPD, señores Sebastián Abarca y Sebastián Divin, y el periodista señor Gabriel Muñoz; la asesora del Comité PS, señora Melissa Mallega y los periodistas, señora Pía Lecaros y señor Francisco Aedo; los asesores legislativos del Comité UDI, señores Giovanni Calderón y Carlos Oyarzún, la periodista señora Karelyn Lüttecke y el pasante de ese Comité, señor Danilo Carias; el asesor del Comité Revolución Democrática (RD) de la Cámara de Diputados, señor Diego Rochow; y la invitada de la Honorable Senadora

señora Rincón, señora Anastassia Cafatti.

No obstante que el proyecto de ley en informe es de artículo único, la Comisión propone discutirlo sólo en general, con el objeto de otorgar a Sus Señorías la oportunidad de precisar y perfeccionar esta iniciativa, con ocasión del segundo informe.

### OBJETIVO DEL PROYECTO

Establecer la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir a los responsables de crímenes o simples delitos sexuales, cuando la víctima sea un menor de edad.

### ANTECEDENTES

#### I. De Derecho

Se relacionan directamente con esta iniciativa las siguientes normas:

1. Constitución Política de la República: artículo 19 N° 2, que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley; el artículo 19 N° 3, que también garantiza que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Asimismo, que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Finalmente, que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

2. Código Penal: artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación a la violación, 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis; 366 quáter, 366 quinquies; 367; 367 ter; 372 bis, 374 bis y 433 N° 1 en relación a la violación cuando la víctima sea menor de edad.

3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Artículo 7.5

4. Convención de los Derechos del Niño. Artículo 19.1.

#### II. De Hecho

##### 2.1. Moción

En los fundamentos de esta iniciativa, sus autores recuerdan que el día 31 de agosto del año 2007 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 20.207, que estableció que la prescripción de los delitos sexuales contra menores se computará desde el día en que la víctima alcance la mayoría de edad.

Indican que dicha normativa tuvo su origen en una Moción -Boletín N° 3.786-07- presentada el día 19 de enero de 2005 por diputados miembros de la Bancada de Renovación Nacional, a cuyo trámite legislativo se incorporó otra Moción -Boletín N° 3.799-07-, presentada con posterioridad, el día 3 de marzo de 2005.

Precisan que dichas disposiciones supusieron un avance muy significativo en contra de la pedofilia, ya que muchos de los delitos perpetrados contra menores quedaban en la más completa impunidad, dado que, cuando los menores alcanzaban la mayoría de edad, y podían, en consecuencia, ejercer las acciones penales por sí mismos, sin necesidad de hacerlo a través de sus representantes legales, tales ilícitos se encontraban prescritos y, en consecuencia, extinguida toda responsabilidad de carácter penal y también las acciones civiles.

Seguidamente, manifiestan que la realidad social muestra que, en múltiples ocasiones, las víctimas sólo se atreven a denunciar los delitos de connotación sexual que padecieron muchos años después de haber alcanzado la mayoría de edad, encontrándose, en todos estos casos, prescritas las acciones legales para hacer efectiva la responsabilidad.

Indican que estos delitos son especialmente graves, ya que provocan serios trastornos en

la personalidad de la víctima. Agregan que detrás de todo abusador, hay un niño abusado, significando con ello que, probablemente, en un patrón normal de conducta humana, que una persona que ha sido abusada en su niñez, seguramente repetirá tal conducta con otros niños, incluso con los suyos propios. De igual forma, añaden, que aún en el caso de las personas resilientes, el daño que provoca un abuso sexual es inconmensurable, que genera todo tipo de problemas para vivir y desarrollar su sexualidad, con lamentables consecuencias en otros ámbitos de su vida.

Por tales razones, expresan que los delitos sexuales perpetrados contra menores de edad constituyen acciones tan reprochables que no deberían prescribir una vez que ha transcurrido cierto lapso de tiempo. Agregan que los delitos sexuales contra menores no son los únicos que no deberían prescribir en nuestro sistema.

Explican que la institución de la prescripción se basa en la necesidad de vivir en un estado de paz, subyaciendo en ella la idea de que cuando las personas no ejercen durante cierto tiempo sus derechos, es porque han renunciado a ellos. Esta idea, sin embargo, admite varias e importantes excepciones, como ocurre en el ámbito penal en materia de delitos de lesa humanidad, que, en virtud de su entidad, no prescriben, pudiendo, además, ser perseguidos y juzgados en cualquier parte del mundo.

Señalan que no es razonable entender que una víctima de un delito sexual, cuando era menor de edad, renunció a sus derechos en este ámbito por no haber ejercido la respectiva acción penal una vez haya alcanzado la adultez.

El texto del proyecto se estructura en un artículo único que sustituye el artículo 369 quáter del Código Penal por otro que establece que los delitos previstos en los dos párrafos anteriores (párrafo 5°, de la violación; y 6°, del estupro y otros delitos sexuales del Título VII, del Libro II del Código Penal) serán imprescriptibles.

2.2. Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes.

Antes de iniciarse el estudio de esta iniciativa la Comisión recibió el informe de la Comisión Especial Encargada de Tramitar Proyectos de Ley Relacionados con los Niños, Niñas y Adolescentes, instancia que, junto con aprobar en general y en particular este proyecto, introdujo un conjunto de modificaciones al texto de la moción.

En primer lugar, incorporó al Código Penal un artículo 94 bis, nuevo, que establece que no prescribirá la acción penal para perseguir la responsabilidad penal de los siguientes delitos: artículo 361: delito de violación propia (o contra un mayor de 14 años de edad); artículo 362: delito de violación impropia (o contra un menor de 14 años de edad); artículo 363: delito de estupro; artículo 365 bis: delito de abuso sexual agravado; artículo 366: delito de abuso sexual propio; artículo 366 bis: delito de abuso sexual impropio; artículo 366 quáter: delito de exposición del menor a actos de significancia sexual; artículo 366 quinquies: delito de producción de material pornográfico con participación de menores; artículo 367: delito de favorecimiento de la prostitución de menores, artículo 367 ter: delito de favorecimiento impropio de la prostitución de menores, siempre que al momento de la perpetración de estos delitos la víctima sea menor de edad.

Asimismo, estableció que tampoco prescribirán la acción penal de los delitos contemplados en el inciso final del artículo 142 del Código Penal (sustracción de menores con violación), y en el numeral 1° del artículo 433 (robo con violencia o intimidación de las personas con violación de un menor de edad).

En segundo lugar, acordó derogar el artículo 369 quáter.

Finalmente, consignó una norma transitoria que establece que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal contenida en esta iniciativa sólo regirá respecto de los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley.

Antes de iniciarse el estudio de este proyecto por la Comisión de Constitución, Legisla-

ción, Justicia y Reglamento, S.E el Presidente de la República formuló una indicación para sustituir esta iniciativa por la siguiente:

“Artículo único.- Modifícase el Código Penal en los siguientes términos:

1) Incorpórase el siguiente artículo 94 bis, nuevo:

“Art. 94 bis.- No prescribirá la acción penal de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141 inciso final y 142 inciso final, ambos en relación a la violación; 361; 362; 363; 365 bis; 366; 366 bis; 366 quáter; 366 quinquies; 367; 367 ter; 372 bis; 374 bis y 433 N° 1 en relación a la violación cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad.”

2) Suprímese el artículo 369 quáter.

Artículo transitorio- Para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter.”

Durante el análisis de este proyecto de ley, la Comisión acordó solicitar, por escrito, el parecer sobre el mismo a la Excma. Corte Suprema, a la Defensoría Penal Pública y al Ministerio Público.

Se deja constancia que a la fecha de este informe se han recibido los siguientes documentos, cuyo contenido esencial se transcribe a continuación:

#### INFORME DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

Mediante oficio N° 60-2018, de 13 de junio de 2018, el Máximo Tribunal de la República, comunicó, en síntesis a la Comisión, que la consulta formulada exorbita los contornos del informe normado en el artículo 77 de la Carta Fundamental, razón por lo que acordó no emitir pronunciamiento sobre esta iniciativa de ley y de la indicación sustitutiva del señor Presidente de la República.

No obstante lo anterior, el mencionado informe contiene una prevención que señala lo siguiente:

“Acordada con el voto en contra del Presidente señor Brito y de los Ministros señores Dolmestch, Künsemüller y Dahm, quienes estuvieron por informar desfavorablemente el proyecto de ley y la indicación sustitutiva, teniendo presente para ello las razones expresadas en la respuesta al Oficio N° 148-2016 de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados –las que se reiteran y se dan por reproducidas- y, además, las siguientes:

1º) Que la declaración de una prescripción de la acción penal o de la pena corresponde a un órgano jurisdiccional, que incluso debe hacerlo de oficio, de acuerdo al artículo 102 del Código Penal. Se trata, en consecuencia, de una materia directamente relacionada con las atribuciones de los jueces y debería, por lo tanto, ser informada por esta Corte;

2º) Que, más allá de las influencias que en el parecer jurídico pudieran ejercer –sin tener que hacerlo– las consideraciones críticas motivadas por determinados casos judiciales u otros, en particular, es menester, tener cuidadosamente presente lo que sigue:

a) La prescripción aparece como un instituto liberador de la responsabilidad que nace del delito, mediante el transcurso de un cierto tiempo que hace cesar el derecho del Estado a imponer la pena o a ejecutar la ya impuesta; ambas tienen una condición común; el decurso de un plazo, después del cual la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena, perdiendo por ello la sociedad misma el derecho de ejercitar acciones tendientes a uno u otro fin. (Jiménez de Asúa, 1992, 637).

b) La prescripción se inserta en una exigencia de seguridad jurídica, ella está al servicio de la firmeza, de la seguridad de la vida jurídica. El imperativo práctico de hacer factible la convivencia humana, impidiendo una “perturbadora intromisión en las relaciones nuevamente creadas y ya consolidadas y extendidas (Von Liszt, 403) puede que contradiga los

requerimientos retributivos y la propia positividad del derecho.” (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T. I, Libro I, Editorial Jurídica, 2002, p. 461).

c) Plazos demasiado largos de prescripción o la franca imprescriptibilidad de delitos y penas introducirían en un Código Penal “el mayor defecto que cabe en una ley; el defecto que no se ejecutará y la paz de la comunidad”. (Pacheco, 506)

d) La opinión nacional dominante se pronuncia en los mismos términos, en consonancia con la tradición liberal del penalismo chileno. (Cury II, 430; Etcheberry II, 256; Labatut I, 297; Novoa II, p. 486; Vargas, 118; Yuseff, 33).

e) Mantener a un ciudadano indefinidamente bajo el yugo de una acusación o la inminencia de una pena, contrasta con la apremiante exigencia de humanidad aspecto de la idea del derecho sobre cuya importancia para el Derecho Penal contemporáneo huelga insistir. (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, cit., p. 462);

3º) Que uno de los más connotados especialistas nacionales en las materias del Derecho Penal sexual ha expresado, a propósito del artículo 369 quáter (que inicia el plazo de prescripción desde la mayoría de edad del sujeto pasivo), lo siguiente:

“Varias críticas se han formulado en torno a la disposición que nos ocupa. Entre ellas, que no se aprecia la razón para reducir su ámbito de aplicación únicamente a la criminalidad sexual, en circunstancias que respecto de otros delitos que afecten a menores pueden existir las mismas razones político-criminales que subyacen al precepto del artículo 369 quáter. Tampoco existe ninguna razón para circunscribir una disposición como ésta a los menores de edad, si hay otras personas y situaciones que también merecerían el mismo trato (v. gr., en razón de alguna enfermedad), o para que ella se aplique por igual a delitos que revisten gravedades muy diversas. Todo ello sin contar con que la ampliación de los plazos de prescripción no necesariamente opera a favor de un respuesta investigativa y jurisdiccional eficiente, sino más bien al contrario.” (Rodríguez Collao, Delitos Sexuales, 2ª edición, Editorial Jurídica, 2014, p. 408).

Estas razones son plenamente aplicables –con mayor intensidad– a la propuesta de imprescriptibilidad;

4º) Que, el precepto del artículo 250 del Código Procesal Penal, que impide el sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles, no resulta un fundamento útil para sostener la propuesta de que se trata, toda vez que actualmente está referido únicamente a los delitos de “lesa humanidad”, de naturaleza y gravedad totalmente distintas a las propias de los ilícitos a que se vinculan las modificaciones propuestas;

5º) Que, la garantía constitucional de igualdad ante la ley se verá lesionada con la aprobación de las normas propuestas, desde que los responsables de delitos de mucha mayor gravedad –atentatorios de la vida humana autónoma e integridad física de las personas (mutilaciones y lesiones gravísimas)– tendrán a su favor la causal extintiva de prescripción de la acción penal y, en cambio, estarán privados de ella los culpables de los ilícitos mencionados en las iniciativas (al menos, los de carácter únicamente sexual).”.

### INFORME DE LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

Mediante oficio N° 335, de 15 de junio de 2018, la Defensoría Penal Pública, comunicó a la Comisión, su parecer sobre esta iniciativa de ley. Su texto es el siguiente:

Observaciones al proyecto de ley “que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores” (Boletín 6956-07)

## I. Introducción

El presente informe aborda el proyecto de ley “que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores” (Boletín 6956-07), y en particular, el texto del proyecto aprobado en general y en particular por la comisión especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, y la indicación sustitutiva realizada por el Ejecutivo. Lo anterior, como una contribución al análisis de esta iniciativa legislativa, sin perjuicio de los comentarios y observaciones que se puedan realizar durante el desarrollo de su tramitación, si fueren requeridos.

El proyecto, iniciado en una moción del año 2010, tiene como objetivo declarado hacerse cargo de situaciones que no se tuvieron en consideración con la ley 20.207 a propósito de la prescripción de delitos sexuales, tales como aquellas en que personas de avanzada edad, denuncian haber sido víctimas de delitos de connotación sexual mientras fueron menores de edad, pero que debido a la enorme distancia temporal con los hechos, las acciones legales para hacer efectiva la responsabilidad penal se encuentran prescritas.

Si bien se destaca que la Ley 20.207 constituyó un avance contra la impunidad de delitos sexuales en las que víctimas sean menores de edad y que por diferentes circunstancias no podían o no querían denunciar los hechos, esta norma hoy es insuficiente a la luz de casos como los abusos a menores cometidos por algunos miembros de la Iglesia Católica que han sido denunciados por las víctimas 30 años después de ocurridos, pero no han podido ser sancionados producto de la prescripción.

Posteriormente, el Ejecutivo formuló el 3 de mayo de 2018 una indicación sustitutiva en la que se expone que por distintas razones, un gran número de víctimas menores de edad tienden a ocultar el hecho a veces por siempre o ya transcurridos varios años desde la comisión del ilícito, lo que sumado a las dificultades probatorias que caracteriza la investigación de estos delitos, contribuyen a crear condiciones de impunidad para quienes cometen la agresión y a su entorno de protección. La indicación busca a través de una norma de imprescriptibilidad poder conciliar la tutela judicial efectiva con aquellas particularidades subjetivas y personales que afectan a las víctimas. De esta forma, se pretende que la víctima pueda denunciar el hecho cuando se encuentre en condiciones de sobrellevar los procesos psicológicos, emocionales y judiciales, y así, asegurar la persecución de los delitos sexuales perpetrados contra menores de edad y evitar que el transcurso del tiempo favorezca la impunidad del agresor.

## II.- Texto aprobado e indicación sustitutiva del gobierno.

1.- El texto aprobado en general y particular por la Comisión Especial Encargada de Tramitar Proyectos de ley Relacionados con los Niños, Niñas y Adolescentes deroga el artículo 369 quáter del Código Penal e incorpora un nuevo artículo 94 bis, el cual se puede resumir de la siguiente forma:

a) Que en determinados delitos sexuales, y en las violaciones cometidas con ocasión o motivo de una sustracción de menores o un robo con violencia o intimidación, la acción penal no prescribirá para la víctima, el autor y Ministerio Público siempre que la víctima al momento de la perpetración del hecho sea menor de 18 años.

b) Que el plazo de prescripción de la acción penal del delito de comercialización, distribución y adquisición maliciosa o almacenamiento de pornografía infantil, comenzará a computarse respecto de la víctima, el autor y el Ministerio Público, una vez que la víctima haya cumplido los dieciocho años de edad.

2.- Por su parte, la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo propone en síntesis: a) Suprimir el artículo 369 quáter del Código Penal y, b) agregar un nuevo 94 bis

al Código Penal, convirtiendo en imprescriptible la acción penal de crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141 inciso final y 142 inciso final, ambos en relación a la violación; 361; 362; 363; 365 bis; 366; 366 bis; 366 quáter; 366 quinquies; 367; 367 ter; 372 bis; 374 bis y 433 N° 1 en relación a la violación cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad.

### III. Sobre la prescripción de la acción penal.

Es posible distinguir tres tipos de fundamentos de la prescripción, uno de naturaleza procesal, otro material y, por último, uno de carácter mixto.

Para quienes tratan la prescripción como una institución procesal, lo que suprime el transcurso del tiempo es la acción y no los elementos vinculados con el delito mismo. De acuerdo con este fundamento, la prescripción se justifica por las dificultades probatorias que el distanciamiento temporal entre la comisión del delito y el procesamiento traería aparejadas, situación que podría traducirse en sentencias erróneas. En ese sentido, el profesor Enrique Cury señala que para una parte importante de la doctrina se trata de una institución procesal justificada, porque, con el correr del tiempo, tanto las pruebas de cargo como las de descargo desaparecen o se hacen más difíciles de encontrar, más imprecisas y, por consiguiente, menos fiables, de modo que la prescripción opera como una garantía de seguridad jurídica y de restricción ante la posibilidad de un error judicial.

El fundamento material califica a la prescripción como institución inherente al derecho penal, porque afecta al delito en sí mismo o a sus consecuencias, y no sólo a la acción que de él deriva para su procesabilidad. Con el transcurso del tiempo la necesidad de la pena va disminuyendo hasta diluirse en pos de la seguridad jurídica y de la paz social. La alarma e inquietud producidas por el delito desaparecen, por otro lado, el delincuente no ha sido sancionado y sin embargo no ha incurrido en reiteración de comportamientos análogos; esto significaría que se ha reinsertado en el ámbito social, lo que hace aconsejable no modificar ese estado de cosas.

El fundamento estaría entonces, en que luego de transcurrido un período de tiempo más o menos prolongado, la exigencia de retribución fundada en la culpabilidad por el injusto y la necesidad de imponer o ejecutar la pena para servir a la prevención general se atenúa hasta desaparecer casi completamente. A causa de esto mismo, la necesidad social de castigar se reduce hasta ser inferior a la también apremiante -y en estas circunstancias prevalente- necesidad social de preservar la paz social mediante la consolidación de la situación jurídica.

Por otra parte, un fundamento mixto sostiene que la prescripción tiene naturaleza material y procesal, porque el transcurso del tiempo, junto con afectar a la necesidad de pena, se crean dificultades de orden probatorio. En ese orden de ideas, las dificultades de prueba y defensa que se producen con el correr del tiempo contribuyen, entre otros factores, a determinar la actitud del conglomerado social frente al delito ya medio olvidado. Pero estas consideraciones se inscriben en un todo más amplio, dentro del cual predomina el punto de vista político-criminal relativo a la ineficacia a inoportunidad del castigo tardío.

### IV.- Problemas de la imprescriptibilidad.

En primer lugar, el establecimiento de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad implica hacerse cargo de justificar tanto la proporcionalidad de la medida como la necesidad de dar un tratamiento especial a estos ilícitos, a diferencia de otras figuras penales que traen aparejada una mayor sanción, o resultan tanto o más difíciles de investigar, como los femicidios, violencia intrafamiliar, colusión, corrup-

ción, tráfico de drogas o delitos económicos. Actualmente, la figura de la imprescriptibilidad es excepcional y está reservada a delitos de lesa humanidad, tales como el genocidio, los crímenes de guerra y aquellos más graves en el marco de la comunidad internacional cuyo fundamento jurídico y político reside, entre otros, en alcanzar la convivencia y paz social. En definitiva, en el proyecto no se vislumbran argumentos que expliquen de qué forma los delitos sexuales cometidos contra menores de edad afectan la paz social en términos comparables a los efectos de los delitos de lesa humanidad, ni tampoco se ofrece mayor argumentación acerca del por qué se les debe otorgar un tratamiento diferente a otros ilícitos de difícil develación o de mayor penalidad, de modo que la propuesta queda expuesta a ser calificada de arbitraria y desproporcionada.

El planteamiento del proyecto también suscita problemas a nivel constitucional en relación a la garantía de la “igualdad ante la ley” prevista en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y al principio de proporcionalidad. En efecto, una medida como la propuesta establece un catálogo de tipos penales “beneficiados” con la imprescriptibilidad y sin atender a la necesidad concreta de cada caso, produciéndose un desbalance respecto a otros delitos de gravedad. Asimismo, al establecerse la imprescriptibilidad se afecta de forma arbitraria la garantía de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable conforme al artículo 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, el establecimiento de la imprescriptibilidad genera problemas en relación a la eficacia probatoria y el correcto funcionamiento del sistema de justicia criminal. Teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos sexuales y su dificultad de prueba, el transcurso del tiempo es un factor que diluye la efectividad y la calidad de la evidencia tanto para la defensa como la parte acusadora, de modo que con la introducción de normas que aseguren la imprescriptibilidad, el sistema enfrentará serias dificultades probatorias y un consecuente aumento de sentencias absolutorias y también aumentar la posibilidad de un incremento de las sentencias condenatorias fundadas en evidencia de cuestionable calidad. En este escenario, la propuesta también contribuye a crear en la ciudadanía expectativas desmesuradas sobre lo que se espera del sistema y que luego no se podrán cumplir, con los costos de legitimidad que eso supone.

Al no existir una obligación para el Ministerio Público de mantener y custodiar las evidencias de forma indefinida, si la evidencia es desechada o destruida, la defensa no tendrá acceso ella para preparar su teoría del caso y controvertir la prueba de cargo en caso que se inicie o reactive una investigación criminal tras un largo tiempo.

Si bien el Estado tiene la obligación de ejercer la persecución penal, esa potestad encuentra sus límites en las garantías procesales que configuran el debido proceso. En ese sentido, la prescripción no solo responde a razones de seguridad jurídica, sino que también opera como una forma de garantizar el juzgamiento en un plazo razonable, e impedir la instrumentalización del ejercicio de la acción penal, pues de otro modo, se da cabida a investigaciones donde una persona tendría la calidad de imputado por una duración indefinida, con las consecuencias e incertidumbres que ello implica en el ejercicio de sus derechos.

#### V.- Problemas de la imprescriptibilidad respecto de delitos cometidos por adolescentes.

Tanto la indicación sustitutiva, como el texto aprobado por la comisión especial no hacen distinción alguna respecto a si la persona que comete un ilícito que se pretende declarar imprescriptible es adulto o adolescente. Esta situación es problemática cuando dicho delito se atribuye a una persona que lo habría cometido siendo adolescente.

Sobre el punto, ya existe doctrina nacional que cuestiona la aplicación del actual artículo 369 quáter del Código Penal a los adolescentes por lo que, a fortiori, dichos argumentos son absolutamente pertinentes para oponerse al proyecto de ley en análisis, especialmente

en este caso.

Así, en un trabajo del profesor Juan Pablo Mañalich, se sostiene que los principios de “tolerancia especial” y “celeridad de la materialización de la reacción punitiva” inspiran el sistema penal de adolescentes y que son la ratio, por ejemplo, del artículo 5° de la Ley 20.084 de responsabilidad penal de los adolescentes (LRPA) que establece plazos menores de prescripción para los crímenes y simples delitos cometidos por personas mayores de 14 años y menores de 18.

Sostiene Mañalich, recurriendo a von Hirsch, que el paso decisivo a favor de una auténtica alteración de las convenciones que relacionan gravedad (de los delitos) y severidad (de las penas), en el marco de la configuración de un régimen de responsabilidad jurídico-penal aplicable respecto de menores de edad, consiste en asumir el significado de la adolescencia (o “juventud”) como un periodo de experimentación, y más precisamente, como un periodo “para probar límites” y, por ende, “para cometer errores”. Ello tendría que favorecer la adopción de un principio de “tolerancia especial” para con el comportamiento delictivo de menores de edad, cuyo fundamento último no sería otro que una apuesta, a saber: “que muchos o la mayoría de los menores que abusan de tales oportunidades, cuando maduren, aprenderán mejor a vivir en forma autónoma —y no deberían ser cargados indebidamente con las consecuencias penales de sus malas elecciones anteriores”.

Para justificar el tratamiento diferenciado de la criminalidad adolescente, Couso desarrolla una explicación evolutiva y psicosocial, recurriendo a nuevas evidencias surgidas de las neurociencias y a la perspectiva psicoanalítica y psicosocial. Algunos de los aportes desde estas disciplinas se pueden resumir de la siguiente forma:

- Los adolescentes tienen una menor capacidad de auto-administrarse, pues experimentan con mayor frecuencia, y de modo más intenso, cambios en su estado de ánimo, lo que se traduce en una mayor impulsividad y en mayor dificultad de regular tales estados de ánimo, y sus impulsos y comportamientos.

- El hecho de que los adolescentes estén en una fase de desarrollo, en la que su personalidad está todavía en formación, sirve de base para poner en duda la asunción de que su crimen refleja rasgos permanentes de su carácter, sus valores y actitudes ante los demás y la sociedad.

- Las decisiones criminales de un infractor juvenil típico son distintas de las de un adulto no sólo porque la decisión, en sí misma, es deficiente como consecuencia de una inmadurez de juicio, sino también porque la acción criminal del adolescente no es expresiva de un carácter negativo del agente.

- El resultado es que los adolescentes, aun cuando sean capaces de reflexionar y decidir casi como un adulto respecto de determinados asuntos y en ciertos contextos o situaciones que favorezcan un abordaje racional de la decisión y una deliberación relativamente libre de fuertes influencias emocionales o sociales que afecten la capacidad de juicio (como en el caso de decisiones sobre tratamientos médicos o sobre cursos de acción legal, si cuentan con algo de tiempo para ponderar las circunstancias y un adulto con quien discutirlos – médico, asesor legal, padres), tendrán sin embargo dificultad para decidir reflexivamente en relación con otro tipo de asuntos y en otras situaciones que suscitan reacciones impulsivas, que están típicamente caracterizadas por altos niveles de excitación emocional o coerción social, o que no favorecen la discusión previa de la decisión con un experto o alguien con mayor experiencia (como involucrarse en un delito – respondiendo a una ofensa o agresión – o aprovechar una invitación o una oportunidad espontánea que promete satisfacción inmediata – adquirir alcohol o drogas, conducir, tener sexo sin protección, etc.).

Por otra parte, es necesario complementar lo anterior con el “principio de celeridad de la materialización de la reacción punitiva” a la cual puede quedar sometido un menor de edad. Este principio se deja entender como una implicación del hecho de que la sanción

penal susceptible de ser impuesta sobre un adolescente tenga que constituir una respuesta punitiva adecuada a la culpabilidad expresada en el hecho delictivo a él imputable. De acuerdo a Mañalich, el principio antes referido se encuentra en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, entre otras manifestaciones, en la fijación de plazos de prescripción de la acción penal y de la pena que resultan considerablemente más breves que aquellos previstos por el Código Penal ; por tal razón, la efectiva vigencia de este principio se ve radicalmente puesta en cuestión si el art. 369 quater fuese interpretado de modo tal de resultar aplicable para el cómputo de plazos de prescripción establecidos en el art. 5º de la Ley 20.084 , y con mayor razón, si se establece la imprescriptibilidad en los términos expuestos en el proyecto.

El hecho de que los adolescentes estén en una fase de desarrollo, en la que su personalidad está todavía en formación, sirve de base para poner en duda la asunción de que su crimen refleja rasgos permanentes de su carácter, sus valores y actitudes ante los demás y la sociedad. Las decisiones criminales de un infractor juvenil típico son distintas de las de un adulto no sólo porque la decisión, en sí misma, es deficiente como consecuencia de una inmadurez de juicio, sino también porque la acción criminal del adolescente no es expresiva de un carácter negativo del agente.

La evidencia empírica justifica un tratamiento penal diferenciado, aunque parezca contraintuitivo, especialmente respecto de hechos que de ser cometidos por adultos merezcan ser tratados con la mayor severidad. Lo anterior implica que todos los aspectos que conforman la reacción punitiva deben ser menos severos y, entre esos aspectos, se encuentra las normas sobre prescripción. Recordemos también que la prescripción también debe tener en cuenta que “la personalidad del autor puede cambiar con el tiempo, sobre todo en caso de adolescentes y jóvenes”.

Para que la reacción penal respecto de hechos cometidos por adolescentes sea pertinente (y, por lo tanto, justa) debe ser oportuna, particularmente cercana al hecho cometido, lo que también entra en conflicto irremediablemente con la imprescriptibilidad que el proyecto de ley propone.

#### VI.- Sugerencias respecto del texto actual del proyecto.

Lo anteriormente expuesto fundamenta la opinión de la Defensoría Penal Pública contraria a la imprescriptibilidad que propone el proyecto. Sin embargo, en el evento que esta iniciativa legislativa prospere nos permitimos sugerir algunas modificaciones coherentes con su propósito declarado:

- 1.- La exclusión de los autores adolescentes por la razones expuestas anteriormente.
- 2.- En razón a que el proyecto busca establecer imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, no resulta coherente con este propósito la inclusión de los delitos de secuestro con violación (art. 141 del Código Penal) y el de comercialización, distribución y adquisición o almacenamiento malicioso de pornografía infantil (art. 374 bis).

Respecto del delito de secuestro con violación, cabe señalar que la víctima solo puede ser mayor edad, mientras que para los casos en que la víctima sea menor edad existe la figura de sustracción de menores calificada del art. 142 del Código Penal, la cual ya se encuentra incluida en el proyecto.

En cuanto al delito del art. 374 bis ya referido, se debe tener en consideración que quien comercializa distribuye, almacena o adquiere material pornográfico infantil no participa de su producción (delito del art. 366 quinquies ya incorporado al proyecto). En todo caso, declarar la imprescriptibilidad de la adquisición o almacenamiento de material pornográfico (inciso segundo del artículo mencionado) parece absolutamente desproporcionado respecto

de las características de la conducta sancionada.

3.- Constituyendo la dificultad en la develación y la gravedad de los hechos los fundamentos centrales de la iniciativa legislativa en comento, se sugiere que al menos para la procedencia de la imprescriptibilidad se establezca la concurrencia de una o varias circunstancias que efectivamente dificulten la develación del hecho, tales como:

a) Cuando el autor, por sentencia ejecutoriada, haya sido condenado, previamente por uno de los delitos que se declararían imprescriptibles.

b) Cuando al momento de la comisión del delito o de cualquiera de los hechos si hay reiteración, la víctima fuera económica, emocional, físicamente o de otro modo semejante, dependiente del ofensor y/o el autor se haya visto favorecido por una asociación u organización que le proporcione impunidad.

c) Cuando se trate de delitos que se declararían imprescriptibles, respecto de los cuales no haya mediado sentencia ejecutoriada, cometidos contra víctimas diversas, por uno o varios autores concertados al efecto.”

Finalmente, se deja constancia que otros documentos presentados por los invitados a las sesiones de la Comisión se incorporan como documentos anexos al presente informe.

#### DISCUSIÓN EN GENERAL

Al iniciarse el estudio de esta iniciativa de ley, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, concedió el uso de la palabra al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, quien en nombre del Gobierno agradeció la invitación a participar en la discusión de este asunto e inició su presentación manifestando que para el Ejecutivo la preocupación por la niñez es una materia central, y por ello ha puesto hincapié en avanzar en varias iniciativas vinculadas a este tema, como las medidas para acelerar los procesos de adopción y el proyecto de ley en estudio.

Manifestó que en los últimos años se ha intensificado el número y gravedad de los abusos sexuales contra menores, y ello obliga a revisar nuestra legislación para encarar esta situación.

Explicó que una cuestión central en esta materia es hasta cuándo se puede perseguir la responsabilidad penal por la comisión de estos hechos. Señaló que en este ámbito ha habido cierta evolución en la legislación. Recordó que hasta el año 2007 la acción para perseguir estos delitos prescribía en los plazos comunes establecidos por el Código Penal para los crímenes y simples delitos. En ese año se dictó la ley N° 20.207, que introdujo en el Código Penal el artículo 369 quáter. Esta disposición introdujo una excepción al sistema general de la prescripción de la acción penal, estableciendo que para el caso de los delitos sexuales cometidos contra menores el plazo se contará desde que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.

Hizo presente que este avance legislativo ha resultado insuficiente, pues las circunstancias demuestran que comúnmente el victimario es una persona cercana a la víctima y mantiene respecto de ella una relación de dependencia o subordinación.

Añadió que el Ministerio que dirige ha recopilado mucha información sobre el tema, consultando a especialistas e informándose sobre la regulación comparada, y propone avanzar introduciendo la regla de imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir los delitos sexuales contra menores.

Puntualizó que en este ámbito la evidencia científica es útil porque muestra que los menores que han sido víctimas de estos abusos quedan con secuelas que no se resuelven con el mero transcurso del tiempo, por lo que la posibilidad de hacer una denuncia se torna

particularmente difícil. En razón de ello, se revisó la legislación comparada, y se detectó que en algunos países existen plazos mayores para que las víctimas denuncien o, se eliminó todo tipo de limitación temporal para hacerlo.

Indicó que la evidencia también muestra que quienes cometen estos delitos lo hacen en forma reiterada contra varias víctimas, por lo que es necesario que se facilite su detención. En esta misma línea, recordó que no se deben perder de vista las posiciones de poder que comúnmente detectan estos delincuentes respecto de las víctimas pasadas y presentes, lo que también justifica la necesidad de limitar las cortapisas para detener las carreras delictuales de estos victimarios.

Además, recordó que en estas situaciones también está de por medio la responsabilidad del Estado de tutelar los derechos de las personas y la obligación de facilitar el ejercicio de sus prerrogativas. Manifestó que al ordenamiento jurídico no solo le corresponde poner a disposición de todos el acceso a la justicia, sino también proveer paz, entendida como la certeza de las consecuencias de las relaciones sociales, y por ello la prescripción es una institución relevante, ya que subsana las situaciones de hecho que naturalmente se van dando en distintos ámbitos. Explicó que, por ello, incluso en el ámbito penal, la regla general es que las acciones prescriban. Pero en situaciones excepcionales se rompe esta regla debido a que hay ciertos ilícitos que reúnen determinadas condiciones que no deben quedar impunes. Debido a lo anterior, explicó, el Gobierno decidió dar un paso y apoyar esta iniciativa.

Manifestó que originalmente se había considerado proponer una ampliación del plazo actual, pero se optó en definitiva por secundar la idea de la imprescriptibilidad porque es mucho más grave dejar libre a un abusador consecutivo que el posible problema de prueba que probablemente se les presentará a los jueces de la instancia.

Sostuvo que en este momento (mayo del año 2018) hay seis boletines en tramitación en el Congreso Nacional que tratan esta materia, por lo que se optó por reconocer y aprovechar el avance legislativo de uno de ellos, y presentar una indicación a la iniciativa más antigua, que ya tiene un informe previo de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes.

A continuación, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, ofreció el uso de la palabra al Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señor Sebastián Valenzuela, quien señaló que la nueva propuesta del Ejecutivo comprende las siguientes figuras delictivas:

- 1.- Secuestro con violación (art. 141 inciso final).
- 2.- Sustracción de menores con violación (art. 142 inciso final).
- 3.- Violación (art. 361).
- 4.- Violación de persona menor de 14 años (art. 362).
- 5.- Estupro (art. 363).
- 6.- Abuso sexual agravado (art. 365 bis).
- 7.- Abuso sexual (art. 366).
- 8.- Abuso sexual de persona menor de 14 años (art. 366 bis).
- 9.- Corrupción de menores (art. 366 quáter).
- 10.- Producción de material pornográfico infantil (art. 366 quinquies).
- 11.- Promoción o facilitación de la prostitución infantil (art. 367).
- 12.- Obtención de servicios sexuales de menores de edad (art. 367 ter).
- 13.- Violación con homicidio (art. 372 bis).
- 14.- Comercialización, importación, exportación, distribución, difusión, exhibición, almacenamiento o adquisición maliciosa de material pornográfico infantil (art. 374 bis).
- 15.- Robo con violación (art. 433 N°1).

Explicó que la proposición original de la moción consideraba solo los delitos contenidos en los párrafos 5° y 6° del Título VII del Libro Segundo del Código Penal. Seguidamente, en la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes se añadió a este listado, el delito de sustracción de menores con violación (art. 141 inciso final), y el robo con violación cuando la víctima fuese menor de edad.

Manifestó que la indicación Ejecutivo propone añadir a lo anterior tres figuras penales extra:

1) El secuestro con violación de un menor de 18 años. Explicó que ello se debe a que la doctrina ha distinguido entre la situación de un menor que es sustraído de una esfera de resguardo, como su hogar familiar o su escuela, del que es secuestrado fuera de ese ámbito, como por ejemplo el caso del niño que estaba previamente abandonado en la calle o perdido.

2) Violación con homicidio, que tampoco está en los dos párrafos citados por la moción original. El funcionario explicó que esta figura es importante porque permitirá perseguir penalmente al autor cuando se descubre un cadáver de un menor de edad 30 años después de su muerte y las pericias tanatológicas muestran que previamente el occiso fue víctima de violación.

3) Comercialización, distribución y actividades anexas vinculadas con la pornografía infantil.

Añadió que la formulación del proyecto suprime para el futuro el artículo 369 quáter introducido en el año 2007 -que actualmente señala que los plazos de prescripción en estos casos se cuentan desde que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad-, pero lo mantiene vigente, en una disposición transitoria, para los delitos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta reforma.

Explicó que este mecanismo busca evitar que un imputado por un hecho anterior a la entrada en vigencia de la ley intente hacer valer en su favor, de forma retroactiva, la derogación del artículo 369 quáter, para salir indemne de una persecución penal iniciada después de que la víctima cumplió 18 años en virtud del estatuto especial del citado artículo.

Finalmente, expresó que en el proyecto despachado por la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, la norma de imprescriptibilidad estaba otorgada sólo para la víctima individualmente considerada, el autor y el Ministerio Público, y no respecto de otros intervinientes del proceso penal como los sucesores de la víctima en caso que ella hubiera fallecido. Manifestó que este problema está enmendado en la indicación del Ejecutivo.

A continuación, hizo uso de la palabra la Honorable Senadora señora Rincón, quien agradeció al Ejecutivo su opción de apoyar la moción parlamentaria. Expresó que ello muestra un reconocimiento a la autoría legislativa.

Señaló que en el trámite reglamentario previo se ofició a la Corte Suprema consultando su parecer sobre esta iniciativa, y si ahora se presenta una indicación sustitutiva que añade nuevas figuras delictivas a la imprescriptibilidad, es necesario reiterar ese oficio.

En otro orden de materias, manifestó que la idea matriz de este proyecto no es un invento de sus autores, sino que presenta una actualización de la legislación penal nacional para dejarla acorde con la regulación internacional en esta materia que considera la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores. Connotó que incluso en Inglaterra esta regla se aplica respecto de todos los delitos sexuales, aun cuando la víctima sea mayor de edad.

Enseguida intervino el Honorable Senador señor De Urresti, quien manifestó que este proyecto otorga herramientas para terminar con los delitos sexuales contra menores. Expresó que para el buen despacho de esta iniciativa es necesario que la Comisión escuche a los actores académicos y judiciales más relevantes, y a quienes representan a las víctimas.

Indicó que la discusión de este proyecto tiene lugar en paralelo con la develación del

encubrimiento institucional que la Iglesia Católica ha llevado a cabo respecto de estos delitos cuando han estado involucrados eclesiásticos. En este marco, consultó al Ejecutivo que otras iniciativas, además de este proyecto, están en carpeta para afrontar este tema y de otros ámbitos donde habitualmente tienen lugar esos abusos.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien expresó que es muy bueno que tenga lugar en el Senado la discusión de un proyecto como este. Indicó que para su mejor despacho la Biblioteca del Congreso Nacional debe preparar un estudio pormenorizado sobre legislación extranjera en esta materia que no solo identifique a los países que tienen una norma como esta en su ordenamiento, sino que además exponga los efectos que esa norma ha tenido en el combate y la reducción de los abusos contra menores de edad. Subrayó que es imprescindible legislar con evidencia empírica y no sobre la base de la pura creencia.

Añadió que para una mejor dilucidación de este asunto debe recabarse la opinión del Fiscal Nacional del Ministerio Público -que según el informe emitido en el trámite reglamentario anterior se excusó de participar en la discusión-, y tiene que escucharse la opinión de la Corte Suprema y no sólo de su Secretario.

Connotó que en este proyecto se debe hacer un esfuerzo técnico especial porque no puede ocurrir que se creen expectativas en la ciudadanía que después no sean cumplidas por la normativa que despache el Congreso Nacional.

Seguidamente, la Honorable Senadora señora Rincón manifestó que esta iniciativa se presentó en el año 2010 como respuesta a los abusos contra menores en el seno de la Iglesia Católica, que son de larga data pero respecto a los cuales pocos se atrevieron a opinar o intervenir en su momento. Por ello, expresó que es muy relevante que la Corte Suprema emita su parecer oficial respecto de este proyecto.

A continuación, hizo uso de la palabra el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, quien en respuesta a las inquietudes del Honorable Senador señor De Urresti manifestó que este es uno de los muchos proyectos de ley en tramitación que impulsa su cartera. Señaló que varios de ellos avanzan en la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, y buscan como objetivo común de mejorar el estándar de protección para los menores de edad.

Por otra parte, relató que en el Ministerio que dirige está trabajando una comisión técnica que revisa el proyecto de nuevo Código Penal para introducir en nuestra legislación un sistema de penas efectivo que sancione de manera coherente los ataques sexuales contra menores y evite la impunidad.

Recordó que este proyecto tiene suma urgencia, por lo que solicitó cierta celeridad en su discusión. Observó que sus disposiciones no tratan materias orgánicas o que impliquen nuevas atribuciones para los tribunales de justicia, por lo que la consulta a la Excelentísima Corte Suprema no es obligatoria e incluso ese Máximo Tribunal podría no darla si se la requiere.

Finalmente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, llamó la atención respecto a la constitucionalidad de esta iniciativa. Recordó que en la legislación chilena no hay una ley común que establezca la imprescriptibilidad de la acción penal, y esa característica sólo está presente en los tratados internacionales de derechos humanos sobre delitos de lesa humanidad que han sido suscritos por nuestro país e ingresaron al ordenamiento jurídico nacional a través de la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República y, por tanto, podría estimarse que tendrían un rango distinto a la ley común.

En razón de lo anterior, solicitó al Ejecutivo que dilucide este asunto para despejar cualquier duda que se pueda levantar y que impida la aplicación futura de esta ley.

En una sesión posterior, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huen-

chumilla, otorgó, en primer lugar, el uso de la palabra a la profesora de derecho penal señora María Elena Santibáñez, quien agradeció la invitación a participar en la discusión de esta iniciativa e inicio su presentación manifestando que su experiencia en la materia se funda, entre otros aspectos, en haber sido la primera directora de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, en el año 2000, y posteriormente haberse dedicado profesionalmente al tema como abogado querellante, y como profesora universitaria.

Añadió que en el año 2007 participó en la discusión de la ley N° 20.507, que introdujo en el Código Penal el artículo 369 quáter. Relató que en ese trámite se observó la necesidad de establecer una regla especial de prescripción para la acción de la víctima menor de edad, tal como algunos países ya lo habían hecho a esa fecha.

Manifestó que hay varios mecanismos para este fin en la legislación comparada: hay plazos ampliados de prescripción para estos ilícitos, sistemas de suspensión como el que se adoptó por nuestra legislación, e incluso la regla de la imprescriptibilidad.

Expresó que esta modificación supuso introducir un estatuto de duplicidad de plazos de prescripción, lo que ha conllevado algunas dificultades de aplicación práctica. A su turno, la experiencia recopilada en estos años también ha mostrado que las víctimas de estos atentados no están en condiciones de iniciar un proceso penal recién cumplidos los 18 años, y más bien muestra que ello comúnmente tiene lugar cuando la víctima alcanza los 45 años.

Señaló que esta evidencia empírica secunda la idea de la imprescriptibilidad, la que se justifica no por la gravedad del delito sino por la imposibilidad de las víctimas de efectuar la denuncia. Ello no tiene que ver únicamente con haber alcanzado la mayoría de edad ni con salir del ámbito de influencia del agresor, sino con su capacidad psicológica de reconocerse como víctima y perseguir la responsabilidad penal de los responsables.

Por otro lado, manifestó que a su juicio la institución de la prescripción es de carácter penal sustantiva, por lo que rige respecto de ella lo establecido en el artículo 18 del Código Penal, y según el mandato constitucional solo podrá aplicarse a hechos que tuvieron lugar después de su promulgación.

Refiriéndose al contenido de la indicación sustitutiva del Ejecutivo, manifestó que alguno de los tipos considerados en esta regla especial no se justifican. En primer lugar, la referencia al delito de secuestro, descrito en el artículo 141 del Código Penal, pues sólo tiene lugar respecto de mayores de 18 años.

En segundo término, también solicitó que se descartara del listado el delito de violación con homicidio, pues en ese caso debería regir la regla general de la prescripción del homicidio.

En tercer lugar, sostuvo que también se debía analizar en detalle la referencia a los ilícitos contemplados en el artículo 374 bis, que incluye el delito de almacenamiento de material pornográfico con menores de edad, pues este tipo penal ha sido objeto de algunas observaciones por la doctrina nacional respecto del bien jurídico tutelado.

En otro orden de materias, llamó la atención sobre la equivalencia del plazo de prescripción de la acción penal y de la pena, lo que a su juicio no tiene justificación alguna.

Finalmente, manifestó que la introducción de una norma como la que se propone va a incrementar a la larga el número de denuncias y procesos por estos delitos, y el Estado debe estar preparado para ello, con recursos apropiados para la investigación y para el sistema judicial.

Seguidamente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, concedió el uso de la palabra al profesor de derecho penal señor Gabriel Zaliánsnik, quien manifestó que personalmente no tiene experiencia en tramitación de causas por estos ilícitos, y su aproximación al proyecto es desde el Derecho Penal sustantivo y procesal y no desde los derechos de las víctimas. Desde esa perspectiva el Derecho Penal se erige como

una garantía de los ciudadanos, y como contrapeso del ejercicio del poder punitivo del Estado.

Indicó que no le parecen persuasivas las argumentaciones que se plantean para postular la imprescriptibilidad de los delitos que incluye este proyecto, pues entiende que el Derecho Penal tiene fines distintos al de la reparación del mal sufrido por las víctimas. Lo anterior no implica desconocer el daño que provocan estos ilícitos ni la necesidad de que el Estado provea medios para subsanarlos.

Explicó que acoger una hipótesis de imprescriptibilidad como la que se propone abre la puerta para que en un futuro cercano se planteen reglas similares para otros ilícitos, lo que implicaría una verdadera transfiguración de nuestro ordenamiento penal.

Puntualizó que si las medidas que propone este proyecto se analizan desde la óptica de la gravedad de las figura involucradas, se observan serios problemas de proporcionalidad con las demás figuras típicas del ordenamiento penal, respecto de las cuales no se predica una regla de imprescriptibilidad, y también con el conjunto de atentados sexuales contra menores que comprende delitos con una valoración muy disímil.

También connotó que las hipótesis de imprescriptibilidad acrecientan las posibilidades de error judicial por el puro efecto del transcurso del tiempo entre la comisión del hecho delictivo y el inicio de la persecución procesal. Esto contrasta con el reconocimiento que hace el Estado de Chile de uno de sus valores fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional: la dignidad de la persona, de lo cual se colige, entre otros, el derecho del imputado por esta clase de ilícitos de acompañar al proceso en su contra pruebas de descargo. Indicó que este derecho se hace más difícil con el paso del tiempo.

Manifestó que el proyecto incluye figuras pluriofensivas en las que el mayor disvalor que implica la agresión sexual, asociada al ilícito principal, no justifica la modificación de la regla de prescripción para la figura base, pues en ella no existen las dificultades especiales para la denuncia del ilícito.

Por otro lado, señaló que el proyecto iguala situaciones muy disímiles, como la que tiene lugar en comunidades tradicionales con fuertes vínculos religiosos donde el victimario es un eclesiástico que ocupa una posición de autoridad ante la víctima, de otros casos en que ninguno de los elementos anteriores existe.

Recordó que el alegato por la prescriptibilidad de la acción penal se basa en la idea de que el Derecho Penal busca resolver conflictos entre el individuo imputado y la comunidad, y no la contienda particular entre víctima y victimario. En esta línea, agregó que el conflicto social que produce el delito disminuye con el paso del tiempo, y el ejercicio de la potestad punitiva del Estado contra el ciudadano después que han transcurrido décadas desde la comisión de los hechos que la motivan puede ser desproporcionada, debido a la dificultad para el ejercicio del derecho de defensa que ello importa, y al aumento de la posibilidad del error judicial. Por lo anterior, argumentó, la doctrina sostiene la limitación temporal de la persecución penal.

A continuación, presentó a algunas estadísticas relevantes para esta discusión, provenientes del tablero penal de la página web del Poder Judicial.

	2014	2015	2016	2017
Causas formalizadas	4061	3992	4058	4137
Causas terminadas	3816	2539	1396	772
Causas terminadas con condena	1356	947	455	208
Causas terminadas sin condena	2460	1592	941	564

Adicionalmente, presentó la desagregación por años de las sentencias sin condena para ese mismo período. Los datos son los siguientes:

	2014	2015	2016	2017
Absolución	448	235	73	12
Sobreseimiento definitivo	563	216	81	51
Decisión de no perseverar	737	597	348	188
Principio de oportunidad	2	4	2	0
Suspensiones condicionales	708	539	437	313
Acuerdo reparatorio	2	1	0	0

Señaló que esos antecedentes demuestran que con la legislación actual la mayor parte de las causas iniciadas por los delitos que trata esta iniciativa no terminan con una condena para el imputado.

Expresó que estos datos contrastan mucho con la situación de la adopción de la medida de prisión preventiva, que en estos casos sobrepasa el 87% de los formalizados.

Estos números muestran que si levanta la limitación temporal para el inicio de la persecución penal, es esperable que una proporción aún mayor de causas no terminen con una sentencia condenatoria y que se repita la constante de un alto número de medidas cautelares de prisión preventiva contra imputados que, a la larga, no serán condenados, pero con una gran cantidad de formalizados. En relación a este último punto, señaló que la legislación vigente no establece requisitos para que el Ministerio Público lleve a cabo este trámite procesal, pese al estigma social que provoca en el imputado. Añadió que, en parte, la desmesurada proporción entre la cantidad de formalizados por delitos sexuales contra menores y las condenas finales parece estar relacionado con cierto uso instrumental de estas denuncias en el contexto de conflictos familiares.

Enseguida, se refirió a las disposiciones involucradas en esta iniciativa. En primer lugar, observó que no hay una armonización clara entre la iniciativa y lo prescrito en el artículo 369 del Código Penal y el inciso segundo del artículo 53 del Código Procesal Penal. Explicó que la primera norma prevé que no se puede proceder en caso de delitos sexuales sin una denuncia previa de la víctima a la justicia, al Ministerio Público o a la policía. La segunda establece una excepción a la primera regla: cuando la víctima de estos abusos es menor de edad habrá acción penal pública.

Señaló que el problema del proyecto con estas disposiciones es la situación en que queda el adulto que fue agredido sexualmente cuando aún era menor de edad ¿rige en ese caso la regla general del artículo 369 del Código Penal y entonces no se puede proceder sin la denuncia de la víctima? ¿O se aplica el inciso segundo del artículo 53 del Código Procesal Penal y por tanto se puede iniciar el proceso sin requerir la aquiescencia de la víctima? Observó que esto no es un asunto baladí, porque de por medio está el derecho a la privacidad de la víctima adulta que podría ser profundamente violentada si se inicia en contra de su voluntad una persecución penal pública, por una agresión sexual que presuntivamente habría sufrido en su niñez.

En segundo lugar, connotó que el proyecto extiende la regla de la imprescriptibilidad a casos que no son propiamente violaciones o abusos sexuales, sin una justificación clara para ello. También parece desproporcionada esta regla excepcional a delitos pluriofensivos en los que el bien jurídico principal no es la indemnidad sexual sino, por ejemplo, la propiedad.

El Honorable Senador señor Allamand consultó qué delitos, a juicio del profesor, debería reducirse la aplicación de la regla excepcional que propone la moción.

En respuesta a esta inquietud, el señor Zaliasnik expresó que se debería limitar a los tipos establecidos en los artículos 361, 362, 363, 365, 366 y 366 bis del Código Penal. Las otras hipótesis del proyecto no se justifican.

A continuación, se refirió al artículo transitorio de la iniciativa, relativo a la aplicación o no de esta regla excepcional de prescripción con efecto retroactivo.

Señaló que en Alemania se discutió una regla similar a la actualmente vigente en Chile sobre esta materia, que cuenta el plazo de prescripción para perseguir los abusos sexuales contra menores desde que la víctima ha alcanzado la mayoría de edad. En esa discusión se consideró que la regla sobre contabilización de la prescripción tenía una naturaleza adjetiva o procesal, por lo que era perfectamente aplicable con efecto retroactivo. Manifestó que esto permitió reabrir causas pendientes.

Connotó que lo anterior muestra que el punto de la aplicación retroactiva de este proyecto puede ser muy controvertido, incluso aunque la norma transitoria intente zanjar el asunto.

A continuación, se refirió a las posibles alternativas para alcanzar los objetivos que plantea el proyecto.

Observó que, aunque la imprescriptibilidad en principio puede aparecer como una postura más popular, no se debe perder de vista que en el fondo ella aboga por quitar una de las limitaciones del poder punitivo del Estado, permitiendo la persecución penal permanente e ilimitada en el tiempo. Observó que ello equivale a una postura conservadora que puede ser tenida incluso como totalitaria, y que contrasta mucho con la posición liberal garantista que busca limitar y regular el poder punitivo del Estado.

Señaló que hay alternativas a la persecución criminal, que en nuestro caso no es un capricho pues Chile ocupa el cuarto lugar en la OCDE de personas privadas de libertad, en proporción al número total de habitantes, por lo que ya ha llegado la hora de plantearse alternativas a las sanciones de privación de libertad como solución a los problemas que afectan a nuestra sociedad. En razón de lo anterior, sugirió estudiar la posibilidad de establecer la imprescriptibilidad de la responsabilidad civil para indemnizar los daños provenientes de estos hechos, o considerar un plazo mayor para la prescripción de la acción penal.

Al concluir su intervención, el profesor señor Zaliasnik expresó que es necesario ser cuidadosos en esta materia porque si se adopta esta iniciativa además de los problemas anteriormente anotados, se abre la puerta para que otros grupos aboguen por la inclusión de la regla de imprescriptibilidad respecto de otros delitos, lo que a la larga importaría una profunda alteración de los principios liberales tradicionales del Derecho Penal.

A continuación, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, ofreció el uso de la palabra al profesor de Derecho Penal, señor Juan Pablo Hermosilla, quien agradeció la oportunidad de participar en esta discusión e inició su presentación relatando que se tituló como abogado en el año 1984, y desde esa fecha le ha tocado litigar en muchas causas de abusos sexuales. Consignó que en paralelo ha desarrollado una actividad académica donde ha estudiado dogmáticamente éste y otros temas relacionados.

Señaló que la experiencia demuestra que la mayor parte de los victimarios de abusos sexuales contra menores ostentan situaciones permanentes de poder sobre las víctimas, como es el caso de padres, profesores y sacerdotes.

Indicó que hasta el año 2007 la inmensa mayoría de los abusos sexuales contra niños y niñas prescribían cuando la víctima aún era menor de edad y estaba sometido jerárquicamente a su abusador, lo que convertía a estos ilícitos en delitos casi imposibles de perseguir. Esta situación, palmariamente abusiva, jamás fue observada por la doctrina penal nacional, lo que es inexplicable y merece una autocrítica importante de la comunidad

académica nacional.

Recordó que el origen del garantismo penal, tal como hoy lo conocemos, nace tras el término de la Segunda Guerra Mundial y la constatación de los horrores del Holocausto. Manifestó que la persecución a las minorías, que tuvo lugar en la Alemania nazi y en la Italia fascista, se ejecutó por medio de las instituciones penales, y por eso el juicio de Nuremberg también fue un juicio contra los jueces del régimen anterior.

Expresó que a partir de este antecedente nace la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948. En ella se obliga a los Estados signatarios a reconocer una serie de prerrogativas a las personas; se señala que esos derechos son anteriores al Estado y por ello operan como límite a sus potestades. Manifestó que este es el origen del garantismo moderno: un conjunto de prerrogativas comunes para todos los seres humanos que no pueden ser invadidos por el ejercicio de las potestades del Estado, y que se erigen como límites a las mismas. Añadió que esta misma Declaración, que es la base de los ordenamientos jurídicos modernos de occidente, establece, en el párrafo 2° de su artículo 25, que los niños tienen derecho a cuidados y asistencia permanente.

Manifestó que en virtud de la disposición antes citada, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1989 la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue aprobada por nuestro país en el año 1990. Observó que el artículo 19.1 de ese tratado obliga a adoptar todas las medidas legislativas y administrativas para proteger a los niños de toda forma de abuso físico o mental -incluido expresamente el abuso sexual- e impetrar la intervención judicial para cuando esos abusos tienen lugar. En consecuencia -continuó- el Estado tiene la calidad de garante directo de dichas prerrogativas y que esta obligación se debe cumplir en el marco del Derecho Penal garantista.

Señaló que la referida Convención establece que los niños requieren un estatuto especial de protección debido a su fragilidad, lo que, entre otras cosas, elimina cualquier posibilidad de expandir estas garantías a otros grupos, e implica que se debe descartar por infundado el temor a que el mecanismo de la imprescriptibilidad se expanda a otros ámbitos.

Observó que ambos cuerpos normativos forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Pese a ello la doctrina penal nacional no considera sus contenidos, ni funda en ellos las concepciones teóricas de su doctrina.

En otro orden de materias, señaló que cuando se exponen dogmáticamente los abusos sexuales comunes es fácil notar que los delitos de esta índole los bienes jurídicos comprometidos son la libertad de la autodeterminación sexual y la indemnidad sexual. Pero cuando se cometen estos delitos en contra de menores, también es fácil observar que esos bienes jurídicos no calzan.

Seguidamente, indicó que, aunque no se hace la distinción, la práctica demuestra que hay una diferencia esencial entre un abuso sexual contra un adulto que uno efectuado respecto de un menor de edad. Explicó que el adulto que sufre uno de estos ultrajes no pasa un tiempo prolongado encerrado dentro de sí mismo para intentar dar algún sentido a lo que le pasó, como ocurre con los niños vulnerados.

Manifestó que el adulto que ocupa una posición de poder frente a un niño o niña y logra traspasar sus débiles defensas establece un vínculo abusivo que puede dar pie a un sinnúmero de ultrajes sexuales posteriores; por eso el daño es devastador, e importa una suerte de arrasamiento del proyecto de vida del menor, que le impide hacer frente a su abusador hasta que hayan transcurrido mucho tiempo. Por eso, recalcó, los bienes jurídicos antes señalados no encajan en el caso de los abusos sexuales contra menores.

Aseveró que la experiencia demuestra que la mayor parte de los abusos sexuales contra menores tienen carácter reiterado y son cometidos por alguien de su entorno cercano que ejerce una función de resguardo del niño, por tanto el abuso pervierte el vínculo de protección.

Seguidamente, preguntó a quién le interesa que se mantenga la actual regla de prescripción. Desde luego no a la víctima, sobre todo cuando no está en posición de denunciar, ni tampoco a la persona que es imputada falsamente como autora, pues ella quiere recurrir a la autodenuncia y forzar un proceso penal en su contra para lograr la desestimación completa de los cargos que se le formulan. El único que está interesado en la regla de la prescripción es el autor real del ilícito, que por medio de ella pretende sustraerse a la acción de la justicia.

En otro orden de materias, expresó que en la dogmática tradicional comúnmente se señala que la prescripción es un mecanismo que garantiza la seguridad jurídica. Connotó que partiendo de la base que esta moción no busca revisar procesos judiciales concluidos, la única seguridad jurídica que parece que debería prevalecer es la del autor material de estos abusos. Señaló que otra de las argumentaciones que se esgrimen a favor de la prescripción es la de la estabilidad de las relaciones sociales; pero ello sólo significa estabilizar una relación de abuso de la víctima.

Por otra parte, indicó que este proyecto no interfiere de modo algunos con las garantías del imputado, porque nadie ha sugerido que esto implica rebajar la exigencia de la convicción probatoria más allá de la duda razonable para la condena, o que decaiga la presunción de inocencia, o que cedan las garantías del debido proceso. Sobre este último acápite subrayó que el debido proceso penal no considera como prerrogativa reconocida el supuesto derecho a ser juzgado dentro de un plazo cercano a la comisión de los hechos delictivos, tal como lo atestigua la circunstancia de que en el derecho comparado, por regla general, el homicidio es imprescriptible. Añadió que el Estado ejerce el *ius puniendi* cuando tiene noticia *criminis*, y mientras ello no ocurre no hay afectación alguna al debido proceso por el solo transcurso del tiempo.

Seguidamente, manifestó que el paso del tiempo es una dificultad para la investigación, pero no un impedimento completo, y la criminalística pone a disposición del proceso métodos de investigación especiales que permiten allegar prueba fehaciente. Señaló que, en principio el menor víctima es vulnerado por alguien que deba darle protección, cae en un estado de fuerte confusión -debido al brutal ataque que recibe por quien supuestamente debe protegerlo-, y después se requiere un largo tiempo para procesarlo, en cuyo transcurso las vivencias de la infancia salen a la superficie de forma clara. Como resultado de lo anterior tiene lugar un fenómeno de solidificación de la prueba, depurada de la confusión original. Afirmó que una situación de este tipo no se produce en otros ilícitos y, por eso, el análisis del proceso de develación de la víctima es particularmente útil para verificar la credibilidad de la denuncia. Por ello, y aunque no parezca evidente, el tiempo protege la prueba.

En la misma línea, manifestó que la criminalística demuestra que la prevención general negativa no funciona, o sea, que un aumento de la penalidad de una o más figuras determinadas, no trae aparejada una disminución de la comisión de delitos. Expresó que esta afirmación sólo tiene dos excepciones: los delitos económicos y los abusos sexuales contra menores. Señaló que la posibilidad de comisión de ambos grupos de ilícitos está en función directa de la posibilidad de que el hecho sea llevado a la justicia y de que penda el riesgo cierto de aplicación de una sanción corporal efectiva, debido a que quienes potencialmente pueden cometer estos ilícitos tienen mucho que perder si son sometidos a un juicio público por ello.

Al concluir a su intervención indicó que la pregunta detrás de esta iniciativa es la siguiente ¿cuál es la mejor forma de proteger a los niños y niñas de nuestro país de los abusos sexuales, con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones internacionales sobre la materia y con pleno respecto de las garantías de las personas? Añadió que, a su juicio, la respuesta es establecer una regla de imprescriptibilidad para las conductas que ha descrito preceden-

temente.

A continuación, se ofreció el uso de la palabra a la profesora señora Santibáñez, quien se refirió a los datos del profesor de derecho penal señor Zaliasnik mostrando que en la práctica es muy difícil que lograr que un fiscal formalice por este tipo de causas.

Añadió que este proyecto busca erradicar cierta cultura de nuestro foro que mira con suspicacia las denuncias hechas con muchos años de diferencia con la comisión de los hechos. Por otra parte, recordó que el ordenamiento jurídico procesal abre en estos casos la puerta a reconocimientos espontáneos de culpabilidad de los agresores -que no son extraños en este tipo de delitos-, y los procesa por medio de las reglas del juicio abreviado. Esto no es posible si hay una regla de prescripción de por medio.

Expresó que el fundamento de esta iniciativa es la dificultad que tienen las víctimas de esta clase de ilícitos para ejercer sus derechos y, en ese contexto, el alegato de la proporcionalidad o gravedad no corresponde en este caso, pues aunque es evidente que hay otros ilícitos más graves que no contarán con una regla especial de prescripción, la de la imprescriptibilidad se justifica por las características de las víctimas.

Si bien reconoció que puede haber situaciones de denuncias falsas, eso corresponde a otra época. Puntualizó que en los numerosos casos que ha conocido, sólo en ocho oportunidades pudo comprobar que la denuncia presentada tenía otra finalidad.

En otro orden de materias, manifestó que coincidía con el abogado señor Zaliasnik respecto de la necesidad de dejar fuera de este proyecto los ilícitos de violación con homicidio y de robo con violación, especialmente la figura asociada al robo que no tiene nada que ver con estos delitos. En todo caso, debiera mantenerse la violación contra menores, que justifican una regla especial de imprescriptibilidad.

Puntualizó que este proyecto no se hace cargo de la situación del agresor sexual una vez que termina el proceso en su contra. Relató que otros ordenamientos jurídicos se han planteado medidas de seguridad severas, tratándose de sujetos peligrosos para la sociedad. En este punto, recordó la discusión acerca de la inocuización como finalidad de la pena. Planteó que en Chile esta situación sólo tiene lugar cuando se aplica la inhabilidad absoluta y perpetua para desempeñarse en ámbitos educacionales. Por lo mismo se preguntó ¿qué hacemos con los sujetos muy peligrosos cuando han cumplido la pena?

Finalmente, sostuvo que no es una verdadera solución a este problema plantear como alternativa la imprescriptibilidad civil para reclamar perjuicios, porque se trata de asuntos de difícil prueba, y sobre todo porque alimenta un tipo de defensa que comúnmente alega motivaciones gananciales de las víctimas.

A continuación, se volvió a ofrecer la palabra al profesor de derecho penal señor Zaliasnik. En primer lugar, manifestó que la exposición del profesor Hermosilla es sociológicamente convincente, pero no lo es penalmente. Observó que es un sofisma afirmar que el tiempo protege la prueba, cuando la evidencia muestra, sobre todo en el caso del derecho del imputado a presentar prueba de descargo, que el trascurso del tiempo dificulta la actividad procesal provechosa. Subrayó que esta precariedad de la prueba aumenta la posibilidad de error judicial, además que plantea la pregunta sobre la capacidad institucional que ofrece el sistema procesal penal nacional para satisfacer las expectativas que este proyecto crea.

Manifestó que la única manera de conciliar la pretensión del profesor señor Hermosilla con nuestro sistema procesal es debilitar el estándar de convicción y emplear el Derecho Penal para finalidades que no le son propios, entablando hipótesis abiertas que no conducen a nada.

Añadió que la formulación del proyecto tampoco se hace cargo de asuntos límites, como el caso de un único ataque sexual cometido en contra de un adolescente de 17 años y 11 meses, versus la misma vejación que sufre otra joven con dos meses más de edad.

Indicó que los propulsores de la iniciativa pueden contra argumentar expresando que lo

que se tuvo en mente fueron los abusos reiterados cometidos por personas respecto de las cuales el victimario tiene una relación de dependencia o cuidado, pero ello no se desprende del texto del proyecto, que no hace distinción alguna al respecto. Señaló que este asunto podría abordarse, pero partiendo de una retipificación que recoge las peculiaridades de ese tipo de casos.

Finalmente, manifestó que no son pertinentes las alegaciones que hacen equivalente estos ilícitos a las violaciones de derechos humanos, porque en este caso el victimario no es un agente del Estado.

Seguidamente, intervino el profesor señor Hermosilla, quien señaló que el punto en discusión es el cumplimiento del contrato social nacional, cuyo contenido jurídico está en la Carta Fundamental, los tratados internacionales vigentes y la legislación interna. Si este cuerpo jurídico no permite proteger adecuadamente a los niños y, en cambio, asegura la impunidad de quienes cometen estos delitos, no cabe sino concluir que nuestro sistema jurídico fomenta la vulneración de derechos.

Enseguida, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, ofreció el uso de la palabra al Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Sebastián Valenzuela, quien señaló que la reflexión previa de los profesores justifica el largo curso de tramitación que ha tenido esta iniciativa.

Expresó que estas exposiciones han denotado la especificidad de situaciones que este proyecto pretende abordar, por lo que no hay riesgo que en base a lo que acá se sostenga se pueda, en el futuro, plantearse otras reglas de imprescriptibilidad para otro tipo de situaciones, pues los delitos considerados no se distinguen por su gravedad sino por las especiales condiciones de las víctimas que los padecen, que necesariamente requieren tiempo para develar lo que les ocurrió.

Manifestó que en su minuto se consideraron soluciones distintas, como un plazo de prescripción más largo, o establecer que el término común para ejercer la acción penal se contaría desde que la víctima estuviera en condiciones de hacer una denuncia. Todo lo anterior se desechó porque implicaba enfrentar otros problemas que sí tenían la potencialidad de afectar las garantías procesales de las partes y, en definitiva, se optó por el texto que se somete a consideración de la Comisión en la indicación sustitutiva.

Señaló que existe un riesgo real de que después de transcurridas décadas de la comisión del ilícito el juicio criminal que se inicie no pueda llegar a puerto por la falta de pruebas, pero se estimó que ello era una posibilidad en base a la cual el Estado no podía fundar una suerte de presunción de derecho que hiciera imposible el juicio. Manifestó que es mejor que en cada caso el juez pueda aquilatar la evidencia que se logre obtener, con pleno respeto a las garantías procesales.

En relación con la objeción de la inclusión del robo con violación de un menor de edad, entre los delitos respecto de los cuales procedería la imprescriptibilidad, indicó que en su minuto se analizó el caso de un suicida que en su carta final develó que había sido víctima de un ilícito de esas características. Ello motivó a que se planteara el debate en la Comisión Especial de Infancia del Senado, la que amplió el concepto de víctima para que los sucesos también pudieran perseguir la responsabilidad penal en ese caso.

Finalmente, señaló que es muy relevante el tema que ya se indicó sobre la necesidad de reestudiar las medidas de seguridad. Expresó que esa materia excede las ideas de esta iniciativa, y deberían considerarse en un futuro proyecto sobre cumplimiento penitenciario que considere las posibilidades de reincidencia específica.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Allamand, quien agradeció la claridad de las exposiciones presentadas.

Connotó que hay un núcleo de figuras penales que justifican la regla de imprescriptibilidad que se propone, pero hay otras que parecen no calzar, como es el caso de los delitos

de almacenamiento de pornografía. Al respecto, solicitó una aclaración por parte de los invitados sobre este punto.

Puntualizó también que de las exposiciones se ha notado visiones disímiles sobre el efecto del transcurso del tiempo en la disponibilidad y calidad de la prueba. Sobre el punto, solicitó que también haya una exposición más detallada.

En seguida, volvió a hacer uso de la palabra la profesora señora Santibáñez. En respuesta a lo observado por el Honorable Senador Allamand manifestó que los tipos que sancionan la producción de material pornográfico con menores de edad son completamente atingentes a esta iniciativa. No así los de comercialización y almacenamiento de estos productos, que son situaciones de agotamiento del ilícito que han sido cuestionados por la doctrina.

En relación con las figuras complejas que se incluyen en el proyecto, postuló que la imprescriptibilidad solo debería considerarse para el componente de abuso sexual contra menores.

Finalmente, manifestó que la experiencia forense demuestra que en estos casos la prueba se consolida con el tiempo, pues el atentado sexual contra un menor genera un daño muy significativo, y eso sí puede acreditarse.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Pérez, quien también agradeció las exposiciones presentadas. Señaló que de ellas se concluye que el Derecho Penal tradicional no tiene una respuesta adecuada a los casos que trata esta moción, y que no da cumplimiento a la necesidad de establecer un estatuto especial de protección a los niños.

Manifestó que hay varias formas de cumplir con esta obligación, y una de las vías posibles es establecer la imprescriptibilidad de ciertos delitos. Añadió que si se opta por esta fórmula es necesario precisar, porque tal como lo explicó de forma clara el profesor Hermosilla, una regla de imprescriptibilidad tiene sentido cuando se trata de abusos sexuales cometidos de forma reiterada por alguien del entorno cercano a la víctima, y que ocupa ante ella una situación de autoridad y una obligación de cuidado. Debido a lo anterior, observó que la pregunta que cabe es si la elección de los tipos cubiertos por la regla de imprescriptibilidad que se proponen atañen de forma directa a la situación en la que se quiere intervenir.

A continuación, intervino el profesor señor Hermosilla, quien reiteró que en esta materia el Derecho Penal no ha estado a la altura de los tiempos. Manifestó que en otras áreas, como el de las garantías, esta rama del derecho muestra su lado fuerte, y sus deficiencias a la hora de ofrecer una solución a los menores víctimas de estos delitos.

Añadió que la necesidad de un nuevo estatuto penal para estos casos, en cumplimiento de las Convenciones ya mencionadas, no ha sido considerada por la doctrina o por el legislador, y en la práctica, se actúa como si estas obligaciones no existieran.

Manifestó que este déficit no es exclusivo del Derecho Penal y también se nota en la política pública en general, y de ello el SENAME es un trágico y claro ejemplo.

En respuesta a la observación del Honorable Senador señor Pérez, indicó que el derecho penal sustantivo no tiene un tipo especial que sancione al adulto, que abusando de una posición de tutela frente a un menor, le infringe vejaciones sexuales de forma reiterada.

Añadió que Chile debe empezar a cumplir con sus obligaciones internacionales, y este proyecto es un paso en este sentido.

Indicó que en la actualidad su oficina de abogados interviene pro bono en más de 50 causas de este tipo en virtud de un convenio firmado con la Fundación para la Confianza. Expreso que a lo menos tres cuartas partes de esas causas están prescritas, y se está apelando a la garantía constitucional de acceso a la justicia para que a lo menos se inicie una investigación en cada caso.

Expresó que si el ordenamiento jurídico nacional impide de forma consistente a las víctimas de este tipo de ultrajes el acceso a la justicia, es de esperar que recurran a vías paralelas de solución al conflicto penal, lo que sería muy complejo y propiciaría la violencia

social.

Recordó que el objetivo final del ius puniendi es lograr la paz social obteniendo el máximo de protección de los bienes jurídicos con la menor afectación de las garantías de los ciudadanos. En esa línea, y para este caso, el nivel básico de protección del bien jurídico del niño o niña víctima de abusos sexuales reiterados por parte de un adulto de su círculo social que supuestamente debía cuidarlo, es garantizarle el acceso a la justicia, cuando esté preparado para hacer la denuncia correspondiente, lo que se logra levantando la limitación actual de la prescripción.

En respuesta a la consulta del Honorable Senador señor Allamand, manifestó que acá se presentan situaciones paradójales respecto del paso del tiempo. Relató que, por una parte, cuando hay revelaciones prematuras de estos ilícitos -como por ejemplo cuando el victimario es sometido en flagrancia-, comúnmente la víctima menor de edad está en un estado tal de confusión que no es capaz de aportar a la denuncia. Pero por otro lado, y debido a la brutal conmoción que estos ataques reiterados generan en la psique del menor afectado, se provoca un fenómeno que se llama “huellas némicas”, que son impresiones nítidas de los hechos acaecidos, que salen a la luz en los procesos sanos de develación.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Huenchumilla, quien señaló que en Chile, como en el resto de los países del mundo, está sumido en intensos cambios culturales, y en ellos se enmarca la inquietud que motiva este proyecto.

Manifestó que también es atingente la filosofía que sustenta la regla vigente de la prescripción, del indulto y de la amnistía, y por ello consultó a los invitados si los motivos que fundan estos proyectos también alcanzan a esas instituciones.

En respuesta a esta inquietud el profesor señor Hermosilla explicó que hasta hace diez años atrás la prescripción como institución era un dogma incuestionable para la doctrina, lo que denotaba una falta de reflexión relevante.

Manifestó que el fundamento histórico de la prescripción de las acciones penales tiene dos fuentes reconocibles. En primer término el derecho romano, que en el contexto de una concepción que mezclaba el derecho público y el privado, pensó la prescripción como una forma de estabilizar las relaciones sociales, pero desde una perspectiva contractual y del derecho de propiedad.

La segunda fuente es la Ilustración. Indicó que en ese período se pensó la institución de la prescripción como una forma de evitar la persecución indefinida del Estado absolutista en contra del ciudadano.

En base a lo anterior, expresó que en la actualidad la prescripción en materia penal se fundamenta en la estabilización de las relaciones sociales y en la seguridad jurídica.

Manifestó que, a su juicio, la prescripción no es una institución del derecho penal sustantivo, sino que tiene carácter netamente procesal, ya que no se discute sobre la configuración del delito sino que sobre su persecución.

Explicó que esta fundamentación se mantiene hasta la actualidad y no ha sido objeto de una apreciación crítica. Señaló que para el caso de este proyecto, y partiendo de la base que no se quiere afectar la intangibilidad de las sentencias firmes, no se observa con claridad cuáles son las relaciones jurídicas que en este caso se quieren o se deben asegurar; además parece evidente que en estas situaciones no hay seguridad jurídica que válidamente se pueda alegar contra una víctima menor de edad que está imposibilitada de dar noticia del abuso del que fue objeto.

Sostuvo que es un error que el Derecho Penal deba imponer una regla de prescripción para evitar las acusaciones falsas, pues los hechos demuestran que son pocas y, además, ante ellas se rigen las garantías penales que evitan que ellas se transformen en condenas.

En relación con la consulta del Presidente de la Comisión sobre el indulto y amnistía, puntualizó que anteriormente había afirmado que los abusos sexuales contra menores de

edad se parecen a las violaciones de derechos humanos, no porque detrás de ellos hayan agentes del Estado que atenten contra las personas, sino porque en virtud de lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño el Estado es garante y está obligado a adoptar todas las medidas del caso, entre las que se cuentan las de carácter legislativo y judicial, para perseguir los abusos contra menores.

Recordó que el indulto es una institución de la Edad Media europea, y tuvo originalmente por función ser un remedio contra el abuso y el error judicial; pero hoy, en un contexto de debido proceso, puede que haya perdido valor.

A continuación, intervino el profesor señor Zaliensnik, quien explicó que el fundamento de la prescripción del derecho penal va más allá de la simple idea de una suerte de estabilización de las relaciones sociales. Explicó que lo que importa es imponer en la persecución penal lo que el derecho anglosajón llama “fairness”, que opera como una suerte de límite a los órganos del Estado para evitar el ejercicio abusivo de sus potestades, como sería el caso de investigaciones penales artificialmente alargadas por motivos ajenos al derecho. Explicó que lo anterior supone que la persecución penal estatal no puede ser justa e indefinida a la vez.

Señaló que no tiene elementos para evaluar la afirmación anteriormente vertida en esta Comisión que considera que en estos casos el paso del tiempo refuerza el testimonio y no lo debilita -como en principio se podría pensar-. Con todo, observó que sí es posible sostener que el paso del tiempo debilita de forma notoria la prueba pericial, que es muy relevante para los casos de abuso sexual.

Expresó que nuestro país está sumido en contexto cultural distinto al calvinista del norte de Europa, donde la palabra dada tiene un valor relevante. En cambio, entre nosotros no hay un reproche social relevante cuando los testimonios no se ajustan a la verdad y son utilizados para otros fines. Explicó que lo anterior también se refleja en nuestra cultura jurídica, que históricamente no ha sancionado la litigación maliciosa ni la instrumentalización de los procesos judiciales. Por ello es necesario tener una regla de prescripción penal porque es lo único que puede otorgar a los ciudadanos algún nivel de certidumbre.

Añadió que si en nuestro medio se pone en duda un límite claro como la prescripción, se abre una puerta para que tengan lugar maniobras extorsivas permanentes de sacar a la luz una circunstancia del pasado, incluso contra la propia víctima.

Señaló que hay que ser especialmente cuidadoso con la consideración de una regla como la que se propone, porque ello es ajeno a nuestra tradición jurídica y no tiene en cuenta la manera cotidiana cómo se comportan nuestros operadores del sistema procesal penal.

En la misma línea sostuvo que más allá de las críticas que se tengan al respecto, en nuestra historia la circunstancia de que el Estado renuncia a la persecución de ciertos hechos cuando ya ha pasado un tiempo prudente es parte de nuestro contrato social. Añadió que para el caso de los abusos sexuales contra menores lo anterior puede ser discutible, pero el problema es que en la actualidad (junio del año 2018) hay 17 proyectos de ley pendientes en la Cámara de Diputados que modifican las reglas de prescripción respecto de tipos penales completamente distintos.

Seguidamente, hizo uso de la palabra la profesora señora Santibáñez, quien manifestó que la justificación de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad reside en la dificultad de llegar a los culpables y exponer a la luz los delitos que cometieron.

Recordó que en nuestro ordenamiento la víctima tiene derechos, y el principal es el derecho a denunciar, y por ello es que hay que tener especial cuidado con los casos en que la víctima no puede ejercer esta prerrogativa básica, como sucede en los casos de abusos sexuales contra menores de edad. Subrayó que, en este caso, el valor que se tiene que asegurar es el derecho al proceso, y ello no puede quedar mediatizado por los eventos circunstanciales de debilidad de la prueba.

Puntualizó que este derecho a la imprescriptibilidad de la acción penal sólo debe ser para la víctima, quien tiene el derecho a resguardar su intimidad cuando estando en condiciones de ejercer la acción penal decide no hacerlo. Señaló que ello evita incluso situaciones de extorsión a la propia víctima que no quiere hacer público el abuso que le tocó vivir cuando era menor de edad.

En relación con la conducta sobre el indulto y la amnistía, manifestó que en este caso no deben ensayarse reglas generales, lo que también vale para las salidas alternativas, ya que ellas permiten que incluso en circunstancias de debilidad de la prueba en el proceso se impongan medidas de protección en favor de la víctima.

A continuación, volvió a intervenir el profesor señor Zaliasnik, quien expresó que otro problema de esta iniciativa es la situación en la que queda el agresor que también es menor de edad, respecto del cual la ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, prevé una regla de prescripción restringida que tiene plena justificación en vista de la situación especial en la que se encuentran los adolescentes. Observó que este proyecto nada dice sobre esta materia, lo que podría tener efectos muy graves.

En respuesta a esta inquietud, el profesor señor Hermosilla recordó que la Convención de los Derechos del Niño también se aplica a los menores infractores de la ley, por tanto, respecto de ellos es válido no aplicar la regla de imprescriptibilidad que promueve este proyecto de ley.

Seguidamente, la profesora señora Santibáñez añadió que lo anterior está doblemente justificado porque la práctica también demuestra que a diferencia de los adultos, los agresores sexuales que son menores de edad son rehabilitables. En consecuencia, las normas de imprescriptibilidad no se deben aplicar a los infractores menores de edad.

En una sesión posterior se ofreció el uso de la palabra al médico cirujano señor James Hamilton, quien agradeció la invitación a participar en el debate de esta iniciativa.

Manifestó que el eje de su presentación trata de mostrar que el daño que genera el abuso sexual prolongado a niños o adolescentes no es meramente mental o psíquico, sino que también orgánico.

Explicó que la circunstancia que importa no es la señal de alerta que el cuerpo desencadena ante una situación pasajera de peligro, sino cuando se trata de un suceso de alta intensidad que se extiende en el tiempo, como los que viven quienes son víctimas de un catástrofe. Señaló que una situación de estas características genera un fenómeno que se denomina “estupor”, que implica graves y permanentes cambios orgánicos a quien lo padece.

Indicó que una vivencia de peligro impacta primeramente la amígdala central, el hipocampo y la hipófisis; enseguida, esa glándula produce la hormona ACTH, que opera sobre el sistema simpático y la glándula suprarrenal. Esta última produce adrenalina y cortisol, que son las hormonas que preparan rápidamente al cuerpo la reacción de alerta.

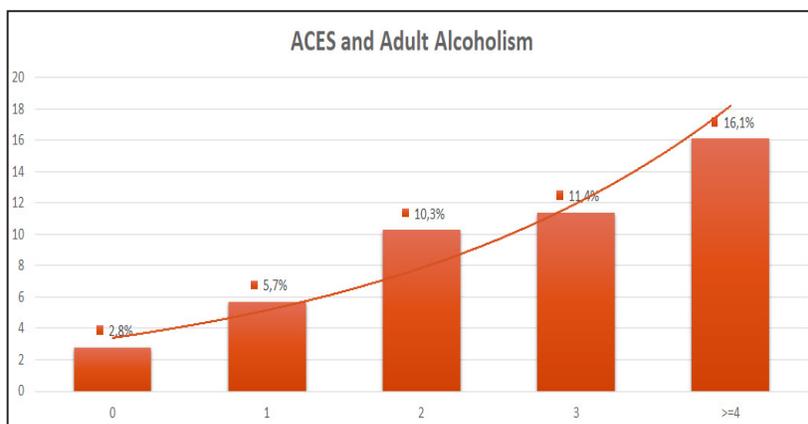
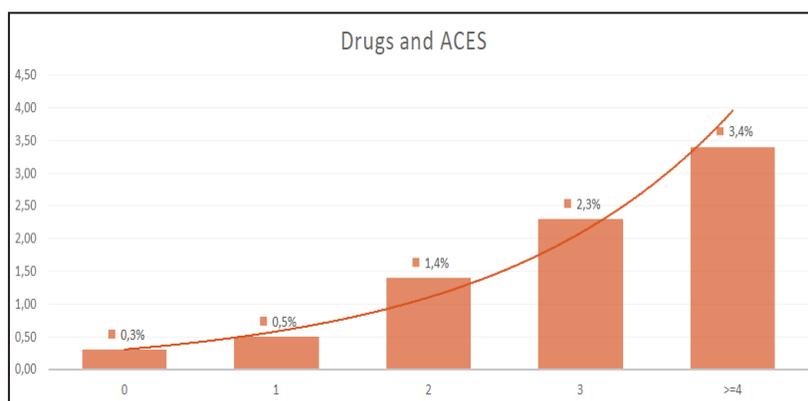
Sostuvo que en una situación normal cuando pasa el peligro el mecanismo anterior logra retrotraerse y el organismo vuelve a la normalidad. Pero cuando la vivencia de peligro es demasiado intensa y permanente, como ocurre en las situaciones de abuso provenientes de personas que están a cargo del niño víctima, se produce el fenómeno del estupor, que tiene graves consecuencias orgánicas como las siguientes:

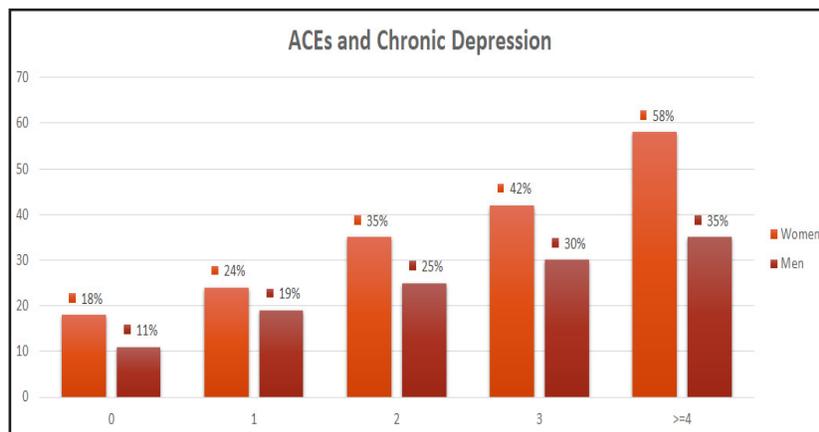
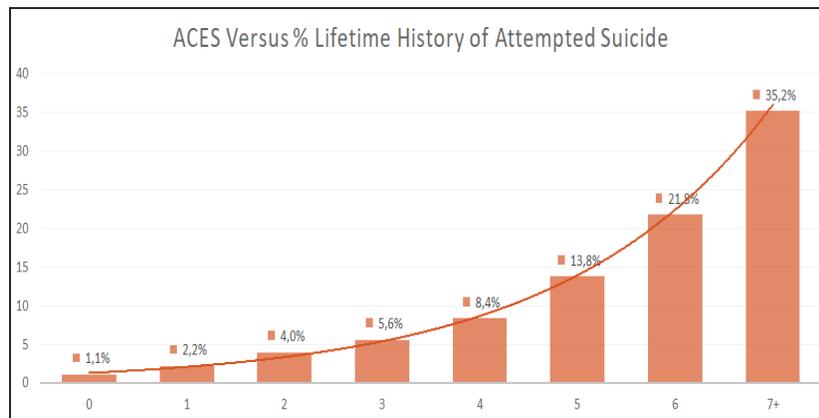
- 1) Se bloquea el mecanismo de desactivación del sistema de alerta.
- 2) Se producen alteraciones epigenéticas que afectan la forma como se expresa la información genética. El médico indicó que este aspecto es particularmente importante, tal como lo muestra el artículo “Quantitative Analysis of population-scale family trees with millions of relatives”, de Joanna Kaplanis et al, de la revista Science de marzo de 2018, que concluyó que la expectativa de muerte depende en más del 70% del ambiente y menos del 30% de la genética original.

3) Se adelanta y se intensifica la poda neuronal. Explicó que en la infancia el cerebro hace naturalmente una suerte de selección de las conexiones neuronales más utilizadas y descarta las demás. Añadió que en situaciones de abuso este proceso se torna mucho más profundo y violento, y genera una disminución irreversible de las capacidades cognitivas, daño en el hipocampo (vinculado a la memoria tempo-espacial), en la amígdala cerebral (regulación de la respuesta a la alarma) y en la corteza prefrontal (vinculada a la planificación, coordinación y a la regulación de las conductas de riesgo).

Explicó que la alteración de este fenómeno fisiológico en las estructuras cerebrales antes mencionadas genera en el sujeto afectado incapacidad de evaluar la realidad y los roles, confusión acerca de si unos determinados hechos están ocurriendo o ya ocurrieron, y en definitiva la incapacidad de la víctima de resistirse o liberarse. Indicó que este fenómeno se llama stress post traumático, y se traduce en una serie de conductas por quien lo sufre, que tienen impacto profundo en su calidad de vida, una morbilidad más alta que el resto de la población, y en la generación de situaciones de riesgo social, tal como ampliamente se ha documentado en estudios poblacionales científicamente acreditados.

Expresó que la correlación entre situaciones de abuso infantil (ACEs por sus siglas en inglés) y el abuso de drogas, alcoholismo, intento de suicidio y depresión crónica en la edad adulta, es consistentemente directa, tal como se muestra en las siguientes láminas:





Manifestó que los efectos anteriores se potencian según la edad de la víctima, la repetición del mismo, la violencia asociada, y la situación de dependencia y vínculo entre ella y su victimario.

Explicó que el abuso también provoca modificaciones en la herencia genética, y lamentablemente el efecto nocivo de las experiencias de daño en la madre tiene la potencialidad de traspasarse a los hijos en gestación cuando el impacto es muy fuerte. Expresó que mucho de los niños en riesgo social que actualmente pueblan el SENAME son hijos de estas circunstancias.

Expresó que esta información permite hacer una equivalencia entre los efectos de las situaciones de abuso infantil y la tortura, aunque la víctima sabe porque lo están maltratando y, en general, los episodios de tortura no duran una década como el abuso infantil.

Señaló que cuando recién ha tenido lugar el abuso la víctima entra en un proceso profundo de desconcierto y confusión, se siente culpable de lo que pasó, se recluye, aísla e incomunica. El daño y la confusión que provoca este abuso sólo pueden ser tratados con un proceso largo de reparación y contención, tras el cual se hace recién posible el ejercicio de la acción penal. Subrayó que este proceso es el que debe ser protegido con la regla de la imprescriptibilidad penal, y no el hipotético bien de la justicia.

A continuación, se refirió al tema de la prueba, la memoria y el paso del tiempo. Afirmó que el saber común muestra que, en general, hay un vínculo inverso entre la claridad de los recuerdos y el paso del tiempo. Sostuvo que lo anterior es verdad, pero tiene una importante excepción cuando se trata de situaciones traumáticas que quedan impresas en la

memoria de forma nítida e indeleble pese al tiempo. Señaló que ello fue estudiado por el neurocientífico Eric Kandel. El citado autor inició su pesquisa científica problematizando la claridad prístina del recuerdo de infancia de su cumpleaños número 8; esa celebración coincidió con la ocupación Nazi de su Austria natal, y la expulsión de él y de su familia de su hogar porque eran judíos. El profesor Kandel estudió el efecto orgánico que producen en el cerebro infantil esos sucesos traumáticos y logró desentrañar el proceso bioquímico por el cual estos recuerdos quedan impresos en las neuronas, como un mecanismo de memoria de largo plazo. En virtud de estos descubrimientos el profesor Kandel fue galardonado con el premio Nobel de medicina en el año 2000.

Hizo presente que lo anterior refuerza la evidencia a favor de la credibilidad de los relatos de las víctimas de abusos de gran intensidad y extensión temporal durante la infancia.

En conclusión, aseveró que el abuso sexual infantil y adolescente es un crimen similar a los de lesa humanidad; su sanación y reparación requieren de un proceso para que el relato pueda expresarse y que exista una posibilidad de hacer justicia; y como contrapartida su impunidad, falta de prevención y de opciones para el tratamiento y la intervención de los tribunales de justicia corroen las raíces mismas de nuestra sociedad. En razón de lo anterior, indicó que la ley debe prever para estos casos una regla de imprescriptibilidad para la acción penal.

A continuación, el Presidente de la Comisión ofreció la palabra al profesor señor Jean Pierre Matus, quien agradeció la invitación a participar de la discusión de esta iniciativa. Inició su presentación señalando lo siguiente:

#### 1. La justificación del proyecto

Expresó que la lectura de la Moción que lo inicia permite concluir que, para sus autores, respecto de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, en nuestra sociedad existiría “la más absoluta convicción de que este tipo de delitos son especialmente graves, y por ende reprochables, pues su sola comisión desencadena tales trastornos en la personalidad, que difícilmente éstos llegan a superarse en el transcurso de la vida”. Esta convicción se vería reflejada en los cambios en las penalidades de estos delitos ocurridos en las últimas décadas y, respecto de la prescripción, en la introducción del actual artículo 369 quáter, que suspende su cómputo hasta que el menor afectado cumpla 18 años de edad, introducida por la ley N° 20.207, de 31 de agosto de 2007.

Indicó que la Moción añade que, a pesar de esa modificación, la realidad ha puesto de manifiesto que, producto de condicionamientos sociales y psicológicos, algunas víctimas sólo se atreven a denunciar pasados con creces los términos de la prescripción, aun cuando se empieza a contar a partir de su mayoría de edad, como habría sucedido con el caso que mencionan de un hombre de 50 años que solo a esa edad pudo hacerlo.

En cuanto al argumento de la gravedad del hecho, indicó que nuestro sistema efectivamente reserva para los delitos más graves los plazos de prescripción más amplios, a saber, según el artículo 94, tratándose de crímenes castigados con penas de presidio, reclusión o relegación perpetuos, quince años; y tratándose de los demás crímenes, diez. Además, nuestra jurisprudencia había aceptado que, tratándose de crímenes de genocidio, crímenes de guerra y otros delitos de lesa humanidad no existiera plazo alguno de prescripción, tal como posteriormente se estableció en el artículo 40 de la ley N° 20.357 que vino a regular entre nosotros esta clase de delitos. Ello es compatible con el pensamiento liberal clásico, pues como sostiene Beccaria, “aquellos delitos atroces que dejan en los hombres una larga memoria, si están probados, no merecen prescripción alguna a favor del reo que se ha sustraído con la fuga” (De los delitos y de las penas, Cap. 30).

Observó que, sin embargo, la legislación establece sólo para los delitos de violación y estupro penas de crímenes, cuya prescripción podría ser de diez años, desde el momento en que el menor cumple 18 años, tiempo que, efectivamente, en ningún caso, permitiría per-

seguir un hecho de carácter sexual denunciado por una persona de 29 o más años, ocurrido cuando era menor de edad. Por tanto, si no se estima oportuno y conveniente aumentar la pena de los delitos que se tratan, la justificación del aumento del plazo de la prescripción debería comprender alguna variable adicional. En la discusión norteamericana esta variable es señalada como el carácter oculto del delito: su facilidad de ocultamiento frente a las agencias persecutoras. Y el caso que mencionan los autores de la moción parece apuntar en esa dirección: delitos cometidos en situaciones contumeliosas donde las víctimas están sujetas a presiones psicológicas y sociales que se mantienen en el tiempo.

Indicó que la existencia de estos dos factores conjugados -gravedad y carácter oculto del delito-, parece explicar por qué, con modulaciones locales dentro de cada sistema, los plazos de prescripción en delitos de carácter sexual que involucran a menores de edad han sufrido modificaciones independientes de la gravedad que importa la pena asignada. Así, en la legislación alemana, desde el año 2015, se amplió la suspensión de la prescripción (una regla similar a la de nuestro actual 369 quáter) de los 21 hasta el cumplimiento de los 30 años, tratándose de víctimas de delitos sexuales, generalmente menores de edad. Por su parte, en la española, se mantiene una regla similar a nuestro 369 quáter en el artículo 132.1. de su Código Penal, pero ampliando su ámbito de aplicación a otros delitos diferentes a los de carácter sexual tradicionales: “tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, trata de seres humanos, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”.

Por su parte, en el derecho común de los Estados Unidos los estatutos de limitaciones que, por regla general excluyeron el delito de asesinato de la prescripción, también han visto modificaciones importantes a raíz de los ataques descubiertos a menores de edad; según la información proporcionada por la organización Child USA, a fines del año 2017, al menos 39 jurisdicciones eliminan del todo la prescripción por estos delitos, en todo caso o, al menos, cuando su pena es equivalente a un crimen en primer grado o existe evidencia de ADN que permita la identificación del perpetrador.

Explicó que en algunos casos, los estatutos de limitaciones toman un camino intermedio -no explorado en el sistema continental-, consistente en suspender la prescripción hasta la denuncia de la víctima: sólo corre el término de prescripción si tras la denuncia no puede probarse la participación del denunciado. Observó que en todos esos casos se trata de limitar la actividad persecutoria del Estado, pero no la pretensión de las víctimas de que ésta se ponga en marcha, precisamente porque sin su intervención los hechos difícilmente o nunca llegarían a conocimiento de las autoridades. Añadió que el sistema federal establece una regla general de no prescripción en casos de sustracción de menores y abusos sexuales en su contra y reglas para el resto de los casos, una regla que hace imprescriptibles todos los delitos contra menores de edad durante la vida de la víctima y hasta 10 años tras su muerte (18. U.S. Code § 3283 y 3299), y también hace inaplicable los estatutos de limitaciones en delitos de carácter sexual, con independencia de la edad de la víctima, en caso de contarse con evidencia de ADN (18. U.S. Code § 3282 y 3297).

Expresó que entonces -y en términos generales-, es posible considerar que el proyecto en análisis no se encuentra fuera de los marcos de las regulaciones de los estados democráticos actuales pues no existe algo así como un derecho humano a la prescripción, sin perjuicio de que, como han declarado las Cortes norteamericanas, los abusos maliciosos de los fiscales en la dilación de los procesos podría afectar otros derechos, como el debido proceso y el de ser juzgado dentro de un plazo razonable, si tales dilaciones impiden la presentación de pruebas y una defensa adecuada del acusado.

2. El contenido del proyecto en su estado actual

A continuación, se refirió al contenido de la indicación sustitutiva del Ejecutivo. Ex-

presó que ese texto simplifica la redacción del anteriormente aprobado en la Comisión Especial de infancia, pues incorpora plenamente el caso del artículo 374 bis a la regulación. Añadió que es muy meritorio que esta reforma se haya trasladado de la regulación específica de los delitos de carácter sexual y asentado en la parte general del Código, con el propósito de escapar de los estrechos márgenes del Título VII del Libro II del Código Penal, como demuestran las referencias a los Arts. 142 y 433 N° 1 de dicho cuerpo legal.

Con todo, manifestó que parece extraño que siendo general el propósito de proteger a los menores de edad, el homicidio, el parricidio y el asesinato de cualquiera de ellos sí mantengan la regla de la prescripción general. Podrá decirse que en tales casos no hay una motivación de carácter sexual. A su turno, el texto del Ejecutivo introduce una referencia extraña -al inciso final del artículo 141-, que a su juicio no es aplicable directamente a menores de edad.

Indicó que también es debatible que el texto propuesto no amplíe los plazos de prescripción de los delitos de tráfico y trata de personas con finalidades sexuales (artículos 411 ter y 411 quáter del Código Penal).

3. La conveniencia de otorgarle un carácter general del cambio en las reglas de prescripción

Indicó que la Moción contiene, en sus párrafos finales, las siguientes frases esclarecedoras del momento por el que atraviesa en Chile y el mundo la discusión acerca de los plazos de prescripción de determinados delitos:

“El debate, H. Senado, está abierto. No son los delitos sexuales contra menores los únicos que no deberían prescribir en nuestro sistema.

Está también el caso de un homicidio que se descubrió a sólo días de que se cumpliera el plazo de prescripción; y la pregunta que surgió entonces, es que hubiera ocurrido si ese reprochable crimen se descubre dos días después. Creemos que hay crímenes cuyas acciones penales no deben prescribir, y entre ellos, sin dudas, están los de connotación sexual perpetrada contra menores de edad.”

Lo anterior llama a la reflexión pues si la vida es el bien máspreciado del que dependen todos los demás, ¿por qué es prescriptible un abuso sexual y no un asesinato? ¿Cómo es que los delitos más atroces, según su penalidad, a saber, secuestros con homicidio, lesiones graves o violación (Art. 141, inc. final); violación con homicidio (Art. 472 bis); y robo con homicidio, lesiones graves o violación (Art. 433 bis), prescribirán si las víctimas tienen más de 18 años cumplidos y no en caso de ser menores?

4. Propuesta de redacción

Teniendo en consideración las observaciones anteriores, sugirió la posibilidad de profundizar la generalización y simplificación de los textos en discusión y, en consecuencia, para evitar lagunas y situaciones desproporcionadas y difícilmente comprensibles, aprobar el siguiente texto sustitutivo:

“Art. 94 bis.- No prescribirá la acción penal de los crímenes y simples delitos cometidos contra menores de edad, cuando esta circunstancia se haya considerado en la ley al establecerlos o sancionarlos. Tampoco prescribirá la de los crímenes contemplados en los artículos 141 inciso final, 372 bis y 433 N° 1, cualquiera sea la edad de la víctima.”

A continuación, el Presidente de la Comisión, ofreció el uso de la palabra a la psicóloga señora Vinka Jackson, quien agradeció la invitación a participar de esta discusión e inició su presentación manifestando que la discusión de este proyecto tiene lugar al mismo tiempo que la develación del encubrimiento de los abusos a menores que ha realizado la Iglesia Católica en favor de sus clérigos y la irrupción del movimiento feminista. Manifestó que estas circunstancias sociales históricas permiten que afortunadamente no sea necesario dar una justificación mayor de la necesidad del derecho al tiempo para las víctimas.

Señaló que los niños se miran a sí mismos y a su lugar en el mundo con una inocencia

que le es propia y que, en general, no está mediatizada por elementos de juicio u otro tipo de filtros, por lo que tiene un acceso más directo a la realidad. Esa característica deja a los niños particularmente indefensos frente al abuso.

Precisó que en Chile dos niños, niñas o adolescentes son abusados cada hora, y ello tiene lugar en un país que no está en guerra ni está sometido al hambre o a otro tipo de calamidades similares. Lamentablemente el abuso infantil y adolescente es una constante en Chile.

Indicó que durante el tiempo que son abusadas las víctimas tienen que lograr estrategias de sobrevivencia que les permitan convivir con sus agresores porque la mayor parte de las veces no tiene forma de escaparse de su control, lo que supone vivir en una situación constante de vigilia y riesgo inminente. Señaló que lo anterior produce un trauma profundo que se arrastra hasta la vida adulta. Expresó que este proceso es propio en cada víctima, y tiene que ver con las circunstancias familiares y sociales en las que se produjo el abuso.

Manifestó que la terapia es una de las herramientas para enfrentar el trauma, pero además de estar poco disponible para todos los afectados por razones de costos, por sí misma no es suficiente. En resumen, expresó que las víctimas de estas vejaciones enfrentan dos dificultades básicas:

- la complejidad psicológica que implica la elaboración del relato del abuso.
- la dificultad de la reparación.

En seguida, relató que una de sus pacientes víctima de abuso sexual infantil la ha autorizado para leer ante la Comisión una carta en la que relata el peso que carga sobre su existencia a raíz del abuso que sufrió cuando era niña. El texto de la misiva es el siguiente:

“Tengo 37 años y no recuerdo haber vivido un “antes del abuso”..., todo lo contrario..., mi primer recuerdo de vida es el azote de un papá enfurecido porque “lloraba y no quería dormir con él”. Con ese golpe se acabaron las lágrimas. Tenía no más de 3 años y eso definió todo...a quién debía temer, de quién tenía que cuidarme, a quién no debía hacer enojar, quién era el más fuerte y quién es más débil. Mi mamá, una mujer de poca firmeza y nada de carácter, me recogió en el suelo y llorando me metió en su cama. La pieza donde dormíamos no tenía más de 3 metros cuadrados, sin embargo ello “nunca vio ni escuchó nada”. Contradictoria resulta esa necesidad de protección y de desconexión en lo que se refería a mi cuidado.

Hasta los 12 años fui abusada en incontables ocasiones por él y por otros, por muchos otros. El haber vivido abuso sexual desde mi infancia temprana, me predispuso a normalizar la situación y a ser víctima una y otra vez hasta mi primera regla (10 de enero de 1994). De ahí en adelante el infierno siguió con tocaciones, roces, maltrato físico y psicológico, bullying y miedo, mucho miedo. A él no le importaba nada, si estaba enferma o pasando una gran pena....Dormía casi nada y estaba alerta todo el tiempo.

Más adelante, entre mis 15 y 16 años, comenzó a involucrar a dos de mis hermanos menores de 3 y 8 respectivamente, sujetándome y diciéndoles, a modo de jugo, que toqueteen mi cuerpo. Me inmovilizaba mordiendo mis manos, mientras me defendía rasguñándolo y llorando en silencio para que ellos no se asustaran (espero no lo recuerden jamás). ¿Y mi mamá? “nunca vio ni escuchó nada”.

No disfruté mi infancia, adolescencia y juventud. Nunca fui a una fiesta, nunca tuve pololo (ni lo he tenido), mis primeros amigos y salidas son de mis años de universidad. Nunca tuve intimidación (y no sé si la tendré), nunca tuve una vida. Llevo años de terapias con distintos profesionales y recién en los últimos 5 pude dar con los indicados y contar mi historia en todos sus matices.

Las secuelas del abuso en mi vida van desde la ideación e intento de suicidio, pasando por la fibromialgia, estrés postraumático, dispareunia, crisis de pánico, fobia social, depresión aguda, aversión sexual, pero también una gran valentía y fortaleza.

Mi caso está prescrito, pero el trauma no....Duele ver como hace 3 días cumplí 37 años y aún no puedo rehacer mi vida, pese a los incansables intentos de las personas que me acompañan en este proceso. Mi camino es muy lento, sin embargo, pese al dolor, veo mis avances y los celebro. Este es uno de ellos... un día antes de mi cumpleaños decidí escribir mi testimonio a modo de justicia, la única que puedo prodigarme.... Si el día de mañana se abre una ventana para denunciar casos prescritos, lo voy a hacer porque merezco reparación. Porque no voy a pagar las secuelas y con mis recursos económicos algo que no provoqué. Porque me robaron la mitad de mi vida con actos violentos y la otra mitad con un dolor atorado en mi cuerpo. Porque la ley resguarda al victimario y no a la víctima. Porque el dolor no prescribe. Porque recién estoy aprendiendo a vivir.

Por todas esas víctimas que no pudieron seguir viviendo y por las que lo hacemos aunque literalmente duela existir.

María Fernanda, Junio 2018.”

Explicó que el relato anterior es fruto de un trabajo psicológico de años que ha permitido que esa víctima verbalice su trauma. Explicó que la enorme mayoría de los niños y niñas que pasan por ese trance no tienen esas herramientas para relatar lo que les pasó porque no logran asimilar el horror al que fueron expuestos.

Manifestó que el entorno tampoco ayuda, porque las víctimas típicamente muestran además problemas de adaptación escolar, por lo que deben lidiar con las etiquetas y discriminaciones en su establecimiento educacional, donde generalmente no hay profesionales capaces para desentramar el drama de base de estos niños, ni tampoco hay quienes se atreven a hacer las denuncias correspondientes.

Puntualizó que las víctimas tienen que pasar por todos estos escollos vivenciales y sólo un puñado de ellas logra en la edad adulta, tras años de terapia, verbalizar lo que les ocurrió. Y después de esta verdadera odisea existencial, la justicia cierra sus puertas aduciendo que la acción penal está prescrita, lo que se traduce en la percepción de que al sistema judicial no le importan las víctimas.

Expresó que para los pocos casos en que la justicia es posible porque la acción penal aún no está prescrita, la víctima involucrada tiene que entrar en un proceso en el que sufrirá, además, un fuerte descrédito por el victimario y por la sociedad.

Indicó que la reparación no sólo requiere terapia sino también una comunidad disponible para escuchar lo que pasó, que le de crédito a la víctima y solidarice con ellas. Por ello negar a la víctima la posibilidad de acceso a la justicia o dificultarla excesivamente no es sólo una violación de derechos sino además significa imposibilitar su reparación aunque haya tenido lugar una terapia, porque impone la necesidad de vivir callado y hace sentir que el tiempo corre a favor del victimario.

Agregó que la reparación depende del reconocimiento público del daño y del trauma, de la contención y de la solidaridad, y de la acción concreta de la sociedad para asignar responsabilidades mediante la justicia y de esa forma mitigar el sufrimiento y las heridas perdurables o irreversibles de las víctimas.

Manifestó que la preocupación legislativa de esta Comisión ha sido una luz de esperanza para las víctimas, porque significa decirles que el Estado las escucha, que cree en su relato y que está dispuesto a hacer algo para remediar su situación. Añadió que el deber ético de proporcionar cuidado y de garantizar el acceso a la justicia son dos caras de la misma moneda. Expresó que además del acceso a la justicia es imprescindible que la salud pública tome cartas en el asunto y explore la posibilidad de que el tratamiento del trauma por el abuso sexual infantil quede cubierto por el Programa de Garantías Explícitas de Salud.

Expresó que este proyecto supone también una toma de partido por las víctimas. Manifestó que en este tema no hay neutralidad posible, y ante el Congreso está la opción de ponerse del lado de los niños, niñas y adolescentes afectados o mantener la situación actual

que beneficia de forma directa a los agresores y asienta al paso del tiempo como refugio de la impunidad y de la no reparación.

A continuación, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla ofreció el uso de la palabra al abogado señor Nicolás Espejo, quien también agradeció la posibilidad de participar de esta discusión. Inició su presentación señalando que las exposiciones anteriores muestran la necesidad y pertinencia de este proyecto. A continuación, se refirió a los siguientes aspectos:

1) Datos sobre el abuso sexual en Chile a niños, niñas y adolescentes

Explicó que, según la información recopilada por el Ministerio Público, cerca del 90% de los abusos sexuales denunciados son cometidos contra menores de edad, y de ellos una parte importante corresponde a víctimas menores de 14 años. Agregó que se considera que la cifra negra de ataques no denunciados sextuplica los ingresos al sistema, que en el año 2016 ascendieron a 17.615 denuncias, por tanto de forma conservadora se puede estimar que al año tienen lugar 100.000 abusos de estas características.

Expresó que la edad promedio de la víctima abusada sexualmente en nuestro país es 8 años y medio.

Respecto del perfil del abusador explicó que el 75% de los victimarios son hombres, el 88,5% son conocidos de la víctima y el 50,4% de ellos son familiares directos. Explicó que estos últimos dos datos hacen aún más complicada para la víctima la posibilidad de revelación.

2) Implicaciones de los delitos de abuso sexual contra menores

Manifestó que se trata de crímenes particularmente graves en razón de la entidad de la agresión (afectación del bien jurídico de indemnidad física, psíquica y moral del niño); por su dinámica caracterizada por la asimetría y el abuso de poder; por su carácter de situación inconfesable que produce terror en la víctima; por el impacto actual y futuro que genera el abuso, y por la impunidad que cubre a estos delitos, tal como lo demuestra la baja tasa de condena.

Frente a ello señaló que la Convención de los Derechos del Niño impone al Estado de Chile la obligación de actuar con la debida diligencia (artículos 19, 34, 35 y 39), lo que en concreto supone el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar.

Expresó que, ante un fenómeno similar al chileno, el Estado de Australia instituyó la Royal Commission into Institutional Responses to Child Abuse, que en el año 2017 consideró la necesidad de asegurar a las víctimas de estos abusos las siguientes garantías relativas al sistema procesal penal:

- a.- Garantizar a las víctimas el acceso a la justicia,
- b.- Proveer seguridad y protección las víctimas, testigos y familiares.
- c.- Garantizar una investigación seria.
- d.- Otorgar a la víctima la posibilidad de dar su testimonio formal y que los hechos se reconozcan como tales independientemente de la sanción que se pueda aplicar.
- e.- Declarar como ilícitos los actos de connotación sexual ejercidos sobre un niño.
- f.- Sancionar a los responsables.
- g.- Enviar una señal preventiva a la sociedad en general y a los abusadores en particular.

A continuación, pasó revista a las principales barreras de acceso a la justicia criminal que han señalado las víctimas de estos ilícitos:

a.- Bajas tasas de detección, develación y denuncia debido a las dinámicas abusivas y el temor a las consecuencias en el que estos abusos comúnmente tienen lugar.

b.- La tardía revelación es especialmente esperable cuando los ofensores son familiares del círculo cercano a la víctima y cuando concurren circunstancias de polivictimización o maltrato físico asociado.

c.- Entre el 30% y el 80% de los abusados develan su situación en la adultez. El plazo de

promedio para ello dura más de 20 años, y hay casos que se requieren 40 y 50.

d.- Falta de voluntad de la policía o fiscalía para presentar un caso o tomarlo en serio.

e.- Falta de confianza en la efectividad del sistema de justicia penal para proteger y obtener una sanción.

f.- Experiencias negativas previas de la víctima o de terceros.

g.- Miedo del sobreviviente o víctima de no ser creído o de ser tratado con hostilidad.

h.- Reglas procesales que impiden el acceso al procedimiento penal y a una indemnización de los prejuicios sufridos, una vez que la víctima devela el abuso (prescripción).

En relación con las reglas vigentes de la prescripción, el abogado manifestó que el Comité de Derechos del Niño, en sus observaciones finales a Chile, de 2015, expresó que: “47. El Comité recomienda al Estado parte que:

Promulgue legislación que penalice los delitos sexuales, entre ellos la explotación sexual, cometidos contra niños, y que especifique que esos delitos no prescriben;”.

Agregó que debido a la gravedad de estos delitos y la naturaleza de las barreras al acceso a la justicia, se les puede hacer equivalente a otros ilícitos graves, como los de lesa humanidad, que imponen la necesidad de la imprescriptibilidad y la prohibición de indultos. Expresó que todo lo anterior supone, evidentemente, la plena vigencia de las demás normas generales como el debido proceso y presunción de inocencia, y la procedencia de la condena, cuando la convicción del juez se forma más allá de toda duda razonable.

Subrayó que por su propia naturaleza el Derecho Penal es una herramienta limitada, y por ello no es posible esperar que sea la única solución para erradicar este abuso, pero sí -y dentro de las garantías que ese estatuto establece-, el Estado debe hacer todo lo posible para enjuiciar y condenar a los victimarios.

A continuación, se refirió a los plazos de prescripción de la acción civil. Recordó que la regla general en nuestro derecho para hacer valer la responsabilidad extracontractual es de 4 años a contar desde el hecho, lo que para este caso muestra que la legislación penal nacional es más extensiva que la civil pese a que en ella la restricción de garantías es más intensa. Indicó que lo anterior es un contrasentido.

Con todo, y en base al texto del artículo 2509 del Código Civil, alguna jurisprudencia de nuestros máximos tribunales ha permitido que se suspenda la prescripción civil en estos casos, mientras el demandante sea menor de edad, pero esta fórmula tiene como tope máximo 10 años, como lo establece el artículo 2520 de ese Cuerpo Legal. Manifestó que esto también es más restrictivo que la norma penal, y por ello si este proyecto avanza en su trámite legislativo, el Senado debería establecer, a lo menos, los mismos plazos de prescripción para la acción civil y la penal, pues la Convención de los Derechos del Niño requiere que en estos casos, además de la sanción correspondiente, la víctima sea reparada. Indicó que esta regulación ha sido recogida en estos términos por el derecho comparado.

Finalmente, planteó dos cuestiones finales. En primer término, abordó el asunto de la irretroactividad del mecanismo de imprescriptibilidad. Al respecto manifestó que, si se considera que el mecanismo que propugnan esta ley sólo puede hacerse valer para el futuro, el deber del Estado de hacerse cargo de las víctimas menores de edad que fueron vejadas sexualmente en el pasado sigue vigente y debe canalizarse por una vía alternativa a la penal.

En segundo término, expresó que el combate al abuso infantil requiere una estrategia integral que no tenga por única respuesta la represión penal, sino también las acciones de prevención y erradicación de la violencia contra los niños. Para ello las Naciones Unidas, con la colaboración de la Organización Mundial para la Salud, ha planteado la estrategia “INSPIRE”, que requiere de los Estados signatarios de la Convención una Política Nacional, un Plan de Acción y una Hoja de Ruta para lograr estos objetivos.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión, ofreció el uso de la palabra al abogado señor Pablo Becerra, quien agradeció la posibilidad de participar en esta discusión e

inició su presentación manifestando que los antecedentes entregados demuestran que los menores víctimas de abusos sexuales están imposibilitados de hacer la denuncia correspondiente en los plazos que actualmente establece la ley.

Indicó que pese a ello se han levantado argumentaciones variopintas para justificar la mantención de la regla actual de prescripción. Señaló que estas razones se pueden reunir en cuatro grupos:

a1.- Argumentos procesales, de debido proceso y de prueba

Explicó que el argumento central de esta razón es que con el paso del tiempo, y de manera inexorable, la prueba decae o se pierde, lo que dificulta o hace directamente contraproducente la consecución de un proceso penal.

Indicó que la afirmación anterior debe problematizarse, porque las presentaciones anteriores han demostrado que en algunos casos el transcurso del tiempo no influye para nada en la disposición de la prueba, por lo que el tiempo no debería levantarse como una objeción general ex-ante, sino como un elemento que tiene que ser considerado en cada caso, como una ponderación inicial en el trámite de admisibilidad de la querrela o en la aquilatación del peso de la prueba que debe hacerse respecto del fondo del asunto en la sentencia.

Por otro lado, destacó que la consideración del tiempo y la prueba no justifica el sistema vigente de prescripción de la acción, que está ordenado únicamente en razón de la pena asignada al delito y no por las dificultades procesales que conlleva su persecución o la viabilidad del proceso penal por razones probatorias.

Manifestó que independientemente del paso del tiempo, cualquier acción penal se sustenta en un mínimo material de evidencia de cargo que justifique el ejercicio de la acción penal. Explicó que esta circunstancia no está en discusión en este proyecto, lo que de paso permite descartar de plano las objeciones que algunos han levantado respecto de que con esta iniciativa se abre la puerta a condenas sin prueba. Subrayó que no se cambian las reglas generales sobre la formación de la convicción condenatoria en materia penal ni los parámetros generales de valoración de la prueba.

Señaló que también se ha levantado como objeción la posibilidad de condena a inocentes. Sobre el particular explicó que la experiencia internacional ha identificado con claridad las razones de este error judicial, y en ninguna parte se ha observado que se produce por las reglas de prescripción. Indicó que, más bien, se debe a una mala identificación inicial del imputado (por ejemplo errores en el reconocimiento en rueda de presos); actividad débil en la valoración crítica de la evidencia introducida a juicios; y problemas de indefensión que tienen sus propios mecanismos de garantía, entre los cuales no se encuentra la prescripción.

Indicó que otro de los supuestos problemas que se han esgrimido es la posibilidad de dilaciones indebidas del proceso penal. Explicó que la jurisprudencia sobre esta materia siempre ha buscado y encontrado la causa de este problema en el incorrecto funcionamiento del sistema de justicia o en elementos anómalos o externos que han motivado la actividad de los órganos persecutorios, pero no en los casos en que la acción no puede ejercerse porque la víctima estaba imposibilitada de hacerlo.

Finalmente, subrayó que ni la Constitución Política de la República o los tratados internacionales vigentes muestran que existen algo así como un derecho fundamental a la prescripción, o que ella forma parte del catálogo del debido proceso.

2.- Objeciones relativas a la plausibilidad de la pena

Seguidamente, aseveró que históricamente la doctrina penal ha levantado algunas justificaciones doctrinarias para el catálogo de conductas tipificadas y retribuciones asociadas en el ordenamiento jurídico. En este esfuerzo justificativo las reglas sobre prescripción tienen poco que decir, salvo que se sostenga que el puro paso del tiempo es una forma de expiación del delito cometido por la posibilidad que pende sobre el autor de ser objeto de una persecución penal. Observó que lo anterior no es demostrable ni menos justificable

como razón para afirmar que el mero transcurso del tiempo equivale retributivamente a una sanción efectiva.

Agregó que desde la perspectiva de la prevención como justificación de la pena el mero transcurso del tiempo tampoco equivale a una sanción penal, pues por sí mismo no tiene efecto resocializador demostrable. Por su parte, observó que la prevención especial siempre presupone que el condenado sea públicamente reconocido en la sentencia como un partícipe culpable de la acción típica y antijurídica, y sólo desde ahí puede iniciarse un proceso de resocialización. Lo anterior también supone que la única prescripción justificable desde esta perspectiva es la de la pena y no la de la acción penal.

Expresó que algunos han manifestado que este proyecto no apunta al fondo del asunto pues no impide la comisión de nuevos ilícitos. Connotó que lo anterior se puede contestar teniendo en vista que la prescripción tampoco cumple ningún papel preventivo y en cambio actúa como un límite absoluto para la reparación de las víctimas pues para los casos que trata este proyecto está acreditado científicamente que el paso del tiempo no debilita el conflicto social subyacente a este ilícito y, en cambio, aumenta el daño a la víctima.

Por otro lado, observó que la prevención general de las penas se funda en el poder comunicativo que tiene la sentencia y su certeza, y desde esta perspectiva la prescripción ataca la efectividad social del derecho penal, porque justamente evita que la sentencia tenga lugar.

Finalmente, indicó que las reglas de prescripción obedecen a consideraciones político criminales relativas a la mejor forma de enfrentar el fenómeno criminal, y en este caso la evidencia científica demuestra claramente la utilidad de la persecución penal.

### 3.- Apelación a la idea de la certeza jurídica

Seguidamente explicó que esta perspectiva está ligada al derecho civil, y se vincula a situaciones de incertidumbre de derechos subjetivos. En materia penal ello sólo puede predicarse como justificación en caso de inactividad o negligencia del ejercicio de la acción penal imputable al Estado, y no cuando esa inactividad tiene lugar por la imposibilidad de la víctima de ejercer sus derechos.

### 4.- Apelación a la idea de por qué estos delitos sí y otros no

Al respecto manifestó que el punto se debe a la gravedad de los delitos para los cuales se predica la regla que se propone, en contraste con los ilícitos que queda fuera de ella.

Finalmente, señaló que la comparación ontológica entre conductas típicas es de suyo difícil más allá de las consideraciones político criminales que se tuvieron en cuenta al construir los marcos penales correspondientes. Añadió que para este proyecto la gravedad del delito no es la justificación principal de la nueva regla de imprescriptibilidad, sino la especial consideración de las víctimas aludidas, que está justificada por la evidencia científica.

A continuación, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, ofreció el uso de la palabra a los miembros presentes de la Comisión para que formularan observaciones y consultas a los cuatro últimos expositores mencionados.

En primer lugar, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien destacó que ante la Comisión se ha exhibido evidencia a favor de la imprescriptibilidad y en contra de la impunidad de las conductas que trata el proyecto.

Expresó que la experiencia internacional es muy positiva en este punto, logrando bajar la impunidad en este tipo de delitos y mejorando consecuentemente la paz social, lo que es el mejor índice de reparación para las víctimas.

Connotó que las normas de la Convención de los Derechos del Niño nos imponen obligaciones como Estados parte, que se traducen en el deber de adoptar medidas legislativas en esta materia.

Observó que también ha quedado claro que la imprescriptibilidad en estos casos no favorece la incerteza jurídica o socava alguna prerrogativa legítima relevante. En razón de

lo anterior se mostró partidario de aprobar en general esta iniciativa, para, posteriormente, estudiar en detalle su contenido.

Enseguida, intervino el Honorable Senador señor De Urresti, quien se sumó a la idea de votar en general esta iniciativa. Añadió que los antecedentes entregados justifican este proyecto. Agregó que le llamó poderosamente la atención el fenómeno del “estupor” que, a su juicio, es el elemento que mejor caracteriza la necesidad de esta regla, y que acerca este tema a situaciones de la magnitud de las violaciones de los derechos humanos.

Sostuvo que otro asunto relevante para esta discusión es la participación de organizaciones en el encubrimiento de estos hechos.

A continuación, intervino el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, quien señaló que con este proyecto de ley el Congreso Nacional podría alterar una regla general sobre la prescripción y, por eso, interesa tener el máximo de elementos de juicio antes de resolver. Teniendo en vista lo anterior, realizó las siguientes preguntas a los expositores:

- Al señor Nicolás Espejo le solicitó que precise los elementos de responsabilidad extracontractual que le pueden corresponder al Estado, a raíz de su falta de protección a las víctimas de estos abusos.

- Al señor Pablo Becerra le consultó lo siguiente: si no existe un derecho a la prescripción extintiva de la acción penal, ¿se puede concluir que la víctima tiene derecho a la denuncia indefinida?; ¿implica, lo anterior, la posibilidad de incoar procedimientos respecto de hechos acaecidos con anterioridad a esta iniciativa?

- Al señor James Hamilton le planteó si ¿el estudio del “estupor” como fenómeno sólo tiene lugar respecto a la posición de víctima de este tipo de abusos o también lo padecen los niños que son testigos o que sufren otras vejaciones de gravedad similar?; ¿o el “estupor” es un fenómeno particular de las víctimas de abuso sexual infantil?

En respuesta a las inquietudes y cometarios anterior se concedió el uso de la palabra a los expositores.

En primer lugar, intervino el abogado señor Espejo, quien señaló que en general para que pueda configurarse la responsabilidad extracontractual del Estado debe identificarse un juicio de imputabilidad entre el acto estatal y el daño. Explicó que para el caso de este proyecto lo anterior se configura en dos hipótesis: a) si un funcionario a cargo de niños es quien ejecuta el ataque sexual -por ejemplo un caso de violación contra un menor cometido por un funcionario del SENAME-, o b) cuando el autor, que puede ser un funcionario fuera del ámbito de su competencia o un privado, perpetra el abuso bajo la aquiescencia del Estado, que no intervino debiendo hacerlo. El abogado sostuvo que la segunda hipótesis es la más habitual, pero en ambas hay lugar a indemnización.

En respuesta a la observación del Honorable Senador señor Harboe explicó que la Convención de Derechos del Niño no establece directamente la obligación de la imprescriptibilidad de la acción para el caso de abusos contra menores. Explicó que lo que ha tenido lugar es que el Comité de Derechos del Niño creado en esa Convención, a la luz de las disposiciones de la misma y en vista de las circunstancias particulares de los delitos sexuales contra menores, ha sugerido que Chile integre en su ordenamiento una regla especial que sancione la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

A continuación, intervino el abogado señor Becerra, quien se refirió a la aplicación retroactiva de esta ley.

Connotó que el texto despachado en el trámite reglamentario anterior y la indicación sustitutiva del Ejecutivo consideran una regla expresa de aplicación futura y no retroactiva del texto propuesto. Manifestó que esta idea es discutible, pues por una parte supone que -debido a la dinámica de los abusos sexuales contra menores y al proceso de develación de

las víctimas-, habrá que esperar muchos años antes de que se observe un efecto concreto de esta disposición. Por otra, esta idea no mejora en nada la posición de las víctimas actuales.

Relató que en su minuto el Ejecutivo consideró una formulación alternativa, que en vez de la imprescriptibilidad proponía un plazo de prescripción extendido de 30 años, pero estableciendo de forma expresa el efecto retroactivo de la iniciativa.

Sostuvo que, si no se considera una regla sobre retroactividad, se podría discutir si estas disposiciones son de naturaleza procesal o penal. Añadió que alternativamente se podría proponer una regla de retroactividad acotada, que otorgue sólo a las víctimas actuales cuya acción ha prescrito, un plazo excepcional para hacer su denuncia.

A continuación, intervino el señor James Hamilton, quien enfatizó que uno de los derechos expresamente reconocidos en nuestra Constitución Política es el derecho a la salud. Expresó que el análisis sobre la retroactividad debe hacerse a la luz del aseguramiento o negación de esa prerrogativa fundamental, y no sólo desde el aspecto jurídico del proceso.

Manifestó que en estos casos el daño inhibe la voluntad de denuncia, y ello explica la amplia cifra negra de no denuncias. Expresó que lo anterior justifica la necesidad de que el Estado tenga herramientas para detectar e intervenir en estos abusos.

Respecto de la observación sobre el fenómeno del estupor, explicó que él se asocia al riesgo vital inminente, según la interpretación de la víctima, y por eso comúnmente se observa en situaciones de catástrofe o de abuso contra niños proferido por quienes están a su cargo.

Expresó que la gravedad del delito no es el elemento relevante, sino el impedimento que tiene la víctima para denunciar.

En seguida, hizo uso de la palabra la señora Jackson, quien expresó que el principal problema que produce en las víctimas el abuso sexual infantil es el grado de confusión que deja en las víctimas. Connotó que a las víctimas de estos abusos les cuesta mucho librarse de ese estado y por ello quedan expuestas a situaciones de suicidio mayores a otras que también sufrieron situaciones de violencia.

Finalmente, el Honorable Senador señor Harboe puntualizó que lo que está en discusión es la introducción de una regla excepcional de imprescriptibilidad de la acción penal, respecto de un conjunto acotado de víctimas en una situación de especial vulnerabilidad. Añadió que estos ilícitos equivalen, en el derecho internacional, a los delitos de tortura y de lesa humanidad.

Señaló que lo anterior se debe tener en vista a la hora de ensayar cualquier argumentación respecto de otros ilícitos en los cuales hay grados apreciables de impunidad, pero no las condiciones particulares antes anotadas.

En una sesión posterior, la Comisión recibió el parecer de los profesores de Derecho Constitucional, señores Fernando Atria y Arturo Fermandois.

En primer lugar, intervino el señor Fernando Atria, quien comenzó su intervención haciendo algunas precisiones generales acerca de la institución de la prescripción en el ámbito penal.

El tal sentido, expresó que la moción que dio origen a la iniciativa que ocupa a la Comisión aduce que la prescripción se estatuye en la necesidad de vivir en un estado de paz, en la que subyace la idea de que cuando las personas no ejercen durante cierto tiempo sus derechos es porque han renunciado a ellos. Sin embargo, a partir de esa premisa los autores obtienen una justificación para su propuesta de imprescriptibilidad, pues considerar que un menor de edad víctima de un delito sexual que no ejerce las acciones durante un tiempo ha renunciado a sus derechos, es no entender las más elementales nociones de justicia y ni al ser humano en su integridad.

Asimismo, connotó que la Defensoría Penal Pública señaló que en la doctrina la prescripción penal se ha entendido de diversas maneras y se ha justificado de dos modos distin-

tos: primero, en atención a que el transcurso del tiempo hace más difícil la prueba del delito y, segundo, porque con el correr del tiempo la necesidad de la pena va disminuyendo, hasta diluirse en pos de la seguridad jurídica y de la paz social.

Por su parte, agregó, el voto de minoría del informe de la Corte Suprema emitido en relación con el presente proyecto de ley sustenta la prescripción penal en el objetivo de impedir una perturbadora intromisión en las relaciones nuevamente creadas, ya consolidadas y extendidas; ignorar aquello podría contradecir los requerimientos retributivos y la propia positividad del derecho.

Entonces, afirmó que la idea de que la inacción de la víctima configura una renuncia de sus derechos se debe desechar. En efecto, que la prescripción se funde en una supuesta voluntad presunta del que tiene derecho a ejercerlo sólo tendría, en principio, plausibilidad en el caso de la prescripción extintiva de los derechos personales o los créditos. No obstante, previno que incluso en esa situación se constata una argumentación demasiado superficial, toda vez que no hay razón para aplicar dicha institución al acreedor que por desconocer el domicilio de su deudor por ocultamiento no ha podido demandar a tiempo. La misma razón se verifica en el caso de la propiedad, en que resulta absurdo indicarle al dueño de una cosa que le han robado y que no la ha reivindicado porque desconocía su paradero, que si aquella aparece después de once años ya no puede reclamarla, dado que se entiende que renunció voluntariamente a esa facultad.

Sostuvo que en materia penal la noción de renuncia es absolutamente inaplicable, por cuanto los delitos, por regla general, son de acción pública. De hecho, aunque la víctima renunciase expresamente a la persecución de la acción penal, esa expresión de voluntad sería inoperante.

Seguidamente, se refirió a la dimensión constitucional de la prescripción penal y, en ese contexto, planteó que las alegaciones que justifican el mecanismo de la prescripción sobre la base de la dificultad progresiva de la prueba, la desaparición de la necesidad de la pena o la perturbación de las nuevas relaciones tienen en común el hecho de que la discusión acerca de la prescripción descansa en un juicio de razonabilidad, oportunidad y prudencia para el cual solamente el legislador tiene competencia. En efecto, corresponde indudablemente al legislador determinar cuándo el tiempo ha afectado tan significativamente la posibilidad de producir prueba fiable que permitir la persecución se transforma en un riesgo inaceptable de error judicial; cuándo deja de haber necesidad en la persecución penal, o cuándo deben respetarse las nuevas relaciones surgidas en el tiempo intermedio.

Adicionalmente, continuó, resulta claro que, así entendida, la prescripción no corresponde a un derecho de las personas que pueda ser exigido constitucionalmente en contra del legislador. Por tanto, a su juicio la tercera explicación que la Corte Suprema efectúa, invocando la autoridad de Von Liszt, es la que mejor provee de orientación respecto de la prescripción; en la especie, ella toma en cuenta el hecho de que la vida de las personas transcurre en el tiempo y que, el paso del mismo, aun cuando es teóricamente irrelevante, constituye algo decisivo en las vidas humanas. A medida que el tiempo pasa, las vidas se van realizando en un sentido o en otro y llega un momento en que el sujeto que es perseguido puede ser suficientemente distinto de su “yo” pasado.

Por cierto, complementó, el derecho en general asume una identidad personal a lo largo del tiempo y, por tal motivo, la prescripción no se instaura como un derecho del individuo. Empero, el legislador puede declarar que transcurrido cierto tiempo el sujeto penado es suficientemente distinto de quien realizó la acción ilícita y por esa razón se pone un límite temporal a la posibilidad de la persecución penal.

Añadió que los antecedentes precedentemente señalados tienen consecuencias para la realización del análisis constitucional del proyecto de ley en debate.

El primero de ellos, enfatizó, es la determinación acerca del momento en que se justifica

esa demostración de humanidad, cuestión que queda enteramente entregada al juicio legislativo, sujeto sólo a límites formales y al régimen constitucional de trasfondo.

Consignó que en este punto resulta relevante hacer referencia a la posible discriminación arbitraria entre los actores de los delitos que se propone declarar imprescriptibles y los otros ilícitos. Al respecto, acotó que una afirmación de ese tipo es equívoca, puesto que el legislador puede estimar razonable que la necesidad de respetar el curso y decurso de las vidas humanas impediría interferir con ellas luego de pasado cierto tiempo, salvo en determinados delitos en los que por razones particulares ese razonamiento no se aplicaría. Así, al tratarse la prescripción como una demostración de humanidad, no se puede pretender que las mismas consideraciones sean atingentes en todos los delitos sin distinción.

Postuló que, en su opinión, la queja de la discriminación arbitraria solo tendría sentido en el evento de una regla que haga más intensa la persecución penal respecto de un grupo identificable y por consideraciones adicionales y anteriores al delito respectivo. Es decir, en la medida en que la clase sea la de los autores de determinados delitos, la queja no tendría asidero. Por el contrario, sería fundamentada sólo si pudiera sostenerse, por ejemplo, que hay una correlación especial entre los delitos de que se trata y una determinada clase social o etnia o un grupo identificable, con prescindencia de su condición de infractores de la ley. No siendo este el caso, el reparo asentado en la eventual discriminación arbitraria no surge, sentenció.

En otro orden de ideas, hizo hincapié en que tampoco afecta la imprescriptibilidad un supuesto derecho al que hizo presente la Defensoría Penal Pública en el informe emitido sobre la presente iniciativa legal, esto es, a ser juzgado en un plazo razonable, que se fundaría en lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho precepto se refiere, como lo hace explícito su texto, al derecho de toda persona detenida o retenida. Así, se configura como una garantía procesal respecto de la duración de un proceso penal que ya ha significado medidas precautorias en contra de un imputado en particular y no como una garantía genérica para toda persona.

De consiguiente, arguyó, resulta evidente que la imprescriptibilidad no perturbaría ese derecho e, incluso bajo el imperio de esa regla, todo imputado retenido o preso seguirá teniendo derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Por lo demás, la Defensoría Penal Pública ha reconocido que se trata únicamente de un derecho del imputado sometido a medidas cautelares.

A mayor abundamiento, puso de manifiesto que aun interpretando el referido derecho de forma amplia, para todo imputado, quedaría claro que se trata de una garantía que no tiene relación con el asunto que aborda el proyecto de ley.

A continuación, observó que la proposición de ley dispone que la nueva regla solo será aplicable a los delitos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, postura que no sería objetable desde una perspectiva constitucional. Sin embargo, pese a lo que hoy parece de sentido común, no habría a su juicio inconstitucionalidad en el establecimiento de una premisa opuesta, es decir, una regla que declarara imprescriptibles los delitos en cuestión con independencia del momento anterior o posterior a la entrada en vigencia de la ley bajo cuyo imperio se hubieren cometido. En efecto, a las reglas sobre prescripción de la acción penal o la pena no les es aplicable la garantía de irretroactividad de la ley penal, contenida en el párrafo octavo del ordinal 3° del artículo 19 del Texto Fundamental, que dispone lo siguiente:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.”

Ahondó al respecto y señaló que dicha disposición se refiere a la tipificación legal de una conducta como delito y a la atribución a la misma de una pena determinada. Por su parte, las reglas sobre prescripción no se vinculan con esa materia, por cuanto en cualquiera

de sus justificaciones dicha institución procesal no dice relación alguna ni con la caracterización de la conducta punible ni con la magnitud de la pena intimada por la ley. En consecuencia, asumir -como probablemente acaeció en la redacción del proyecto- que una regla como la propuesta no podría regir respecto de los hechos realizados antes de su entrada en vigencia denota una interpretación exagerada y textual y jurídicamente injustificada del texto constitucional.

Por otro lado, mencionó que la moción originalmente explicaba la propuesta de eliminar la prescripción tratándose de los delitos sexuales perpetrados contra menores sobre la base de la especial irreprochabilidad de esos actos. De hecho, los autores señalaban expresamente:

“Estamos convencidos que los delitos sexuales perpetrados contra menores de edad son acciones tan deleznales, tan reprochables, tan miserables, que no pueden quedar entregadas a la suerte de que transcurrido cierto tiempo, estos delitos sencillamente prescriban.”.

Aseveró que esa racionalidad, sin embargo, no explica la regla especial tratándose de los delitos sexuales contra menores, dado que los ilícitos penales se definen como acciones que, entre todas las otras, se distinguen por ser especialmente atentatorias contra el orden social y, en ese sentido, deleznales. Por tanto, si lo que justifica la moción es la especial irreprochabilidad de ciertos actos y la idea de que acciones especialmente reprochables no admitirían la prescripción, carecería de fundamento disponer que no prescribirán los delitos sexuales contra menores. En efecto, la manera en que se identifica a esas conductas particularmente “deleznales” es de acuerdo con la magnitud de la sanción y, por ello, las acciones que son punidas con las penas más altas son las más reprochables.

En definitiva, conforme a esta lógica, resultaría pertinente hacer imprescriptibles los delitos sancionados con las penas más altas. Por lo mismo, explicó que la racionalidad del proyecto se encuentra en otra parte y no en la que plantean sus autores, a saber, en el hecho de que los delitos sexuales contra menores tienen una peculiaridad que los distingue de los demás, toda vez que dadas ciertas consideraciones generales sobre la psicología humana, se trata de ilícitos en que es común que la víctima no se entienda como tal y que reprima el recuerdo de la agresión. En los casos normales, el agredido habitualmente se sabe en esa condición y al menos está dispuesto a colaborar en el sentido mínimo de no negar el delito; empero, respecto de los ilícitos infringidos a menores no resulta extraño que la víctima niegue su calidad y que la asuma sólo después de transcurrido un tiempo considerable.

En síntesis, en estas circunstancias hay algo especial acerca de estos delitos que justifica que las reglas sobre prescripción no se les apliquen como a todos los demás.

Finalmente, dio cuenta de sus observaciones sobre tres asuntos específicos que aborda la iniciativa legal.

En primer término, sostuvo que la remisión a la figura delictiva del secuestro con violación del artículo 141 del Código Penal no se condice con la finalidad de declarar imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores y, en ese contexto, la innovación introducida por la indicación del señor Presidente de la República resulta incoherente. Explicó que el delito contenido en la disposición antes citada tiene en el artículo 142 una figura agravada si se comete en contra de un menor de 18 años, a saber, la sustracción de menores. Consiguientemente, incluir el secuestro restringiendo la referencia únicamente a los casos en los que dicho delito se ejecuta contra menores de edad es incoherente, porque se trata de un hipótesis vacía, pues si la víctima está en ese grupo etario no hay secuestro propiamente tal, sino que sustracción de menores. Añadió que ese argumento no sería aplicable en el caso del robo con violación, tipificado en el artículo 433 del Código Penal, en el que sí tiene sentido circunscribir la referencia sólo a los casos en que la víctima es menor de edad.

En segundo orden, hizo alusión a la inclusión de la comercialización o distribución de

material pornográfico, contenida en el artículo 374 bis del Código Penal. Sobre ese punto, connotó que la moción originalmente hacía referencia al delito contenido en el artículo 366 quinquies, esto es, la producción de material pornográfico con utilización de menores, pero la indicación del señor Presidente de la República incluyó también el delito de comercialización y distribución de material pornográfico. Al respecto, la proposición de enmienda considera una genérica circunstancia limitativa definida por el hecho de que al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad, premisa que en este caso no tiene sentido. En efecto, el “hecho” es la distribución o comercialización de un material en cuya producción el agente no participó -si lo hizo le sería aplicable la regla del artículo 366 quinquies-, por lo que extenderle la regla de imprescriptibilidad y vincularla con la minoría de edad de quien no está directamente involucrado en el hecho delictivo no parece aconsejable.

Por último, aseguró que el proyecto de ley no distingue entre el hechor mayor de edad y el que tiene menos de 18 años, cuestión que en su parecer no parece aconsejable. Consignó que la explicación antes ofrecida para la prescripción, que reconoce por razones de humanidad que sancionar a alguien mucho tiempo después de cometido el ilícito es en alguna medida sancionar a alguien distinto de quien realizó el hecho, es aplicable con muy mayor razón al hechor adolescente. Asimismo, la minoría de edad tiene sentido precisamente porque durante ese período el sujeto no es plenamente responsable de sus acciones.

Seguidamente, hizo uso de la palabra el académico de Derecho Constitucional, señor Arturo Fermandois.

Al comenzar su exposición, reflexionó acerca del fundamento jurídico de la prescripción como institución y señaló que, tal como lo sostuviera Carnelutti, “el precio de la certeza es nada menos que la injusticia”. Así, agregó que la prescripción, en su origen, tiene ese sentido y se configura como una transacción entre dar a cada uno lo suyo y el otorgamiento a la sociedad de certezas para proteger y consolidar las relaciones jurídicas que se crean con el curso del tiempo.

Informó que el tratadista Tinti postuló que la prescripción era “el precio para la paz que se logra al romper la cadena interminable de controversias con la cosa juzgada”. Por tal razón, la tarea del derecho es hacer cada vez menos caro ese precio y acortar la distancia entre la certeza y la justicia.

Desde el punto de vista constitucional, arguyó, no se constata un derecho preciso a la prescripción, pero sí existe el derecho a la certeza jurídica, del cual emanan todas las instituciones que buscan la estabilidad de las situaciones jurídicas. Debido a esa razón, los tribunales constitucionales –incluido el chileno– han discernido sobre el valor de la prescripción penal. En ese escenario, el Tribunal Constitucional español ha señalado:

“La institución de la prescripción encuentra su justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica....puesto que en la prescripción existe un equilibrio entre las exigencias de la seguridad jurídica y la de la justicia material, que ha de ceder a veces para permitir un adecuado desenvolvimiento de la relaciones jurídicas....y que se acentúa en el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas...”.

Agregó que el numeral 2 del artículo 24 de la Constitución española otorga a sus destinatarios el derecho a un proceso público, sin dilaciones indebidas, garantía que se replica en la Carta Política nacional en el derecho a un justo y racional procedimiento.

En síntesis, puntualizó que en el contexto internacional, el derecho constitucional considera a la prescripción como una herramienta importante para la certeza jurídica, debiendo analizarse con cuidado las circunstancias precisas de las iniciativas que pretenden reducirla o eliminarla, en pos de la búsqueda de la justicia.

Hizo presente que la imprescriptibilidad es una excepción, dado que impide que se alcance un momento en el cual se consolide una determinada situación jurídica. En este caso

en particular, dicha circunstancia se justificaría para castigar hechos deleznable, miserables y execrables, como los delitos sexuales cometidos en contra de menores.

Entonces, dado que se trata de una situación excepcional, obliga a una racionalidad calificada para su establecimiento. En ese marco, es preciso identificar qué derechos eventualmente podrían verse afectados.

En primer lugar, mencionó el derecho al procedimiento e investigación justos y racionales. Racionales en el sentido de que persigan cumplir el bien de política pública pretendido y justos en el afán de retribuir a las personas lo que realmente merecen. Connotó que esa garantía es de una configuración compleja y de alcance pluri conceptual, pero que se relaciona estrechamente con la propuesta que efectúa la moción en debate.

También hizo alusión al derecho a ser juzgado sin dilaciones excesivas, que se recoge en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Planteó en el Tribunal Constitucional nacional está en estudio un caso de carácter patrimonial en que se han impuesto ciertos criterios en este sentido, debido a que los juicios eternos o los procedimientos que no tienen una conclusión definida no son del gusto de la Carta Fundamental. En efecto, los procedimientos deben encaminarse a un cierre efectivo.

Un tercer derecho en juego, añadió, es la presunción de inocencia, puesto que quien puede resultar en definitiva inocente de los hechos que se le imputan nunca alcanzaría un estado de certeza y de paz personal.

Por último, citó el derecho a la certeza jurídica, que se extrae del ordinal 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En torno al proyecto de ley y su relación con las disposiciones constitucionales, explicó que la regla general es que el legislador es soberano para determinar la reprochabilidad de un delito, es decir, para crear ilícitos y asignarles penas. No obstante, el principio de proporcionalidad que emana del derecho alemán ha dicho que el legislador debe cuidar la proporcionalidad intrínseca, la que tiene lugar cuando la excesiva severidad de la pena o del marco legal en la que se impone -eventualmente la imprescriptibilidad- resulta desmedida e inidónea para los fines que se buscan.

Observó que esa premisa ha sido seguida por el Tribunal Constitucional en una sentencia que analizó los efectos de la denominada “Ley Emilia”, en que señaló que la imposición del cumplimiento efectivo obligatorio de la sanción de dos años, toda vez que vulnera de esa manera la naturaleza de las penas sustitutivas, resulta incongruente con los principios de proporcionalidad en la aplicación de las penas. En resumen, el Tribunal exige que los castigos penales sean idóneos para el fin perseguido.

Por tal motivo, continuó, la ley no puede usar la imprescriptibilidad –herramienta extrema y severa- si pueden obtenerse los fines con otros medios menos gravosos, menos intrusivos o menos severos. En la misma línea se enmarca lo señalado por la profesora estadounidense Suzette Malveaux, que en su artículo denominado “Statute of Limitations: a policy analysis” ofrece cinco herramientas a las que recurre la legislación comparada para aplicar plazos diferidos de prescriptibilidad. Son las siguientes:

1.- Accrual: Consiste en la suspensión del cómputo del inicio del plazo de la prescripción hasta que la persona ofendida esté en situación objetiva de poder demandar y denunciar.

2.- The discovery rule: Difiere el inicio del cómputo del plazo de prescripción hasta que se encuentra una prueba que permite acreditar el delito.

3.- The continuing violatos doctrine: Se presenta cuando el ofensor continúa delinquiendo, caso en el cual el plazo de prescripción comienza a contarse desde que se comete el último de los ilícitos.

4.- Equitable Estoppel: El plazo de prescripción no comienza a correr si el culpable

continúa realizando acciones para que la víctima no denuncie.

5.- Equitable Tolling: Se difiere el plazo de inicio de la prescripción por razones de equidad.

En definitiva, se trata de combinaciones que posibilitan trabajar en pos de la justicia, pero sin sacrificar completamente la prescripción.

En seguida, subrayó que otro principio que debe resguardarse es el de igualdad y no discriminación arbitraria. En ese contexto, hizo presente que de aprobarse la imprescriptibilidad para los delitos que se individualizan en la iniciativa legal, es necesario especificar algún indicio acerca de su reprochabilidad que permita hacer una ponderación adecuada.

Adujo que actualmente los delitos imprescriptibles son los que instituyó el Estatuto de Roma de 1998, a saber, lesa humanidad, genocidio, agresión y guerra. Por tal motivo, es apropiado preguntarse si el catálogo de delitos imprescriptibles consignado en la indicación sustitutiva formulada por el Ejecutivo salvaguarda el principio de no discriminación arbitraria.

Sostuvo que uno de los indicios para determinar la reprochabilidad es la pena asignada. Sin embargo, en los delitos que aborda la iniciativa no hay un parámetro igualitario en ese sentido e incluso algunos tienen penalidades que comienzan en los 541 días. Entonces, si bien el legislador tiene amplia flexibilidad para disponer sistemas de reprochabilidad debe seguir alguna pauta uniforme e igualitaria, porque, de lo contrario, se arriesga a que se formulen reparos constitucionales.

En definitiva, recomendó que en el análisis de la iniciativa también se consideren otros instrumentos que con la misma eficiencia permitan obtener la reparación para la víctima y la sociedad que no sea la imprescriptibilidad y así mantener el balance entre certeza jurídica y justicia.

Una vez finalizadas las exposiciones, el Honorable Senador señor Harboe explicó que de la intervención del académico señor Atria se desprende la necesidad de argumentar la racionalidad de una medida como la imprescriptibilidad, sobre la base de la falta de conciencia de los menores de su calidad de víctima y de su consiguiente imposibilidad para denunciar el delito. Por otro lado, el académico señor Fernandois planteó que la inclusión de delitos con un castigo bajo podría significar una afectación de principios constitucionales, toda vez que si el legislador ha determinado una pena relativamente baja para un ilícito, no habría razón para sancionarlo también con la imprescriptibilidad.

En ese marco, preguntó a los expositores dónde estaría el límite en cuanto a la pena asignada a los delitos que se declararán imprescriptibles, según los argumentos que han expresado.

A su turno, el Honorable Senador señor De Urresti solicitó al profesor Fernandois comentar en un plano práctico la doctrina conocida como Statute of Limitations, en relación con sus vinculaciones con aspectos procesales y de técnica investigativa. Manifestó que alguna de las alternativas planteadas por esa línea doctrinaria quizás podría utilizarse en los delitos que poseen un rango de penas más reducido.

Luego, en lo que atañe al desarrollo del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal Constitucional, señaló que no logra comprender qué punto de referencia utilizan para emitir tal afirmación negativa respecto de la denominada "Ley Emilia". Aludió a una excesiva capacidad creativa del Tribunal, que también se ha evidenciado en el análisis de otras normas de rango legal.

Asimismo, puso de manifiesto que existe consenso social en que las reglas actuales son insuficientes para castigar apropiadamente los delitos de índole sexual cometidos en contra de menores. Por tal razón, adujo que una de las correcciones normativas pertinentes es aquella que intenta evitar que el transcurso del tiempo opere en favor del agresor.

En otro ámbito, preguntó si, desde un punto de vista procesal, la ausencia de una regla

particular de retroactividad impedirá que en el corto y mediano plazo la ley tenga real eficacia, en el objetivo de castigar a quienes han abusado de menores. Del mismo modo, consultó a los expositores acerca de la manera de establecer el límite adecuado para la determinación de aquellas figuras delictivas que merecen ser declaradas imprescriptibles. Es decir, cuáles son los parámetros para efectuar esa fijación.

En respuesta a las inquietudes formuladas, el académico señor Fermandois expuso que la imprescriptibilidad debe ser estatuida en la preceptiva legal con un sentido de igualdad, es decir, para ilícitos que compartan algún elemento común. Añadió que si bien una pauta a seguir es la entidad de la pena, también es atendible la incorporación de algunas situaciones nuevas, entre las cuales destacó la suspensión del plazo de prescripción por dependencia emocional, aun cuando la víctima alcance la mayoría de edad. La determinación de dicha circunstancia, enfatizó, será materia de la investigación respectiva, aunque, a su juicio, constituye una figura más compatible con el principio de certeza jurídica que la simple declaración de imprescriptibilidad.

Otra alternativa viable, arguyó, es la postergación del inicio del cómputo del término de prescripción hasta el conocimiento del hecho por parte de la policía o de otras autoridades estatales competentes o desde que se interpone denuncia o querrela.

En síntesis, adujo que la eventual imprescriptibilidad debería aplicarse a un conjunto de delitos que compartan una naturaleza matriz. Aunque no es el único, un elemento a considerar es la reprochabilidad que se le ha asignado al ilícito.

Por último, en lo atinente al tratamiento del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal Constitucional, hizo hincapié en que dicha máxima está en vías de desarrollo y que las sentencias en materias de control de armas y de la denominada Ley Emilia son las primeras aproximaciones hacia una construcción más definitiva. En sentido contrario, si encuentran mayor progreso la determinación de los mandatos de optimización referidos a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente tal, que sirven para evaluar si las medidas limitativas o intrusivas de derechos satisfacen un estándar de racionalidad.

Por su lado, el académico señor Atria estimó relevante en la presente discusión ubicar el debate de manera adecuada. Así las cosas, consignó que la prescripción o la imprescriptibilidad no pueden ser analizadas únicamente desde el punto de vista de la entidad de la pena. De hecho, la regla que modifica la prescripción no hace más gravosa la sanción.

De igual manera, no cabe encuadrar una eventual enmienda de la referida institución procesal en la discusión de los beneficios a que puede acceder el hechor. En efecto, la prescripción no se justifica para beneficiar al delincuente que ha sido exitoso en ocultar su delito.

En virtud de lo expuesto, sostuvo que la prescripción penal debe ser entendida de una forma radicalmente distinta de la prescripción civil, pues en esta última hay, por regla general, simetría entre distintas pretensiones sobre una cosa y se hace necesario estabilizar situaciones jurídicas. En la prescripción penal el escenario es distinto y, por lo mismo, no se trata de una institución que exista en todo caso. Incluso es posible y de ocurrencia relativamente ordinaria en la tradición del common law que ciertos delitos no prescriban.

Explicó que la prescripción penal también se fundamenta en el problema que significa para el Estado que la pretensión de punición quede abierta y frustrada, pues deslegitima el sistema. En tanto, desde la perspectiva del hechor, la institución procesal se justifica por la constatación de que años después la persona que podría sancionarse es considerablemente distinta de la que incurrió en el ilícito.

En seguida, postuló que no hay razón para señalar que la reprochabilidad, manifestada en la entidad de la pena, tenga relación con la discusión que ocupa a la Comisión. La pregunta que realmente importa es si hay justificación para tratar a los delitos sexuales en contra de menores de edad como una categoría autónoma e independiente para ciertos efec-

tos, cuestión que parece sustentarse en que tal como la establecido la evidencia científica, en este tipo de ilícitos penales es habitual que las víctimas nieguen su condición de tales y repriman el recuerdo del hecho. Entonces, sólo en el momento en que se produce un evento que les permite vencer esa resistencia psicológica se manifiestan como víctimas.

A su juicio, la situación relatada respalda plenamente la declaración de imprescriptibilidad, sin necesidad de atender a la magnitud de la sanción asignada. Sentenció que ese criterio no es el único válido e insistió en que la prescripción no debe ser tratada como parte de la pena.

En torno al principio de proporcionalidad, acotó que es difícil anticipar el desarrollo de su formulación en el Tribunal Constitucional, pues este ente colegiado es sensible en sus decisiones a las diferencias en su composición. De consiguiente, solamente es relevante preguntarse cuál será el estatuto del presente proyecto frente a la Constitución Política de la República.

En lo que atañe a las consideraciones de temporalidad para determinar a qué delitos se aplicará la norma legal, sostuvo que en su impresión los constitucionalistas tenderán a señalar que una reforma de este tipo estará afectada por el principio de irretroactividad de la ley penal y que, por lo tanto, no podrá imponerse a los hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley. Juzgó un error esa postura, dado que la prescripción no es parte de la pena y por el hecho de que la Carta Política asegura la irretroactividad en cuanto a descripción del hecho punible y a la pena intimada por la ley. En ese contexto, la normativa legal podría regir *in actum*.

Finalmente, en lo que dice relación con las otras posibilidades regulatorias a las que se ha hecho mención, como aquella que vincula la prescripción con la dependencia emocional de la víctima con el hechor, observó una diferencia importante entre considerar esta cuestión en abstracto o en concreto. Expresó que, en su opinión, la discusión debe hacerse en abstracto, tal como lo hace la iniciativa legal, ya que el interés que está detrás del derecho penal no es el de la víctima. En efecto, la pena existe porque la conducta realizada atenta contra el orden social.

Consiguientemente, no se trata de favorecer la punición para facilitar el interés de la víctima; en la especie, lo relevante en este caso es la determinación del tipo de reacción estatal que se justifica en las circunstancias de los delitos sexuales que afectan a los menores de edad. Por lo tanto, más allá de establecer reglas que otorguen soluciones en concreto, según las condiciones específicas del caso, lo correcto es que la discusión se haga en abstracto, dada la manera en que los delitos sexuales en particular constituyen una agresión a la conformación de la personalidad de los menores.

Con posterioridad, el Honorable Senador señor Pérez compartió que la materia en debate debe ser abordada desde la perspectiva de los daños infringidos a un determinado número de personas, en este caso los niños, perjuicios que resultan extremadamente complejos de determinar por el tiempo transcurrido entre la oportunidad en que acontece el acto delictual y el momento en que es denunciado. Al respecto, hay suficiente evidencia científica para afirmar que el menoscabo sufrido se expresa mucho tiempo después de ocurrido el delito, lo cual impone al Derecho Penal la exigencia de dar una adecuada respuesta a las víctimas. En ese contexto se enmarca la propuesta legislativa sometida a la consideración de la Comisión, arguyó.

Luego, pidió mayores opiniones acerca de la eventual retroactividad de la normativa en debate y los problemas constitucionales que una medida de esa naturaleza podría causar.

De igual manera, hizo presente que el país ha suscrito variados instrumentos convencionales internacionales que lo obligan a contar con normativas propias para el oportuno resguardo de los niños, situación que también debe ser considerada en la discusión.

En otro aspecto, llamó a desestimar las aseveraciones que vinculan estrechamente la

posibilidad de la imprescriptibilidad a la entidad de la pena, por cuanto la justificación está dada por la protección de los menores de edad de delitos tan deleznable como los sexuales.

Acto seguido, hizo uso de la palabra el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Sebastián Valenzuela.

El personero de Gobierno puntualizó que el fundamento de la indicación del Ejecutivo radica efectivamente en las circunstancias particulares que se detectan en las víctimas y no necesariamente por la gravedad de los ilícitos detallados. Sobre la base de esa argumentación, consultó al académico señor Fermandois si persistirían sus observaciones constitucionales en ese grupo de delitos, más allá de las penas que la ley les ha fijado.

En cuanto a la aplicabilidad inmediata de la preceptiva una vez que entre en vigor, evocó la ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, que posee una norma similar a la disposición transitoria de la indicación sustitutiva del Ejecutivo y que expresamente hace extensible hacia el futuro la imprescriptibilidad. Al efecto, consultó a los académicos expositores si se verificarían reparos de constitucionalidad de aplicarse in actum la regla, especialmente en lo atinente a delitos cuyos plazos de prescripción estarían vencidos con la legislación actual, pero que no hayan obtenido un sentencia declarativa en ese sentido.

Por último, connotó que la consideración de alternativas a la imprescriptibilidad, como la vinculada con la dependencia emocional, en la práctica atentarían contra la seguridad jurídica, toda vez que los juicios sobre delitos sexuales podrían extenderse por la necesidad de determinar el período en que se terminaría esa dependencia, de modo de fijar la oportunidad en que ha comenzado a correr el plazo de prescripción. Ello podría acarrear dificultades para conocer acerca de la efectividad de los hechos ilícitos, por la señalada cuestión previa.

Entonces, si bien en el plano abstracto parece una norma razonable, analizada en concreto surgen observaciones a su respecto.

A continuación, la Honorable Senadora señora Rincón expresó que en este ámbito la conjugación del derecho, la medicina y la psicología resulta compleja. Por lo mismo, instó a los miembros de la Comisión a analizar con minuciosidad la propuesta, a fin de que esa fusión resulte virtuosa para las víctimas.

En ese contexto, relató la experiencia que ha conocido de mujeres de un hogar en la ciudad de Constitución, quienes crecieron creyendo que era normal que abusaran de ellas y que después de mucho tiempo recién comienzan a develar el drama que sufrieron. A partir de esa experiencia, acotó, ha alcanzado la convicción de que en esta situación no es preciso modificar las penas, pero sí sería pertinente enmendar las reglas sobre prescripción y su eventual retroactividad.

Sobre el mismo asunto, hizo notar que al suscribir la moción que dio origen a la iniciativa en discusión no dimensionó el real efecto que podría tener y la enorme cantidad de personas a las que podría beneficiar. Consignó que, en ese entendido, se presenta una oportunidad inmejorable para contar con una buena ley, dado que los casos en los que incidirá así lo ameritan.

Finalmente, hizo hincapié que la institución de la prescripción no debe analizarse en su variante civil, sino que desde la perspectiva de la misión del Estado de cautelar y resguardar los derechos humanos de las personas, con el objeto de impedir que sean conculcados.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, en primer término, manifestó compartir la postura que indica que las sociedades requieren de certeza jurídica y, en consecuencia, la estabilidad en todo orden de cosas es un objetivo por el cual debe velar el legislador.

Asimismo, estimó atinente tener en consideración que el principio constitucional de igualdad ante la ley admite la posibilidad de que se efectúen diferencias entre los adultos

y quienes aún no han alcanzado un grado de desarrollo y capacidad plenos. Por tal razón, se declaró partidario de la instauración de una discriminación positiva respecto de aquellos menores que, sometidos a actos tan deleznable como los delitos sexuales, sufren efectos psicológicos tan profundos que los incapacita para actuar de la misma forma en que lo haría un mayor de edad. De hecho, tal como se ha explicado previamente, en muchos casos la víctima no advierte su condición, dado el profundo deterioro infringido a su personalidad.

En otro aspecto, postuló que si el orden constitucional estableciese el derecho a la prescripción, una iniciativa como la que está en discusión contravendría esa garantía, ya incorporada en el patrimonio jurídico del agresor. No obstante, como ello no se ha dispuesto de esa manera, resulta plausible que una vez que entre en vigor la ley rija in actum, sin perjuicio de que es probable que origine diversas interpretaciones y controversias constitucionales a futuro. Sobre la base de ese último razonamiento, exhortó a los demás miembros de la Comisión y a las autoridades ministeriales a legislar en la discusión en particular de forma reflexiva y minuciosa, de manera de precaver los eventuales conflictos que una preceptiva como la propuesta en el proyecto de ley puede ocasionar.

Seguidamente, planteó que la esencia del proyecto de ley está representada por la naturaleza específica de la víctima, esto es, el menor, el cual, sujeto a un entorno psicológico particular producto del abuso, no está en iguales condiciones que alguien que ha alcanzado la mayoría de edad. Comentó que razones de similar gravedad han llevado al establecimiento de los delitos de lesa humanidad en el derecho internacional, por la entidad de la afectación que producen a las personas.

De conformidad con los argumentos antedichos puso de manifiesto que la aprobación de la idea de legislar en esta materia apunta en la dirección correcta, sin que en su actual redacción se constaten vicios de constitucionalidad a su respecto.

El académico señor Fermandois indicó que aunque el proyecto en discusión está bien orientado y fundamentado, resta un análisis detallado de su texto para reducir los riesgos constitucionales que, a pesar de las distintas apreciaciones de la doctrina, puede padecer. Lo anterior, en el objetivo de que la norma legal tenga real eficacia en su aplicación.

En esa perspectiva, afirmó que uno de los asuntos que es preciso dilucidar es si la prescripción forma parte del delito. A modo de ejemplo, adujo que si una conducta ilícita tuviese un plazo de prescripción de un día podría dudarse de si posee efectivamente la categoría de delito.

De consiguiente, observó que el establecimiento de la vigencia in actum de la ley, riendo hechos pasados, ocasionará controversias constitucionales serias.

Expuso que un escenario diverso podría verificarse si se consideraran mecanismos alternativos de cómputos de plazos de prescripción –como los individualizados previamente en el debate–, que tendrían un mejor pronóstico desde el punto de vista de su congruencia con el Texto Fundamental.

En último término, reiteró que la entidad de la pena efectivamente constituye un indicio de reprochabilidad y, en ese sentido, llamó a no perder de vista que una exigencia constitucional es que se verifique una razón de fondo que ligue a los delitos respecto de los cuales se declarará su imprescriptibilidad. En definitiva, la constatación de una racionalidad calificada, dada la excepcionalidad de la norma en discusión.

Con todo, comentó que ante la ausencia en el proyecto de ley de una construcción sofisticada de esa racionalidad, lo más probable es que el análisis se dirija hacia la reprochabilidad dispuesta en la pena respectiva, a fin de impedir eventuales discriminaciones arbitrarias.

El académico, señor Atria, en lo que atañe a la manifestación tardía del daño en las víctimas de delitos sexuales en la minoría de edad, expresó que si bien se constatan opiniones que tienden a señalar que el derecho no tendría instrumentos para responder conveniente-

mente ante ese problema, no es razonable una interpretación que impida al derecho cumplir la función que le corresponde.

En ese orden de ideas, destacó que parte importante del sentido de la prescripción es impedir que continúe vigente una pretensión de punición que se ha revelado ineficaz, ya que ello desacredita la acción estatal en ese ámbito. Por el contrario, el proyecto en cuestión se fundamenta justamente en un sentido inverso, esto es, que las reglas sobre prescripción han conllevado el surgimiento de casos de alta connotación en que la pretensión punitiva ha quedado en ridículo, deslegitimación que no puede ser irrelevante para el legislador ni para la Constitución.

En torno al debate sobre la temporalidad de la imprescriptibilidad y sin ánimo de predecir lo que pudiere fallar el Tribunal Constitucional al respecto, subrayó que los eventuales problemas constitucionales sólo surgirían al momento de aplicar la normativa y, por esa razón, esa materia no debería ser discutida en sede de control abstracto de constitucionalidad, sino que en términos de inaplicabilidad.

Sostuvo que no es inusual que el legislador estipule reglas de aplicación temporal, territorial o personal de la ley.

Por otro lado, juzgó erróneo que se entienda que la prescripción es parte de la pena y, por lo tanto, está sujeta a su mismo régimen, toda vez que ello redundaría en que habría que precaver la no afectación de las disposiciones sobre irretroactividad de la ley penal.

En su opinión, no hay dificultades constitucionales en el establecimiento de una regla de aplicación in actum de la imprescriptibilidad. A pesar de ello, reconoció que esa premisa no es pacífica en la doctrina penal ni constitucional.

Luego, hizo notar su desacuerdo con la postura que afirma que existiría un derecho genérico a la certeza jurídica en la Carta Política, argumento que, según sus partidarios, sería suficiente para cuestionar la regla de la imprescriptibilidad.

Respecto del examen de otras opciones a la imprescriptibilidad, connotó que una regla en abstracto otorga una solución a todos los casos y, por tanto, todas las personas conocen del régimen de la pretensión punitiva que puede dirigirse en contra de ellos. En dirección contraria, un mandato que atienda a mantención de un estado de dependencia emocional redundaría en que la acción que puede intentarse en contra de alguien esté sujeta a la contingencia y particularidad de cada ser humano.

En virtud de esas consideraciones, se mostró adepto a regular esta materia en forma abstracta, tal como la propone el proyecto de ley, precisamente por consideraciones de certeza jurídica.

Añadió que en la discusión del proyecto que dio origen a la reforma procesal penal también se debatió si regiría in actum y finalmente se estipuló una disposición expresa que autorizaba una entrada en vigencia parcelada y que no se aplicaría a los hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia. Si bien una norma de ese tipo se justifica con el fin de hacer eficaz la preceptiva en cuestión, ha tenido el resultado paradójico de que procesados en casos sobre violaciones de derechos humanos han recurrido al Tribunal Constitucional aduciendo la inconstitucionalidad que significa aplicarles a ellos el procedimiento penal antiguo, que se considera más gravoso que el vigente actualmente.

Insistió que si es inconstitucional la idea de legislar en este proyecto, ello significaría que las competencias del legislador en el derecho nacional estarían extraordinariamente reducidas.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos coincidió con la idea de sancionar en general la iniciativa y dejar para la discusión en particular un análisis pormenorizado de sus estipulaciones.

Comentó a continuación que la indicación sustitutiva formulada por el Ejecutivo mantuvo la estructura planteada por la moción. Asimismo, hizo notar que también se planteó

la duda acerca de la vigencia temporal de la iniciativa, es decir, si se trataba de una disposición de naturaleza procesal o si era alcanzada por la garantía de irretroactividad de la ley penal. Al respecto, no hubo unanimidad entre los expertos consultados.

En ese escenario, continuó, se decidió estatuir una disposición transitoria expresa para que a aquellos delitos ya cometidos les siguiera rigiendo la regla del artículo 369 quáter. Sin perjuicio de ese resguardo, reconoció que se trata de una materia muy discutida en la doctrina penal y constitucional y, por esa razón, resultaría pertinente que la Biblioteca del Congreso Nacional informe al respecto y se recabe el dictamen de algunos académicos especializados durante el trámite reglamentario de discusión en particular.

Opinó que, según su parecer, por la relevancia social de la materia discutida, sería deseable que tuviese efecto retroactivo, pero también es deber de las autoridades cautelar la sistematicidad y unidad de conceptos del ordenamiento jurídico. De consiguiente, la adopción de una postura requiere un macizo sustento jurídico, concluyó.

Seguidamente, el Honorable Senador señor Quintana resaltó el trabajo de todos los parlamentarios y ciudadanos que han colaborado para impulsar la iniciativa sometida al conocimiento de la Comisión y, en especial, la labor del señor James Hamilton y de la señora Vinka Jackson. De hecho, esta última ha señalado que este proyecto de ley ha resultado ser la mejor terapia para quienes han sufrido vejámenes de este tipo. Agregó que el mérito del presente debate es entender que el derecho es una ciencia viva y que muta y que la dogmática moderna pone a los derechos humanos y a los niños como una preocupación prioritaria en los sistemas legislativos. Consignó, en ese orden de ideas, que la esencia del proyecto es la naturaleza de la víctima.

Hizo notar que tanto esta iniciativa como otras que han sido aprobadas recientemente dan cuenta de un cambio de enfoque en la sociedad, por cuanto todas ellas habrían sido observadas en su constitucionalidad en el pasado.

Estimó valiosas las intervenciones de los expertos y académicos que han comparecido al debate, que ha enriquecido y perfeccionado el texto que posteriormente será sometido a la consideración de la Sala del Senado. Agradeció en ese sentido la disposición mostrada por los representantes del Ejecutivo.

A su vez, el Honorable Senador señor Harboe opinó que los problemas y la confrontación de ideas acerca de la retroactividad de la imprescriptibilidad seguirán latente en la discusión en particular. Lo anterior, en el objetivo de compatibilizar el sistema jurídico con las nuevas realidades sociales.

A mayor abundamiento, adujo que será preciso analizar con precaución los escenarios futuros que pueden ocasionarse en la aplicación práctica de la normativa. Por ejemplo, habrá que distinguir entre aquellos grupos de casos en que, habiéndose incurrido en un delito, existe un plazo de prescripción pendiente; un segundo grupo en que se ha vencido el plazo, pero no ha habido una declaración judicial, y un último conjunto de situaciones en que la prescripción ha recibido sanción judicial.

Puntualizó que el debate que se lleve a cabo cobra relevancia por las características actuales del Tribunal Constitucional, que se ha transformado en la práctica en un legislador activo, incluso enmendándole al Congreso Nacional textos aprobados y alterando la voluntad expresa aprobada en esa instancia. Puso como ejemplo la sentencia evacuada a raíz de la preceptiva que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, resolución que derechamente adoptó un carácter legislativo.

En consecuencia, instó a determinar con rigurosidad la forma en que se regulará la imprescriptibilidad porque, de lo contrario, se corre el riesgo de que el Tribunal Constitucional haga un cambio en la redacción que incluso sea peor que las circunstancias actuales de la legislación que persigue los delitos sexuales cometidos contra menores.

Luego, intervino el académico señor Fermandois, quien reiteró que en su parecer en el

sentido de que la actual redacción del proyecto, con la inclusión del artículo transitorio, no tiene problemas de certeza jurídica ni de constitucionalidad, ya que no establece la retroactividad de su aplicación.

Sin perjuicio de lo anterior, manifestó su convencimiento de que el orden constitucional sí consigna un derecho a la certeza jurídica, lo que ha sido confirmado por numerosos fallos de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

Luego, estimó interesante la distinción de casos que efectuó el Senador señor Harboe y señaló que sólo en el caso de que el plazo de prescripción no se encuentre vencido el legislador podría instaurar algún mecanismo procesal de cómputo especial. En esta situación, arguyó, no habría una situación de certeza consolidada.

Por su lado, el académico señor Atria perseveró en que si la prescripción es parte de la pena, extender un plazo que ya ha comenzado a transcurrir sería manifiestamente inconstitucional. Así, una vez cometido el ilícito, el plazo no podría alterarse ni cambiar su base de cómputo.

Si se defiende esa postura, no cabe hacer una interpretación laxa el principio de irretroactividad de la ley penal, arguyó.

Al finalizar el debate, el Honorable Senador señor Letelier solicitó tener a la vista, durante la discusión en particular, la proposición de ley que establece la imprescriptibilidad del encubrimiento de delitos sexuales en contra de menores de edad, signada con el boletín N° 11.588-07.

No obstante la pertinencia de la petición, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos precisó que el proyecto en debate no efectúa distinción alguna acerca del grado de participación en el delito que le ha cabido al hechor.

Una vez concluido el debate, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, puso en votación la idea de legislar sobre esta iniciativa.

#### IDEA DE LEGISLAR

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, aprobó en general este proyecto de ley.

#### DISCUSIÓN EN PARTICULAR

#### ARTÍCULO ÚNICO

Número 1)

Este número agrega al Código Penal un artículo 94 bis, nuevo, el que se dispone que no prescribirá, para la víctima, el autor y el Ministerio Público, la acción penal derivada de la comisión de los delitos consagrados en los artículos, 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367 y 367 ter de este Código, siempre que al momento de la perpetración del hecho la víctima sea menor de dieciocho años de edad. Agrega que tampoco prescribirá, para los referidos intervinientes, la acción penal de los delitos contemplados en el inciso final del artículo 142 y en el numeral 1° del artículo 433, ambos de este Código, cuando con motivo u ocasión de la sustracción del menor o del robo, además, se cometiere la violación de la víctima menor de dieciocho años de edad.

Añade que el plazo de prescripción de la acción penal de los delitos consagrados en el artículo 374 bis de este Código, comenzará a computarse, respecto de los intervinientes señalados en el inciso anterior, una vez que la víctima haya cumplido los dieciocho años de edad.

Respecto de este precepto, S.E el Presidente de la República presentó una indicación para sustituirlo por el siguiente:

“Art. 94 bis.- No prescribirá la acción penal de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141 inciso final y 142 inciso final, ambos en relación a la violación; 361; 362; 363; 365 bis; 366; 366 bis; 366 quáter; 366 quinquies; 367; 367 ter; 372 bis; 374 bis y 433 N° 1 en relación a la violación cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad.”

Puesta en votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez.

#### NÚMERO 2)

Este número propone derogar el artículo 369 quáter del Código Penal.

Respecto de este apartado, S.E el Presidente de la República presentó una indicación que, concordando con el propósito de esta disposición, le introduce una enmienda de forma.

Puesta en votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez.

#### ARTÍCULO TRANSITORIO

Este precepto dispone que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal contenida en el artículo único sólo regirá respecto de los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley.

En relación a esta disposición, S.E el Presidente de la República presentó una indicación para sustituir este precepto por otro que establece que para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter.

Puesta en votación esta indicación, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez.

En conformidad a los acuerdos adoptados precedentemente, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponer la aprobación, solo en general, del siguiente:

#### PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Modifícase el Código Penal en los siguientes términos:

1) Incorpórase el siguiente artículo 94 bis, nuevo:

“Art. 94 bis.- No prescribirá la acción penal de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141 inciso final y 142 inciso final, ambos en relación a la violación; 361; 362; 363; 365 bis; 366; 366 bis; 366 quáter; 366 quinquies; 367; 367 ter; 372 bis; 374 bis y 433 N° 1 en relación a la violación cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad.”

2) Suprímese el artículo 369 quáter.

Artículo transitorio. Para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter.””

Acordado en sesiones celebradas los días 15 de mayo, y 4, 11 y 18 de junio, todas del año 2018, con la asistencia de sus miembros, Honorables Senadores señores Andrés Allamand Zavala; Alfonso De Urresti Longton, Felipe Harboe Bascuñán; Francisco Huenchu-

milla Jaramillo (Presidente), y Víctor Pérez Varela.  
Sala de la Comisión, a 22 junio de 2018.  
(Fdo.): *Rodrigo Pineda Garfias, Secretario.*

4

**SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD RECAÍDO EN EL PROYECTO,  
EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE INCORPORA EN LA LEY  
N° 19.496, SOBRE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES,  
LA OBLIGACIÓN DE DISPONER EN LOS CENTROS COMERCIALES DE  
DEFIBRILADORES EXTERNOS PORTÁTILES  
(9.014-03)**

Honorable Senado:

La Comisión de Salud tiene el honor de emitir su segundo informe acerca del proyecto de la suma, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Francisco Chahuán Chahuán, Guido Girardi Lavín y de los ex Senadores señores Fulvio Rossi Ciocca y Gonzalo Uriarte Herrera.

La iniciativa fue aprobada en general por la Sala el día 05 de junio de 2018, oportunidad en la que se acordó abrir un plazo para presentar indicaciones hasta el día 11 de junio del mismo año. Con posterioridad se abrió un nuevo plazo para presentar indicaciones, hasta el día 19 de junio de 2018.

El texto que se propone a la Sala en el presente informe está conformado por un artículo único y un artículo transitorio.

El proyecto no contiene normas que requieran un quórum especial de aprobación, no afecta a la organización ni a las atribuciones de los tribunales de justicia.

#### OBJETIVOS DEL PROYECTO

Este proyecto de ley, en la nueva formulación que se propone, insta un precepto que obliga a los centros comerciales y demás recintos y establecimientos que indica, a contar con desfibriladores aptos para su funcionamiento inmediato, como parte de su sistema de atención sanitaria de emergencia.

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

I.- Artículos del proyecto aprobado en general que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: ninguno.

II.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: ninguna

III.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 1 a 6 y 8 a 10.

IV.- Indicaciones rechazadas: 7

V.- Indicaciones retiradas: ninguna.

VI.- Indicaciones declaradas inadmisibles: ninguna.

#### DISCUSIÓN EN PARTICULAR

A continuación se presenta una relación de las indicaciones presentadas al texto apro-

bado en general por el Senado, así como el debate y los acuerdos adoptados a su respecto.

Artículo único

Como se ilustra en el comparado que acompaña al presente informe, el proyecto aprobado en general consta de un artículo único que modifica la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, incorporando un artículo 15 D, nuevo, que obliga ciertos establecimientos y recintos a contar con desfibriladores que estén aptos para su funcionamiento inmediato, como parte de su sistema de atención sanitaria de emergencia.

A dicho texto se formularon nueve indicaciones, que pasamos a exponer.

La indicación N° 1, de la Honorable Senadora señora Goic, reemplaza la expresión “estaciones ferroviarias” por “estaciones de trenes subterráneos y de superficie”.

- Fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 2, de la Honorable Senadora señora Goic, reemplaza la palabra estadios por “centros deportivos y gimnasios”.

La indicación N° 3, de la Honorable Senadora señora Provoste, reemplaza la palabra “estadios” por “recintos deportivos”.

Las indicaciones N°s 2 y 3, se discutieron en conjunto, por su similitud, quedando incorporadas en el artículo que se propone en el capítulo de las modificaciones.

- Ambas fueron aprobadas con modificaciones, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 4, de la Honorable Senadora señora Goic, agrega a continuación de la palabra “estadios”, lo siguiente: “ambulancias básicas, establecimientos educacionales de nivel básico, medio y superior, casinos de juegos, hoteles con capacidad superior o igual a 100 habitaciones, centros de eventos, convenciones y ferias, centros de salud, cines, teatros y parques de diversiones”.

Por acuerdo unánime de la Comisión, se modificó la cantidad de habitaciones, rebajando el número de 100 a 50.

- Fue aprobada con la modificación señalada, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 5, de la Honorable Senadora señora Goic, agrega a continuación de la palabra “desfibriladores” la siguiente expresión: “externos automáticos”.

- Fue aprobada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

La indicación N° 6, de la Honorable Senadora señora Goic, agrega un nuevo inciso del siguiente tenor:

“El Ministerio de Salud establecerá las características técnicas de los desfibriladores externos automáticos, así como las normas respecto de su ubicación, acceso, gabinetes, y otros elementos que aseguren su rápido y público acceso, debiendo el Instituto de Salud Pública certificarlos para su uso en el país.

Así mismo, el Ministerio de Salud deberá elaborar guías donde se establezcan orientaciones sobre el uso de estos dispositivos, además de generar un programa de capacitación y entrenamiento certificado, dirigido a operadores telefónicos de servicios de emergencia y seguridad pública para entregar asistencia telefónica en manobras básicas de reanimación cardiopulmonar y uso de desfibriladores automáticos.”

La indicación N° 9, los Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi, Chahuán y Quinteros, incorpora al texto del artículo 15 D de la ley N° 19.496, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“Un reglamento, dictado a través del Ministerio de Salud, determinará las condiciones necesarias para la aplicación de las disposiciones contenidas en el inciso anterior.

La Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva fiscalizará y sancionará el incumplimiento de lo señalado en el inciso primero de acuerdo a lo dispuesto en el Libro X del Código Sanitario.”

Como ambas propuestas enuncian parámetros que servirán de marco a la reglamentación de la ley, fueron resueltas mediante la siguiente redacción:

“El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se sancionará en la forma prevista en el Libro X del Código Sanitario.

El reglamento determinará los demás requisitos que hagan exigible la obligación impuesta en el inciso primero y establecerá las características técnicas de dichos desfibriladores, que deberán estar certificados para su uso en el país, así como las normas respecto de su ubicación, gabinetes, y otros elementos que aseguren su rápido y público acceso, orientaciones para el uso de estos dispositivos y para capacitación y entrenamiento de personal de servicios de emergencia y seguridad que pueda entregar asistencia telefónica en maniobras básicas de reanimación cardiopulmonar.”

- La indicación N° 6 fue aprobada con modificaciones, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señor Girardi.

- La indicación N° 9, también resultó aprobada con modificaciones, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Quinteros.

La indicación N° 7, del Honorable Senador señor Pugh, consulta un inciso nuevo, del siguiente tenor:

“Dichos desfibriladores deberán encontrarse disponibles a una distancia que permita iniciar reanimación en menos de tres minutos.”

La Comisión estimó que las normas referidas a la ubicación de los desfibriladores en los establecimientos y recintos enunciados, son materia del reglamento a que hacen referencia las indicaciones anteriores, por lo que no resultó acogida.

- Fue rechazada con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Quinteros.

La indicación N° 8, del Honorable Senador señor Chahuán, sustituye el texto del artículo 15 D, nuevo, que se incorpora a la ley N° 19.496, por el siguiente:

“Artículo 15 D: Los establecimientos comerciales mencionados en el artículo 15 precedente, terminales de buses, puertos, aeropuertos, estaciones ferroviarias, recintos deportivos y otros recintos o instalaciones con una capacidad de ocupación superior a las dos mil personas, deberán contar en forma obligatoria, como parte de su sistema de atención sanitaria de emergencia, con desfibriladores externos automáticos portátiles, que estén aptos para su funcionamiento inmediato”.

La indicación presentada, se entiende subsumida en las indicaciones ya aprobadas por lo que fue acogida.

- Fue aprobada con modificaciones, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Quinteros.

La indicación N° 10, de los Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi, Chahuán y Quinteros, incorpora el siguiente artículo, transitorio:

“Artículo transitorio: La ley entrará en vigencia conjuntamente con el reglamento del que trata el inciso segundo del artículo 15 D de la ley 19.496. El Ministerio de Salud tendrá un plazo de 6 meses, a contar de la publicación de esta ley, para la dictación del señalado reglamento.

- Fue aprobada con modificaciones en su redacción, con el voto unánime de los miembros de la Comisión presentes, Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Quinteros.

Concluido que fue el estudio y resolución de las indicaciones, la Comisión reparó en que la ubicación inicialmente dada al precepto aprobado en general, que lo situaba entre las disposiciones de la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, no es la adecuada. En efecto, el contenido sustantivo de estas normas es de carácter sanitario, toda vez que los desfibriladores son una herramienta que diagnostica paros cardiorespiratorios que se originan en fibrilación ventricular, vale decir, en aquellos casos en que el corazón cuenta con actividad eléctrica, pero sin acción mecánica, o por una taquicardia ventricular, que se produce cuando la irrigación sanguínea no es suficiente.

En razón de lo dicho, se optó por reformular la iniciativa como un cuerpo de rango legal específico y autónomo, en el que se regula la obligación, se hace remisión al Código Sanitario para el caso de las infracciones, se consignan elementos o criterios que serán definidos en detalle por el reglamento y se regula la entrada en vigencia de estas normas en un artículo transitorio.

En concordancia con lo acordado, si el Senado da su aquiescencia a este informe, se recomienda enmendar la identificación del proyecto en la ficha de tramitación, de modo que exprese lo siguiente: “Establece la obligación de disponer de desfibriladores externos automáticos portátiles en los establecimientos y recintos que indica.”

- Estos acuerdos fueron adoptados por la unanimidad de los miembros de la Comisión presentes, a saber, los Honorables Senadores señoras Goic y Van Rysselberghe y señores Girardi y Quinteros.

### MODIFICACIONES

En virtud de los acuerdos relacionados, la Comisión propone lo siguiente:

Artículo único

- Sustituirlo por el artículo único permanente y el artículo transitorio que se consignan a continuación:

“Artículo único.- Los establecimientos comerciales que según la ley deben mantener sistemas de seguridad y vigilancia, a que se refiere el artículo 15 de la ley N° 19.496; los terminales de buses, puertos, aeropuertos, estaciones de trenes subterráneos y de superficie; los recintos deportivos, gimnasios y otros con una capacidad igual o superior a las dos mil personas; las ambulancias básicas; los establecimientos educacionales de nivel básico, medio y superior; los casinos de juego; los hoteles con capacidad superior o igual a 50 habitaciones; los centros de eventos, convenciones y ferias; los centros de atención de salud; los cines, los teatros y los parques de diversión, deberán contar en forma obligatoria, como parte de su sistema de atención sanitaria de emergencia, con desfibriladores externos automáticos portátiles que estén aptos para su funcionamiento inmediato.

El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se sancionará en la forma prevista en el Libro X del Código Sanitario.

El reglamento determinará los demás requisitos que hagan exigible la obligación impuesta en el inciso primero y establecerá las características técnicas de dichos desfibriladores, que deberán estar certificados para su uso en el país, así como las normas respecto de su ubicación, gabinetes, y otros elementos que aseguren su rápido y público acceso, orientaciones para el uso de estos dispositivos y para capacitación y entrenamiento de personal de servicios de emergencia y seguridad que pueda entregar asistencia telefónica en maniobras básicas de reanimación cardiopulmonar.

Artículo transitorio.- La presente ley entrará en vigencia conjuntamente con el regla-

mento de que trata el inciso tercero del artículo precedente, el que será dictado dentro de los seis meses siguientes a la publicación de esta ley.”

(Indicaciones Nos 1, 2, 3, 4, 5 y 6, unanimidad 3 x 0; indicaciones Nos 8, 9 y 10, unanimidad 4 x 0) y artículo 121 del Reglamento del Senado).

- Modificar la ficha de tramitación del proyecto, de modo que quede identificado como sigue: “Establece la obligación de disponer de desfibriladores externos automáticos portátiles en los establecimientos y recintos que indica.”

(Artículo 121 del Reglamento del Senado).

### TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue:

#### PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Los establecimientos comerciales que según la ley deben mantener sistemas de seguridad y vigilancia, a que se refiere el artículo 15 de la ley

Nº 19.496; los terminales de buses, puertos, aeropuertos, estaciones de trenes subterráneos y de superficie; los recintos deportivos, gimnasios y otros con una capacidad igual o superior a las dos mil personas; las ambulancias básicas; los establecimientos educacionales de nivel básico, medio y superior; los casinos de juego; los hoteles con capacidad superior o igual a 50 habitaciones; los centros de eventos, convenciones y ferias; los centros de atención de salud; los cines, los teatros y los parques de diversión, deberán contar en forma obligatoria, como parte de su sistema de atención sanitaria de emergencia, con desfibriladores externos automáticos portátiles que estén aptos para su funcionamiento inmediato.

El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se sancionará en la forma prevista en el Libro X del Código Sanitario.

El reglamento determinará los demás requisitos que hagan exigible la obligación impuesta en el inciso primero y establecerá las características técnicas de dichos desfibriladores, que deberán estar certificados para su uso en el país, así como las normas respecto de su ubicación, gabinetes, y otros elementos que aseguren su rápido y público acceso, orientaciones para el uso de estos dispositivos y para capacitación y entrenamiento de personal de servicios de emergencia y seguridad que pueda entregar asistencia telefónica en maniobras básicas de reanimación cardiopulmonar.

Artículo transitorio.- La presente ley entrará en vigencia conjuntamente con el reglamento de que trata el inciso tercero del artículo precedente, el que será dictado dentro de los seis meses siguientes a la publicación de esta ley.”

Acordado en sesión de fecha 19 de junio de 2018, con asistencia de los Honorables Senadores señor Guido Girardi Lavín (Presidente), señoras Carolina Goic Boroevic y Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y señor Rabindranath Quinteros Lara.

Valparaíso, 20 de junio de 2018.

(Fdo.): *Fernando Soffia Contreras, Secretario de la Comisión.*

*INFORME DE LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN Y CULTURA RECAÍDO EN EL  
PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE DECLARA  
EL 4 DE JULIO DE CADA AÑO COMO EL DÍA NACIONAL  
DEL CUEQUERO Y LA CUEQUERA  
(11.401-24)*

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Educación y Cultura tiene el honor de informar respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en moción de los Honorables Diputados señores Castro, Coloma y Kort, con urgencia calificada de “simple”.

Cabe señalar que este proyecto de ley fue discutido por la Comisión en general y en particular, en virtud de lo prescrito en el inciso primero del artículo 127 del Reglamento de la Corporación.

Concurrió a la sesión en que se discutió esta iniciativa, además de sus integrantes, el Honorable Senador señor Lagos Weber.

Asistieron también:

Del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio: el Asesor del Departamento de Asesoría Cultural, señor Sergio Araneda y el Asesor Legislativo, señor Raimundo Varela.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia: el Asesor, señor Cristóbal Kubick.

Del Ballet Folclórico Nacional (BAFONA): el Folclorista, señor Sergio Veas.

De la oficina de la Honorable Senadora señora Yasna Provoste: el Asesor, señor Rodrigo Vega.

De la oficina del Honorable Senador señor Lagos Weber: el Asesor, señor Reinaldo Meneses.

De la oficina del Honorable Diputado Juan Luis Castro: el Asesor, señor Juan Eduardo Soza.

Del Comité del Partido por la Democracia: el Periodista, señor Gabriel Muñoz.

Del Comité del partido Unión Demócrata Independiente: la Periodista, señorita Karelyn Lütte.

Del Comité del partido Renovación Nacional: la Periodista, señorita Andrea González

Del Comité del partido Demócrata Cristiano: el Asesor, señor Mauricio Burgos.

#### OBJETIVO DEL PROYECTO

Fijar el día 4 de julio de cada año como el Día Nacional del Cuequero y la Cuequera, con el fin de que las autoridades competentes propendan a desarrollar actividades relacionadas con la práctica de la cueca.

#### ANTECEDENTES

Para el debido estudio de este proyecto de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

##### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Señala la moción que el “Cuequero” es la persona que se caracteriza por practicar la

expresión dancística, musical y poética cueca, que es fruto del arduo proceso de mestizaje, con orígenes andaluces, afroamericanos y amerindios. La importancia de esta expresión cultural es que históricamente ha tenido raigambre en nuestra cultura popular, especialmente en sectores subvalorados de la sociedad, que, como sucedió en el sur de Estados Unidos, surgió como expresión artística en las poblaciones negras el blues, y en los barrios postergados de Jamaica el reggae como una manifestación de rebeldía ante las condiciones sociales de segregación. En nuestro país, declaran los autores de la moción, la “cueca chilena” tuvo su apogeo ahí, en el seno de la clase baja, lugar donde el sincretismo cultural y la masificación de su práctica fue paulatinamente dando forma a lo que conocemos por cueca. Su carácter dinámico se expresa en que ésta (la cueca) no es la misma en los valles de Cachapoal que la del Valparaíso bohemio, ni es la de la Vega de Santiago ni la del Chilo o del pastor de llamas de Visviri.

Durante la dictadura militar — continúan los autores — se utilizó la cueca con fines propagandísticos, ubicándola como baile nacional, pasando a ser parte de los emblemas patrios. En efecto, mediante el Decreto Ley N° 23, de 1979, se estableció como danza nacional, restándole la impronta a la que se hizo alusión en el párrafo anterior. Sin embargo, en los sectores populares se siguió desarrollando una cueca libre, expresión genuina del pueblo de Chile.

Como en toda expresión artística quien la ejecuta participa simbióticamente con su arte. En este caso, la cueca se nutre dialécticamente con su intérprete, el “cuequero” y la “cuequera”. Estos defensores de los valores que identifican a esta forma musical y dancística se han esforzado - pese a las dificultades - de mantener este baile tradicional, eclipsado por mucho tiempo por ritmos foráneos tales como la cumbia, el merengue, la salsa y otras danzas latinoamericanas y se ha caracterizado por luchar por mantenerla, preservarla, conservarla y hacer que permanezca intacta hasta nuestros días. Es así, continúa la moción, como en las últimas décadas ha resurgido la cultura popular en nuestro país y una de sus expresiones es la masificación de la práctica de la cueca, más aún en el caso de la cueca urbana, que fue desarrollándose en las urbes y en espacios populares. Es por esto, que el presente es uno de los momentos más importantes de la cueca, debido a que nunca habían existido más grupos, autores y compositores, hecho que se ve potenciado gracias a la tecnología, permitiendo la grabación de miles de discos de forma anual en el país. La proliferación de talleres dedicados a la enseñanza del baile ha sido exponencial, así como los locales y salas de espectáculos afines que dedican parte o la totalidad de su parrilla programática a este baile.

Inspiradores del “Movimiento Cuequero” han sido y son, entre otros, Mario Catalán, Segundo Zamora, Luis Araneda, Raúl Lizama y principalmente Hernán “Nano” Núñez, quienes marcaron el camino por el cual los cuequeros de la actualidad caminan. Estos artistas se han caracterizado por su esfuerzo y perseverancia. De esta manera, el “Cuequero” se identifica en su plenitud con la Cueca, narra su vida a través de sus compases y muchas veces ajusta su rutina diaria para practicarla. El “Cuequero”, afirman los autores de la moción, mira la vida a través de los ojos del baile. En sus letras están sus penas y amores por su barrios, sus historias más alegres y también las más trágicas, entendiendo claramente la importancia del legado que se le ha entregado. Un aspecto a tener en cuenta es que esta práctica ha trascendido el tiempo y en ella convive el pasado y presente, lo cual es valioso y se hace necesario fomentar y cuidar como una expresión espontánea del pueblo, que son beneficiosas al momento de construir el imaginario colectivo y cohesión social.

De acuerdo con lo anterior, la propuesta del “Día Nacional del Cuequero” surge por la necesidad de manifestar el orgullo que se aprecia por el cultor de la cueca; de ahí la importancia de tener un día para celebrar este compromiso con su chilenidad y sus principios. Si bien es cierto el Día de la Cueca existe (17 de Septiembre) esta fecha tiene poca difusión

debido a estar inmersa en las celebraciones de Fiestas Patrias. Por esto, se elige el 4 de Julio como Día Nacional del Cuequeo, por ser el natalicio de Hernán Núñez Oyarce, conocido como “Nano” Núñez, integrante del mítico grupo “Los Chileneros”, formado además por Luis Araneda (“El Baucha”), Raúl Lizama (“El Perico”) y Eduardo Mesías (“el Chico Mesías”), quienes tras grabar “La Cueca Centrina” el año 1967.

La idea Nacional del Día del Cuequero nace el año 2013 y tiene sustento jurídico en la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional y la responsabilidad de los gobiernos regionales en materia de desarrollo social y cultural, estableciendo en su artículo 19 el “Fomentar las expresiones culturales, cautelar el patrimonio histórico, artístico y cultural de la región, incluidos los monumentos nacionales, y velar por la protección y desarrollo de las etnias originarias”. Esta idea se ha propagado a través de las redes sociales, organizándose en más de 30 comunas del país actividades tales como Cuecazos, peñas, pasacalles y esquinzazos. Incluso en algunas colonias chilenas en el extranjero se realizan actividades relacionadas.

De esta manera, finaliza la moción, la celebración del “Día del Cuequero y la Cuequera” se ha extendido a todas las regiones del país y ya es un día destacado en las distintas agrupaciones dedicadas a la difusión de la cultura tradicional.

#### DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El texto del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados está estructurado en un artículo único del siguiente tenor:

“Artículo único.- Declárase el 4 de julio de cada año como el Día Nacional del Cuequero y de la Cuequera.

Las autoridades competentes propenderán a desarrollar actividades relacionadas con la práctica y difusión de la cueca.”.

Al iniciar la discusión en general y en particular de este proyecto de ley, el Honorable Diputado Juan Luis Castro, autor de la moción, hizo presente que actualmente existe el Día de la Cueca, que es el 17 de septiembre de cada año. De esta manera, en razón de su ubicación en el calendario, no tiene la relevancia ni consideración que merece en razón de que se confunde con la celebración de las Fiestas Patrias de nuestro país.

Sin perjuicio de lo anterior, el baile nacional (la cueca) ha tenido un gran auge durante los últimos años en sus diversas variantes (“porteña”, “urbana” y “chora”) más allá del formato tradicional al cual se hizo mención en el fundamento de esta iniciativa. Según dijo, uno de los impulsores de esta expansión hacia la diversidad fue el destacado folclorista nacional señor Hernán Núñez. Este legado fue reconocido por diversas Asociaciones Nacionales que difunden el baile nacional, lo que implicó que desde hace cuatro años a la fecha se celebre el “Día del Cuequero” con el objeto de relevar a los autores, cantores, intérpretes y bailarines de la cueca a un nivel de reconocimiento que hasta el día de hoy no es oficial y tiende a confundirse con el día del baile; de esta forma, se ha optado por el día 4 de julio pues concuerda con el natalicio de Hernán Núñez.

El Folclorista Sergio Veas destacó la oportunidad que le entrega la Comisión de Educación y Cultura del Senado de entregar su parecer sobre esta iniciativa de ley. A este respecto, dijo que este es un reconocimiento institucional a un sinnúmero de personas que dedican buena parte de sus vidas a la creación de la cueca como una representación cultural que atraviesa al país desde Arica hasta Punta Arenas. Destacó, sobre el particular, que es una fiesta que se ha instalado incluso más allá de nuestras fronteras reconociendo a las personas creadoras más allá del baile, como es el caso de la comunidad chilena en Australia.

Felicitó la iniciativa de los Honorables Diputados autores de la moción por cuanto se reconoce a los autores del folclor nacional, al igual como sucede con otras manifestaciones

del arte en nuestro país.

El asesor legislativo del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, señor Raimundo Varela, dijo que el día 18 de septiembre de 1979, por medio del decreto supremo N° 23, se estableció la cueca como baile nacional. Entre otros argumentos destacó que dentro de la variada gama de danzas folclóricas chilenas, era esta la de mayor nivel de difusión y de más profunda significación histórica, como lo señala el sitio electrónico de Memoria Chilena de la Biblioteca Nacional de Chile. Inmerso en este preciado valor cultural de interpretación de danza nacional, sin duda lo que más identifica a una nación son el arte propio de sus pueblos, creencias y manifestaciones de expresión artística, nacidos de la vida cotidiana, de su gente, de su relación con su entorno y la naturaleza. El arte y la idiosincrasia de la composición folclórica, nomenclatura de más de un interviniente, como es el compositor, el autor, músicos, bailarines y bailarinas, hacen de un todo un “Cuequero y una Cuequera”, que se ha ido creando paso a paso, de generación en generación, de un sinfín de acontecimientos, conjunto de creencias, prácticas y costumbres que son tradicionales de un pueblo o cultura llamado folklore.

Hizo presente que para el Ejecutivo, es fundamental reforzar la integración de todos los sectores nacionales. Es por esta razón se ha planteado el programa “Cultura para todos”, el cual posee, dentro de una multiplicidad de propósitos, promover el desarrollo integral de la sociedad y una mejor calidad de vida para todos. Para lograrlo resulta fundamental promover la cultura y las artes. En este sentido, el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, según dijo, no puede estar ausente y dejar de ser parte de esta iniciativa. Junto a esto, destacó los aportes efectuados por los Honorables Diputados autores de este proyecto de ley y el aporte fundamental de don Sergio Veas Muñoz, solista y cantante del ballet folclórico nacional BAFONA y líder de esta iniciativa legislativa.

El músico señor Sergio Araneda agradeció también al mundo de la música y, en especial, el reconocimiento que el Parlamento hace de una labor pocas veces visibilizada como es la creación de letras, poesía y diversas manifestaciones del baile nacional. La cueca, según dijo, obedece a diversas interpretaciones que merece que todos los cuequeros y cuequeras celebren, el próximo 4 de julio, a las 12:00 horas, en la Plaza de la Constitución de Santiago, este reconocimiento.

La Honorable Senadora señora Von Baer felicitó también a los autores de la iniciativa en razón de que implica, a su turno, una generación de identidad cultural referida a la celebración de que trate, que, en este caso, es a los creadores de la cueca en sus más diversas expresiones. Así todo el país tendrá la noticia de que existe un Día del Cuequero y de la Cuequera que es diferente al día de la cueca, lo que implica que el Estado tendrá que propender a generar actividades para recordarlo como corresponde en la fecha del 4 de julio como el natalicio de Hernán Núñez.

El Honorable Senador señor Quintana expresó la relevancia de conmemorar y reconocer un Día Nacional del Cuequero y la Cuequera como uno diferente al que se considera para la celebración del baile nacional, que es el 17 de septiembre de cada año. Señaló que hay más allá de la relevancia de esta iniciativa, hay que tener presentes los motivos por los cuales debe reconocerse por ley un día determinado para destacar un hecho o una costumbre.

Sin perjuicio de lo anterior, valoró el sentido de la propuesta en consideración a que son muchas comunidades a lo largo de todo el país que se congregan no sólo una vez al año, sino que mes a mes o semana a semana para celebrar a quienes dan vida a la letra y música del baile nacional por medio de festivales y concursos.

Valoró particularmente el aporte de Hernán Núñez en la composición de más de doscientas cuecas, especialmente en la expansión hacia el mundo urbano del baile nacional.

El Honorable Senador señor García Ruminot compartió el sentido de la iniciativa, especialmente considerando que es la cueca el baile que hoy agrupa en buena parte de las

regiones del país a un sinnúmero de personas que se juntan a mantener y cultivar una tradición que no es sólo el baile, sino que sus letras y ritmos que, como se ha dicho, no sólo pertenecen al campo sino que también a la ciudad. Por esa razón, anunció su voto favorable a la propuesta.

El Honorable Senador señor Lagos Weber recordó que esta iniciativa no hace sino reconocer el resurgimiento de la cueca como un símbolo de identidad nacional. Al respecto, hizo presente que este un fenómeno que ha tenido un auge importante desde hace aproximadamente quince años, lo cual da cuenta de la importancia de reconocernos en algunos símbolos que parecían extraviados. A este respecto, valoró el aporte de Hernán Núñez por cuanto mostró al baile y su composición más allá del campo chileno y la colocó en la ciudad, dando lugar a una serie de variantes que dan cuenta de la importancia de la diversidad y de la identificación de valores nacionales en un mundo globalizado.

Finalmente, la Honorable Senadora señora Provoste concordó con el valor de este proyecto en cuanto reconoce a los creadores y compositores que hacen posible el baile nacional, los que recogen minuciosamente la idiosincrasia chilena y la presentan de manera musical. Felicitó a los autores de la iniciativa e instó a que la iniciativa sea aprobada antes del 4 de julio próximo, con el objeto de reconocer institucionalmente una costumbre que ya se desarrolla desde hace cuatro años los días 4 de julio en homenaje a Hernán Núñez en diversas regiones del país, como es el caso de la agrupación “Vientos del Puerto” de la ciudad de Caldera, que recurrentemente rinden culto a un símbolo patrio desde la danza.

-Puesto en votación general y particular, el proyecto fue aprobado por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señoras Provoste y Von Baer y señores García Ruminot y Quintana.

Con el mérito de la relación y el acuerdo adoptado, esta Comisión propone a la Sala aprobar, en general y en particular, el siguiente:

#### PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Declárase el 4 de julio de cada año como el Día Nacional del Cueque-ro y de la Cuequera.

Las autoridades competentes propenderán a desarrollar actividades relacionadas con la práctica y difusión de la cueca.”.

Tratado y acordado en sesión de día 20 de junio de 2018, con asistencia de los Honora-bles Senadores señoras Yasna Provoste Campillay (Presidenta), Ena Von Baer Jahn, José García Ruminot y Jaime Quintana Leal.

Sala de la Comisión, a 28 de junio de 2018.

*(Fdo.): Francisco Javier Vives D., Secretario de la Comisión.*

*SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL  
RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL,  
QUE INCORPORA EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO EL CONTRATO DE  
TELEOPERADORES  
(8.263-13)*

Honorable Senado:

La Comisión de Trabajo y Previsión Social presenta a la Sala su segundo informe respecto del proyecto de ley precedentemente enunciado, en primer trámite constitucional, iniciado en moción de la ex Senadora señora Alvear y del ex Senador señor Escalona, que incorpora en el Código del Trabajo el contrato de teleoperadores, que fue aprobado en general por la Sala del Senado en sesión de 7 de agosto de 2013.

ASISTENTES

A la sesión de 4 de diciembre de 2013, asistieron, además de sus miembros, el entonces Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, la asesora de Gabinete del Ministro, señora Natalia Fajardo y el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río; la asesora legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Carol Parada; el asesor de la Senadora Alvear, señor Jorge Cash; los asesores del Senador señor García Ruminot, señores Rodrigo Fuentes y Felipe Massardo; el Coordinador Legislativo del Instituto Igualdad, señor Gabriel de la Fuente; el asesor legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Sergio Morales y el asesor legislativo del Centro Democracia y Comunidad, señor Nelson Ortiz.

A la sesión de 12 de octubre de 2016, concurrieron, además de los integrantes presentes de la Comisión, Francisco del Río, coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Irina Aguayo, Investigadora Económica de la Biblioteca del Congreso Nacional; Alejandro Fuentes, asesor del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; Vanesa Salgado, asesora legislativa del Instituto Igualdad. Asesores parlamentarios: de la Senadora Muñoz, la periodista señora Carmen Gloria Salazar; de la Senadora Goic, el señor Juan Pablo Severín y del Senador García-Huidobro, el señor Cristián Rivas.

Especialmente invitadas concurrieron las y los representantes de la Federación de Trabajadores de Call Center (FETRACALL). La Presidenta, señora Tamara Muñoz; la Secretaria, señora María Isabel Covarrubias y el periodista de la entidad, señor Christian Aguilar. Otros integrantes de la Federación, señoras y señor: Lucía Cereceda, Secretaria del Sindicato C.C.Line S.A.; Katherine Castillo, Tesorera del Sindicato C.C.Line S.A.; Cristóbal Smoilis, Tesorero del Sindicato Konexia S.A.; Larissa Cuevas, Tesorera Sindicato N° 1 BCI; Carolina Guerra, Presidenta del Sindicato N° 1 BCI; Marina Rojas, Directora del Sindicato SITRATCH.

A la sesión celebrada el 15 de mayo de 2018, concurrieron especialmente invitados: la Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center, señora Tamara Muñoz acompañada de las señoras Ruth Arriaza, Directora de SINTRAESCC; Marisol González, Presidenta de SINTRACALL; Yasmín Guzmán, Presidenta Sindicato NETEC; Lorena Bustos, Presidenta de Sindicato Uno Call South; Nathaly Sepúlveda, Secretaria del Sindicato N°1 BCI; Larissa Cuevas, Tesorera del Sindicato N°1 BCI; Carolina Guerra, Presidenta del Sindicato N°1 BCI; Sandra Reyes, Secretaria Sindicato SERTEL y Verónica Carrasco, Teso-

rera del Sindicato Call Center Falabella; los señores Álex Carrasco, Director del Sindicato Konexia y Carlos Maldonado, Presidente Call Center Falabella.

Desde el 2 de mayo de 2018, estuvieron presentes en una o más sesiones las siguientes personas: el Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab; la Subsecretaria de Previsión Social, señora María José Zaldívar; el asesor legislativo, señor Sergio Morales; el coordinador legislativo del Ministerio, señor Francisco Del Río y las asesoras del Subsecretario, señoras Paula Tobalina, Macarena López, Florencia Frontaura y María Santos; la Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center, señora Tamara Muñoz acompañada de la Presidenta del Sindicato N° 1 BCI, señora Carolina Guerra y el Director del Sindicato Konexia, señor Alex Carrasco; los asesores del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, señor Agustín Figari y señora Fernanda Nitsche; el asesor del Instituto Libertad y Desarrollo, señor John Henríquez; los asesores de la Fundación Jaime Guzmán, señores Diego Vicuña, Benjamín Rug, Cristóbal Alzamora y Juan Eduardo Diez. Asesores Parlamentarios: de la Senadora Goic, los señores Aldo Rojas, Jorge Pereira y Gerardo Bascuñán. De la Senadora Muñoz, el señor Luis Díaz y la señora Andrea Valdés. Del Senador Durana, el señor César Quiroga y la señora Pamela Cousins. Del Senador García-Huidobro, el señor Cristián Rivas; del Comité del Partido Unión Demócrata Independiente, la señora Karlyn Lüttecke; del Comité Partido Por la Democracia, señor Gabriel Muñoz; del Comité Partido Renovación Nacional, señora Andrea González; la periodista de la Radio Digital Santiago, señora Alejandra Vásquez.

En sesión de fecha 13 de junio de 2018 concurrió el Senador señor Iván Moreira Barros.

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

- 1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: ninguno.
- 2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: 1 b)5, 1 b)6, 1 b)7, 1 c), 1 c)4, 3-5, 4-3 a), 5-11, 5-12, 5-13 y 5-14.
- 3.- Indicación aprobada con modificaciones: 1 a), 1-1, 1-2, 1-3, 1-4, 1 b), 1 b)1, 1 b)2, 1 b)3, 1 b)4, 1 d), 1 e), 1 g), 2-1, 2-2, 2-3, 2-4, 2-5, 2-6, 2-7, 2-8,4-3, 4-9, 4-10, 4-11, 4-13, 4-14, 5-1, 5-2, 5-3, 5-4, 5-5, 5-6, 5-7, 5-8, 5-9, 5-10
- 4.- Indicaciones rechazadas: 1-5; 1 b)8, 1 b)9, 1, 1 c)1, 1 c)2, 1 c)3, 1 c)5, 1 c)6, 1 c)7, 2, 3, 1 f), 3-1, 3-2, 3-3, 3-4, 4, 4-1, 4-2, 4-4, 4-5, 4-6, 4-7, 4-8, 4-12, 5, 1 h) e 1 i). Además, indicación 5-8 en lo que respecta al artículo 152 quáter I.
- 5.- Indicaciones retiradas o reemplazadas:
- 6.- Indicaciones declaradas inadmisibles:

### DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Corresponde recordar que el proyecto aprobado en general por el Senado contiene un artículo único que propone incorporar al Código del Trabajo un Capítulo VII, nuevo, que establece el contrato de los teleoperadores, consultando ocho artículos que regulan los denominados “contact center”, sus turnos de trabajo, los descansos dentro de la jornada laboral, el uso de los servicios higiénicos y las condiciones ambientales de los lugares de trabajo. Asimismo, se establece que para la contratación de teleoperadores se podrá utilizar alguna de las modalidades que contemple el Código del Trabajo y, en el caso de un contrato por obra o servicio determinado, se presumirá legalmente que el contrato es indefinido una vez prestados los servicios continuos o discontinuos para un mismo empleador durante 240 días o más en un lapso de 12 meses.

## CONSTANCIA

La Comisión de Trabajo y Previsión Social deja constancia –a título meramente informativo- que el año 2006 ingresó a tramitación el proyecto de ley, iniciado en moción del Senador señor Carlos Bianchi Chelech y del ex Senador señor Pedro Muñoz Aburto, que modifica el Código del Trabajo regulando el contrato de teletrabajo, correspondiente al Boletín N° 4.712-13, cuyo objetivo principal es consagrar, entre los contratos especiales que contempla el Código del Trabajo, el contrato de teletrabajo, aplicable a aquellas personas que en forma habitual presten servicios bajo subordinación de un empleador, recibiendo, tratando y enviando información, en su domicilio u otro lugar, fuera de la empresa, y cuya realización se lleve a cabo mediante conexión telefónica e informática, la mayor parte del tiempo de trabajo.

Con todo, el contrato de teleoperadores se diferencia claramente del contrato de teletrabajo, según se consigna en el texto que se propone a la consideración de la Sala.

La Comisión de Trabajo y Previsión Social acordó escuchar a las trabajadoras y a los trabajadores que realizan sus labores en centros de contacto o llamadas.

## SESIÓN CELEBRADA EL 12 DE OCTUBRE DE 2016

## AUDIENCIA A LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE CALL CENTER (FETRACALL)

La Presidenta de la Federación, señora Tamara Muñoz, efectuó la siguiente presentación, participando también las dirigentas que la acompañaron:

En primer lugar habló del Diagnostico Global del Call Center y señaló que el perfil del trabajador denota que el gran porcentaje de la gente que trabaja está integrado por jóvenes de entre 18 y 35 años, estudiantes universitarios que recién ingresaban en el mercado laboral y que, para mantener sus carreras, buscan empleos de pocas horas que les permitan estudiar, o madres que quieren un trabajo que les insuma poco tiempo fuera de casa, etcétera. No obstante lo señalado, en estos momentos, están ingresando a los call center muchas personas jubiladas, cuyas pensiones desmedradas los obligan a buscar trabajo para poder seguir subsistiendo.

La fuerza de trabajo, en todo caso, es mayoritariamente femenina, las mujeres representan aproximadamente el 80 por ciento de las plantillas.

El proceso productivo se estructura teniendo como base una tele negociación entre el usuario telefónico y el teleoperador, quien puede realizar el llamado (plataforma outbound) o recibirlo (plataforma inbound).

Prosiguió señalando que la estructura organizacional de las operaciones es de carácter piramidal, tal como se consigna a continuación:

EMPRESA MANDANTE  
EMPRESA CONTRATANTE  
GERENCIA  
COORDINADOR  
SUPERVISORES  
TEAM LEADER  
TELEOPERADOR

Seguidamente, informó a la Comisión que constatando la realidad del sector y los niveles de explotación, nació la Federación de Trabajadores de Call Center (FETRACALL), compuesta por los sindicatos del sector como Multivoice, Emergia, Hispanic Global, Sur

asistencia, Actioline, Sitel, ABG, Solvencia, Mas cerca, Konexia, DTS y con la participación de Konecta, Atento, Entel, Pro valores, Contacto, Orsan, Sintracall, entre otros.

En cuanto a las empresas mandantes del área y siguiendo la estructura piramidal del rubro Call center, dentro de las empresas mandantes figuran las siguientes: Entel PCS, Entel, Movistar, Telefónica, Americatel, Lipigas, Telmex, Vodafone, Orange, Fonasa, MINEDUC, Publiguias, Peugeot Chile, Ripley, Caja de Compensación los Héroes, Novartis, Seguros Interamericana, Metlife, Johnson's, Telmex, Lipigas, Socofin, Chilectra, SER-NAC, Hewlett Packard.

Por otro lado, las empresas contratantes, en términos de asociatividad se encuentran organizadas en la Asociación Chilena de Empresas de Call Center, ACEC, la cual nace el año 2003 con el propósito de establecer normas éticas y de calidad y eficiencia de los servicios ofrecidos. Actualmente cobija a las siguientes empresas: Actionline, Multivoice, Atento, Teleperformance, Bancoestado, Nuevo Concepto, DTS, Entel Call Center, Prego, Sitel, Multivoice, Teleperformance, Unisono, Emergia, Soex, Mas Cerca, entre otras.

En lo que respecta a las condiciones laborales, especificó lo siguiente:

-Condiciones laborales excesivamente precarias, como requisito del proceso tercerizado y deslocalizado de producción.

-Presión sobre el trabajador que somatizan en altos niveles de estrés y ausentismo y enfermedades del trabajo. En este punto afirmó que las mutuales y la Asociación Chilena de Seguridad no responden por una serie de enfermedades como la tendinitis, problemas en la columna, en los oídos, en las cuerdas vocales y otras.

La Presidenta del Sindicato N° 1 de BCI, señora Carolina Guerra, aludió al tema de la adherencia, que es el promedio de tiempo en que el trabajador o trabajadora está en el puesto, a cuyo respecto el acudir a los servicios higiénicos significa un descuento.

-Remuneraciones bajas y con un fuerte componente variable de manejo discrecional de la empresa.

-Inestabilidad laboral, con altos porcentaje de rotación de trabajadores y agudización de relaciones laborales triangulares que involucra alta subcontratación en cadenas interminables de empresas y uso desmedido de razones sociales para disminuir costos.

-Incumplimientos flagrantes a las jornadas de trabajo, con turnos ilegales y excesivos, trabajo nocturno, feriados legales, incumplimiento de los fueros maternales, ley de amantamiento, etcétera.

-Agregó el incumplimiento a las normas de higiene y seguridad laboral, el precario cumplimiento de la normativa de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

La presidenta de FETRACALL, señora Tamara Muñoz, puntualizó que el rubro del call center es el que produce más denuncias por infracciones, donde se realiza el mayor número de fiscalizaciones y donde se aplican gran cantidad de multas, pero a este último respecto –subrayó– los empresarios prefieren pagar la multa y dejar que todo continúe igual.

Luego, pormenorizó el proceso a que se sujetan las personas que laboran en call center, de la siguiente manera:

- 1) Entrevista.
- 2) Capacitación/Escucha (Sólo en algunas empresas es pagada; pagada con la condición de aprobar; pagada luego del tercer mes de trabajo y también ocurre que no se paga).
- 3) Entrega de claves y firma por los elementos de trabajo.
- 4) Logueo (Firma de contrato. Si la persona abandona antes no se remuneran los días trabajados).
- 5) Primer mes de trabajo.
- 6) Primera remuneración (Sólo sueldo base).
- 7) Segundo mes de trabajo (Sueldo base. Sueldo variable).

Respecto de los tipos de contrato de trabajo, indicó, pueden ser a plazo fijo, indefinido, por campaña (obra o faena) o a honorarios y la remuneración es variable, porque se conjugan distintos elementos como la asistencia, los atrasos (se descuentan del sueldo base y del variable), la adherencia, la calidad de atención, TMO –tiempo promedio en que el trabajador habla-, la disponibilidad y las ventas y retenciones.

Seguidamente, se especificaron las siguientes complejidades del sistema:

Horarios- Turnos

En el caso de las plataformas con turnos rotativos, el gran problema radica en la modificación arbitraria de turnos incluso inferiores a las 24 horas de antelación. Presentándose de manera recurrente el caso de asistir a trabajar un día que (según una modificación inferior a las 24 horas), figura como libre, o bien no acudir a trabajar un día que figuraba libre, y fue modificado con turno sin dar aviso a ejecutivo. Perdiendo así el porcentaje de asistencia presente en el variable.

Pagos- Liquidaciones

Se presenta en la mayoría de los casos una ambigüedad sostenida en las liquidaciones de sueldo, bonos, descuentos, comisiones no detalladas, en el momento de solicitar algún tipo de detalle de la misma, esta información no es facilitada. Por lo cual el trabajador no tiene conocimiento cabal de su propia remuneración.

Rotación y poca estabilidad laboral

Uno de los aspectos más reiterados en los Call Center tiene que ver con la rotación de personal que en muchos casos es extremadamente alta. En algunas empresas existen tasas de rotación de 7% mensual sobre una población promedio de 500 ejecutivos telefónicos, lo que equivale a 35 a 40 cambios por mes, llegando a una rotación de personal completa al año.

Los problemas del sector fueron resumidos así: horarios y turnos, variables métricas subjetivas, dobles descuentos, notas de calidad, no pago de la semana corrida, liquidaciones sin transparencia para el trabajador, reglamento interno con causales para despedir trabajadores, las cartas de amonestación, claves (fraude), no entrega de herramientas de trabajo (bases), ventas (descontadas a trabajadores), multi skill (anexos de contratos que cambian frecuentemente), protección a la maternidad, ley de amamantamiento y salas cuna.

Sobre las prácticas antisindicales, se informó de los despidos injustificados, las agresiones verbales y físicas, no existe la libertad sindical y se obstaculizan las negociaciones colectivas y el desvío de llamadas a otros call center o rompeshuegalas virtuales.

Como los principales problemas en la gestión del contact center, a nivel de atención al cliente, se precisaron los que siguen: comunicación deficiente entre la empresa que contrata y la que presta el servicio; desconocimiento de las expectativas de los usuarios finales; ausencia o deficiencia en la instrumentación de políticas de control de calidad, sobre todo en la postura de corregir los problemas para que el trabajador obtenga sus bonos y no se los quiten como castigo; falta de registros de los audios de las llamadas y ausencia de monitoreo de las mismas y ausencia de script (más cercanos a las personas), criterios de evaluación y procesos de las gestiones que se realicen desde el centro de contacto.

Los principales problemas en la gestión del contact center, a nivel de gerencia se enumeraron así: la falta de una estrategia claramente definida en la empresa, que la práctica de la gerencia no sea acorde a la misión y visión de la compañía, la ausencia de procesos frente a nuevos negocios, lo que genera que los tiempos operativos no sean acordes a las exigencias del negocio y la no comunicación de las políticas gerenciales al resto de la empresa.

Los principales problemas en la gestión del contact center, a nivel de gestión de recursos humanos, se precisaron de la siguiente manera: procesos deficientes o ausencia de procesos de selección, inducción y capacitación, la ausencia de descripción de puestos y planes de carrera (capacitaciones conducentes a certificaciones de competencia y de la mano de un

crecimiento remuneración), la falta de compromiso con las necesidades de los empleados, la malas condiciones de seguridad e higiene y la mala comunicación interna.

En lo tocante al proyecto de ley en análisis en la Comisión, las representantes de FETRACALL comentaron que en el articulado sobre turnos debería establecerse claramente que la relatividad es AM, PM e intermedio y no escalar, es decir, entra a las 11 y sale a las 21 horas y al día siguiente entra 12 y sale a las 22 horas, etcétera, y en ningún caso un trabajador puede quedar fijo en un turno por más de dos semanas corridas.

Propusieron bajar de 45 a 40 horas semanales de trabajo y la colación deberá estar incluida en turno y no aparte para no estar más de 50 horas semanales trabajando como es actualmente. Además, que se establezcan break o descansos en código laboral de la siguiente forma: por cada hora trabajada, otorgar 5 minutos de descanso, así, después de 3 horas ya tenemos 15 minutos y eso complementarlo con pausas activas en los puestos de trabajo.

Asimismo, expresaron que es necesario reconocer que sueldo variable es semana corrida; el derecho a semana corrida de los trabajadores remunerados con sueldo mensual y remuneración variable. Artículo 45. Corte Suprema 5344-2015.

Finalmente, las conclusiones presentadas expresan que en el sector se ofrece un medio masivo de empleos, pero con la inseguridad propia de las exigencias de la competencia mediante salarios bajos. Además, no existe legislación definida para este sector que apenas está siendo descubierto por las instituciones del trabajo. En ese marco se genera un proceso de relocalización en los cuales no solamente a las empresas les interesan condiciones salariales menores sino también escapar de las normativas laborales.

Los call center proporcionan la experiencia del primer trabajo, pero promueven la figura del estudiante trabajador sujeto a requerimientos del trabajo, no como medio de capacitación sino como subsistencia. Sin embargo ya empieza a mostrarse como un trabajo “completo” y ya no tanto como una fase de vida laboral inicial.

En pocas ocasiones las empresas ofrecen una estructura de trabajo sustentada en principios de contraprestaciones en el marco de las regulaciones laborales oficiales. Un trabajador inicia su ciclo laboral con una fase de capacitación, pero las posibilidades de una trayectoria laboral son muy cortas y el incremento de habilidades no tiene una contraprestación, ya que estas empresas poseen una estructura muy plana, de modo que no se promueven trayectorias significativas.

En suma menor regulación- menores salarios-relocalización.

En sesión celebrada el 2 de mayo de 2018, el Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, manifestó el interés del Gobierno en retomar la discusión en particular respecto de esta iniciativa, principalmente en lo que atañe a materias de fiscalización y por las situaciones que están enfrentando los trabajadores, que van cambiando junto a las nuevas tecnologías.

#### SESIÓN CELEBRADA EL 15 DE MAYO DE 2018

#### NUEVA AUDIENCIA A LA FEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE CALL CENTER (FETRACALL)

La Comisión recibió en audiencia a la Federación de Trabajadores de Call Center, con la finalidad de escuchar su opinión respecto de las indicaciones formuladas hasta la fecha.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center, señora Tamara Muñoz, expuso las observaciones de la organización al proyecto de ley en estudio y a las indicaciones presentadas al texto aprobado en general por el Senado.

Al iniciar su presentación, explicó el contexto general que enfrentan los trabajadores que se desempeñan en centros de call center o contact center.

Al efecto, sostuvo que el perfil de los trabajadores consiste, en su mayoría, en jóvenes

de entre 18 y 30 años, principalmente estudiantes universitarios que recién ingresan en el mercado laboral o personas que buscan un trabajo que demande poco tiempo fuera de casa, entre otros. Describió que la fuerza de trabajo es mayoritariamente femenina, toda vez que las trabajadoras representan aproximadamente el 70 % el total de trabajadores, cuyo proceso productivo se estructura teniendo como base una tele negociación entre el usuario telefónico y teleoperador, quien puede realizar el llamado en una plataforma outbound, o recibir el llamado, en una plataforma inbound.

Afirmó que, en general, las empresas del sector se organizan conforme a un esquema piramidal, en que intervienen la empresa mandante, la empresa contratante, la gerencia, el coordinador, los supervisores, un team leader y los teleoperadores.

En ese contexto, expuso que los teleoperadores enfrentan condiciones laborales precarias a raíz de la tercerización de la producción, lo que se manifiesta en presión sobre el trabajador, altos niveles de estrés y ausentismo, remuneraciones bajas con un fuerte componente variable, inestabilidad laboral y altos porcentajes de rotación de trabajadores, cercanos al 40%. Asimismo, detalló que se verifica la agudización de relaciones laborales triangulares, una alta subcontratación en cadenas interminables de empresas y uso desmedido de razones sociales para disminuir costos, incumplimientos flagrantes a las jornadas de trabajo, con turnos ilegales y excesivos, vulneración de los feriados legales, fueros maternales y ley de amamantamiento, entre otras. Del mismo modo, señaló que se ha verificado el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad laboral y el precario cumplimiento de la normativa de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Agregó que uno de los aspectos en que dichas problemáticas se manifiestan de modo más evidente dice relación con el sistema de remuneraciones variables, en que los empleadores consideran una serie de elementos con altos niveles de subjetividad, tales como la asistencia, la adherencia, la calidad de la atención, la disponibilidad y el índice de ventas y retenciones, entre otras.

En cuanto a la jornada de los trabajadores, comentó que, en el caso de las plataformas con turnos rotativos, el gran problema radica en la modificación arbitraria de turnos, incluso con menos de 24 horas de antelación. Describió, como un hecho de frecuente ocurrencia, aquellos casos en que un trabajador asiste un día que según una modificación inferior a las 24 horas figura como libre, o bien no acude a trabajar un día que figuraba libre y fue modificado con turno sin dar aviso previo, lo que implica la pérdida del porcentaje de asistencia que determina su remuneración variable.

Acerca del sistema de pagos y liquidaciones, señaló que, en la mayoría de los casos, se advierte ambigüedad en las liquidaciones de sueldo, bonos, descuentos, comisiones no detalladas, mientras que, al momento de solicitar algún tipo de detalle de la misma, esta información no es facilitada, por lo cual el trabajador no tiene conocimiento cabal de su propia remuneración.

Respecto a la rotación y poca estabilidad laboral, afirmó que uno de los aspectos más reiterados en los call center tiene que ver con una alta rotación de personal, la que en algunas empresas alcanza al 7% mensual, sobre una población promedio de 500 ejecutivos telefónicos, lo que equivale a 35 a 40 cambios por mes, llegando a una rotación de personal completa al año.

En consecuencia, añadió que entre los principales problemas del sector se encuentran las falencias en la regulación de horarios y turnos, la aplicación de variables métricas subjetivas para el pago de remuneraciones, el no pago de la semana corrida, la entrega de liquidaciones sin transparencia para el trabajador, la primacía de causales de despido establecidas en el Reglamento interno y la entrega de cartas de amonestación.

Asimismo, afirmó que existen problemáticas con el acceso a claves y no entrega de herramientas de trabajo, ventas descontadas a trabajadores, multi skill, incumplimiento

de las normas para la protección a la maternidad, ley de amamantamiento y sala cuna. En el mismo sentido, añadió que se han detectado una serie de prácticas antisindicales, tales como despidos injustificados, agresiones verbales o físicas, afectación del derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva y acoso hacia los trabajadores que hubieren participado en tales procedimientos.

A modo de conclusión, en el acápite relativo al contexto general de los trabajadores del sector, afirmó que en el ámbito laboral de los teleoperadores se ofrece un medio masivo de empleos con la inseguridad propia de las exigencias de la competencia mediante salarios bajos. Además, aseveró que no existe una legislación definida para un sector que solamente en los últimos años ha sido descubierto por las instituciones del trabajo, lo que genera un proceso de relocalización en los que no solamente interesan condiciones salariales menores sino también la aplicación de la normativa laboral.

En efecto, puntualizó que dicho sector proporciona la experiencia del primer trabajo, pero promueve la figura del estudiante trabajador sujeto a requerimientos del trabajo no como un medio de capacitación, sino como un instrumento de mera subsistencia, aun cuando aparenta construir un trabajo “completo” y no tanto como una fase de vida laboral inicial.

Dicha circunstancia, añadió, queda de manifiesto al constatar que en pocas ocasiones se ofrece una estructura de trabajo sustentada en principios de contraprestaciones en el marco de las regulaciones laborales oficiales, en que un trabajador inicia su ciclo laboral con una fase de capacitación, pero las posibilidades de una trayectoria laboral son muy cortas y el incremento de habilidades no tiene una contraprestación. Afirmó que dicha problemática radica en la estructura de las empresas, lo que impide el desarrollo de trayectorias laborales significativas, generando, ante una falencia en la regulación, un menor salario y relocalización laboral.

Finalmente, afirmó que las condiciones de precariedad laboral también se manifiestan en las limitaciones que imponen los empleadores para el ejercicio de derechos básicos tales como la libre concurrencia de los teleoperadores a los servicios higiénicos y de aseo.

Seguidamente, la Presidenta del Sindicato N°1 BCI, señora Carolina Guerra, expuso que los criterios de evaluación utilizados para determinar el monto de la remuneración variable de los trabajadores se caracterizan por sus altos niveles de arbitrariedad. Respecto del factor denominado adherencia, detalló que una vez que los trabajadores ingresan al sistema de llamados reciben un indicador que va disminuyendo a medida que abandonan momentáneamente su lugar de trabajo, tal como ocurre cuando se dirigen a los servicios higiénicos, lo que, en definitiva, impide el ejercicio de dicha prerrogativa.

Por otra parte, coincidió en la existencia de diversas prácticas atentatorias contra la libertad sindical y el derecho a la sindicalización, lo que queda de manifiesto al constatar los índices de rotación laboral.

A continuación, la Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center, señora Tamara Muñoz, expuso las observaciones de la organización relativas a las indicaciones presentadas al texto aprobado en general por el Senado, particularmente respecto de aquellas que, según el parecer de la entidad, recogen adecuadamente las problemáticas que afectan al sector.

En primer lugar, respecto del artículo 152 quáter, manifestó que la indicación 1-2, del Senador señor Guillier, contempla, del modo más amplio posible, las actividades que pueden ser comprendidas dentro de las actividades que desarrollan los trabajadores que presten servicios propios de contact center.

Respecto del artículo 152 quáter A, expuso que, a instancias de las conversaciones sostenidas con el Ministerio del Trabajo y Previsión Social durante el año 2013, se acordó suprimir dicha disposición, en el entendido de que en el sector de call center no pueden

suscribirse contratos por obra o faena, en razón de un dictamen de la Dirección del Trabajo.

En razón de ello, sostuvo que la indicación 1b), de la Senadora señora Alvear, permite sustituir adecuadamente dicha disposición.

Acerca del artículo 152 quáter B, sostuvo que la indicación 1), del Senador señor Larraín, permite que el trabajador y el empleador puedan acordar el sistema de trabajo en horario nocturno, lo que, aseveró, resulta pertinente.

En relación al artículo 152 quáter C, expuso que las indicaciones 2-1, del Senador señor Girardi; 2-3, del Senador señor Navarro, 2-4, del Senador señor Guillier; 2-5, del Senador señor Guillier; y 2-7, del Senador señor Navarro, resultan adecuadas, en razón del tipo de servicios que prestan los trabajadores del sector.

En cuanto al artículo 152 quáter D, agregó que las indicaciones 3-1, del Senador señor Girardi, 3-2; del Senador señor Guillier; 3-3, del Senador señor Navarro, y 3-4, de la Senadora señora Muñoz y de los Senadores señores Harboe y Tuma, comprenden adecuadamente los tipos de sistemas de comunicación utilizados con mayor frecuencia.

Acerca del artículo 152 quáter E, manifestó su conformidad con la indicación 4-3, de la Senadora señora Muñoz y de los Senadores señores Harboe y Tuma.

Respecto del artículo 152 quáter F, señaló que las indicaciones 4-9, del Senador señor Guillier; 4-10, del Senador señor Navarro y 4-11, de la Senadora señora Muñoz y de los Senadores señores Harboe y Tuma, resultan pertinentes, al reemplazar la palabra “teleoperadores” por “trabajadores”. Del mismo modo, arguyó que la indicación 4-12, del Senador señor Guillier, explicita una regulación pertinente.

Enseguida, en lo que atañe al artículo 152 quáter G, sostuvo que la indicación 5-5, de la Senadora señora Muñoz y de los Senadores señores Harboe y Tuma, regula correctamente los exámenes médicos a que deben someterse los trabajadores que se desempeñan en el sector. Asimismo, añadió que resulta pertinente la indicación 5-7, del Senador señor Girardi, para efectos de regular la forma de imputación del tiempo destinado para la realización de exámenes médicos a la jornada de trabajo.

A continuación, manifestó su conformidad con el artículo 152 quáter I, contenido en la indicación 5-8, del Senador señor Girardi, que regula las actividades de capacitación a las que pueden acceder los trabajadores.

En el mismo sentido, añadió que la indicación 5-9, del Senador señor Navarro, contempla adecuadamente la regulación de planes de incentivos, para efectos del cálculo de la remuneración variable de los trabajadores, sin perjuicio que la evaluación mensual de su desempeño, en los términos que contempla la propuesta, en ocasiones no se realiza por causales no imputables al trabajador. Asimismo, valoró la regulación que contiene dicha indicación respecto de la jornada y remuneración mensual de los trabajadores.

Respecto del artículo 152 quáter J, contenido en dicha indicación, relativo a los descansos del trabajador, expuso que se trata de una disposición que regula adecuadamente dicha materia.

Finalmente, valoró la propuesta contenida en la indicación 1 i), de la ex Senadora señora Alvear, respecto de la entrada en vigencia de la normativa, junto a las indicaciones 5-11, del Senador señor Girardi; 5-12, del Senador señor Guillier; y 5-13, de la Senadora señora Muñoz y de los Senadores señores Harboe y Tuma, relativas al plazo de seis meses en que deberá dictarse el reglamento que establece el proyecto.

## CONSULTAS

La Senadora señora Goic consultó acerca del número total de trabajadoras y trabajadores que se desempeñan en el sector.

Asimismo, respecto de la indicación 1), del Senador señor Larraín, que modifica el

artículo 152 quáter B aprobado en general, expresó que, en dicha hipótesis, se debe considerar que no en todos los casos los acuerdos entre el trabajador y el empleador resulta de un proceso de libre negociación, sino que, en ocasiones, consiste en una imposición de éste hacia aquél.

El dirigente de Call Center Entel, señor Luis Bruna, afirmó que la indicación 1) permite introducir adecuadamente cierta flexibilidad en la determinación de la jornada en horario nocturno.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center, señora Tamara Muñoz, respondió que cerca de 150.000 trabajadoras y trabajadores se desempeñan en el sector en diferentes rubros, con un rango de edad que fluctúa entre los 18 y 35 años de edad. En su mayoría, explicó que se trata de servicios que prestan empresas externas, mientras que sólo en algunos casos los trabajadores con contratados directamente por la empresa principal.

El Senador señor Durana consultó acerca del mecanismo utilizado por las empresas de call center, por cuyo intermedio desvían las llamadas hacia trabajadores ubicados fuera del país.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center, señora Tamara Muñoz, explicó que dicha conducta constituye una práctica anti sindical, toda vez que consiste en una sanción que aplica el empleador consistente en entregar a los trabajadores una base de datos con bajos índices de venta, de modo que, ante la imposibilidad de acceder a bonos o incrementos, se produce un detrimento en sus remuneraciones.

Añadió que, en cuanto los trabajadores ejercen derechos colectivos, resulta de frecuente ocurrencia que las empresas desvían las llamadas telefónicas que en un principio iban dirigidas a trabajadores sindicalizados hacia centros de call center ubicados fuera del país, lo que constituiría una especie de reemplazo de trabajadores en huelga.

El señor Álex Carrasco, Director del Sindicato Konexia, añadió que dichas prácticas resultan de muy compleja fiscalización, lo que exige promover medidas de control por parte de la Dirección del Trabajo. Asimismo, sostuvo que se ha verificado un grave incumplimiento en el pago de cotizaciones previsionales.

El dirigente de Call Center Entel, señor Luis Bruna, coincidió con dicha observación, considerando las dificultades de realizar prácticas de fiscalización, sobre todo en aquellos casos en que las llamadas son desviadas hacia el extranjero.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, consultó respecto de la aplicación del inciso segundo del artículo 54 bis del Código del Trabajo, que establece que las liquidaciones de remuneraciones deberán contener en un anexo, que constituye parte integrante de las mismas, los montos de cada comisión, bono, premio u otro incentivo que recibe el trabajador, junto al detalle de cada operación que le dio origen y la forma empleada para su cálculo. Al efecto, sostuvo que dicha disposición recoge algunas de las problemáticas que enfrentan los trabajadores del sector.

Enseguida, preguntó acerca de las medidas de fiscalización que pueden implementarse para garantizar una pausa de quince segundos entre cada llamada.

Finalmente, afirmó que las empresas del sector son de distinto tamaño y complejidad organizacional, de modo que no todas cuentan con un mismo sistema de incentivos o remuneraciones variables, lo que genera la necesidad de establecer normas de aplicación general.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center, señora Tamara Muñoz, explicó que el artículo 54 bis del Código del Trabajo, en la práctica, carece de aplicación en el ámbito de call center, toda vez que no se consigna, en las respectivas liquidaciones de remuneraciones, el monto variable que las compone.

En cuanto a la pausa de quince segundos entre cada llamada, detalló que las empresas cuentan con complejos sistemas informáticos que permitirían su registro.

Acerca de los planes de incentivo, añadió que todas las empresas del sector cuentan con

remuneraciones variables, de modo que resultaría aplicable los planes de incentivo que contempla el artículo 152 quáter h.

La Senadora señora Goic consultó acerca del porcentaje de remuneración variable.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center, señora Tamara Muñoz, señaló que, por regla general, se trata de un sueldo base, equivalente al ingreso mínimo, y un complemento variable.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, dio cuenta del interés del Ejecutivo en avanzar en la regulación de los trabajadores de call center o contact center, considerando que, en muchos casos, su situación laboral es particularmente precaria, sin que ello se vincule con aquellos trabajadores que prestan servicios a distancia.

Enseguida, coincidió en la posibilidad de fiscalizar la pausa de quince segundos entre llamadas telefónicas mediante sistemas informáticos, considerando que las empresas cuentan con tales mecanismos.

Acerca de la aplicación del artículo 54 bis del Código del Trabajo, particularmente en lo que dice relación con el señalamiento de los montos de cada comisión, bono, premio u otro incentivo que recibe el trabajador, junto al detalle de cada operación que le dio origen y la forma empleada para su cálculo, afirmó que dicha disposición resuelve los requerimientos de las organizaciones sindicales que han expuesto ante la Comisión.

Con todo, ante el eventual incumplimiento de dicha normativa, afirmó que se promoverán los respectivos planes de fiscalización que resultaren pertinentes.

El Senador señor Letelier coincidió en la necesidad de resolver prontamente las problemáticas que afectan a los trabajadores del sector. Seguidamente, consultó respecto de las diferencias entre el teletrabajo, como labor general, y los servicios que se prestan en call center o contact center, y las medidas de control que pudieren promoverse para evitar distintas cargas de trabajo, con el impacto en las remuneraciones que ello supone.

Asimismo, abogó por eliminar la subjetividad en la aplicación de los factores o en el cumplimiento de metas que determinan la remuneración variable que reciben los trabajadores, lo que genera la necesidad de introducir criterios objetivos en la materia.

El Presidente Call Center Falabella, señor Carlos Maldonado, afirmó que la precariedad laboral que caracteriza el trabajo en call center o contact center se advierte en empresas tercerizadas o incluso cuando la empresa principal organiza un servicio propio, en que, aun cuando las normas laborales se cumplen respecto de los trabajadores de sus tiendas, son inobservadas tratándose de quienes se desempeñan en contact center.

La Senadora señora Goic abogó por promover medidas de fiscalización al sector, mediante un plan específico en la materia.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, manifestó la voluntad de promover un programa general de fiscalización al sector, respecto del cumplimiento de normas laborales y previsionales.

#### INDICACIONES PRESENTADAS

En los plazos fijados para formular indicaciones se presentaron las que se describen a continuación, todas las cuales fueron analizadas en el orden del proyecto de ley:

#### INDICACIÓN NÚMERO 1a) AL ARTÍCULO 152 QUÁTER

Respecto del artículo 152 quáter, contenido en el artículo único del proyecto de ley aprobado en general por el Senado, fue presentada la indicación número 1a), de la Senadora señora Alvear, que propone sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter.- Se regirán por las normas de este Capítulo los contratos indivi-

duales de los trabajadores que presten servicios en un contact center.

Para estos efectos se entenderá por contact center el servicio que tiene por objetivo contactar o ser contactados con terceros, sea por vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico, para la prestación de otros servicios de atención a terceros que se desarrollen mediante los entornos enumerados.

Sin perjuicio de lo anterior, las normas que supongan la prestación de servicios a través de conexión continua, sólo serán aplicables a trabajadores cuyos servicios impliquen dicha conexión. En este caso, el empleador deberá contar con un sistema verificable de las horas de conexión, el cual a lo menos indique la hora de inicio y de término de la misma.”

- Al respecto, es pertinente tener en cuenta que el texto del artículo 152 quáter aprobado en general define en forma detallada el servicio que se presta por los contact center y, por ende, las funciones que les competen a los teleoperadores.

El Senador señor García Ruminot consultó respecto del ámbito de aplicación de la iniciativa en análisis. En específico, sostuvo que la expresión “contact center”, contenida en el texto aprobado en general por el Senado y en la indicación número 1a), carece de la generalidad que permita identificar adecuadamente a las empresas que operan en el sector.

Asimismo, manifestó su disconformidad con la introducción de expresiones propias de idiomas extranjeros en el Código del Trabajo, tal como ocurre con el término “contact center”.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, indicó que, durante el análisis del texto contenido en el proyecto de ley en estudio, se analizó la pertinencia de incorporar la expresión “call center” en reemplazo de “contact center”. Con todo, aseveró que dicha alternativa fue rechazada, toda vez que el término “contact center” resulta ser comprensivo de todas aquellas actividades realizadas por medios telemáticos, a diferencia de la expresión “call center”, que incluye sólo a las operaciones que se verifican por vía telefónica.

En ese sentido, detalló que el inciso segundo del texto propuesto por la indicación 1a) contempla una definición de “contact center”, el que incorpora todos aquellos sistemas electrónicos que permiten la prestación de los servicios de los trabajadores.

El asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, acotó que debe considerarse que el Código del Trabajo contempla, en su artículo 152 ter D, la expresión “Minimum Equipment List (MEL)”, aplicable al contrato especial de los tripulantes de vuelo y tripulantes de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y carga. De ello se deriva, añadió, que es posible encontrar términos en idiomas extranjeros en las disposiciones laborales vigentes.

La Senadora señora Rincón sostuvo que dicha disposición se encuentra contenida en el Código del Trabajo en conformidad a normas internacionales que estandarizan la nomenclatura aplicable al ámbito de la navegación de aeronaves comerciales de pasajeros y carga, por lo que dicha circunstancia no resulta asimilable a la hipótesis en estudio.

En consecuencia, propuso reemplazar la expresión “contact center”, contenida en el texto aprobado en general por el Senado y en la indicación en estudio, por el término “centro de contacto o llamadas”. Con todo, dejó constancia que dicha expresión en castellano es asimilable con lo que técnicamente se denomina “contact center” o “call center”.

- Los Senadores señores García Ruminot y Muñoz Aburto manifestaron su conformidad con la sustitución de la expresión en inglés por una en idioma castellano.

Seguidamente, la Comisión analizó el inciso segundo de la indicación número 1a), en relación a la especificación de los servicios que se prestan por los centros de contacto o centros de llamadas y las funciones que les cabe desarrollar a los teleoperadores.

El Senador señor García Ruminot sostuvo que, en primer lugar, resulta necesario considerar, para los efectos de definir a un centro de contacto o llamadas, que éste consiste en un sistema de atención tendiente a recibir y transmitir información a clientes y consumidores

de una empresa, de manera profesional, por medios telefónicos, telemáticos u otra tecnología electrónica.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, agregó que, en cualquier caso, debe considerarse preferentemente el sistema de contacto de los teleoperadores con los clientes por sobre el tipo de operaciones que éstos realizan.

Enseguida, el Senador señor Muñoz Aburto sostuvo que la definición contenida en el texto aprobado en general por el Senado – que describe la prestación, entre otros, de los siguientes servicios que se mencionan a título enunciativo: atención; información o asesoramiento de soporte técnico; comerciales o administrativos y venta o promoción de productos o servicios a terceros- resulta ser comprensiva de todas aquellas operaciones que desarrollan los teleoperadores.

El Senador señor García Ruminot manifestó su conformidad con dicha observación. Asimismo, abogó por la eliminación de la frase “como también otros servicios de atención a terceros que se desarrollen mediante los entornos enumerados” -contenida en el texto aprobado en general por el Senado y en la indicación en estudio-, toda vez que resulta ser redundante considerando el carácter enunciativo de dicha disposición.

- La unanimidad de los miembros presentes de la Comisión concordó en mantener el texto de la definición de los centros de contacto aprobado en general, con exclusión de la frase anteriormente descrita.

A continuación, la Comisión se abocó al estudio del inciso tercero de la indicación número 1a), referida a la prestación de servicios que impliquen conexión continua.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, explicó que la expresión “conexión continua” resulta aplicable a aquellos trabajadores que, atendido el tipo de servicios que desarrollan, se encuentran permanentemente conectados por vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico.

En ese sentido, detalló que la indicación en estudio distingue la regulación aplicable en su caso en relación al resto de los trabajadores, considerando la especificidad de las labores que desarrollan.

En la misma línea, el asesor legislativo de la Senadora señora Alvear, señor Jorge Cash, -quien fue autorizado por la Comisión para hacer uso de la palabra- agregó que la referencia que la indicación contiene respecto de los trabajadores que prestan servicios mediante conexión continua radica en que la forma de cálculo de sus remuneraciones opera en relación al tiempo en que se encuentran conectados al sistema de comunicación de que se trate.

El Senador señor Muñoz Aburto sostuvo que, en cualquier caso, debe especificarse en detalle el concepto de “conexión continua”.

El Senador señor García Ruminot coincidió en la necesidad de definir la noción de “conexión continua”, toda vez que el tipo de servicios que desarrollan los trabajadores permite establecer la normativa aplicable en cada caso.

Asimismo, consultó la opinión del Ejecutivo en relación a la aplicación de las disposiciones del proyecto de ley a los trabajadores que prestan servicios a distancia o desde sus domicilios.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, sostuvo que los trabajadores de centros de contacto o llamadas no necesariamente operan mediante un sistema de conexión continua, de lo que derivan las diferentes disposiciones que la indicación número 1a) propone establecer en uno y otro caso.

El asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, aseveró que el propósito de la regulación que distingue entre trabajadores que operan mediante conexión continua radica en aplicar, en su caso, una serie de disposiciones específicas en materia de regulación de jornada y remuneraciones.

Por otra parte, afirmó que las disposiciones que contiene el proyecto no resultan apli-

cables a los trabajadores que prestan servicios desde su domicilio, toda vez que éstos no se encuentran sujetos a un límite en la jornada ordinaria de trabajo, a diferencia de lo que ocurre respecto de los teleoperadores.

-Puesta en votación la indicación número 1a), fue aprobada, con las modificaciones descritas, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Senadora señora Rincón y Senadores señores Bianchi, García Ruminot, Muñoz Aburto y Pérez Varela.

En sesión celebrada el día 30 de mayo de 2018, la Comisión acordó reabrir el debate respecto de la indicación 1a).

El Senador señor Allamand abogó por especificar el criterio que, en lo sucesivo, permitirá distinguir el contrato de teleoperadores de otras figuras contractuales de similar naturaleza tales como el teletrabajo, atendiendo a factores tales como el tipo de servicios o el lugar en que éstos se prestan como el factor para determinar la existencia de un centro de contacto o llamadas.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, explicó que resulta pertinente considerar que cuando un trabajador presta servicios en su domicilio, o en un lugar que determine libremente, se está ante un caso de trabajo a distancia o teletrabajo. Afirmó que dicha hipótesis no debe ser confundida con el tipo de servicios que la iniciativa pretende regular, relativa a aquellos casos en que un conjunto de trabajadores se reúne en un lugar que determina la empresa y en que se produce la relación de subordinación o dependencia que caracteriza a la relación laboral.

En consecuencia, afirmó que la diferencias entre ambas figuras contractuales dicen relación con el límite de la jornada de trabajo, toda vez que, en el caso del teletrabajo, no se está sujeto a una jornada determinada y el empleador carece de facultades de dirección o control, y en el estatuto de responsabilidad que, en consecuencia, opera para el empleador.

Habida cuenta de ello, el asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Sergio Morales, presentó una propuesta para sustituir el inciso segundo del artículo 152 quáter aprobado en general por el Senado.

Dicha proposición contempla que se entenderá como centro de contacto o llamadas el lugar físico proporcionado por el empleador, en que se presten servicios que tienen por objetivo contactar o ser contactados por terceros, sea por vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico, para la prestación, entre otros, de servicios tales como atención, información o asesoramiento de soporte técnico, comerciales o administrativos, venta o promoción de productos o servicios a terceros.

De ese modo, arguyó que se incorpora la referencia al lugar en que deben prestarse los servicios, con la finalidad de no confundir el contrato de teletrabajo con el contrato de teleoperadores, y se añade un catálogo meramente enunciativo de los servicios que dan lugar a dicha figura contractual.

-Puestas en votación la propuesta del Ejecutivo y las indicaciones 1-1, 1-2, 1-3 y 1-4, fueron aprobadas, con modificaciones, por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

#### INDICACIÓN 1-1 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER

El Senador señor Girardi hizo presente la indicación 1-1, para reemplazar el artículo 152 quáter por el siguiente:

“Artículo 152 quáter.- Se regirán por las normas de este capítulo los contratos individuales de los trabajadores que presten servicios en un centro de llamados o contactos, siendo su nomenclatura en el idioma inglés contact center o call center.

Se entenderá por “centro de llamados o contactos, call center o contact center” la empresa, división, sección, área o departamento de ésta, que tiene por objeto contactar o ser

contactados con terceros de manera no presencial. El contacto puede realizarse por los siguientes medios: vía telefónica, medios telemáticos, redes sociales, correo electrónico, aplicación tecnológica digital y en general, cualquier otro medio electrónico.

La labor realizada por el trabajador puede consistir en la prestación de los siguientes servicios, que se enumeran a título enunciativo: atención, información y/o asesoramiento de soporte técnico, comercial y/o administrativo; venta y/o promoción de productos y/o servicios; monitoreo de servicios tales como seguridad; gestión de cobranzas; interacción y asesorías bancarias, financieras, de seguro, de seguros y/o de inversión; encuestas y estudios de mercado.

Las normas de este capítulo también son aplicables a quienes desarrollan labores de ayuda o conexas a la atención de terceros.

En caso de duda, la calificación se hará por el órgano administrativo competente.”.

#### INDICACIÓN 1-2 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER

El Senador señor Guillier formuló la indicación 1-2 para reemplazar el artículo 152 quáter por el siguiente:

“Artículo 152 quáter.- Se regirán por las normas de este capítulo los contratos individuales de los trabajadores que presten servicios propios de contact center.

Para estos efectos se entenderá por contact center la empresa o área de ésta, que tiene por objetivo contactar o ser contactados con terceros de manera no presencial, utilizando para el efecto los medios telefónicos, telemáticos, redes sociales, correo electrónico y en general, cualquier otro medio electrónico. El contacto puede ser desarrollado para la prestación de servicios y/o actividades que tengan como finalidad, por ejemplo: la atención, información y/o asesoramiento de soporte técnico, comercial y/o administrativo; venta y/o promoción de productos y/o servicios; monitoreo de servicios tales como seguridad; gestión de cobranzas; interacción y asesorías bancarias, financieras, de seguros y/o de inversión; encuestas y estudios de mercado; entre otros.

Las normas de este título se harán extensivas a quienes desarrollan labores anexas a la atención de terceros, tales como: supervisores, validación, back office, cierres de negocios, monitoreo de calidad, capacitaciones o de incentivo.”.

#### INDICACIÓN 1-3 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER

El Senador señor Navarro presentó la indicación 1-3, para reemplazar el texto del artículo 152 quáter por el siguiente:

“Artículo 152 quáter.- Se regirán por las normas de este capítulo los contratos individuales de los trabajadores que presten servicios propios de contact center.

Para estos efectos se entenderá por contact center la empresa o área de ésta, que tiene por objetivo contactar o ser contactados con terceros de manera no presencial, independientemente de medio de contacto telefónico, telemático, a través de redes sociales, de correo electrónico y en general, cualquier otro medio electrónico. El contact center puede ser desarrollado, entre otros, por o para servicios de atención, de información y/o asesoramiento de soporte técnico, comercial y/o administrativo; venta y/o promoción de productos y/o servicios; monitoreo de servicios como seguridad; gestión de cobranzas; interacción y asesorías bancarias, financieras, de seguros y/o de inversión; encuestas y estudios de mercado entre otros.

Las normas de este título se harán aplicables también a quienes desarrollan labores anexas a la atención de terceros, tales como supervisores, validación, back office, cierres de negocios, monitoreo de calidad, capacitaciones o de incentivo.”.

## INDICACIÓN 1-4 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma formularon la indicación 1-4, para sustituir el artículo 152 quáter por el siguiente:

“Artículo 152 quáter.- Se regirán por las normas de este capítulo los contratos individuales de los trabajadores que presten servicios en un contact center.

Para estos efectos se entenderá por contact center, la empresa o área de ésta, que tenga por objetivo contactar o ser contactados con terceros, sea por vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico, para la prestación de servicios tales como atención; información y/o asesoramiento de soporte técnico; comerciales y/o administrativos; venta y/o promoción de productos y cualquier otra atención a terceros que se desarrolle a través de los entornos enumerados.”.

-De conformidad a la discusión efectuada respecto de la indicación 1 a), se entendieron aprobadas las indicaciones 1-1, 1-2, 1-3 y 1-4, con modificaciones por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

## INDICACIÓN 1-5 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER

El Senador señor Tuma hizo presente la indicación 1-5, para incorporar al artículo 152 quáter el siguiente inciso final:

“En los contratos de los trabajadores de call center se tendrán por no escritas las cláusulas que impongan ejercer sus labores vulnerando la legislación vigente, en especial la ley N°19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, y la ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada.”.

El asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Sergio Morales, afirmó que la propuesta resulta innecesaria, habida cuenta de las normas de protección que rigen en materia de datos personales y derechos de los consumidores. Asimismo, puntualizó que, como regla general, adolece de objeto ilícito aquella figura contractual que vulnere la legislación vigente.

-Puesta en votación la indicación 1-5, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

## INDICACIÓN NÚMERO 1b) AL ARTÍCULO 152 QUÁTER A

Para el artículo 152 quáter A, contenido en el artículo único del proyecto, la Senadora señora Alvear presentó la indicación número 1b), cuya finalidad es reemplazarlo por el siguiente texto:

“Artículo 152 quáter A.- El contrato de los trabajadores regidos por este Capítulo deberá contener las estipulaciones que señala el artículo 10. Sin perjuicio de ello, se deberán consignar expresamente los criterios y procedimientos de evaluación que incidan en el cálculo de las remuneraciones del trabajador. La evaluación deberá ser objetiva, uniforme y transparente.”.

-En esta materia, el artículo 152 quáter A aprobado en general disponía que para la contratación de teleoperadores se podría recurrir a alguna de las modalidades del Código del Trabajo y sus leyes complementarias y, en el caso de un contrato por obra o servicio, se presumiría legalmente el carácter de indefinido cuando el teleoperador hubiere prestado servicios continuos o discontinuos para un mismo empleador, durante 240 días o más en un lapso de 12 meses, contados desde la primera contratación.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, manifestó que, según el parecer del Ejecutivo, resulta pertinente consignar las estipulaciones que contiene el artículo 10 del Código del Trabajo.

Asimismo, afirmó que el artículo 54 bis del Código del Trabajo contempla que las liquidaciones de remuneraciones deberán contener en un anexo, que constituye parte integrante de las mismas, los montos de cada comisión, bono, premio u otro incentivo que recibe el trabajador, junto al detalle de cada operación que le dio origen y la forma empleada para su cálculo, de modo que, sobre el particular, la indicación podría resultar redundante. Con todo, añadió que dicha disposición ha sido infringida tratándose del pago de remuneraciones variables, toda vez que el cambio abrupto de las metas ha afectado el monto que perciben los trabajadores.

La Senadora señora Goic comentó que la propuesta apunta a transparentar los criterios objetivos que deben operar para determinar la remuneración que recibe el trabajador.

El asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Sergio Morales, sostuvo que la propuesta debe evitar que el empleador modifique los criterios que determinan la remuneración variable sin previo conocimiento del trabajador, favoreciendo cierta estabilidad en los elementos que permiten cumplir las metas mensuales.

La Senadora señora Muñoz coincidió en la necesidad de especificar los criterios que determinan el ingreso que reciben los teleoperadores, señalando los plazos en que la información debe ser puesta en conocimiento de los trabajadores, sobre todo considerando aquellos casos en que un cambio en las metas que determinan la remuneración variable pudieren afectar al trabajador.

-Puestas en votación las indicaciones 1b), 1b)1, 1b) 2, 1b)3 y 1b)4, fueron aprobadas con modificaciones por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

#### CONTINUACIÓN DE LA DISCUSIÓN RESPECTO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER A

En sesión celebrada el 13 de junio de 2018, el Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, propuso, incorporando el contenido de una serie de indicaciones de Senadores y Senadoras, un texto que mantiene la obligación del contrato de los trabajadores de los centros de contacto o llamadas de contener las estipulaciones señaladas en el artículo 10 del Código del Trabajo.

Agrega que todas las operaciones por las cuales el trabajador perciba remuneraciones fijas y variables deberán ser acordadas por las partes y estar contenidas en el contrato de trabajo y no se podrá imponer al trabajador el cumplimiento de metas, servicios o tareas que no cumplan tales condiciones.

Además, tampoco se podrán efectuar descuentos o perjudicar cualquier clase de calificación del trabajador, por el incumplimiento de obligaciones que no se encuentren acordadas como se estableció precedentemente.

Se hace referencia a las métricas exigidas para el cumplimiento de metas, en cuanto a que dan origen a las remuneraciones variables y que deberán construirse en base a parámetros objetivos y verificables.

También se deja explícito que cualquier modificación de la remuneración variable deberá quedar establecida en un anexo al contrato de trabajo, el que empezará a regir al mes siguiente de suscrito tal anexo.

Por último y en lo que concierne a la aplicación del inciso tercero del artículo 54 bis del Código del Trabajo, el empleador estará obligado a detallar en la liquidación de remuneraciones, todas y cada una de las operaciones por las que el trabajador percibe remuneracio-

nes fijas y variables, en especial las horas de conexión o número de contactos efectuados, las ventas de productos tangibles o intangibles y el detalle de cualquier acción que, estando consignada en el contrato de trabajo, deba ser remunerada conforme a la ley.

La Senadora señora Goic comentó que la idea de esta propuesta es evitar el cambio de las condiciones de remuneraciones en forma permanente.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, agregó que también se precave el que los trabajadores tengan que suscribir anexos en el mismo momento en que inician la labor o incluso que se les aplique con efecto retroactivo, de manera que se dispone la forma de los anexos, los cuales iniciarán su vigencia al mes siguiente.

El Senador señor Letelier manifestó su duda respecto de algunos términos que se utilizan en la propuesta, como es el caso de las palabras “metas” y “métricas”, porque implican un retroceso en la forma de enfrentar el trabajo actual.

Añadió que en el caso de trabajadores que deben llamar miles de veces o cientos de veces, hay que preguntarse cuál es la meta, ¿llamar o la venta? Y ello-señaló- implica validar parámetros que en nada favorecen al trabajador.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center y Consejera Nacional de la Central Unitaria de Trabajadores, señora Tamara Muñoz, informó que a los trabajadores los miden por métricas, las cuales encierran subjetividad y hacen que el empleador de alguna forma juegue con las métricas para no pagar la remuneración variable. Por tanto, aseveró que lo que se debe objetivizar es el tema de las métricas, estableciendo que sean individuales y alcanzables.

El Senador señor Letelier opinó que, en un texto legal, en este caso el Código del Trabajo, es dudoso que se introduzca el concepto de métricas, porque lo que debe establecerse es lo que diga relación con el pago de remuneraciones, sean fijas o variables y, respecto de estas últimas, consagrar que se basen en parámetros objetivos.

La Senadora señora Goic complementó la observación del Senador Letelier advirtiendo que en el futuro puede llegar a ocuparse otra expresión o concepto y las normas codificadas tienen trascendencia en el tiempo.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, indicó que existen algunas normas en el Código del Trabajo que hablan de premios, incentivos y metas, pero declaró coincidir con el Senador Letelier en orden a simplificar la redacción para establecer que las remuneraciones fijas y variables deben estar acordadas por las partes en el respectivo contrato de trabajo. En cuanto a la remuneración variable, expresó que siempre debe obedecer a parámetros objetivos, verificables y evitando cualquier margen de discrecionalidad por parte del empleador.

Agregó que con dichos conceptos se estaría cumpliendo el objetivo de proteger la remuneración de los trabajadores y evitar la discrecionalidad en la entrega de los bonos o de la remuneración variable por parte de la empresa.

Siguiendo la línea del intercambio de opiniones, el Senador señor Letelier propuso eliminar la mención a la voz “métricas”, quedando la frase de la siguiente manera: “Las remuneraciones variables deberán construirse en base a parámetros objetivos y verificables”.

La Comisión también concordó en especificar que toda modificación de la remuneración variable y de su base de cálculo deberá quedar establecida en un anexo al contrato de trabajo, el que empezará a regir al mes siguiente de suscrito dicho anexo.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center y Consejera Nacional de la Central Unitaria de Trabajadores, señora Tamara Muñoz, intervino para manifestar que pareciéndole correcta la línea de trabajo de la Comisión, echaba en falta materias que no son abordadas, por ejemplo, los descuentos por atraso, por inasistencia, los tiempos destinados a las necesidades básicas del trabajador que son descontados de las remuneraciones variables.

Especificó que los trabajadores sufren descuentos en sus remuneraciones fijas y además en las remuneraciones variables.

El Senador señor Letelier quiso entender la problemática enunciada por la Presidenta de FETRACALL, en cuanto que la ausencia de un día de trabajo o de una hora de trabajo puede incorporarse a un perjuicio del resultado variable dentro del conjunto de días u horas en que sí se está presente.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center y Consejera Nacional de la Central Unitaria de Trabajadores, señora Tamara Muñoz, acotó que a cada trabajador o trabajadora se le mide por la producción realizada, de manera que cuando no se está en la labor no se puede medir ni descontar ese día para efectos de la remuneración variable. El descuento –en caso de ausencia- sólo debería efectuarse en la remuneración fija.

El Senador señor Durana aseveró que lo que se debe proteger, en el texto en estudio, es la remuneración variable asociada directamente a la productividad y el esfuerzo del trabajador. En caso de ausencia, el descuento corresponde hacerlo en la remuneración fija.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, señaló que lo que las partes acuerden sobre los descuentos por atrasos e inasistencias se verifica en la remuneración conforme sea la naturaleza de la actividad que se desarrolla y, por lo tanto, de la remuneración que se percibe.

Añadió que es perfectamente posible que un trabajador que no cumple jornada, por ejemplo, tenga el 100% o el 90 % de su remuneración variable y el descuento por inasistencia evidentemente va a afectar esa parte de la remuneración variable.

Destacó que en la propuesta de redacción se ha avanzado en la transparencia de los descuentos y de las tareas que se encomiendan.

Continuó diciendo que el descuento por atrasos o inasistencias, si está previsto en el contrato de trabajo, claramente va a significar que el trabajador en ese día de ausencia o atraso no va a alcanzar a producir y por tanto la remuneración variable se verá afectada. Sostener lo contrario produciría que ningún trabajador puede percibir en el mes siguiente menos que la remuneración variable del mes anterior, lo que –afirmó- atenta contra el concepto fundamental de la variabilidad de la remuneración.

Reiteró que el trasfondo de la propuesta es que exista una base de transparencia, suficiente para que el trabajador no se vea afectado por cláusulas abusivas y sorpresivas, y más aún que ni siquiera están explicitadas en el contrato.

El Senador García Ruminot mencionó que la remuneración variable está en directa relación con los días de trabajo que reúne el trabajador, salvo que la remuneración variable esté fijada en metas diarias, pero de la discusión se desprende que las metas están determinadas en función del mes. En consecuencia, si el trabajador falta uno o dos días es muy probable que dicho trabajador no alcance a cumplir la meta y esa es la cuestión que se debe dilucidar, cómo se establece en la ley que aquello no afecte la remuneración variable.

El Senado señor Letelier expresó que si un trabajador se ausenta es evidente que tanto la remuneración fija como la variable va a verse afectada, pero lo que no se puede hacer es castigar el componente variable. Dicho componente se puede afectar, porque no crece, pero no puede castigarse si hay una causa justificada.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, recordó que existe un concepto de las reglas generales que se está pasando por alto, referido a que el sueldo fijo o sueldo base es el que remunera la presencia del trabajador en una jornada ordinaria de trabajo y el sueldo variable es el que remunera la productividad del trabajador.

Por lo tanto, los descuentos por disminución de horas de trabajo de esa jornada que se paga con el sueldo fijo se hacen en dicho sueldo fijo. Cosa muy distinta es no querer que se vea afectada la remuneración variable por haber trabajado menos días, ya que esa materia

corresponde a un contrato colectivo.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center y Consejera Nacional de la Central Unitaria de Trabajadores, señora Tamara Muñoz, puso en conocimiento de la Comisión que los trabajadores son medidos diariamente, efectuándose un porcentaje semanal por la empresa que luego se aplica en forma mensual para el pago correspondiente, por lo que cuando el trabajador no está presente en la jornada de trabajo efectivamente no está produciendo, pero la realidad de las empresas de call center es que en sus métricas –de carácter totalmente subjetivo- disponen la pérdida total de las comisiones si, por ejemplo, falta tres días.

Por ello, indicó, si realmente se quiere resguardar la remuneración variable, esas decisiones abusivas contenidas en los planes de incentivo, referidas a los atrasos e inasistencias, deben quedar prohibidas, ya que al trabajador debe pagársele por la producción que realizó, pero no castigarlo con el no pago de todas las comisiones por uno o más días de ausencia, en circunstancias que trabajó los demás días.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, sugirió contener en la redacción que cuando se trate de ausencias o atrasos justificados, la remuneración variable debe pagarse en forma proporcional a los días trabajados.

El Senador señor Moreira hizo mención de la posibilidad que se produzca una mayor producción en el trabajo, la que debiera alcanzar también para aquellos trabajadores que estaban ausentes en forma justificada.

El Senador señor Letelier se manifestó contrario a la propuesta de proporcionalidad del Ejecutivo, porque puede suceder que un trabajador falte unos días y en el período que laboró se produzca un aumento de la productividad y se superen las metas, pero los días de ausencia van a hacer que sea castigado.

La Presidenta de la Federación de Trabajadores de Call Center y Consejera Nacional de la Central Unitaria de Trabajadores, señora Tamara Muñoz, dejó constancia que el anhelo de sus representados es que las métricas sean individuales y no que estén entrelazadas, ya que en el sector del call center si baja la productividad en una métrica pierde toda su remuneración variable.

Aclaró que las metas no son grupales en los call center, sino que individuales y lo que ocurre es que en la mayoría de los establecimientos las métricas van entrelazadas, de manera que para percibir una comisión se deben aprobar todas ellas y, en caso contrario, el trabajador pierde todo, no percibe ninguna comisión.

#### INDICACIONES 1 b) 1, 1 b) 2, 1 b)3 y 1 b) 4 FORMULADAS AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER A

El Senador señor Girardi hizo presente la indicación 1 b) 1, para sustituir la palabra “teleoperadores” por el vocablo “trabajadores”.

El Senador señor Guillier formuló la indicación 1 b) 2, para reemplazar la voz “teleoperadores” por la frase “trabajadores sujetos a las normas de este Título”.

El Senador señor Navarro presentó la indicación 1 b) 3, y la Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma presentaron la indicación 1 b) 4, para sustituir la palabra “teleoperadores” por la frase “trabajadores sujetos a las normas de este Capítulo”.

-De conformidad a la discusión desarrollada acerca de la indicación 1 b), las indicaciones 1 b)1, 1 b) 2, 1 b) 3 y 1 b)4 también resultaron aprobadas con modificaciones por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

---

---

**INDICACIONES 1 b) 5, 1 b) 6, 1 b) 7, 1 b) 8 y 1 b) 9 FORMULADAS AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER A**

El Senador señor Guillier formuló la indicación 1 b) 5, el Senador señor Navarro presentó la indicación 1 b) 6 y la Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma formularon la indicación 1 b) 7, para suprimirlo.

La Senadora señora Goic afirmó que resulta pertinente suprimir el inciso segundo del artículo 152 quáter A, contenido en el texto aprobado en general por el Senado, toda vez el contrato de los teleoperadores se caracteriza por ser de tiempo indefinido, de modo que no es posible aplicar, en su caso, el contrato por obra o faena.

En consecuencia, abogó por la aprobación de las indicaciones en estudio.

En el mismo sentido, el asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Sergio Morales, expuso que la norma contenida en el texto aprobado en general por el Senado contiene una regulación distinta que aquella que opera, en términos generales, para el contrato por obra o faena, lo que resultaría erróneo.

-Puestas en votación las indicaciones 1b5), 1b)6 y 1b)7, fueron aprobadas por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

El Senador señor Girardi hizo presente la indicación 1 b) 8, para reemplazar el inciso segundo por el siguiente:

“El contrato deberá cumplir con lo establecido en el artículo 10 de este Código, indicando además el derecho a descanso establecido en el artículo 152 quáter C.”.

El Senador señor Girardi formuló la indicación 1 b) 9, para agregar el siguiente inciso tercero:

“Si el trabajador está contratado bajo la modalidad de contrato por obra o faena y habiéndose cumplido la ejecución de la obra material o intelectual determinada, cuya vigencia se encontraba circunscrita o limitada a la duración de aquella y el trabajador se mantuviere ejecutando labores propias de su cargo, el contrato pasará a ser indefinido.”.

-Puestas en votación las indicaciones 1 b)8 y 1 b)9, fueron rechazadas por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

**INDICACIÓN NÚMERO 1c) AL ARTÍCULO 152 QUÁTER B**

Respecto del artículo 152 quáter B, contenido en el artículo único del proyecto de ley aprobado en general por el Senado, fue presentada la indicación número 1c), de la Senadora señora Alvear, que propone sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter B.- Las empresas que desarrollen sus procesos conforme lo señalado en el numeral 2 del artículo 38, deberán fijar los turnos respectivos con a lo menos una semana de anticipación, de manera que comenzarán a regir en la semana o período siguiente.”.

-El numeral 2 del artículo 38 se refiere a las empresas exceptuadas del descanso dominical y de festivos

-El texto del artículo 152 quáter B aprobado en general disponía que en las empresas con procesos productivos continuos de las 24 horas del día debían organizar los turnos de trabajo considerando la rotación de los mismos, de manera que ningún trabajador prestara servicios en horario nocturno más de dos semanas consecutivas. Para modificar los turnos, el empleador debía hacerlo con una antelación mínima de una semana para regir en la semana o período siguiente.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francis-

co del Río, sostuvo que la propuesta debe considerar que en el caso de los trabajadores que cumplen su turno en horario nocturno, el que no puede exceder por más de dos semanas, resulta adecuado exceptuar a aquellos que sean contratados expresamente para desempeñarse en dicho horario, en los términos contenidos en la indicación 1c) 4.

-Puestas en votación las indicaciones 1c) y 1 c) 4, fueron aprobadas por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

#### INDICACIÓN 1 C) 1 PARA INCORPORAR UN INCISO PRIMERO NUEVO AL ARTÍCULO 152 QUÁTER B

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma hicieron presente la indicación 1 c) 1, para incorporar como inciso primero el siguiente:

“Artículo 152 quáter B.- La jornada laboral de los trabajadores que desempeñen sus funciones a través de sistemas de administración y/o asignación de interacciones, llamadas o atenciones, no podrá exceder de seis horas diarias ni distribuirse en más de cinco días.”.

-Puesta en votación la indicación 1 c)1 fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIÓN NÚMERO 1) AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER B

Respecto del inciso primero del artículo 152 quáter B, se presentó la indicación número 1, del Senador señor Larraín Fernández, para agregar, a continuación del término “consecutivas”, la siguiente frase: “, salvo que el trabajador lo acuerde expresamente”.

-La indicación tiene como finalidad posibilitar la prestación de servicios en horario nocturno más de dos semanas consecutivas, siempre que exista un acuerdo expreso con el trabajador en ese sentido.

-Puesta en votación la indicación número 1, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

#### INDICACIONES 1 c) 2, 1 c) 3 y 1 c) 4 AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER B

El Senador señor Girardi formuló la indicación 1 c) 2, para intercalar, a continuación del término “consecutivas”, la siguiente frase: “, salvo aquellos que han sido contratados expresamente para desarrollar su labor en dicho horario, sea por acuerdo explicitado en el contrato de trabajo o en alguno de sus anexos.”.

-Puesta en votación la indicación 1 c)2, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

El Senador señor Navarro presentó la indicación 1 c) 3, para agregar, a continuación del término “consecutivas”, la siguiente frase: “, salvo aquellos que han sido contratados expresamente para desarrollar su labor en dicho horario, sea por acuerdo en el contrato de trabajo principal o alguno de sus anexos.”.

-Puesta en votación la indicación 1 c)3, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma formularon la indicación 1 c) 4, para agregar la siguiente oración final: “Se entenderán exceptuados aquellos trabajadores que sean contratados expresamente para desempeñarse en dicho horario.”.

-De conformidad con la discusión efectuada respecto de la indicación 1 c), la indicación 1 c)4 resultó aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

#### INDICACIONES 1 c) 5, 1 c) 6 y 1 c) 7 PARA INCORPORAR UN INCISO TERCERO AL ARTÍCULO 152 QUÁTER B

El Senador señor Girardi hizo presente la indicación 1 c) 5, para incorporar el siguiente inciso tercero:

“Para lo establecido en los incisos anteriores se aplicará el artículo 38 numeral 2 de este Código.”.

-Puesta en votación la indicación 1 c)5, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

El Senador señor Navarro formuló la indicación 1 c) 6, para agregar el siguiente inciso tercero:

“Con todo, serán aplicables a los trabajadores sujetos a las normas de este Capítulo el Artículo 38 del Código del Trabajo.”.

-Puesta en votación la indicación 1 c)6, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma presentaron la indicación 1 c)7, para incorporar el siguiente inciso tercero:

“Será aplicable a los trabajadores regidos por este Capítulo lo dispuesto en el artículo 38 del presente Código.”.

-Puesta en votación la indicación 1 c)7, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

#### INDICACIÓN NÚMERO 1 d) AL ARTÍCULO 152 QUÁTER C

Respecto del artículo 152 quater C, contenido en el artículo único del proyecto de ley, la Senadora señora Alvear presentó la indicación número 1d), cuyo propósito es reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter C.- El teleoperador cuyos servicios se desarrollen por medio de conexión continua, gozará de un descanso de quince minutos después de dos horas de trabajo continuo. Tal descanso deberá otorgarse dentro de la hora siguiente a dicho período y se considerará como tiempo de trabajo efectivo.”.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, manifestó que la propuesta aborda una de las principales problemáticas que afectan con mayor intensidad a los teleoperadores, toda vez que confluye la distribución general de la jornada semanal, la continuidad de los servicios que prestan atendida la naturaleza de sus servicios, y las implicancias que ello genera en materia de salud ocupacional.

NOTA: la continuación de la discusión de esta indicación y de las demás relacionadas se consigna a continuación de la descripción de la propuesta número 2-8.

### INDICACIÓN NÚMERO 2 AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER C

Respecto del inciso primero del artículo 152 quáter C aprobado en general por el Senado, fue presentada la indicación número 2, del Senador señor Larraín Fernández, para suprimirlo. Tal inciso disponía que el teleoperador gozaría de un descanso de quince minutos cada dos horas trabajadas, tiempo que se considerará como de trabajo efectivo.

-Puesta en votación la indicación número 2, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

### INDICACIONES 2-1, 2-2, 2-3, 2-4 y 2-5 FORMULADAS AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER C

El Senador señor Girardi formuló la indicación 2-1, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter C.- El trabajador gozará de un descanso de quince minutos cada dos horas trabajadas, de carácter irrenunciable, los que se considerarán como tiempo de trabajo efectivo, siendo computadas al total de la jornada de trabajo.”

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma hicieron presente la indicación 2-2, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter C.- El trabajador que desempeñe sus funciones a través de sistemas de administración y/o asignación de interacciones, llamadas o atenciones gozará de un descanso de quince minutos cada dos horas trabajadas, los que se considerarán como tiempo de trabajo efectivo. En ningún caso el trabajador podrá ser privado de este descanso.”

El Senador señor Navarro presentó la indicación 2-3, para reemplazar la expresión “El teleoperador” por la frase “Los trabajadores sujetos a las normas de este Capítulo”.

El Senador señor Guillier formuló la indicación 2-4, para sustituir la expresión “El teleoperador” por la frase “Los trabajadores sujetos a las normas de este Título”.

El Senador señor Guillier hizo presente la indicación 2-5, para intercalar, a continuación de la palabra “efectivo”, la frase “imputable a la correspondiente jornada de trabajo”.

### INDICACIONES 2-6 y 2-7 FORMULADAS AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER C

El Senador señor Guillier presentó la indicación 2-6, para sustituirlo por el siguiente:

“Será de responsabilidad del empleador organizar y garantizar los descansos establecidos en el inciso anterior, velando por el correcto ejercicio de los mismos.”

El Senador señor Navarro formuló la indicación 2-7, para intercalar, luego de la voz “servicio”, la frase “, pero en ningún caso el trabajador podrá ser privado de este descanso”.

### INDICACIÓN 2-8 FORMULADA PARA INCORPORAR UN INCISO TERCERO AL ARTÍCULO 152 QUÁTER C

El Senador señor Girardi presentó la indicación 2-8, para agregar el siguiente inciso tercero:

“Los periodos de descansos establecidos en este artículo deberán ser informados con anterioridad al trabajador.”

### DISCUSIÓN RELATIVA A LAS INDICACIONES 1d), 2-1, 2-2, 2-3, 2-4, 2-5, 2-6, 2-7 y 2-8

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, presentó una propuesta en materia de descansos e interrupciones durante la jornada de trabajo, que considera las distintas indicaciones ya mencionadas.

En particular, dicha proposición contempla que aquellos trabajadores de centros de contacto o llamadas que estén sujetos a conexión continua, tendrán una interrupción de diez segundos entre cada atención. Asimismo, establece que tendrán derecho a descansos en la jornada de trabajo por un total de treinta minutos durante el día, las que serán planificadas de acuerdo con el empleador.

Finalmente, prescribe que los descansos e interrupciones señaladas precedentemente, así como aquellos destinados a que los trabajadores acudan a los servicios higiénicos, no podrán significar en ningún caso un menoscabo a las remuneraciones de los trabajadores.

De ese modo, aseveró que la propuesta considera la realidad que afecta a la generalidad de los trabajadores del sector, sin perjuicio de las múltiples particularidades según el tipo de empresa de que se trate. En cualquier caso, abogó por establecer que los respectivos descansos no puedan ser inferiores a diez minutos y no puedan ser ejercidos continuamente, de forma de garantizar que dicho mecanismo cumpla con el propósito para el que fue establecido.

El Senador señor Letelier expuso que resulta necesario evitar que las interrupciones o descansos afecten las remuneraciones de los trabajadores. Asimismo, indicó que tales prerrogativas podrán ejercerse además del tiempo destinado a colación, debiendo primar el acuerdo entre el trabajador y el empleador para cumplir con el tiempo de descanso que contempla la propuesta.

En ese sentido, añadió que el derecho a descanso o interrupción de la jornada debe considerar las particularidades de la labor que desarrollan los teleoperadores, de tal forma que el ejercicio de dichas prerrogativas no genere la disminución de su jornada de trabajo. Al efecto, propuso establecer que el descanso que propone el proyecto pueda ejercerse antes y después de la colación.

La Senadora señor Goic expresó que la propuesta resuelve adecuadamente la necesidad de establecer una interrupción entre llamadas, permite el descanso por hasta treinta minutos durante la jornada laboral y evita que las interrupciones en que los trabajadores acuden a los servicios higiénicos sean utilizadas para disminuir las remuneraciones de los trabajadores.

A continuación, la Presidenta de FETRACALL, señora Tamara Muñoz, abogó por establecer que los descansos dentro de la jornada se consideren trabajados para todos los efectos legales, de modo de evitar que, como consecuencia de su ejercicio, se produzca un detrimento de las remuneraciones del trabajador.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, coincidió con dicha propuesta.

Acerca del ejercicio del derecho a colación, el coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, expuso que dicha prerrogativa constituye una interrupción de la jornada diaria, a diferencia del descanso que contempla la propuesta, de modo que ambas figuras no podrían ser confundidas.

Habida cuenta de ello, el Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, propuso que el derecho a la interrupción entre llamadas y al descanso dentro de la jornada podrá ejercerse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34 del Código del Trabajo, en cuya virtud la jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación, el que no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria.

En cualquier caso, afirmó que el descanso dentro de la jornada, al requerir el acuerdo entre el trabajador y el empleador, debe ser ejercido de modo tal que permita el cumplimiento del objetivo que persigue la disposición en estudio, lo que, a modo de ejemplo, no ocurriría si dicho lapso es fraccionado excesivamente.

Enseguida, el coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, solicitó dejar expresa constancia que, según el parecer del Ejecutivo, el hecho de que en el contrato especial de teleoperadores se establezca que el acudir a los servicios higiénicos no podrá significar un menoscabo a las remuneraciones de los trabajadores, no implica, bajo ningún respecto, que la regla general en el ámbito laboral permita dicha práctica.

Asimismo, propuso establecer que los descansos que contempla la propuesta no podrán acordarse en fracciones inferiores a diez minutos, ni por la totalidad de su duración, con la finalidad de considerar las particularidades de la jornada de los trabajadores que cumplen un horario continuo y la diversidad de turnos existentes entre los trabajadores del sector.

-Puestas en votación las indicaciones 1d), 2-1, 2-2, 2-3, 2-4, 2-5, 2-6, 2-7 y 2-8, fueron aprobadas, con modificaciones, por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIÓN NÚMERO 3 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER D

Respecto del artículo 152 quáter D, contenido en el artículo único aprobado en general por el Senado, fue presentada la indicación número 3, del Senador señor Larraín Fernández, para suprimirlo.

El artículo 152 quáter D aprobado en general se refería a la pausa mínima de 15 segundos entre atenciones telefónicas.

-Puesta en votación la indicación número 3 y conforme a lo resuelto en el artículo 152 quáter C, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIÓN NÚMERO 1 e) AL ARTÍCULO 152 QUÁTER D

Respecto del artículo 152 quater D del texto aprobado en general, se presentó la indicación número 1e), de la Senadora señora Alvear, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter D.- Los sistemas operativos de comunicación por medio de los cuales se prestan los servicios bajo conexión continua, deberán respetar una pausa mínima de quince segundos entre atenciones telefónicas.”

-El texto del artículo 152 quáter D regula en forma general la pausa mínima de 15 segundos entre atenciones telefónicas que realicen los teleoperadores.

-Puesta en votación la indicación número 1e) y conforme a lo resuelto en el artículo 152 quáter C, fue aprobada con modificaciones por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIONES 3-1, 3-2, 3-3, 3-4 y 3-5 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER D

El Senador señor Girardi, mediante la indicación 3-1, el Senador señor Guillier, mediante la indicación 3-2, el Senador señor Navarro, mediante la indicación 3-3 y la Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma mediante la indicación 3-4, proponen reemplazar la frase “operativos de comunicación” por la siguiente “de administración y/o asignación de interacciones, llamados o atenciones”.

El Senador señor Navarro formuló la indicación 3-5, para sustituir el guarismo “15” por “10”.

## DISCUSIÓN REFERIDA A LAS INDICACIONES 3, 1 E), 3-1, 3-2, 3-3, 3-4 Y 3-5

El asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Sergio Morales, expuso que, considerando los lineamientos en materia de salud ocupacional emanados de la Superintendencia de Seguridad Social, una pausa de corta duración, aplicada con cierta rigidez, puede generar una serie de inconvenientes para el trabajador. En ese sentido, abogó por regular dicha materia en un cuerpo normativo de rango reglamentario, considerando las implicancias que genera, específicamente, en materia de salud laboral.

La Senadora señora Muñoz arguyó que resulta adecuado establecer dicha regulación en una norma de rango legal, de modo de garantizar su aplicación, sin perjuicio del carácter continuo del servicio que prestan los teleoperadores.

La Senadora señora Goic coincidió con dicha observación, en cuanto a establecer el lapso mínimo que debe existir entre atenciones telefónicas. Asimismo, afirmó que el régimen aplicable a los trabajadores debe considerar que éstos pueden detener su labor por un intervalo de tiempo para la concurrencia de los teleoperadores a los servicios higiénicos y de aseo cada vez que lo requieran, lo que, en ningún caso, puede generar un detrimento en sus remuneraciones.

El Senador señor Durana abogó por regular dicha materia conjuntamente con el límite máximo de horas trabajadas continuas que puede desarrollar el trabajador.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, resaltó en que, en lugar de establecer un número determinado de segundos entre atenciones telefónicas, resulta necesario establecer un margen de tolerancia de interrupciones en la continuidad del servicio, sin que ello constituya un descuento de remuneraciones. Añadió que las empresas cuentan con sistemas informáticos que le permitirían controlar el cumplimiento de la jornada de los trabajadores.

-Conforme a lo resuelto en el artículo 152 quáter C, las indicaciones 3-1, 3-2, 3-3 y 3-4 fueron rechazadas por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

La indicación 3-5 formulada por el Senador señor Navarro fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

## INDICACIÓN NÚMERO 4 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER E

Respecto del artículo 152 quáter E del artículo único del texto aprobado en general por el Senado, fue presentada la indicación número 4, del Senador señor Larraín Fernández, para suprimirlo.

El texto del artículo 152 quáter E aprobado en general, establecía la obligación para las empresas del rubro de respetar las condiciones ambientales del lugar de trabajo de los teleoperadores.

-Puesta en votación la indicación número 4, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

## INDICACIÓN NÚMERO 1 f) AL ARTÍCULO 152 QUÁTER E

Respecto del artículo 152 quáter E, contenido en el artículo único del proyecto de ley, la Senadora señora Alvear presentó la indicación número 1f), para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter E.- Las interrupciones en la prestación de las labores bajo conexión continua, con el objeto de utilizar los servicios higiénicos por parte del trabajador, no podrán ser consideradas por el empleador para efectos de reducir la remuneración por un menor tiempo de conexión.”.

- El texto del artículo 152 quáter E establecía la obligación de las empresas que presten servicios de centro de contacto o llamadas de respetar las condiciones ambientales de los lugares de trabajo.

-Puesta en votación la indicación número 1f), fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier, dado lo resuelto en el artículo 152 quáter C.

#### INDICACIONES 4-1, 4-2, 4-3 y 4-4 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER E

El Senador señor Girardi formuló la indicación 4-1, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter E.- El empleador deberá respetar las condiciones ambientales en las cuales se desempeña el trabajador señalando en el reglamento interno de la empresa la iluminación, temperatura, humedad, espacio mínimo individual y ruido del lugar de trabajo.”.

El Senador señor Guillier hizo presente la indicación 4-2, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter E.- El empleador deberá respetar las condiciones ambientales que señale el reglamento, el cual deberá explicitar, como mínimo, regulación en torno a iluminación, temperatura, humedad, espacio mínimo individual, contaminación acústica, zona exclusiva de descanso, acceso a hidratación, e instalaciones adecuadas para la alimentación de los trabajadores.”.

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma presentaron la indicación 4-3, para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter E.- Un reglamento establecerá las condiciones ambientales que deberán cumplir los establecimientos destinados a contact center, en materias tales como iluminación, temperatura, humedad, espacio mínimo individual y ruido del lugar de trabajo, como asimismo las condiciones ergonómicas del mobiliario y equipamiento necesario para que los trabajadores regidos por el presente capítulo desempeñen sus labores.”.

El Senador señor Navarro formuló la indicación 4-4, para reemplazar la locución “Las empresas que presten servicios de contact center” por “El empleador”.

#### DISCUSIÓN REFERIDA A LAS INDICACIONES 4, 1 f), 4-1, 4-2, 4-3 Y 4-4

El asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Sergio Morales, sostuvo que la indicación 4-3 resuelve adecuadamente las problemáticas de los trabajadores del sector, sin perjuicio de la necesidad de establecer la autoridad pública que deberá dictar el reglamento que contempla dicha propuesta.

-Puesta en votación la indicación 4-3, fue aprobada, con modificaciones, por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

-Puestas en votación las indicaciones 4, 1f), 4-1, 4-2 y 4-4, fueron rechazadas por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, complementando el texto de la indicación 4-3 anteriormente aprobada, presentó una indicación para especificar la redacción del artículo 152 quáter E.

Dicha disposición establece que un reglamento conjunto de los Ministerios de Salud y de Trabajo y Previsión Social establecerá las condiciones ambientales que deben cumplir los establecimientos destinados a prestar servicios en centros de contacto o llamadas.

-Puesta en votación la indicación 4-3-a), fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIÓN NÚMERO 1 g) AL ARTÍCULO 152 QUÁTER F

Respecto del artículo 152 quater F, del texto aprobado en general por el Senado, la Senadora señora Alvear presentó la indicación número 1g), para sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter F.- Las claves para la utilización de los sistemas de conexión constituyen una herramienta de trabajo. Serán secretas y personales y será responsabilidad de la empresa garantizar aquello.”.

-El texto del artículo 152 quáter F aprobado en general por el Senado disponía la obligación de las empresas de los centros de contacto o llamadas de permitir la libre concurrencia de sus trabajadores a los servicios higiénicos y de aseo cada vez que lo requieran.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, explicó que la propuesta regula un fenómeno de frecuente ocurrencia en sectores tales como la venta de productos o servicios, en que las claves de acceso a las plataformas del trabajador son modificadas por el empleador, con la finalidad de limitar las operaciones de venta que pudiere realizar y, en consecuencia, disminuir sus remuneraciones y, eventualmente, la indemnización que le pudiera corresponder ante el término de sus servicios. En consecuencia, opinó que la indicación resuelve adecuadamente dicha problemática.

-Puesta en votación la indicación 1g), fue aprobada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

Posteriormente, en sesión de 20 de junio de 2018, y reabierto el debate, el Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, presentó una propuesta para establecer que las claves para la utilización de los sistemas de conexión constituyen una herramienta de trabajo, siendo secretas y personales del trabajador de un centro de contacto o llamadas. Asimismo, dispone que cualquier contravención a lo anterior sea regulada conforme a las normas del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, regulado en el Párrafo VI, del Título I, del Libro V, del Código del Trabajo.

La Senadora señora Goic manifestó su conformidad con la propuesta del Ejecutivo, considerando que, respecto de la indicación 1g), añade el procedimiento judicial aplicable ante la contravención de dicha norma.

-Puesta en votación la indicación 1g), fue aprobada, con modificaciones, por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIONES 4-5, 4-6, 4-7, 4-8, 4-9, 4-10, 4-11, 4-12, 4-13 Y 4-14 AL ARTÍCULO 152 QUÁTER F

El Senador señor Girardi formuló la indicación 4-5, para reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter F.- El empleador deberá permitir la libre concurrencia de los trabajadores a los servicios higiénicos y de aseo cada vez que lo requieran y sin limitación alguna. El empleador en ningún caso podrá imponer algún tipo de sanción al trabajador, menos aún aquellas que produzcan un menoscabo en su remuneración.

Se entenderá como menoscabo aquel descuento, amonestación, reajuste o variable ne-

gativo, o cualquier otro calculo numérico que produzca un perjuicio económico en la remuneración.

El empleador que incumpliera lo establecido en este artículo será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 5 a 25 UTM, que se duplicará en caso de reincidencia.”.

El Senador señor Guillier, mediante la indicación 4-6, el Senador señor Navarro, mediante la indicación 4-7 y la Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma, mediante la indicación 4-8 proponen sustituir la frase “Las empresas de contact center deberán” por “El empleador deberá”.

El Senador señor Guillier, por medio de la indicación 4-9, el Senador señor Navarro, por medio de la indicación 4-10 y la Senadora señora Muñoz y de los Senadores señores Harboe y Tuma, mediante la indicación 4-11 proponen reemplazar la palabra “teleoperadores” por “trabajadores”.

El Senador señor Guillier formuló la indicación 4-12, para agregar, a continuación de la voz “requieran”, la siguiente frase “, no pudiendo aducir un menor tiempo de conexión a efecto de descontar o reducir, por estas interrupciones, la remuneración de los trabajadores”.

El Senador señor Navarro presentó la indicación 4-13, para agregar, a continuación de la palabra “requieran”, la siguiente frase “, sin menoscabo de las remuneraciones”.

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma formularon la indicación 4-14, para agregar, a continuación de la palabra “requieran”, la siguiente frase “, circunstancia que no podrá afectar en modo alguno sus remuneraciones”.

-Puestas en votación las indicaciones 4-5, 4-6, 4-7 4-8 y 4-12, fueron rechazadas por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

-Puestas en votación las indicaciones 4-9, 4-10, 4-11, 4-13 y 4-14 fueron aprobadas con modificaciones por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIONES NÚMEROS 5 y 1 h) AL ARTÍCULO 152 QUÁTER G

Respecto del artículo 152 quáter G del artículo único del texto aprobado en general por el Senado, fueron presentadas las indicaciones números 5 y 1 h), del Senador señor Larrain Fernández y de la Senadora señora Alvear, respectivamente, para eliminarlo.

El texto del artículo 152 quáter G aprobado en general por el Senado establecía la obligación de las empresas que presten servicios de centros de contacto de practicar, a su cargo, exámenes médicos, cada seis meses, a los teleoperadores, especificando un mínimo de revisiones.

-Puestas en votación las indicaciones números 5 y 1 h), fueron rechazadas por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIONES 5-1, 5-2, 5-3 Y 5-4 AL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER G

El Senador señor Girardi, mediante la indicación 5-1, el Senador señor Guillier, por medio de la indicación 5-2, el Senador señor Navarro, mediante la indicación 5-3 y 5-4 de la Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma, que proponen sustituir el inciso primero por el siguiente:

“Artículo 152 quáter G.- El empleador estará obligado a practicar, a su cargo, exámenes médicos, cada seis meses, a los trabajadores.”.

### INDICACIONES 5-5 Y 5-6 AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 152 QUÁTER G

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma, por medio de la indicación 5-5 proponen reemplazarlo por el siguiente:

“Estos exámenes deberán considerar una evaluación completa, incluyendo a lo menos, una audiometría, un examen ocular, una evaluación psicológica, una evaluación neuropsiquiátrica, y un electroencefalograma, sin perjuicios de aquellos adicionales que pueda determinar el órgano fiscalizador. Los exámenes tendrán el carácter de obligatorios para el trabajador, y el empleador deberá abonar los gastos de desplazamiento y la totalidad de la remuneración que por causa de ellos el trabajador haya dejado de percibir, si correspondiere.”.

El Senador señor Girardi formuló la indicación 5-6, para efectuar las siguientes enmiendas:

a) Sustituir la expresión “considerarán, a lo menos,” por la locución “consistirán en”.

b) Reemplazar la última oración por las siguientes: “Éstos serán de carácter obligatorio para el trabajador. El empleador deberá abonar o reembolsar al trabajador todo gasto de desplazamiento a los centros de salud, hospitales o clínicas en donde se realice los exámenes.”.

### INDICACIÓN 5-7 PARA AGREGAR UN INCISO TERCERO AL ARTÍCULO 152 QUÁTER G

El Senador señor Girardi, mediante la indicación 5-7 propone incorporar el siguiente inciso tercero:

“El tiempo que el trabajador emplee para trasladarse a los centros de salud, hospitales o clínicas y el tiempo que demore la atención de salud, se imputará a la jornada de trabajo.”.

### DISCUSIÓN REFERIDA A LAS INDICACIONES 5-1, 5-2, 5-3, 5-4, 5-5, 5-6 Y 5-7

El asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Sergio Morales, afirmó que las propuestas sometidas a la Comisión deben considerar que los exámenes de salud preventiva ocupacional que se realicen en el marco de una relación laboral vigente no son de cargo del empleador, toda vez que son financiados por los respectivos órganos administradores en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Asimismo, sostuvo que dichos exámenes deben ser complementados por análisis de exposición al riesgo de cada puesto de trabajo, lo que no ha sido recogido por las indicaciones en estudio.

La Senadora señora Muñoz abogó por establecer el carácter obligatorio de los exámenes médicos, especificando el tipo de éstos, según el tipo de actividad, y el pago de los desplazamientos que ello requiera.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, presentó una propuesta –considerando el contenido de las indicaciones especificadas- para establecer que aquellos trabajadores de centros de contacto o llamadas que lleven un año prestando servicios al empleador de forma continua tendrán derecho a realizarse exámenes médicos preventivos anuales a partir del segundo año de vigencia de su contrato de trabajo, cuyo objetivo será detectar de forma temprana enfermedades profesionales asociadas a la actividad en la cual se desempeñan. Dispone, además, que dichos exámenes médicos serán realizados por el respectivo organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la ley N° 16.744.

Finalmente, contempla que el tiempo que el trabajador emplee en la realización de di-

chos exámenes será considerado como trabajado para todos los efectos legales, y el empleador deberá asumir el valor de los pasajes al centro asistencial donde el trabajador se realice los exámenes.

La Senadora señora Goic consultó las razones que explican que sólo a partir del segundo año de vigencia del contrato de trabajo el trabajador pueda acceder a los referidos exámenes médicos.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, expuso que, en consideración a lo señalado por la Superintendencia de Seguridad Social, en el sector de los teleoperadores existe una alta rotación laboral durante el primer año, de modo que los eventuales efectos que dicha labor puede generar en los trabajadores se verifican no antes de un año de trabajo, tal como ocurre en otros sectores, como la construcción. Respecto de la fórmula según la cual a partir del segundo año de vigencia del contrato de trabajo el trabajador podrá acceder a los referidos exámenes médicos, agregó que se trata de que, una vez cumplido el primer año de la relación laboral, deberá practicarse dichos exámenes.

La Senadora señora Goic abogó por reducir dicho plazo al lapso de seis meses, con el propósito de prevenir los efectos de determinada actividad laboral en la salud de los trabajadores, con anterioridad al momento en que se presenten síntomas de ello.

El Senador señor Letelier coincidió con dicha propuesta, relativa a la realización de los exámenes médicos para los trabajadores que lleven seis meses prestando servicios al empleador de forma continua, considerando la naturaleza de las labores que desarrollan los teleoperadores y el riesgo que estas generan.

-Puestas en votación las indicaciones 5-1, 5-2, 5-3, 5-4, 5-5, 5-6 y 5-7, fueron aprobadas, con modificaciones, por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIONES 5-8, 5-9 y 5-10 PARA INCORPORAR ARTÍCULOS NUEVOS

El Senador señor Girardi formuló la indicación 5-8, para incorporar los siguientes artículos nuevos:

“Artículo 152 quáter H.- Las remuneraciones considerarán además un variable o incentivo, estructurado para cada una de las plataformas o campañas. Este variable o incentivo deberá ser indicado en el respectivo contrato de trabajo y en los anexos de contrato, también llamados plan de incentivo o plan de calidad, de manera clara y explícita.

Todo cambio de metas que implique variabilidad en la remuneración del trabajador, deberá quedar claramente establecido en el anexo de contrato correspondiente, el cual deberá ser conocido y firmado por el trabajador.

Cada anexo de contrato deberá indicar además las métricas o indicadores exigidos a los trabajadores para el logro de sus objetivos, las cuales deberán cumplir condiciones de objetividad y realidad. Los atrasos no podrán considerarse para efectos de determinar los logros obtenidos por el trabajador.

El empleador deberá establecer en el reglamento interno de la empresa la información relativa a la base de cálculos utilizada para pagar los incentivos y variables, además de los montos a pagar por cada plataforma o campaña, de tal manera que el trabajador pueda acceder a él en cualquier momento, no pudiendo impedírsele su lectura o revisión.

El incentivo o las variables se pagarán en forma proporcional a los días trabajados, exceptuando las plataformas o campañas de producción, las cuales se pagarán de acuerdo a la producción efectivamente realizada.

Todo anexo de contrato deberá ser conocido y firmado por el trabajador 15 días antes de su entrada en vigencia.

En todos aquellos casos que el trabajador sea evaluado por medio de notas de calidad o

calidad del servicio entregado, el empleador deberá establecer en el contrato de trabajo o anexo de contrato, los parámetros que se utilizarán para dicha evaluación, los cuales deben regirse por estándares de objetividad y lógica, teniendo presente en todo momento la realidad del servicio entregado. De igual forma la pauta de evaluación se mantendrá en un lugar disponible y a la vista de todos los trabajadores.

Será el órgano administrativo competente quien intervendrá en caso de discrepancia sobre la nota de calidad entre el trabajador y el empleador.

En el caso que el trabajador no sea evaluado durante el mes por parte del empleador, se entenderá que el trabajador cumplió con su nota en un 100%, obteniendo la máxima calificación asignada al respecto.

El empleador se encargará de brindar a sus trabajadores la capacitación y retroalimentación necesaria, para que estos puedan cumplir de mejor manera el servicio y así implementar de manera eficiente las pautas de evaluación.

Artículo 152 quáter I.- La concurrencia a las actividades de capacitación y entrenamiento correspondientes tendrá carácter obligatorio para los trabajadores designados. El período mediante el cual el trabajador estuviere afectado a tareas de capacitación, aun cuando sea para comenzar a prestar el servicio designado, devengará derecho a percibir remuneración y se desarrollará respetando las horas máximas de jornada laboral y las condiciones establecidas en esta norma.”.

En lo tocante al artículo 152 quáter I contenido en la indicación 5-8, el coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, explicó que ella apunta a regular la capacitación de los trabajadores, replicando la normativa vigente sobre la materia, de modo que dicha propuesta resulta improcedente.

-Puesto en votación el artículo 152 quáter I de la indicación 5-8, fue rechazado por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Goic y Muñoz y Senadores señores Allamand y Durana.

Con todo, la Comisión concordó en que se consigne un artículo que regule el tema de la capacitación en términos generales.

El Senador señor Navarro hizo presente la indicación 5-9, para agregar los siguientes artículos nuevos:

“Artículo 152 quáter H.- Incentivos. La empresa pagará un variable por plan de incentivo, estructurado para cada una de las plataformas.

Su forma de pago se define a través de lo especificado en los planes de incentivos que corresponden a incentivos individuales para cada una de las métricas consideradas en dichos planes.

En cada uno de estos planes se indicarán las métricas exigidas a los trabajadores para el logro de sus objetivos, las que deben ser alcanzadas para acceder a estos variables.

Los anexos de contrato conteniendo los planes de incentivos, si son modificados nunca deberán significar un menoscabo para el trabajador.

Dichos planes de incentivos serán conocidos y firmados por los trabajadores.

Para efectos de determinar la procedencia del pago de los incentivos, no podrán considerarse los atrasos.

El incentivo se pagará en forma proporcional a los días efectivamente trabajados, exceptuando las plataformas de producción, éstas se pagarán de acuerdo a la producción realizada.

La información relativa a la base de cálculos de los planes de incentivos, deberán ser informadas debidamente a los trabajadores, los montos pagados, deberán tener un respaldo comprobable por el trabajador, el cual estará a su disposición.

Los anexos de contrato y/o los planes de calidad deberán ser conocidos y firmados por los trabajadores quince días antes de su entrada en vigencia y quince días antes del venci-

miento del anexo que lo precede. El empleador a través del área de operaciones, explicará los contenidos de dichos planes en forma clara y precisa a través de los medios que sean necesarios para esto. Si un anexo de contrato no es conocido con la antelación señalada, el anexo vigente se entenderá prorrogado hasta que sea presentado el nuevo anexo.

El trabajador que presente un reclamo formal respecto a su nota de calidad, tendrá un plazo máximo de siete días corridos para solicitar su revisión correspondiente, desde el momento en que se presentó el citado reclamo.

Si por cualquier motivo el trabajador no es evaluado durante el mes, se entenderá que el trabajador cumplió a cabalidad, y así se le deberá cancelar.

Para que el trabajador pueda brindar un mejor servicio la empresa se preocupará de capacitar y retroalimentar a todos los trabajadores; además de publicar la pauta de calidad.

Artículo 152 quáter I.- Jornada de trabajo. La jornada de trabajo diaria no podrá exceder de seis horas, y las remuneraciones por esta jornada no podrán ser inferiores al Ingreso Mínimo Mensual. El trabajo prestado por el trabajador no podrá exceder de cinco días por semana.

Artículo 152 quáter J.- Descansos. El trabajo prestado por el trabajador estará sometido a los siguientes descansos:

a) Descanso semanal: el empleador deberá proceder de forma tal que a cada trabajador le corresponda el goce del descanso semanal, en al menos dos fines de semana por mes trabajado. Este precepto no se aplicará a aquellos trabajadores que desempeñen exclusivamente sus tareas los fines de semana.

b) Descanso durante la jornada diaria: el trabajador gozará de un descanso de quince minutos cada dos horas efectivamente trabajadas.

c) Descanso compensatorio: el trabajador que por razones de servicio deba trabajar en feriados nacionales, percibirá en estos casos el doble de la remuneración pactada por contrato.

d) Pausa entre llamadas: los sistemas de comunicaciones deberán garantizar una pausa mínima de diez segundos entre llamadas, a los efectos de permitir el descanso del trabajador.

e) Descanso entre jornadas: el trabajador gozará entre jornada y jornada de un descanso mínimo de doce horas.

Artículo 152 quáter K.- Capacitación. La concurrencia a las actividades de capacitación y entrenamiento correspondientes tendrá carácter obligatorio para los trabajadores designados. El período mediante el cual el trabajador estuviere afectado a tareas de capacitación, aun cuando sea para comenzar a prestar el servicio designado, devengará derecho a percibir remuneración y se desarrollará respetando las horas máximas de jornada laboral y las condiciones establecidas en esta norma.”.

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma formularon la indicación 5-10, para incorporar los siguientes artículos nuevos:

“Artículo 152 quáter H.- Las remuneraciones podrán contemplar el pago de una comisión o porcentaje variable a los trabajadores, el que será determinado de acuerdo a un plan de incentivo específico para cada una de las plataformas que funcionen dentro de la empresa.

Cada plan de incentivo deberá indicar las métricas exigidas a los trabajadores, cuyo cumplimiento permitirá acceder al estímulo correspondiente.

Las métricas exigidas deberán construirse en base a parámetros objetivos y comprobables.

En caso de que los planes de incentivos estén constituidos por diversos rubros o ítems, cada uno de éstos se evaluará y remunerará en forma independiente, sin que la satisfacción de unos afecte el pago de los restantes. Si se estableciere una determinada meta, deberán

considerarse cumplimientos parciales a partir de la primera unidad del logro de que se trate. Cuando por cualquier causa el trabajador no hubiera prestado servicios durante alguna parte del mes, las metas se evaluarán proporcionalmente a los días efectivamente trabajados.

Los atrasos en los horarios no serán considerados con el objeto de evaluar el cumplimiento de los planes de incentivo.

Artículo 152 quáter I.- El contenido de los planes de incentivo y la información relativa a la base de su cálculo, deberá ser conocido por el trabajador.

Los anexos de contrato que modifiquen en cualquier sentido los términos del plan de incentivo, deberán ser suscritos en forma previa por el trabajador, a lo menos quince días antes de su entrada en vigencia. De no respetarse dicho plazo, el anexo de contrato que se encuentre vigente se entenderá prorrogado hasta la presentación del nuevo anexo.

El pago de los incentivos respectivos deberá ser informado por escrito, dejándose constancia de los objetivos alcanzados y el porcentaje variable correspondiente a cada uno de ellos.

Artículo 152 quáter J.- El trabajador tendrá un plazo de siete días, contados desde que haya tomado conocimiento de la evaluación, para solicitar la revisión de su calificación.

En el caso de que el trabajador no haya sido evaluado, siendo dicha circunstancia imputable al empleador, se entenderá que el trabajador ha cumplido en un 100% con los criterios evaluadores, lo que se traducirá en el pago de la remuneración variable correspondiente.

Artículo 152 K.- La concurrencia a las actividades de capacitación y entrenamiento establecidas por el empleador tendrá carácter obligatorio para los trabajadores designados para realizarla.

El período en que el trabajador estuviere desarrollando tareas de capacitación, aun cuando sea para comenzar a prestar el servicio, devengará derecho a percibir remuneración.

En las actividades de capacitación deberán respetarse las horas máximas de jornada laboral y las condiciones establecidas en este capítulo.”.

#### DISCUSIÓN EFECTUADA RESPECTO DE LAS INDICACIONES 5-8, 5-9 Y 5-10

En sesión de 20 de junio de 2018, al iniciarse el análisis de las indicaciones 5-8, 5-9 y 5-10, el Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, presentó una propuesta relativa a las remuneraciones fijas y variables que reciben los trabajadores, teniendo como base el contenido de las indicaciones mencionadas.

Al efecto, dicha proposición apunta a agregar, al artículo 152 quáter A, que todas las operaciones por las cuales el trabajador perciba remuneraciones fijas o variables deberán ser acordadas por las partes y estar contenidas en el contrato de trabajo. Asimismo, contempla que las remuneraciones variables deberán construirse en base a parámetros objetivos y verificables, sin perjuicio de las metas colectivas que se hubieren acordado, y no se podrá imponer al trabajador el cumplimiento de metas, servicios o tareas que no cumplan tales condiciones, ni aún bajo la promesa de la entrega de bonos o premios especiales. Del mismo modo, impide que puedan efectuarse descuentos arbitrarios o perjudicar cualquier clase de calificación del trabajador por el incumplimiento de obligaciones objetivas que no se encuentren acordadas.

A continuación, prescribe que toda modificación de las remuneraciones variables y de su base de cálculo deberá quedar claramente establecida en un anexo del contrato de trabajo, que empezará a regir al mes siguiente de suscrito.

Finalmente, dicha propuesta contempla que, para la aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 54 del Código del Trabajo, el empleador deberá detallar en la liquidación de remuneraciones todas y cada una de las operaciones por las que el trabajadores percibe remuneraciones fijas y variables, en especial, las horas de conexión o núme-

ro de contactos efectuados, las ventas de productos tangibles o intangible y el detalle de cualquier acción que, estando consignadas en el contrato de trabajo, deban ser remuneradas conforme a la ley.

El Senador señor Allamand consultó las razones que explican que toda modificación de las remuneraciones variables y de su base de cálculo comience a regir al mes siguiente de suscrito el respectivo acuerdo, sobre todo considerando que se trata de un documento que será firmado voluntariamente por el trabajador y el empleador. En efecto, aseveró que, sin perjuicio de las prácticas abusivas que la propuesta intenta evitar, puede ocurrir que dicho acuerdo genere condiciones más favorables para el trabajador, lo que justificaría su entrada en vigencia inmediata.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, explicó que la propuesta recoge las observaciones de los trabajadores del sector, quienes han señalado que resulta de frecuente ocurrencia aquellos casos en que el empleador modifica las condiciones del contrato de trabajo, las que empezaban a regir inmediatamente o incluso retroactivamente, incluyendo aquellas que determinan la remuneración variable.

En consecuencia, afirmó que la propuesta apunta a evitar dicha práctica, con la finalidad de establecer que cualquier cambio en las condiciones de los trabajadores deberá entrar en vigor, a lo menos, al mes siguiente de aquel en que fue suscrito el respectivo anexo al contrato de trabajo.

El Senador señor Letelier sostuvo que dentro de los principios rectores de la legislación laboral se encuentra el principio protector, que apunta a cautelar al trabajador, atendida la situación de desigualdad en que se encuentra frente al empleador, quien ejerce el control y la dirección en la empresa. En consecuencia, enfatizó que se trata de un contrato bilateral que presenta ciertas particularidades en razón de la desigualdad entre las partes y el vínculo de subordinación y dependencia, lo que justifica el establecimiento de una norma protectora del trabajador.

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, explicó que, atendida la dinámica de funcionamiento de los call center, algunos empleadores, al inicio de la jornada, modifican de forma unilateral las metas que deben alcanzar los trabajadores, lo que afecta el derecho a su remuneración variable.

En razón de dicha situación, y considerando que el cambio de las metas pudiere afectar el cumplimiento de aquellas que se encuentran en ejecución, resulta pertinente establecer la vigencia diferida de los anexos que pudieren haber sido suscrito.

La Senadora señora Goic coincidió con dicha propuesta.

Enseguida, el Senador señor Letelier abogó por objetivar los parámetros que componen la remuneración variable de los trabajadores.

En efecto, advirtió que la propuesta debe establecer parámetros objetivos para determinar la remuneración variable de los trabajadores, y evitar que en aquellos casos en que se verifica la interrupción de la jornada laboral o se ejerza el derecho a descanso, se produzca un detrimento en el pago de dicho ítem.

En consecuencia, abogó por establecer parámetros objetivos, verificables y que puedan ser alcanzados por los trabajadores, sin perjuicio de las metas colectivas que se hubieren acordado, e impedir que puedan realizarse descuentos o perjudicar cualquier clase de evaluación del trabajador por el incumplimiento de obligaciones no pactadas.

La Presidenta de FETRACALL, señora Tamara Muñoz, coincidió en que la disposición en estudio debe evitar la existencia de cláusulas abusivas que permiten efectuar descuentos a las remuneraciones de los trabajadores

El coordinador legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, expuso que, respecto del eventual descuento de las remuneraciones del trabajador, se debe considerar que el artículo 57 y siguientes del Código del Trabajo establecen

que las remuneraciones de los trabajadores y las cotizaciones de seguridad social serán inembargables, impidiendo que se puedan efectuar descuentos de manera arbitraria.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, expuso que la propuesta del Ejecutivo considera, a propósito de la regulación en materia de descanso durante la jornada, la prohibición de utilizar dicho lapso como un factor que disminuya la remuneración variable de los trabajadores.

En relación a la necesidad de objetivar los factores que determinan el cumplimiento de las metas de los trabajadores, indicó que, respecto de la remuneración fija, no puede haber descuentos por ausencia justificada de los trabajadores, tal como ha sido establecido por la jurisprudencia judicial y administrativa.

Tratándose de la remuneración variable, añadió que en aquellos casos en que un trabajador no pudo cumplir con una meta, y en consecuencia no pudo acceder a un bono o remuneración variable en razón de una ausencia justificada, se trata de una hipótesis que debe ser regulada en los respectivos instrumentos individuales o colectivos.

Sobre el particular, aseveró que la legislación vigente permite establecer metas colectivas, lo que puede impactar en la remuneración que recibe cada trabajador. En ese contexto, coincidió en la necesidad de establecer parámetros objetivos y verificables, para efectos de determinar la remuneración variable.

El Senador señor Durana recalcó que, reconociendo que la remuneración variable puede contener elementos individuales y colectivos, se debe evitar cualquier menoscabo en el monto que recibe el trabajador, particularmente en aquellos casos en que tales descuentos se funden en parámetros subjetivos.

-Puestas en votación las indicaciones 5-8, 5-9 y 5-10, fueron aprobadas, con modificaciones, por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIÓN NÚMERO 1 i) PARA INCORPORAR ARTÍCULO TRANSITORIO, NUEVO

La Senadora señora Alvear presentó la indicación número 1 i), para incorporar el siguiente artículo transitorio, nuevo:

“Artículo transitorio.- Esta ley entrará en vigencia al tercer mes de su publicación en el Diario Oficial.”.

-Puesta en votación la indicación 1i), fue rechazada por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### INDICACIONES 5-11, 5-12 Y 5-13 PARA INCORPORAR RESPECTIVAMENTE ARTÍCULOS TRANSITORIOS NUEVOS

El Senador señor Girardi formuló la indicación 5-11, para agregar el siguiente artículo transitorio, nuevo:

“Artículo transitorio.- El reglamento al que alude el artículo 152 quáter E, se dictará en el plazo de 6 meses desde la publicación de la ley en el Diario Oficial.”.

El Senador señor Guillier hizo presente la indicación 5-12, para incorporar el siguiente artículo transitorio, nuevo:

“Artículo Transitorio.- El reglamento a que se refiere el Artículo 152 quáter E deberá dictarse dentro de un plazo de 6 meses desde la publicación de la presente ley.”.

La Senadora señora Muñoz y los Senadores señores Harboe y Tuma hicieron presente la indicación 5-13, para agregar el siguiente artículo transitorio, nuevo:

“Artículo transitorio.- El reglamento a que se refiere el artículo 152 quáter E se dictará en el plazo de 6 meses desde la publicación de la presente ley.”.

El Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, presentó una propuesta para incorporar dos artículos transitorios, conforme a la indicación 5-14.

El artículo primero transitorio contempla que la iniciativa entrará en vigencia el primer día del sexto mes siguiente a su publicación en el Diario Oficial.

El artículo segundo transitorio dispone que el reglamento a que da cuenta el artículo 152 quáter E deberá ser dictado en el plazo de seis meses contado desde la entrada en vigencia de la ley.

-Puesta en votación la indicación 5-14 unida a las indicaciones 5-11, 5-12 y 5-13, fueron aprobadas por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

En concordancia con los acuerdos que ratificaron las indicaciones 5-1, 5-2, 5-3, 5-4, 5-5, 5-6 y 5-7, el Subsecretario del Trabajo, señor Fernando Arab, presentó una proposición para incorporar un artículo transitorio, nuevo, al texto aprobado en general.

Dicha disposición establece que, tratándose de aquellos trabajadores de centro de contacto o llamadas contratados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, se considerará su antigüedad para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 152 quáter G, relativo a la realización de exámenes médicos preventivos anuales.

En conformidad a dicha propuesta, explicó que la antigüedad laboral del respectivo trabajador deberá considerarse para efectos del cómputo de seis meses que establece el referido artículo 152 quáter G, de modo tal que no deba esperar un nuevo plazo para poder ejercer dicha prerrogativa.

-Puestas en votación las indicaciones descritas fueron aprobadas por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Senadora señora Goic y Senadores señores Allamand, Durana y Letelier.

#### MODIFICACIONES

En conformidad a los acuerdos adoptados, la Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene el honor de proponer las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por el Senado:

#### ARTÍCULO ÚNICO ARTÍCULO 152 QUÁTER

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter.- Se regirán por las normas de este capítulo los contratos individuales de los trabajadores que presten servicios en un centro de contacto o llamadas.

Para estos efectos, se entenderá por centro de contacto o llamadas el lugar físico proporcionado por el empleador en que se prestan servicios que tienen por objetivo contactar o ser contactados con terceros, sea por vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico, para la prestación, entre otros, de servicios tales como atención, información o asesoramiento de soporte técnico, comerciales o administrativos, venta o promoción de productos o servicios a terceros.

(Unanimidad 5X0 (El año 2013, Senadora Rincón y Senadores Bianchi, García Ruminot, Muñoz Aburto y Pérez Varela) y 4X0, Senadoras Goic y Muñoz y Senadores Allamand y Durana. Indicaciones 1 a), 1-1, 1-2, 1-3 y 1-4, con modificaciones).

## ARTÍCULO 152 QUÁTER A

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter A.- El contrato de los trabajadores regidos por este Capítulo deberá contener las estipulaciones que señala el artículo 10.

Todas las operaciones por las cuales el trabajador perciba remuneraciones fijas o variables, deberán ser acordadas por las partes y estar contenidas en el contrato de trabajo. Las remuneraciones variables deberán construirse sobre la base de parámetros individuales, objetivos y verificables, sin perjuicio de las metas colectivas que se puedan pactar. No se podrá imponer al trabajador el cumplimiento de metas, servicios o tareas que no cumplan tales condiciones, ni aún bajo promesa de la entrega de bonos o premios especiales. Tampoco se podrán efectuar descuentos arbitrarios o perjudicar cualquier clase de calificación del trabajador por el incumplimiento de obligaciones objetivas que no se encuentren acordadas en conformidad a este inciso.

Toda modificación de la remuneración variable y de su base de cálculo deberá quedar establecida en un anexo al contrato de trabajo, la que empezará a regir al mes siguiente de suscrito dicho anexo.

Para la aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 54 bis, el empleador deberá detallar en la respectiva liquidación de remuneraciones, todas y cada una de las operaciones por las que el trabajador percibe remuneraciones fijas y variables, en especial las horas de conexión o número de contactos efectuados, las ventas de productos tangibles o intangibles y el detalle de cualquier acción que, estando consignada en el contrato de trabajo, deba ser remunerada conforme a la ley.”.

(Unanimidad 4X0. Senadoras Goic y Muñoz y Senadores Allamand y Durana. Unanimidad 4X0. Senadora Goic y Senadores Allamand, Durana y Letelier. Indicaciones 1 b), 1 b)1, 1 b)2, 1 b) 3, 1 b)4, 1 b)5, 1 b)6 y 1 b)7, 5-8, 5-9 y 5-10, con modificaciones).

## ARTÍCULO 152 QUÁTER B

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter B.- Las empresas que desarrollen sus procesos conforme lo señalado en el numeral 2 del artículo 38, deberán fijar los turnos respectivos con a lo menos una semana de anticipación, de manera que comenzarán a regir en la semana o período siguiente. Se entenderán exceptuados aquellos trabajadores que sean contratados expresamente para desempeñarse en horario nocturno.”.

(Unanimidad 4X0. Senadoras Goic y Muñoz y Senadores Allamand y Durana. Indicaciones 1c) y 1 c)4)).

## ARTÍCULOS 152 QUÁTER C

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter C.- Los trabajadores de un centro de contacto o llamadas que estén sujetos a conexión continua tendrán derecho a una interrupción de diez segundos entre cada atención. Asimismo, tendrán derecho a descansos en la jornada de trabajo por un total de treinta minutos durante el día, los que serán planificados en acuerdo con el empleador. Estos descansos no podrán acordarse en fracciones inferiores a diez minutos ni por la totalidad de su duración.

Las interrupciones y descansos señalados en el inciso anterior, así como aquellos destinados para que los trabajadores acudan a los servicios higiénicos, no podrán significar en ningún caso un menoscabo a sus remuneraciones y se considerarán trabajados para todos

los efectos legales.

Lo anterior, sin perjuicio del derecho a colación consagrado en el artículo 34.”.

(Unanimidad 4X0. Senadoras Goic y Muñoz y Senadores Allamand y Durana. Unanimidad 4X0. Senadora Goic y Senadores Allamand, Durana y Letelier Indicaciones 3-5 y 1 d), 1 e), 2-1, 2-2, 2-3, 2-4, 2-5, 2-6, 2-7, 2-8, 4-9, 4-10, 4-11, 4-13 y 4-14 con modificaciones).

#### 152 QUÁTER D

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter D.- Las claves para la utilización de los sistemas de conexión constituyen una herramienta de trabajo, siendo secretas y personales del trabajador de un centro de contacto o llamadas. Cualquier contravención a lo anterior se sujetará a las normas del procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulado en el párrafo sexto del Capítulo II, Título I, Libro V de este Código.”.

(Unanimidad 4X0. Senadora Goic y Senadores Allamand, Durana y Letelier. Indicación 1-g, con modificaciones).

#### ARTÍCULO 152 QUÁTER E

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 152 quáter E.- Un reglamento conjunto de los Ministerios de Salud y del Trabajo y Previsión Social establecerá las condiciones ambientales que deben cumplir los establecimientos destinados a prestar servicios como centros de contacto o llamadas.”.

(Unanimidad 4X0. Senadora Goic y Senadores Allamand, Durana y Letelier. Indicaciones 4-3, con modificaciones y 4-3 a)).

#### ARTÍCULOS 152 QUÁTER F Y 152 QUÁTER G

Reemplazarlos por el siguiente:

“Artículo 152 quáter F.- Los trabajadores de un centro de contacto o llamadas, que lleven seis meses prestando servicios al empleador de forma continua, tendrán derecho a realizarse exámenes médicos preventivos anuales cuyo objetivo será detectar de forma temprana enfermedades profesionales asociadas a la actividad en la cual se desempeñen. Dichos exámenes médicos serán efectuados por el respectivo organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la ley N° 16.744.

El tiempo que el trabajador emplee en la realización de los exámenes señalados en el inciso anterior, será considerado como trabajado para todos los efectos legales. Asimismo, el empleador deberá pagar el valor de los pasajes por el transporte que deba utilizar el trabajador para concurrir al centro asistencial donde se le efectuarán los exámenes.”.

(Unanimidad 4X0. Senadora Goic y Senadores Allamand, Durana y Letelier. Indicaciones 5-1, 5-2, 5-3, 5-4, 5-5, 5-6 y 5-7, con modificaciones).

oooooooo

Incorporar los siguientes artículos transitorios:

#### “DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- La presente ley entrará en vigencia el primer día del sexto mes siguiente a su publicación en el Diario Oficial.

Artículo segundo.- El reglamento de que da cuenta el artículo 152 quáter E, sobre condi-

ciones ambientales de los establecimientos destinados a prestar servicios como centros de contacto o llamadas, deberá ser dictado en el plazo de seis meses contado desde la entrada en vigencia de la ley.

Artículo tercero.- Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 152 quáter F, respecto de los trabajadores contratados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se considerará su antigüedad en los respectivos centros de contacto o llamadas.”.”.

(Unanimidad 4X0. Senadora Goic y Senadores Allamand, Durana y Letelier. Indicaciones 5-14 y 5-1, 5-2, 5-3, 5-4, 5-5, 5-6 y 5-7, con modificaciones).

#### TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue:

“Artículo único.- Agrégase en el Título II del Libro I del Código del Trabajo, el siguiente Capítulo VIII, nuevo:

“Capítulo VIII

Del contrato de los teleoperadores

Artículo 152 quáter.- Se regirán por las normas de este capítulo los contratos individuales de los trabajadores que presten servicios en un centro de contacto o llamadas.

Para estos efectos, se entenderá por centro de contacto o llamadas el lugar físico proporcionado por el empleador en que se prestan servicios que tienen por objetivo contactar o ser contactados con terceros, sea por vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico, para la prestación, entre otros, de servicios tales como atención, información o asesoramiento de soporte técnico, comerciales o administrativos, venta o promoción de productos o servicios a terceros.

Artículo 152 quáter A.- El contrato de los trabajadores regidos por este Capítulo deberá contener las estipulaciones que señala el artículo 10.

Todas las operaciones por las cuales el trabajador perciba remuneraciones fijas o variables, deberán ser acordadas por las partes y estar contenidas en el contrato de trabajo. Las remuneraciones variables deberán construirse sobre la base de parámetros individuales, objetivos y verificables, sin perjuicio de las metas colectivas que se puedan pactar. No se podrá imponer al trabajador el cumplimiento de metas, servicios o tareas que no cumplan tales condiciones, ni aún bajo promesa de la entrega de bonos o premios especiales. Tampoco se podrán efectuar descuentos arbitrarios o perjudicar cualquier clase de calificación del trabajador por el incumplimiento de obligaciones objetivas que no se encuentren acordadas en conformidad a este inciso.

Toda modificación de la remuneración variable y de su base de cálculo deberá quedar establecida en un anexo al contrato de trabajo, la que empezará a regir al mes siguiente de suscrito dicho anexo.

Para la aplicación de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 54 bis, el empleador deberá detallar en la respectiva liquidación de remuneraciones, todas y cada una de las operaciones por las que el trabajador percibe remuneraciones fijas y variables, en especial las horas de conexión o número de contactos efectuados, las ventas de productos tangibles o intangibles y el detalle de cualquier acción que, estando consignada en el contrato de trabajo, deba ser remunerada conforme a la ley.

Artículo 152 quáter B.- Las empresas que desarrollen sus procesos conforme lo señalado en el numeral 2 del artículo 38, deberán fijar los turnos respectivos con a lo menos una semana de anticipación, de manera que comenzarán a regir en la semana o período siguiente. Se entenderán exceptuados aquellos trabajadores que sean contratados expresamente para desempeñarse en horario nocturno.

Artículo 152 quáter C.- Los trabajadores de un centro de contacto o llamadas que estén

sujetos a conexión continua tendrán derecho a una interrupción de diez segundos entre cada atención. Asimismo, tendrán derecho a descansos en la jornada de trabajo por un total de treinta minutos durante el día, los que serán planificados en acuerdo con el empleador. Estos descansos no podrán acordarse en fracciones inferiores a diez minutos ni por la totalidad de su duración.

Las interrupciones y descansos señalados en el inciso anterior, así como aquellos destinados para que los trabajadores acudan a los servicios higiénicos, no podrán significar en ningún caso un menoscabo a sus remuneraciones y se considerarán trabajados para todos los efectos legales.

Lo anterior, sin perjuicio del derecho a colación consagrado en el artículo 34.

Artículo 152 quáter D.- Las claves para la utilización de los sistemas de conexión constituyen una herramienta de trabajo, siendo secretas y personales del trabajador de un centro de contacto o llamadas. Cualquier contravención a lo anterior se sujetará a las normas del procedimiento de tutela de derechos fundamentales regulado en el párrafo sexto del Capítulo II, Título I, Libro V de este Código.

Artículo 152 quáter E.- Un reglamento conjunto de los Ministerios de Salud y del Trabajo y Previsión Social establecerá las condiciones ambientales que deben cumplir los establecimientos destinados a prestar servicios como centros de contacto o llamadas.

Artículo 152 quáter F.- Los trabajadores de un centro de contacto o llamadas, que lleven seis meses prestando servicios al empleador de forma continua, tendrán derecho a realizarse exámenes médicos preventivos anuales cuyo objetivo será detectar de forma temprana enfermedades profesionales asociadas a la actividad en la cual se desempeñen. Dichos exámenes médicos serán efectuados por el respectivo organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la ley N° 16.744.

El tiempo que el trabajador emplee en la realización de los exámenes señalados en el inciso anterior, será considerado como trabajado para todos los efectos legales. Asimismo, el empleador deberá pagar el valor de los pasajes por el transporte que deba utilizar el trabajador para concurrir al centro asistencial donde se le efectuarán los exámenes.”

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- La presente ley entrará en vigencia el primer día del sexto mes siguiente a su publicación en el Diario Oficial.

Artículo segundo.- El reglamento de que da cuenta el artículo 152 quáter E, sobre condiciones ambientales de los establecimientos destinados a prestar servicios como centros de contacto o llamadas, deberá ser dictado en el plazo de seis meses contado desde la entrada en vigencia de la ley.

Artículo tercero.- Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 152 quáter F, respecto de los trabajadores contratados con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, se considerará su antigüedad en los respectivos centros de contacto o llamadas.”

Acordado en sesión celebrada el día 4 de diciembre de 2013, con asistencia del Senador señor Pedro Muñoz Aburto (Presidente), de la Senadora señora Ximena Rincón González y del Senador señor José García Ruminot; en sesión celebrada el 12 de octubre de 2016, con asistencia de la Senadora señora Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta) y de los Senadores señores Andrés Allamand Zavala, Hernán Larraín Fernández y Juan Pablo Letelier Morel; en sesión celebrada el 2 de mayo de 2018, con asistencia de la Senadora señora Carolina Goic Boroevic (Presidenta), de la Senadora señora Adriana Muñoz D'Albora y de los Senadores señores Andrés Allamand Zavala, José Durana Semir y Juan Pablo Letelier Morel; en sesión celebrada el 15 de mayo de 2018, con asistencia de la Senadora señora Carolina Goic Boroevic (Presidenta), de la Senadora señora Adriana Muñoz D'Albora y de los Se-

---

nadores señores Andrés Allamand Zavala, José Durana Semir y Juan Pablo Letelier Morel; en sesión celebrada el 30 de mayo de 2018, con asistencia de la Senadora señora Carolina Goic Boroevic (Presidenta), de la Senadora señora Adriana Muñoz D'Albora y de los Senadores señores Andrés Allamand Zavala y José Durana Semir; en sesión celebrada el 13 de junio de 2018, con asistencia de la Senadora señora Carolina Goic Boroevic (Presidenta), de la Senadora señora Adriana Muñoz D'Albora y de los Senadores señores José Durana Semir, José García Ruminot (en reemplazo del Senador Allamand) y Juan Pablo Letelier Morel, y en sesión celebrada el 20 de junio de 2018, con asistencia de la Senadora señora Carolina Goic Boroevic (Presidenta) y de los Senadores señores Andrés Allamand Zavala, José Durana Semir y Juan Pablo Letelier Morel.

Sala de la Comisión, a 25 de junio de 2018.

*(Fdo.): Pilar Silva García de Cortázar, Secretaria Abogada de la Comisión.*

*INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y  
REGLAMENTO RECAÍDO EN EL OFICIO DE SU EXCELENCIA EL PRESIDENTE  
DE LA REPÚBLICA, POR EL QUE SOLICITA EL ACUERDO DEL SENADO PARA  
DESIGNAR MINISTRA DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA A LA  
ABOGADA SEÑORA ÁNGELA VIVANCO MARTÍNEZ  
(S 1.984-05)*

Honorable Senado:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar la proposición de S.E. el Presidente de la República para designar, como Ministra de la Excelentísima Corte Suprema, a la señora Ángela Vivanco Martínez, en la vacante provocada por el cese de funciones de don Raúl Patricio Valdés Aldunate.

Se deja constancia que en el oficio en el que el Ejecutivo formula su proposición, se ha hecho presente la urgencia para el despacho de este asunto, en los términos previstos en el párrafo segundo del número 5) del artículo 53 de la Constitución Política de la República.

A la sesión en que la Comisión consideró este asunto asistió, especialmente invitada, la abogada señora Ángela Vivanco Martínez y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín Fernández, quien fue acompañado por el Jefe de la División Judicial, señor Héctor Mery; y el asesor, señor Tiago Costas.

Concurrieron, además de los integrantes de la Comisión, los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger y los señores Carlos Bianchi, Alejandro Guillier y Jorge Pizarro.

Asimismo, estuvieron presentes del Ministerio Secretaría General de la Presidencia: la asesora, señora Fernanda Nitsche. De la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial, el periodista señor Héctor Cruzat. De la Fundación Jaime Guzmán, el asesor legislativo, señor Carlos Oyarzún. El asesor de la Honorable Senadora señora Ebensperguer, señor Maximiliano Ravest. El Jefe de Gabinete del Honorable Senador señor Guillier, señor Enrique Soler. Del Comité de Senadores PPD, el asesor señor Sebastián Abarca; y el periodista señor Gabriel Muñoz. Del Comité de Senadores PS, la asesora señora Melissa Mallega. Del Comité de Senadores UDI, la periodista señora Karellyn Lüttecke y los señores Víctor Migueles y Carlos Fernández.

Hacemos presente que, según lo dispone el inciso tercero del artículo 78 de la Carta Fundamental, la proposición de nombramiento que ha formulado S.E. el Presidente de la República, debe ser considerada en una sesión especial de esta Corporación.

Asimismo, dejamos constancia que para aprobar la referida proposición se requiere el voto conforme de los dos tercios de los Senadores en ejercicio.

## ANTECEDENTES

### 1.- DE DERECHO

Constitución Política de la República:

El artículo 78 de la Ley Fundamental establece que la Corte Suprema se compone de veintiún ministros, los que son nombrados por Su Excelencia el Presidente de República, con acuerdo del Senado.

El inciso cuarto del mencionado precepto dispone que cinco de los miembros de este tribunal serán abogados extraños a la administración de justicia, que deberán estar en posesión del título respectivo por a lo menos quince años, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria, y cumplir los demás requisitos que establezca la ley orgánica constitucional respectiva.

Código Orgánico de Tribunales.

El artículo 254 señala que para ser ministro de la Corte Suprema se requiere, tratándose de abogados externos a la administración de justicia, ser chileno, tener título de abogado, y haber ejercido la profesión por a lo menos quince años.

Reglamento del Senado.

El artículo 205 prescribe que los asuntos que importen el ejercicio de alguna de las atribuciones constitucionales exclusivas del Senado no podrán resolverse sin informe previo de la Comisión que corresponda.

## 2.- DE HECHO

Entre los antecedentes de esta proposición, cabe tener presente que actualmente se encuentra vacante un cargo de ministro de la Corte Suprema por cese de funciones por edad, de don Raúl Patricio Valdés Aldunate.

Para proveer dicha vacante y de conformidad a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 78 de la Constitución Política, con fecha 2 de marzo de 2018, el Máximo Tribunal llamó a un concurso público para seleccionar a los candidatos a ocupar la mencionada vacante.

Una vez cumplida esta etapa, el día 9 de abril de 2018, el Pleno de la Excelentísima Corte Suprema, convocado especialmente para tal efecto, confeccionó la nómina de los candidatos seleccionados, resultando elegidos, de entre los 14 postulantes que en esa oportunidad fueron votados, los siguientes abogados:

Rosa María Leonor Etcheberry Court	10 votos
Jorge Baraona González	8 votos
Ángela Vivanco Martínez	8 votos
Emilio Pfeffer Urquiaga	7 votos
Gastón Salinas Ugarte	7 votos

Esta cinquena fue comunicada al Jefe de Estado mediante el oficio N° 197, de fecha 11 de abril de 2018.

Por su parte, con fecha 4 de junio de 2018, el Primer Mandatario, mediante oficio GAB PRES N° 824, comunicó al Senado que había escogido a la señora Ángela Vivanco Martínez para ocupar el cargo vacante, solicitando el acuerdo de esta Corporación para designarla como Ministra de la Excelentísima Corte Suprema.

La Sala del Senado tomó conocimiento del referido oficio en sesión celebrada el día 5 de junio del año en curso, oportunidad en la cual también se dio cuenta de la urgencia para el despacho de este asunto, en los términos previstos en el párrafo segundo del número 5) del artículo 53 de la Constitución Política de la República.

### SÍNTESIS DE LOS ANTECEDENTES CURRICULARES DE LA ABOGADA SEÑORA ÁNGELA VIVANCO MARTÍNEZ

Según se consigna en el currículum vitae adjunto al referido oficio, la candidata es chilena, licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Se tituló de Abogada el año 1989 y Doctora en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de La Coruña, España, en el año 2013.

Ha cumplido una destacada labor como profesora de Derecho Público en la Pontificia Universidad Católica de Chile e investigadora en diversos proyectos académicos, entre los años 2002 y 2018.

Además, se desempeñó en el cargo de Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás entre los años 2011 y 2012, y luego como Vicerrectora Académica en la misma casa de estudios, hasta el año 2016.

Igualmente ejerció el cargo de Directora de la Revista Chilena de Derecho entre los años 2009 y 2012, y se desempeñó como Directora de Investigación de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, desde el año 2002 al 2007.

Es miembro de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional; del Consejo Científico de la Revista Prudentia Iuris de Argentina; de la Asociación Chilena de Derecho Sanitario y, entre los años 2003 y 2006, formó parte de la Comisión de Probidad y Transparencia Pública.

Asimismo, trabajó como abogada asesora de Empresas UC, entre los años 2004 a 2010 y de la Asociación Nacional de Televisión A.G, entre los años 2003 a 2014.

Además, le correspondió ejercer como Fiscal en la AFP Planvital S.A. y en la Compañía Renta Nacional de Seguros Generales y Seguros.

En la actualidad se desempeña como Directora de Control Interno de la Asociación de Municipalidades para la Seguridad de la Zona Oriente de la Región Metropolitana y es abogada asociada del estudio Mackenna Cruzat.

Finalmente cabe destacar que ha publicado diversos libros, entre los que destacan: Libertad de Opinión e Información (1992); Manual de Legislación Electoral (1993) y Curso de Derecho Constitucional (varias ediciones entre los años 2011 y 2017), así como numerosos artículos vinculados a materias de su especialidad, y ha participado en innumerables seminarios, según se da cuenta en el currículum vitae se anexa a este informe.

### CONSIDERACIÓN DE ESTE ASUNTO EN LA COMISIÓN

Al iniciarse el estudio de esta proposición, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla, ofreció la palabra al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, quien manifestó que S.E. el Presidente de la República ha decidido proponer a la abogada y docente, señora Ángela Vivanco, para desempeñar el cargo vacante dejado por el Ministro señor Patricio Valdés, quien ejercía en la Corte Suprema uno de los cupos destinados a los abogados extraños a la administración de justicia. Recordó que estos cargos se incorporaron en nuestra Carta Fundamental, con la finalidad de permitir que en el Máximo Tribunal se expresen distintas miradas y enfoques jurídicos.

Finalizó su intervención indicando que la postulante es poseedora de una larga y extensa trayectoria, fundamentalmente en el ámbito del derecho público y sus antecedentes justifican holgadamente el alto apoyo que obtuvo desde la Corte Suprema y de parte del Primer Mandatario al escogerla dentro de la cinquena presentada.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión, ofreció la palabra a la señora Ángela Vivanco Martínez, quien inició su exposición manifestando que se sentía agradecida y honrada por la nominación realizada por S.E. el Presidente de la República.

Expresó que ha dedicado toda su vida profesional al Derecho, como abogada y como docente, y ha procurado aportar a dicho campo, como investigadora y autora de numerosos estudios.

Detalló que enseñar Derecho le ha otorgado grandes satisfacciones y que a través de la docencia, ha formado a innumerables generaciones de alumnos.

Hizo presente que considera al Derecho no solo como el más poderoso instrumento de la justicia, de la vida democrática y de la interdicción de toda arbitrariedad, sino que estima indispensable hacer los esfuerzos que sean necesarios para que todas las personas, sobre todo las más vulnerables, lo conozcan, lo comprendan y encuentren en él una fuente de protección y de seguridad.

Precisó que los derechos fundamentales serían una hermosa ensoñación si no cuentan con un efectivo resguardo suministrado por los tribunales de justicia, sin discriminación y sin titubeos, amparándose en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales de derechos humanos, instrumentos todos ellos que crecen en contenido y en densidad gracias a la interpretación pro homine que los jueces pueden brindar.

Apuntó que desde esa perspectiva se pone a disposición del Máximo Tribunal del país, con la experiencia ganada, con los estudios realizados y sobretodo con su compromiso con el Estado de Derecho.

Consideró relevante la mixtura que se produce entre Ministros que provienen del Poder Judicial y aquellos que han desarrollado una carrera externa. Lo anterior es provechoso pues contribuye a la diversidad y a contar con distintas miradas y sensibilidades en temas y asuntos de la máxima importancia y complejidad jurídica.

Aseveró que ser mujer es un aspecto importante de su postulación. Hizo presente que nuestro país hoy es más receptivo a contar con mujeres en diversos cargos e instancias y la creciente incorporación de ministras mujeres en la Corte Suprema, ha constituido una experiencia valiosa, tanto por su sapiencia y rigurosidad, como por lo que significa contar con la mirada femenina dentro de la administración de justicia.

Apuntó que cada día el mundo del Derecho se ve enriquecido con más estudiantes mujeres, con más profesionales abogadas y con más profesoras. Recalcó que sería positivo que el Máximo Tribunal recoja esa tendencia.

Consignó que como mujer ha combinado durante toda su vida sus obligaciones y responsabilidades profesionales con las del hogar y la maternidad y, en esa perspectiva, su mirada es rica en vivencias y en consideraciones que pueden ser un feliz complemento de las masculinas, relevando la adecuada cooperación y convivencia entre hombres y mujeres en la sociedad chilena y por cierto, en el mundo del Derecho.

Connotó que la Corte Suprema está llamada a acrecentar su preponderancia en los contenidos del Estado de Derecho chileno. Además de ser el Máximo Tribunal del país, a ella le corresponde un valioso papel como partícipe, con su opinión, en la tramitación de proyectos de ley que se relacionan con las atribuciones del Poder Judicial y, asimismo, en hacer presente en sus fallos cómo las leyes ya vigentes son leídas e interpretadas a la hora de administrar justicia.

Enfatizó que los jueces dan vida y color a los preceptos que el Parlamento origina en su seno y la retroalimentación que importa su aplicación es fundamental en pos de la tarea común de reforzar los derechos, la igualdad entre las personas, la certeza jurídica y la adecuada relación entre los objetivos de la ley y su capacidad para hacerlos cumplir en la realidad social.

Manifestó que una auténtica justicia social y políticas públicas que vayan dirigidas al desarrollo y a la auténtica inclusión solo son posibles en la medida que las normas se abastezcan de realidad y que su aplicación por jueces independientes e imparciales retroalimente la discusión y el fructífero diálogo entre nuestros representantes llamados a la gran

tarea de legislar.

Subrayó que es indispensable la relación entre el Poder Judicial y los poderes colegisladores y en nuestras manos está potenciarla y hacerla brillar en la máxima medida de lo posible.

Finalizó su exposición señalando que espera poder ser parte de ese proceso y llegar a ser un actor de él con su compromiso, sus fuerzas y su absoluta lealtad hacia nuestro país y nuestros compatriotas.

Seguidamente, el señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, agradeció la exposición de la señora Ángela Vivanco y ofreció la palabra a los demás integrantes de esta instancia.

En primer lugar, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien agradeció la disposición de la abogada, señora Vivanco, en momentos en que la actividad pública no pasa por su mejor evaluación ciudadana. Valoró que la candidata esté dispuesta a ingresar al servicio público y dejar la tranquilidad del mundo privado.

Apreció la visión del Derecho no solo como un instrumento de poder, sino que de protección hacia los más débiles. Constató que el rol del Derecho que se crea en este Parlamento es fundamental. También lo es, el fortalecer el acceso a la justicia.

Añadió que la Corte Suprema cumple diversos roles, tales como el jurisdiccional y la cooperación con el Parlamento en la visión sobre reformas al Poder Judicial. Asimismo, indicó que también ejerce una labor importante en la superintendencia administrativa y correccional de los tribunales que están bajo su supervigilancia.

En este contexto, preguntó a la señora Vivanco, cuáles son las medidas que se deben adoptar para acercar aún más la justicia al caso concreto, al ciudadano, particularmente en regiones, para que el Derecho sea un instrumento de protección. Sostuvo que lo anterior lo plantea, porque se ha discutido el implementar una justicia vecinal que venga a resolver los problemas de convivencia que se producen en el quehacer diario.

Luego, acotó que algunos, entre los que se encuentra, pretenden devolver a la Corte Suprema la competencia para poder resolver las cuestiones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en el sentido de que sea el Máximo Tribunal, como institución superior del Poder Judicial, la que resuelva aquellos casos que se ventilen en tribunales, y no sea un órgano externo integrado por personas que no pertenecen a la carrera judicial, los que tengan la potestad de interpretar las normas constitucionales.

Seguidamente, preguntó por la concepción de la candidata sobre la aplicación, por parte del Tribunal Constitucional, del principio de deferencia con el legislador. Hizo presente que cuando se afecta el sistema de distribución de competencias se pone en riesgo el funcionamiento de la democracia.

Finalmente, señaló que está en desacuerdo con algunas opiniones que legítimamente planteó en el pasado la señora Vivanco, como por ejemplo, en materia de interrupción del embarazo. Recalcó que no concordar con sus ideas, no implica que no valore su trayectoria académica, profesional y su preparación para poder ser parte de la Corte Suprema.

Agregó que lo fundamental es que personas con capacidades y preparación sean las que lleguen a las instancias más altas del Poder Judicial.

La señora Vivanco agradeció, en primer lugar, las palabras del Honorable Senador señor Harboe, especialmente las dirigidas a su persona y su trayectoria.

Aclaró que la participación que le correspondió como abogada ante el Tribunal Constitucional, a raíz del proyecto de ley que despenaliza el aborto en tres causales, fue en representación de un grupo de Diputados, y la labor desempeñada fue eminentemente profesional. Recordó que en su alegato ante el mencionado tribunal, recalcó que éste no tenía ribetes religiosos ni morales y que lo hacía con un especial respeto por las mujeres que viven un embarazo no deseado.

Hizo presente que hoy Chile cuenta con una ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales y remarcó que respeta el fallo emanado del Tribunal Constitucional.

Dando respuestas a lo consultado por el Honorable Senador señor Harboe manifestó que como sociedad existe una problemática asociada con el acceso a la justicia, que se ha tratado de resolver a lo largo de los años con mecanismos de defensa gratuita y con procurar acrecentar la educación cívica de las personas, pero que todavía constituye un proceso que presenta carencias.

Apuntó que coincide con la idea de que no es lo mismo el acceso a la justicia en las grandes ciudades que en aquellas zonas rezagadas del país. En estos últimos lugares, la esfera de los derechos no parece operar del mismo modo.

Citó a Norberto Bobbio, quien señaló que hay promesas incumplidas de la democracia. Indicó que una de ellas es que todas las personas estén en condiciones de ejercer sus derechos constitucionales. Sin embargo, algunas están bajo la línea de flotación de esos derechos, ya sea por razones geográficas o culturales. Aseveró que lo anteriormente descrito debe ser mejorado. Afirmó que una de las maneras de resolver este problema consiste en hacer una difusión de esos derechos no solo orientado a la formación especializada, sino que también para permitir el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos.

Remarcó que las personas deben saber cuáles son sus derechos, porque aquello que no se conoce no se ejerce. Connotó que resulta interesante explorar otras formas de hacer justicia. Expresó que la justicia vecinal puede implicar que ciertos problemas se resuelvan de manera expedita y sencilla, sin necesidad de que éstos escalen a instancias superiores.

Reseñó que trabajó en el consultorio jurídico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y cinco años en la cárcel, en tiempos en que el proceso penal era muy complejo, porque la persona que carecía de defensa oportuna era considerada rebelde. En este sentido, expresó que mientras más acceso haya a la justicia, más respeto y afecto existirá por ella.

En relación al tema de la inaplicabilidad, opinó que es una materia compleja. En primer lugar, porque efectivamente se da una especie de dualidad, porque la Corte Suprema es el Máximo Tribunal y el Tribunal Constitucional conoce de la inaplicabilidad respecto de cualquier causa pendiente en tribunales ordinarios o especiales. Constató que lo anterior se debe resolver, sea ajustando la parte competencial o regulando como opera el cumplimiento de los fallos del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad. Recalcó que muchas veces se declara la inaplicabilidad de un precepto y el juicio continúa, no existiendo ningún tipo de control sobre lo que jurídicamente se va a resolver.

Respecto a la pregunta sobre la deferencia debida, expresó que el sistema no puede implicar que los mecanismos de control se transformen en legisladores, porque existe una separación de poderes. Aseveró que a los tres poderes originales, se han agregado dos, a saber, el constituyente y el de control. Este último se encuentra radicado en la Contraloría y en el Tribunal Constitucional. Afirmó que estos últimos no pueden ocupar el espacio del Ejecutivo, ni del Legislativo.

Sostuvo que lo planteado anteriormente, se puede resolver de la siguiente manera, a saber, cuando haya una revisión normativa que implique que se declaren normas inconstitucionales, pueda existir un reenvío al Congreso Nacional, para efectos de que sea este último, el que resuelva el problema. Ello le daría la oportunidad al Parlamento de volver a considerar el asunto teniendo a la vista los planteamientos formulados por el Tribunal Constitucional.

Seguidamente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla, le ofreció el uso de la palabra al Honorable Senador, señor De Urresti, quien comenzó señalando que es partidario de la incorporación de abogados externos como Ministros de la Corte

Suprema.

Constató que estaba de acuerdo con la opinión vertida por la señora Vivanco en relación al reenvío, ya que viene a respetar la deferencia con el legislador y permite que cada poder cumpla correctamente sus funciones.

Consideró interesante lo observado por la abogada señora Vivanco, en relación con la mirada femenina del Derecho. Hizo presente que a los escalafones más bajos de la administración de justicia está ingresando un gran número de mujeres.

En consideración a esto último, consultó por su visión respecto a la presencia y mirada femenina en el Poder Judicial.

En respuesta a estas inquietudes, la señora Vivanco sostuvo que el tema de la mujer es complejo, porque a pesar de que ellas constituyen la mitad de la población chilena y mundial, reciben el tratamiento de minorías vulnerables. Añadió que el Derecho chileno ha dado pasos importantes en ese sentido, por ejemplo, el hecho de que las normas sobre discriminación arbitraria, particularmente la Ley Zamudio, incluyan a la discriminación de género como una categoría sospechosa. Ello es indiciario de que hay una discriminación arbitraria.

Por otro lado, aseveró que en materia laboral se han hecho una serie de avances, no solamente por la inserción de la mujer en el mundo del trabajo, sino que del punto de vista de la combinación del trabajo de la mujer con otras áreas, como por ejemplo, la maternidad. Recordó que hace unos años la Dirección del Trabajo declaró que es inconstitucional la exigencia de no embarazo en la mujer para acceder a un trabajo.

Remarcó que todos esos avances van reconociendo la naturaleza de la mujer y el hecho de que la vida de ella no tiene por qué ser sinónimo de sanción o de tratos peyorativos.

Desde el punto de vista de la participación y de las barreras de entrada, expresó que las mujeres deben tener la convicción de que pueden participar en la cosa pública, y dicha convicción se forma teniendo una sociedad que sea inclusiva y respetuosa de la diversidad.

Constató que constituye un buen indicio que en los escalafones primarios del Poder Judicial exista una gran presencia femenina y que ello se pueda ver acrecentado en los tribunales superiores.

Destacó que, desde el punto de vista del funcionamiento del Poder Judicial, es importante todo aquello que tenga que ver con la flexibilidad necesaria para que la mujer pueda seguir compatibilizando sus tareas, con otras. En consecuencia, manifestó que no se debe esperar que la mujer esté reducida a un ámbito puramente hogareño, pero tampoco se considere que deba ser una persona sin vida personal para poder dedicarse a la cosa pública. Remarcó que se deben combinar ambos elementos.

Finalmente, señaló que en ciertos casos extremos, la política de medidas afirmativas es positiva, entendiéndose que éstas son transitorias y van destinadas a que se potencie la participación de la mujer.

Seguidamente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla, ofreció la palabra al Honorable Senador señor Pérez, quien valoró que el Presidente de la República incorpore a personas muy sólidas en el ámbito de lo jurídico y con un currículum notable, para asumir el rol de Ministro de la Corte Suprema.

Recordó que el propósito de incluir abogados externos al Máximo Tribunal era lograr que personas con gran experiencia en el ámbito profesional y docente, pudieran llegar a dar una visión complementaria y aportar al desarrollo de la Corte Suprema.

Asimismo, compartió la visión que tiene la candidata sobre el Derecho. Remarcó que el Poder Judicial juega un rol fundamental en acercar la justicia a las personas.

A continuación, consultó a la señora Vivanco su parecer respecto al proceso formativo de los jueces, ya que su accionar es fundamental para que la justicia llegue a todos los rincones de nuestro país.

Agregó que vivimos en un mundo con un gran desarrollo científico y tecnológico. Por lo mismo, preguntó si nuestros tribunales están preparados para enfrentar este fenómeno.

Finalmente, le consultó su opinión acerca de la independencia del Poder Judicial, en relación con su autonomía financiera.

En relación a estas inquietudes, la señora Vivanco manifestó que efectivamente la formación de los jueces es un tema muy importante debido a diversos motivos. Uno de ellos está constituido por la cantidad de materias que no se encuentran normadas. Ello hace que, en dichos casos, se deban buscar soluciones para los problemas jurídicos que se plantean en los tribunales.

Por otro lado, advirtió que respecto al ejercicio de la justicia hay un tema de competencias blandas, que se relaciona con la capacidad del juez de comunicarse con las partes, de entender la problemática de cada una de ellas y de comprender que éstas tienen intereses que pueden ser contrapuestos. Sin embargo, entre ellas debe existir un espacio de armonía y de confianza en la justicia. Reflexionó que parte de la confianza que se tiene respecto a las instituciones, dice relación con la efectividad técnica, y con el modo en que las partes se sienten comprendidas e incluidas en las decisiones.

Desde esa perspectiva, consideró que la Academia Judicial ha hecho un buen trabajo. Agregó que ha tenido ocasión de realizar clases en ella. Afirmó que esta institución está haciendo un esfuerzo en actualizar las mallas académicas. Sin embargo, advirtió que el proceso de formación no puede ser solo al inicio de la carrera judicial, sino que ella debe perdurar durante toda la vida funcionaria de los jueces. Consignó que los jueces para estar actualizados deben estudiar permanentemente.

Remarcó que tanto los adjudicadores como los funcionarios del Poder Judicial requieren capacitación y un plan de mejora de su propia participación.

Lo anterior implica diversificar la función que hoy existe, unido a la asignación adecuada de recursos. Precisó que esto último está vinculado con la autonomía e independencia del Poder Judicial. Sostuvo que se puede perfeccionar la labor que cumple este Poder del Estado siempre que cuente con los recursos para realizar los planes que se consideran indispensables.

Seguidamente, afirmó que una reforma al sistema carcelario constituye una prioridad nacional, ya que su mejoramiento transformará a la administración de justicia. Enfatizó que la aplicación de las penas se debe transformar en un medio de rehabilitación efectiva.

En relación a la pregunta sobre el desarrollo científico y tecnológico y su impacto en la labor judicial, explicó que esta cuestión la ha abordado en un curso denominado “Dilemas y problemas bioéticos”. Indicó que es evidente que el Derecho no evoluciona tan rápido como la ciencia, y como consecuencia de ello, muchas veces se debe actualizar la información y se deben buscar mecanismos para que los grandes desafíos científicos deban ser abordados por elementos generales que permitan la resolución de ciertas materias. Desde ese punto de vista, surge la necesidad de hacer un estudio de los aspectos constitucionales en los diversos temas que van surgiendo día a día. Consignó que lo anterior debe significar aumentar la protección y nunca disminuirla.

Advirtió que se debe entender que los procesos científicos replantean los conceptos tradicionales del Derecho. Añadió que, por ejemplo, en relación a la salud mental, ésta es tratada por la legislación actual como un tema de internación. Sin embargo, debe ser considerado como un asunto de inclusión. Remarcó que el paciente con un trastorno mental no debe ser internado en un centro de salud, a menos que sea estrictamente necesario.

Seguidamente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla ofreció la palabra al Honorable Senador señor Allamand, quien se sumó a las expresiones vertidas por los Honorables Senadores que le antecedieron, respecto a la trayectoria profesional de la señora Vivanco.

Agregó que el Honorable Senador, señor Harboe valoró la postulación de la candidata, en momentos que las instituciones no pasan por un buen período. Añadió que el Poder Judicial no escapa a ese fenómeno. Dado lo anterior, le consultó cómo analiza el tema del desprestigio de la administración de justicia y el rol de la Corte Suprema en recuperar su valoración por parte de la ciudadanía.

Sobre esta consulta, la señora Vivanco sostuvo que el tema del desprestigio dice relación con la sensibilidad sobre la situación institucional, que va de la mano con la confianza. Precisó que cuando esta última decae, surgen teorías conspirativas. Destacó que cuando no se sabe cómo funcionan las instituciones, se tiende a pensar que lo hacen de una manera torcida u oscura. Lo anterior –afirmó– es propio de la condición humana.

Hizo presente que el tema de la confianza dice relación directa con la transparencia y con educar a los ciudadanos respecto a cuáles son las tareas que los poderes públicos desarrollan. En este sentido, consideró fundamental aclarar cuáles son las atribuciones del Poder Judicial. Remarcó que la cultura cívica refuerza la confianza en las instituciones.

Desde el punto de vista material consideró importante que los fallos contengan una explicación desde el punto de vista doctrinario, como sucede en el derecho anglosajón. Añadió que se debe reforzar la diferencia entre las opiniones propias y lo que significa administrar justicia. Si bien es lógico que cada persona tenga sus propias opiniones y creencias, aquello no puede incidir al momento de impartir justicia. Por lo mismo, recordó que los magistrados ejercen una función pública, son servidores de los demás.

En relación a la potestad de la Corte Suprema, desde el punto de vista de la supervigilancia y superintendencia correccional y económica, consideró relevante que exista claridad en los procesos de calificación de los funcionarios.

Recalcó que los elementos referidos contribuyen a mejorar el prestigio y permitirán recuperar la sensación de certidumbre y confianza en la justicia, lo que resulta relevante y primordial.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla comenzó preguntándose por el sentido de las audiencias en la nominación de ciudadanos que aspiran a conformar el más alto tribunal de la República.

Agregó que lógicamente éstas no pueden consistir en una mera revisión de los antecedentes curriculares. Remarcó que la candidata, señora Vivanco es poseedora de antecedentes brillantes.

Hizo presente que estamos en un proceso democrático, en virtud del cual, dos poderes del Estado que tienen su origen en la voluntad de los ciudadanos, a saber, el Senado y la Presidencia de la República, están participando en el proceso de designación de uno de los miembros del Máximo Tribunal del país.

Por lo tanto, la resolución que debe adoptar el Senado corresponde a una decisión de Estado.

Señaló que la señora Vivanco, aparte de su destacado currículum, ha participado en actividades políticas. Expresó que ello, lejos de constituir un reproche, constituye un activo, porque tener ideas y participar en la vida del país, nunca podrá ser considerado negativamente y menos constituir un obstáculo para que una persona pueda aspirar a ser miembro de la Corte Suprema.

Ratificó que jugaría en contra que la candidata a Ministra no tuviera ideas respecto del mundo, de la vida y de la sociedad. Añadió que, tal como lo señala Norberto Bobbio, la vida democrática trata de tomar decisiones colectivas obligatorias, respetándonos todos, mediante el libre debate de las ideas.

Seguidamente, indicó que él pertenece a los pueblos originarios, y la señora Vivanco es profesora de Derecho Constitucional, y desde su especialidad ha escrito tratados sobre la materia. Agregó que ella ha elaborado informes, por ejemplo, sobre la Corte Constitucional

colombiana; sobre la eutanasia, etcétera.

Consignó que dada su expertise, tiene una visión de la formación del Estado. Hizo presente que cuando se crea el Estado chileno, la Nación chilena no existía. Precisó que había una realidad sociológica que ha sido desconocida absolutamente por todos los textos constitucionales a lo largo de la historia.

En consideración a lo anterior, consultó a la señora Vivanco su visión de la realidad social chilena respecto de los pueblos originarios. Destacó que diversas Cortes Supremas del mundo han cumplido un rol relevante en ese sentido. Entre ellas, destacó a la de Estados Unidos de Norteamérica y la de Colombia.

Finalmente, recordó que en Chile, por aplicación del método democrático, la violencia política no está permitida. Sin embargo, en el sur de nuestro país existe un conflicto político que es urgente enfrentar con soluciones del mismo tipo.

La señora Vivanco coincidió plenamente respecto a que la designación de una persona que forme parte de la Corte Suprema corresponde a un tema de Estado.

En relación a la pregunta sobre los pueblos originarios, señaló que corresponde a un tema de gran complejidad que no es único de nuestro país, sino que también se ha planteado en otras latitudes.

Constató que durante mucho tiempo, se miraba a la Nación desde un punto de vista material. Es decir, ella estaba constituida por aquellos que coincidían en ciertas características, que compartían idioma, historia e incluso una determinada raza o etnia. Precisó que lo anterior, inevitablemente llevaba a excluir a otros.

Añadió que la experiencia ha indicado que lo que hoy debemos entender por Nación tiene que ser un concepto sociológico y no material. El pensador francés del siglo XIX, Ernest Renan decía: “La Nación implica un plebiscito de todos los días”. Luego, los que son miembros de ella, son aquellos que se sienten autoidentificados como parte la Nación y no implica ningún tipo de distingo desde el punto de vista del origen, de la etnia o de otras características.

Desde ese punto de vista, expresó que son parte de la Nación chilena, los descendientes de europeos que llegaron a estas tierras y aquellos que ya estaban y que eran poseedores de un derecho ancestral.

Connotó que Chile a suscrito compromisos internacionales en ese sentido. Entre ellos destaca el Convenio 169 de la OIT, cuya aplicación específica requiere aún de muchos aspectos que mejorar.

Expresó que se debe partir del entendido que forman parte de la Nación chilena todos aquellos que se sienten parte de ella, y en consecuencia no se excluye a nadie. Recalcó que se deben hacer los esfuerzos necesarios en pos de una igualdad efectiva. En consecuencia, sin perjuicio de que existan elementos culturales generales, también se deben reconocer estas individualidades. Aseveró que uno de los desafíos de las democracias modernas consiste en mantener la particularidad, dentro de la generalidad y ello implica que se reconozcan estatutos especiales.

En cuanto al conflicto en la Araucanía, enfatizó que es un problema polivalente y que solo se ha analizado desde el punto de vista de la violencia. Acotó que avanzado el siglo XXI, es relevante que se identifiquen y diferencien las problemáticas sociales, culturales, económicas y sus posibles efectos indeseados en estallidos o en brotes de violencia.

Recalcó que se deben resolver los mencionados problemas por la vía de la paz y del diálogo, de la armonía y luego llegar a la última ratio de la persecución penal, respecto a aquellos que no quieran someterse al diálogo democrático.

Finalmente, hizo presente que la administración de justicia tiene que hacer énfasis en los derechos, en la no discriminación, en el estudio de cada caso, sin generalizar y evitando los prejuicios y estandarizaciones. Lo anterior puede llevar a solucionar el conflicto, desde

el punto de vista de distinguir las personas que han optado por la vía violenta, de aquellos que están manifestando legítimas contradicciones con la política existente y que deben ser incorporados en el diálogo. Consignó que nadie debe quedar fuera y ello debe reflejarse en los hechos y no solo constitucionalmente.

Seguidamente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla ofreció la palabra al Honorable Senador señor Guillier, quien hizo referencia al rol de los jueces frente a los cambios que vive la sociedad. Consultó cómo deben ellos enfrentar los vacíos legales.

Asimismo, señaló que la mirada femenina va más allá de crear normas que establezcan discriminaciones positivas. Agregó que ella replantea una relación cultural, de trato y de respeto. Por lo mismo, le solicitó a la señora Vivanco que profundice sobre la aplicación de esa concepción en la Corte Suprema.

Añadió que el Poder Judicial es una institución bastante anacrónica en su estructura y organización. Estimó que se debería separar la administración de justicia, de los problemas vinculados a la administración del Poder Judicial.

Seguidamente, consultó cómo se enfrenta el tema de los pueblos originarios, ya que ellos están reclamando reivindicaciones y solicitan que se reconozca a Chile como un Estado plurinacional.

Finalmente, inquirió por los ámbitos de competencia y jurisdicción de cada poder del Estado. Sobre este último aspecto, mencionó el protagonismo ejercido por el Tribunal Constitucional como una tercera Cámara.

En relación a estas inquietudes, la señora Vivanco precisó que los jueces deben aplicar el Derecho, pero sobre todo, deben interpretarlo. Agregó que, desde el punto de vista abstracto, cuando se generan las disposiciones se visualiza cuál será la cobertura y la aplicación de ellas. Lo anterior corresponde a una visión apriorística, porque se desconoce lo que sucederá con la norma posteriormente.

Aseveró que tal como las reglas sufren transformaciones mientras se tramita, también sucede algo parecido cuando se aplica. Agregó que se puede comprender, por la interpretación de los jueces, cuál fue el destino de la ley en la práctica. Indicó que la interpretación y la integración de normas jurídicas constituyen los principales roles que deben cumplir los tribunales de justicia.

Sostuvo que en cada caso se debe buscar la solución más correcta. Y ello no solo implica aplicar la ley, sino que mirar un conjunto de normas para buscar esa solución. Apuntó que aquello ilustra y permite fijarse en cuál fue el destino de la norma. Se produce una interacción necesaria y muy valiosa.

Respondiendo a la pregunta sobre la mirada femenina, aseveró que ésta implica medidas concretas afirmativas, destrucción de barreras y reconocimiento de los temas de discriminación arbitraria. Sin embargo, supone también una remirada cultural. Remarcó que nuestra Carta Fundamental prescribe que los hombres y las mujeres son iguales ante la ley. Enfatizó que dicho principio no ha sido aplicado y ello ha derivado en la dictación de innumerables leyes que han intentado dar cumplimiento al citado mandato constitucional.

Ello –agregó– indica que la pura declaración de un principio no genera realidad, si no existe una real intención de implementarlo. Recalcó que tanto mujeres como hombres, son personas e individualidades que realizan roles sociales. Destacó que las mujeres no pueden llevar sobre sus hombros una realidad que condicione sus vidas. Ello tiene que ver con un tema cultural, precisamente con la formación y educación en valores.

Agregó que el Poder Judicial se ha ido haciendo eco de esa realidad.

Dando respuesta a la pregunta sobre la estructura de la administración y la vinculación entre la funcionalidad administrativa y la administración de justicia, la candidata indicó que todo aquello, que sin vulnerar la independencia del Poder Judicial, colabore a que éste

cumpla mejor los propósitos para los cuales está destinado, constituye una modificación a la que hay que estar abierto.

En relación a los pueblos originarios, se mostró partidaria de hablar de una nacionalidad que comprenda a todos los pueblos que conviven en nuestro país, porque somos una sola Nación.

Connotó que tenemos una Nación con diversos pueblos que merecen el reconocimiento, el respeto adecuado y por cierto, no ser mirados como elementos adversos del orden público.

En cuanto a la pregunta sobre el ámbito de competencia de los distintos poderes del Estado y el rol protagónico del Tribunal Constitucional, precisó que el ideal es que exista una adecuada coordinación entre los mencionados poderes. Asimismo, indicó que debe operar armoniosamente el sistema de frenos y contrapesos. Reiteró que el mecanismo del reenvío es fundamental. Agregó que es primordial un adecuado diálogo, porque cuando se entiende cuáles son los criterios por los cuales se mide la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, ello puede ayudar a que en la tramitación interna se reparen las discrepancias.

Finalmente, remarcó que no debiese existir una tercera Cámara legislativa. Advirtió que si bien deben existir controles, ello no puede significar invadir las funciones de otro Poder del Estado.

Seguidamente, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla ofreció la palabra al Honorable Senador señor Bianchi quien se sumó a lo señalado de la candidata, señora Vivanco, en relación a su capacidad profesional y humana.

Seguidamente, consultó su opinión respecto al fuero de algunas autoridades, especialmente de los parlamentarios.

Asimismo, preguntó su visión acerca de la reforma procesal civil.

Finalmente, inquirió por la relación de la Corte Suprema con el Poder Legislativo y Ejecutivo.

La señora Vivanco señaló que, en cuanto al fuero parlamentario, su mayor complejidad radica en que lo que se le pide a la Corte es que se pronuncie sobre un juicio que no se ha iniciado. En consecuencia, que aventure una opinión sobre un proceso que está en ciernes.

Atendido lo anterior, sugirió que la discusión del fuero parlamentario debe darse en otro momento del proceso penal.

Añadió que la razón del fuero de los parlamentarios, tiene que ver con que no se coarte la función parlamentaria. Coincidió con la idea de que no puede quedar un legislador expuesto a procedimientos penales que puedan entorpecer el ejercicio de sus funciones. Misma razón por la que existe la inviolabilidad.

En relación a la reforma procesal civil, coincidió plenamente en que debe haber una reforma general de los procedimientos y de numerosos cuerpos legales.

Agregó que todos los procedimientos van camino a la oralidad, porque simplifica y acorta los tiempos y permite una interacción que en el sistema escrito es más difícil. Asimismo, facilita que el juez adquiera un mayor protagonismo, desde el punto de vista de la relación con las partes. Sostuvo que también permite aplicar criterios de un modo distinto a lo que es un procedimiento escrito.

Finalmente, en cuanto a la relación de la Corte Suprema con los demás poderes del Estado, señaló que la premisa de la que debemos partir es la independencia del Poder Judicial. Recalcó que hay una prohibición constitucional de intervención en la administración de justicia. Consignó que lo anterior no constituye un impedimento a la posibilidad de diálogo y de compartir ciertos objetivos. Apuntó que es indispensable que se genere una adecuada articulación con el Congreso Nacional y con el Poder Ejecutivo. Por lo mismo, aseveró que los todos los Poderes del Estado deben estar dispuestos a que exista un diálogo y una

acción en conjunto.

Concluidas estas intervenciones, el señor Presidente agradeció la participación en esta sesión de la abogada señora Vivanco.

En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, tiene el honor de informar que la proposición de S.E. el Presidente de la República para nombrar a la señora Ángela Vivanco Martínez, como Ministro de la Excelentísima Corte Suprema, cumple con los requisitos, formalidades y procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico vigente.

Acordado en sesión celebrada el día miércoles 20 de junio de 2018, con asistencia de los Honorables Senadores señor Francisco Huenchumilla Jaramillo, (Presidente), y señores Andrés Allamand Zavala, Alfonso De Urresti Longton, Felipe Harboe Bascuñán, y Víctor Pérez Varela.

Sala de la Comisión, a 26 de junio de 2018.

*(Fdo.): Rodrigo Pineda Garfias, Abogado Secretario.*

*MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑOR LETELIER, SEÑORAS ALLENDE Y RINCÓN, Y SEÑORES ELIZALDE Y QUINTANA, CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO QUE MODIFICA LA LEY DE MENORES EN MATERIA DE REVISIÓN PERIÓDICA DE LA MEDIDA DE INTERNACIÓN EN RESIDENCIAS (11.844-07)*

Fundamentos.-

Actualmente el artículo 30 de la Ley de Menores (N° 16.618) establece como una facultad del juez el ordenar el ingreso del menor de edad en un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial, cuando los niños, niñas o adolescentes resulten gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, siempre que resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado.

Se trata de la medida más grave que puede adoptar el juez frente a un niño o niña. En efecto, supone una limitación severa de su derecho a vivir en una familia. Por lo mismo, es necesario que el legislador adopte medidas especiales para resguardar sus derechos.

Según el informe 2017 del Observatorio de la Niñez, se señala que “Dentro de las Observaciones Específicas realizadas por el Comité de Derechos del Niño a Chile en el año 2015, se encuentran aquellas vinculadas al derecho a vivir en familia, y específicamente aquellas ligadas a la separación del niño o la niña de sus padres, madres u otros adultos responsables, y su institucionalización en centros de cuidado. En el punto N° 54 se señala que “preocupa al Comité que el número de niños en centros de acogida de tipo residencial no familiar siga siendo muy elevado si se compara con el número de niños ubicados en otros tipos de centros de atención. Preocupan también al Comité la calidad de la atención facilitada y los presuntos casos de violencia contra niños en esos lugares”.

En ese sentido, cabe recordar que el Artículo 20 de la Convención de Derechos del Niño estipula que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.

Como es evidente, dar una solución efectiva para el ejercicio de los derechos de los niños que se encuentran internados en residencias requiere de una intervención integral del Estado. A ese fin apunta el proyecto de ley, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de Niños y Niñas y modifica normas legales que indica (Boletín N° 11.176-07), suscrito por S.E. la ex Presidenta de la República doña Michelle Bachelet Jeria que se discute ante la Cámara de Diputados.

Sin embargo, la presente iniciativa tiene una finalidad más simple e inmediata. En efecto, en la moción que someto a discusión del H. Senado se busca dar solución a tres problemas concretos que afectan especialmente a los niños que han sido alejados de sus padres y están bajo el cuidado de una institución residencial.

Primero, es necesario asegurar que la medida sea revisada periódicamente. Actualmente la ley señala que debe ser revisada cada seis meses, para lo cual el juez “solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo”. Esta forma de control parece insuficiente para cautelar los derechos del niño o niña afectada. Estos informes, que son preparados por quien tiene el niño actualmente bajo su cuidado, pueden terminar transformándose en meras rutinas, que no entreguen información veraz sobre el estado en que se encuentra el menor. Es por eso que, mediante la presente moción, se propone que la

revisión sea efectuada en una audiencia especialmente decretada al efecto.

Segundo, la regla general de acuerdo con el artículo 79 de la ley N° 19.968 los niños, niñas y adolescentes son oídos cada vez que lo soliciten. En cambio, la situación de especial vulnerabilidad de los niños que están en residencias aconseja que éstos sean siempre oídos, aún de oficio.

Tercero, actualmente la designación de un curador ad-litem es una situación que la ley N° 19.968 reserva para aquellos casos en que el juez estime que, por motivos fundados, los intereses del niño, niña o adolescente son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación. Creemos que esa decisión no puede quedar entregada al juez si el artículo 30 de la Ley de Menores precisamente señala que el niño debe ser internado en una residencia porque la protección de sus derechos es incompatible con la vida en su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado.

Por tanto, venimos en proponer el siguiente:

#### PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Modifícase el artículo 30 de la ley N° 16.618 en el siguiente sentido:

1) Reemplázase en su actual inciso cuarto y final la expresión “para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo”, por la siguiente “para lo cual citará trimestralmente al director de la residencia respectiva, o a su representante, a la audiencia del artículo 76 de la ley de Tribunales de Familia, en la que deberá informar el plan individual de protección diseñado y aplicado al niño, niña o adolescente y su estado de avance, y se invitará a comparecer al niño, niña o adolescente, personalmente”.

2) Agréganse los siguientes incisos quinto y sexto, nuevos:

“En la resolución que disponga la medida del número 2) precedente el juez siempre designará un curador ad litem de acuerdo con el artículo 19 de la ley N° 19.968.

En cualquier caso, en la audiencia de revisión de la medida, el juez decretará de oficio la audiencia que prescribe el artículo 79 de la ley N° 19.968.”.

*(Fdo.): Juan Pablo Letelier Morel, Senador.- Isabel Allende Bussi, Senadora.- Ximena Rincón González, Senadora.- Álvaro Elizalde Soto, Senador.- Jaime Quintana Leal, Senador.*

*MOCIÓN DEL SENADOR SEÑOR LAGOS, CON LA QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY SOBRE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y RESPETO DE LA DIVERSIDAD SEXUAL EN ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES*  
(11.845-04)

Fundamentos:

De conformidad a lo establecido en los artículos 5 y 49 de la Ley N° 21.094 sobre Universidades Estatales, donde se establece la equidad de género como un objetivo de aquellas casas de estudios y se regulan actos atentatorios a la dignidad de los integrantes de la comunidad universitaria incluyendo acoso sexual y laboral, parece ser insuficiente frente a los últimos hechos de violencia de género conocidos en los últimos meses.

La sociedad chilena durante el denominado “Mayo Feminista” de la mano de tomas de las Universidades de Chile, han evidenciado que las necesidades en torno a la prevención de la violencia de género en contexto estudiantil, son mucho más amplias y requieren de medidas concretas.

La violencia de género es un fenómeno complejo que lamentablemente se expresa en todos los ámbitos de la vida, por consiguiente, el contexto educativo no escapa del sexismo y las relaciones de poder abusivas, llegando a generar situaciones de violencia. Por su parte, en la actualidad la prevención, denuncia y procedimiento para aquellos casos de discriminación y violencia de género, son un aspecto que los establecimientos educativos han desarrollado tenuemente, es por ello que, mediante esta iniciativa legal, se pretende promover y acelerar la creación de unidades de diversidad y género, la regulación de protocolos, procedimientos y sanciones.

Al interior del contexto educativo es posible verificar todo tipo de violencia de género, manifestaciones tales como: agresiones físicas, violencia psicológica, agresiones sexuales, presiones para mantener relaciones afectivo-sexuales, recibir besos o caricias sin consentimiento, sentir incomodidad o miedos por comentarios, miradas, correos electrónicos, notas, llamadas telefónicas o por haber sido perseguido/a o vigilado/a, rumores sobre vida sexual, comentarios sexistas sobre la capacidad intelectual de las mujeres o su papel en la sociedad o comentarios con connotaciones sexuales que las degradan o las humillan.

Por tanto, es urgente regular algunos aspectos a través de los cuales se prevenga y sancione este tipo de agresiones. El presente proyecto de ley aspira a que estas instituciones, tengan el deber de desarrollar medidas de prevención y atención a las víctimas, así como medidas disciplinarias, para las personas que las perpetran, rompiendo el silencio que existe ante esta realidad y la impunidad de la que en la actualidad disfrutan las personas agresoras.

En el contexto internacional países como Estados Unidos, Canadá y algunos países de la Comunidad Europea han realizado múltiples estudios que reflejan que las tasas de agresiones son altas y preocupantes, en dichos Estados se contemplan cifras entre un 13% a 30% de casos de violencia<sup>1</sup> al interior de los campus universitarios, por parte de compañeros y profesores. Así las cosas, se han enfocado en regular y sancionar aquellas situaciones. En dichos estudios además se ha demostrado que la relación jerárquica y estructuras de dominación construye un ambiente hostil para las mujeres, situación que favorece en mantener silenciada la violencia y la ausencia de denuncias.

En este sentido, además, la falta de preparación y estudio en estas materias por parte de la sociedad en su conjunto genera confusión, dificultando la detección e identificación de

los casos de violencia de género, por su parte, la culpabilización de las mujeres, la normalización de situaciones sexistas y violentas son elementos que debemos abordar y sancionar para avanzar hacia la construcción de una sociedad más justa e igualitaria entre hombres y mujeres.

Con todo, Universidades como Oxford, Cambridge y Harvard poseen políticas institucionales definida sobre abuso, agresión sexual y todo tipo de violencia de género con el objetivo de hacer de las Universidades espacios libres de violencia. Por tal motivo estimamos necesario mirar aquellas experiencias positivas y avanzar en aquella dirección, por tal motivo presentamos la siguiente iniciativa con la finalidad de impulsar aquellas medidas en Chile en todos aquellos establecimientos educacionales de enseñanza media, universitaria y técnico profesional que reciba aporte del Estado.

Proyecto de Ley:

Artículo 1: La presente norma es aplicable a todo establecimiento educacional de enseñanza media universitaria técnico profesional e institutos profesionales que reciban aporte del Estado.

Artículo 2: El objetivo de la norma es regular la violencia de género y el respeto a la diversidad sexual en el contexto educativo, promoviendo como ejes centrales la dignidad, igualdad y el principio de no discriminación contemplados en la Constitución Política de la República.

Artículo 3: Se entenderá como violencia de género toda conducta que menoscabe, dañe, humille y/o violente a las/os estudiantes, ya sea que dichas conductas provengan del cuerpo docente, administrativo y/o de los demás estudiantes.

Artículo 4: Se entenderá por violencia de carácter sexual en contexto educativo toda aquella conducta cuya finalidad sea obtener un favor de carácter sexual, avalada en la posición de poder o superioridad física o jerárquica del abusador, provocando la intimidación de la víctima.

Artículo 5: Todos los establecimientos descritos en el artículo 1 deberán contar con un protocolo sobre diversidad y violencia de género, a través del cual se establezcan normas que prevengan dichas situaciones y que, además, sancionen las situaciones de violencia de género y discriminación.

Artículo 6: Los protocolos deberán contemplar a lo menos, los siguientes aspectos: procedimientos de denuncia, procedimiento de investigación, plazos claros y breves, derechos y deberes de los actores del proceso, sanciones, apoyo a la víctima, mecanismos de prevención, jornadas de trabajo con todos los estamentos para diseñar un sistema educativo no sexista.

Artículo 7: Todos los establecimientos descritos en el artículo 1 podrán contar con un departamento de diversidad y prevención de la violencia de género, a través del cual se promuevan y adopten todas medidas tendientes a generar políticas institucionales de prevención de la violencia de género educación no sexista no discriminación y, en general, toda conducta abusiva que vulnere la dignidad de las personas que forman parte de la comunidad educativa.

Artículo 8: Los establecimientos educativos que posean más de un campus deberán facilitar departamentos oficinas y procedimiento para que todos los y las estudiantes puedan formular denuncias de forma rápida y expedita.

Artículo 9: Los establecimientos educativos deberán promover la contratación del personal capacitado en áreas de violencia de género y diversidad para formar parte de los departamentos antes descritos, a fin de otorgar la debida asistencia psicológica, jurídica y académica, a los y las estudiantes que realicen denuncias por casos contemplados en la presente ley.

Artículo transitorio: Una vez publicada la norma los establecimientos tendrán un plazo

de 120 días para implementar las medidas contempladas en la presente norma.  
(Fdo.): *Ricardo Lagos Weber, Senador.*

*1*<https://web.ua.es/es/unidad-igualdad/documentos/recursos/guia/guia-violencia-de-genero-universidades.pdf>. Página 6.

10

**MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑORES LETELIER, DE URRESTI, LAGOS Y QUINTANA, CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO DE LEY QUE RESTRINGE EL USO DE DISPOSITIVOS DE TELEFONÍA MÓVIL EN ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACIÓN BÁSICA Y MEDIA**  
(11.846-04)

**Antecedentes**

De acuerdo a cifras publicadas al mes de marzo de este año por la Subsecretaría de Telecomunicaciones existen en nuestro país alrededor de 23 millones de teléfonos celulares, cifra que mes a mes va en aumento<sup>1</sup>. Hoy en día estamos inmersos en una sociedad donde los teléfonos celulares se han convertido en algo natural en la vida de muchas personas, siendo muchas veces fundamentales para su trabajo e incluso para sus relaciones interpersonales. La cifra es alarmante cuando ponemos especial atención al uso de teléfonos móviles en menores de 18 años, lo que puede incidir de manera negativa en el desarrollo de sus vidas. En nuestro país un 11% de los niños y niñas de 5 años tiene celular funcionando y en uso, esta proporción sube a un 30% de quienes tienen 8 años; a un 50% a los 10 años; aun 71% a los 12 años; y a un 90% a los 15 años<sup>2</sup>. El uso de dispositivos móviles durante el proceso de aprendizaje de los menores puede incidir de manera directa en su desarrollo tanto neurológico como social, mientras más temprano se inicia el uso de dispositivos móviles o de pantallas en niños, mayor es la dependencia que tienen frente a este tipo de dispositivos y muchas se puede buscar reemplazar por parte de los menores la labor que cumple el profesor en el aula de clase. Si bien en la actualidad las salas de clases han ido incluyendo la tecnología en su uso diario, debemos propender siempre a que se haga un buen uso de los recursos tecnológicos, donde estos beneficien el proceso de aprendizaje y no perjudiquen el mismo o no interrumpan el proceso cognitivo de los estudiantes.

De acuerdo a lo anterior vengo en presentar el siguiente proyecto de ley:

**PROYECTO DE LEY  
ARTÍCULO ÚNICO**

“Prohíbase el uso de dispositivos de telefonía móvil en las aulas de educación durante los procesos pedagógicos, a nivel escolar sea este básico o medio. Los establecimientos escolares deberán incluir en su reglamento interno la existencia de lugares de depósito de los celulares de quienes infrinjan esta norma. Sin perjuicio de lo anterior se entiende que el uso de estos dispositivos siempre será permitido en caso de emergencia.”

(Fdo.): *Juan Pablo Letelier Morel, Senador.- Alfonso de Urresti Longton, Senador.- Ricardo Lagos Weber, Senador.- Jaime Quintana Leal, Senador.*

*1*<http://www.subtel.gob.cl/febrero-2017-usuarios-de-telecomunicaciones-superan-los-9-millones-de-portaciones-numericas/>

*2*<http://www.encuestas.uc.cl/documentos/Publicos/Archivos/Casen%20Celulares.pdf>

*MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑOR LETELIER, SEÑORA PROVOSTE Y  
SEÑORES ELIZALDE, LAGOS Y QUINTANA, CON LA QUE INICIAN UN  
PROYECTO DE LEY QUE DECLARA LA BRISCA COMO DEPORTE NACIONAL  
(11.848-04)*

Dentro de la cultura popular de nuestro país, la brisca es un juego tradicional de salón de naipes españoles que llegó a Chile en los tiempos de la colonia y su práctica se extiende hasta hoy. Es un juego de salón realizado en tiempo libre en las poblaciones, salones y en los campos, practicándose según reglas establecidas por medio de la tradición chilena o de común acuerdo por los participantes.

El máximo objetivo es ganar el juego, en lo posible capoteando (o dándole capote) al rival. Para ganar este juego una pareja debe obtener el mayor número de puntos posible, ganando las manos. Las cartas más altas de cada pinta son las briscas (ases, 11 puntos y dos, 10 puntos) y los monos (4 puntos para el rey, 3 para el caballo y 2 para la sota). Las demás son cartas blancas, el 7, 6, 5 y 4 no tienen valor, solo pueden cargar cartas menores. El 3 no puede cargar ni tiene valor (excepto el valor de triunfo).

La mantención de estas tradiciones tiene el fin de propender a una mejor calidad de vida de la población, así como también fomentar la convivencia familiar y social y mantener nuestra idiosincrasia, contribuyendo a crear espacios de recreación y concentración de la población y la familia del lugar.

Este juego es similar al ajedrez, que ha sido reconocido como deporte olímpico, pues es un juego de salón con reglas y de carácter competitivo. Este deporte ha servido para mejorar la relación social y afectiva, fortaleciendo la interacción con los pares, desarrollando nuevas amistades, afianzándolo como tradición chilena que se ha transmitido por generaciones. Existiendo hoy en día clubes de brisca, donde se organizan campeonatos anuales entre clubes y asociaciones a lo largo del país de esta disciplina que muchas veces son financiados por los mismos socios de estos clubes.

#### PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- Declárese deporte nacional a la Brisca juego de cartas donde la pareja que obtiene mayor puntuación de acuerdo a las reglas establecidas es la ganadora.

Artículo 2.- El Ministerio del Deporte, en cumplimiento de las funciones que le otorga la ley N° 20.686, podrá proponer al Presidente de la República las políticas, programas y acciones destinados al desarrollo de la brisca, en coordinación con las respectivas asociaciones y clubes de ese deporte, propendiendo a hacer de esa disciplina deportiva parte de la imagen de Chile, no solo como deporte, sino como símbolo cultural y patrimonial de la Nación.”.

*(Fdo.): Juan Pablo Letelier Morel, Senador.- Yasna Provoste Campillay, Senadora.- Álvaro Elizalde Soto, Senador.- Ricardo Lagos Weber, Senador.- Jaime Quintana Leal, Senador.*

*MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑOR QUINTANA, SEÑORAS ÓRDENES,  
PROVOSTE Y RINCÓN Y SEÑOR LATORRE, CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO  
QUE MODIFICA LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN, CON EL OBJETO DE  
PROPICIAR LA PARTICIPACIÓN DE MUJERES Y HOMBRES EN IGUALDAD  
DE DERECHOS EN LAS COMUNIDADES EDUCATIVAS  
(11.850-04)*

1. Antecedentes:

En el gobierno de la ex presidenta Michelle Bachelet, se impulsaron una serie de iniciativas orientadas a mejorar las condiciones en materia de equidad de género, en los más diversos ámbitos. El gobierno de la ex mandataria logró hacerse cargo de una serie de demandas sociales formuladas hace bastante tiempo y con ello, además, dio cumplimiento a diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país y en plena vigencia. La creación de una nueva institucionalidad en la materia por medio del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género (Ley N°20.820,), la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (Ley N° 21.030), la ley que modificó el sistema electoral binominal por uno de representación proporcional (Ley N° 20.840) constituyen claros ejemplos de ello.

Evidentemente, lo anterior también repercutió en materia educacional con la dictación de la Ley N° 20.845 de Inclusión Escolar en que uno de sus propósitos fue precisamente terminar con la selección arbitraria, permitiendo a los padres y apoderados poder elegir con libertad el establecimiento que prefieran para que sus hijas e hijos estudien.

Aquella máxima quedó consagrada en el artículo 3° letra k en el siguiente sentido:

“Integración e inclusión. El sistema propenderá a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los y las estudiantes.

Asimismo, el sistema propiciará que los establecimientos educativos sean un lugar de encuentro entre los y las estudiantes de distintas condiciones socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, de nacionalidad o de religión”<sup>1</sup>.

Considerando que la norma previamente mencionada significa un gran avance en el reconocimiento de principios que se traducen en derechos vinculantes a favor de las y los estudiantes; entendemos que estos lineamientos para que tengan mayor efectividad, deben hacerse extensivos a toda la comunidad educativa descrita en los términos del artículo 9° de esta Ley, incorporando, por tanto, a todas las mujeres y hombres que se relacionan directamente en el proceso educativo y eliminando toda forma de discriminación y particularmente aquella que tenga su origen en relación al sexo de la persona.

El actual artículo 9° señala;

La comunidad educativa es una agrupación de personas que inspiradas en un propósito común integran una institución educativa. Ese objetivo común es contribuir a la formación y el logro de aprendizajes de todos los alumnos que son miembros de ésta, propendiendo a asegurar su pleno desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico. El propósito compartido de la comunidad se expresa en la adhesión al proyecto educativo del establecimiento y a sus reglas de convivencia establecidas en el reglamento interno. Este reglamento debe permitir el ejercicio efectivo de los derechos y deberes señalados en esta ley.

La comunidad educativa está integrada por alumnos, alumnas, padres, madres y apoderados, profesionales de la educación, asistentes de la educación, equipos docentes directivos y sostenedores educacionales.

## 2. Argumentos:

La Declaración Universal De Derechos Humanos consagra el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, de manera que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades pregonados por ella, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo. Pese a lo anterior y considerando además las diversas resoluciones y recomendaciones formuladas por Naciones Unidas, en orden a favorecer la igualdad de derechos entre hombre y mujer, éstas siempre han sido objeto de constantes discriminaciones<sup>2</sup>.

Producto de la ineficacia de esta declaración, por lo menos en lo que respecta a la situación de las mujeres, el año 1974 la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, comenzó a trabajar en la elaboración de un texto especial para acabar definitivamente con esta problemática. Así, tomando como antecedente la declaración sobre la eliminación de la discriminación contra las mujeres de 1967, finalmente se aprueba en 1979 la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (CET-FDCM) que, entre otras cosas, señala en su preámbulo:

“... la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad”<sup>3</sup>.

En el mencionado texto, ratificado por nuestro país en 1980, se contemplan una serie de medidas orientadas a asegurar el pleno desarrollo de las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres. En efecto, el artículo 3 dispone: “Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno derecho y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”<sup>4</sup>.

Más adelante, en materia educacional, el artículo 10 se refiere a las medidas que adoptarán los Estados para eliminar la discriminación contra la mujer y asegurar la igualdad de derechos con el hombre en esta materia, estableciendo en la letra c):

“La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos en enseñanza”<sup>5</sup>.

En la práctica es posible evidenciar medidas de esta naturaleza. Sin ir más lejos, en la comuna de Providencia, a partir de este año el liceo Arturo Alessandri Palma, establecimiento anteriormente monogénico de hombres, pasó a ser mixto, comenzando a recibir mujeres en forma gradual. Para lograrlo se necesitó el apoyo de la municipalidad de la comuna, a cargo de la alcaldesa Evelyn Matthei<sup>6</sup>. Por su parte, el alcalde de Santiago Felipe Alessandri, al lanzar el programa “Por una Educación Sexual No Sexista”, manifestó su apoyo a los liceos que deseen pasar de monogénicos a mixtos<sup>7</sup>.

Según Alejandra Mizala, Directora del Instituto de Estudios Avanzados en Educación y Académica de Ingeniería Industrial de la Universidad de Chile, señala: “La educación sexista produce una discriminación de las mujeres en razón de la asignación de actitudes, prácticas y capacidades que se plantean como naturales a su condición biológica. Ello redundando en que las mujeres acceden a carreras con menor empleabilidad e ingresos futuros, explicando, en parte, las brechas salariales de género”<sup>8</sup>.

Por otro lado, la educación escolar segregada refuerza la división sexual patriarcal,

creando especialmente en los colegios de varones un ambiente de sociabilidad machista, donde se potencian los roles masculinos tradicionales -el uso de la fuerza, el lenguaje sexista- impidiendo a los hombres poder convivir y respetar, no solamente con las mujeres, sino también con personas con distinta orientación de género. De esta forma, es posible evidenciar que el sexismo y la segregación comienza a desarrollarse a temprana edad en los menores, reproduciendo estas dinámicas en edades más avanzadas, atentando, en definitiva, contra la integración social. El sociólogo de la U. Alberto Hurtado, Pablo Gómez, señala que “Si uno conversa con hombres egresados de estos colegios (sólo de varones), ve que tienen una conducta con carga denigrante hacia las mujeres y a la diversidad sexual. Ahí se anida una relación machista y patriarcal”<sup>9</sup>.

Resulta de extrema relevancia hacerse cargo de esta problemática, considerando especialmente el momento que vive el país, con la irrupción de las demandas formuladas por el movimiento feminista. “Justamente, transitar hacia una educación que no discrimine por género, es un paso lógico de nuestra sociedad. Es fundamental que hombres y mujeres se eduquen juntos para avanzar decididamente en la disminución de brechas y en abordar integralmente la construcción de comunidades basadas en el respeto, lejos de los prejuicios, del machismo y el sexismo”<sup>10</sup>.

Creemos que existen las condiciones para poder lograr un cambio en ese sentido, sobre todo cuando el propio presidente Piñera, al presentar su agenda de género, señala: “Estamos plenamente conscientes que para garantizar la plena igualdad de derechos, deberes, oportunidades y dignidad entre hombres y mujeres no basta sólo con eliminar las discriminaciones legales. También tendremos que enfrentar, y con la misma unidad, decisión y voluntad, las discriminaciones de origen cultural”<sup>11</sup>.

En consecuencia, por medio de este proyecto de ley, se busca generar un cambio cultural en plena coincidencia con las diversas medidas que ya se han acordado, así como también con las propuestas del gobierno actual, buscando eliminar completamente aquellos obstáculos carentes de justificación en el mundo de hoy, como es una comunidad educativa sexista y estudiantes segregados por género, y que impiden la plena integración en nuestra sociedad y su opción por el proyecto educativo que deseen.

### 3. Idea Matriz:

Establecer en el texto refundido de la Ley General de Educación, específicamente en el actual artículo noveno, el derecho que tienen tanto mujeres y hombres de formar parte de la comunidad educativa, en los distintos establecimientos públicos y privados, sin que el género sea razón de exclusión, correspondiendo a los integrantes de aquellos establecimientos que no tengan este carácter, realizar un proceso informado, participativo y vinculante, para decidir si mantienen la condición de monogénicos o adquieren la condición de mixtos.

Es sobre la base de estos antecedentes que vengo en proponer el siguiente:

## PROYECTO DE LEY ARTÍCULO ÚNICO

Agrégase al Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 2009, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°20.370, con las normas no derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 2005, un inciso final al artículo noveno, en el siguiente sentido:

“La comunidad educativa debe velar por la participación de mujeres y hombres en igualdad de derechos y por la provisión de una educación no sexista.

Los establecimientos educacionales de carácter monogénico realizarán, al interior de su comunidad educativa, un proceso informado, participativo y vinculante, debiendo el respectivo Consejo Escolar decidir si mantienen su condición o se transforman a estableci-

mientos educacionales mixtos.

Tratándose de aquellos establecimientos que no se encuentran legalmente obligados a constituir dicho organismo, deberán encomendar a una entidad de similares características la realización del proceso señalado en el inciso anterior”.

Disposición transitoria:

“Las comunidades educativas de los establecimientos educacionales de carácter monogénico deberán realizar, dentro de un plazo de dos años desde la publicación de la presente ley, un proceso informado, participativo y vinculante para decidir si mantienen su condición o se transforman en establecimientos educacionales mixtos, debiendo el respectivo Consejo Escolar o un organismo de similares características según corresponda, decidir si mantienen su carácter o se transforman en establecimientos educacionales mixtos”.

(Fdo.): Jaime Quintana Leal, Senador.- Ximena Órdenes Neira, Senadora.- Yasna Provooste Campillay, Senadora.- Ximena Rincón González, Senadora.- Juan Ignacio Latorre Riveros, Senador.

---

1 Ley 20.845. Disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078172>

2 Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

3 CETFDCM o CEDAW. Disponible en:

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

4 CETFDCM o CEDAW. Disponible en:

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

5 CETFDCM o CEDAW. Disponible en:

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

6 <http://www.cdsprovidencia.cl/noticias/noticias/noticias-educación/item/1069-liceo-alessandri-dio-la-bienvenida-a-sus-nuevas-180-alumnas-mujeres.html>

7 <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/05/08/905420/Alcalde-de-Santiago-propone-que-establecimientos-monogenericos-pasen-a-ser-mixtos.html>

8 <http://www.latercera.com/opinion/noticia/lo-la-sociedad-pierde-la-educacion-sexista/187020/#>

9 <http://www.comunidadmujer.cl/2016/09/el-fin-de-los-colegios-solo-para-hombres-o-mujeres/>

10 Boletín 11743. Disponible en:

<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>

11 <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-de-la-araucania/2018/06/10/alex-smith-defiende-nuevamente-el-programa-antorcha-luego-que-blu-dijera-que-fue-enganado.shtml>

*MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑOR GIRARDI, SEÑORA ARAVENA Y SEÑORES KAST Y QUINTANA, CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO QUE MODIFICA LA LEY N° 19.451, CON EL OBJETO DE INCENTIVAR LA DONACIÓN DE ÓRGANOS (11.849-11)*

## A. FUNDAMENTOS

### I. Resumen situación

El año 1996 se promulga la Ley N° 19.451 con el objeto de regular la extracción de órganos tanto a donantes vivos como a personas en estado de muerte, creando además la Comisión Nacional de Trasplante de Órganos. Catorce años más tarde, en el año 2010, como efecto del bajo número de donantes registrados en el país en comparación con el resto de la región y el mundo, se introduce la primera modificación a la ley original mediante la Ley N° 20.413 con que se instaura el sistema de donante universal. Mediante esta modificación todas las personas pasaron a ser donantes, con excepción de aquellas que manifestaren expresamente su deseo de ser No Donante ante el Registro Civil con la obtención o renovación de la cédula de identidad o licencia de conducir.

En el año 2011, dieciocho meses después de establecida la universalidad de las donaciones, el Departamento de la Evaluación de la Ley de la Cámara de Diputados entregó un informe sobre la aplicación de la Ley N° 20.413. Y las cifras fueron alarmantes: durante el año 2010 se registraron únicamente 92 casos de donantes efectivos, el número más bajo desde la creación de la Ley original. El nuevo sistema de manifestación de voluntad resultó a todas luces desacertado.

Con el fracaso de la modificación de esa ley, se introdujo en 2013 un nuevo proyecto que buscó revertir la situación. Para ello se mantuvo la figura del donante universal pero modificó la forma de expresar la voluntad de ser no donante, estableciendo que dejará de serlo la persona que manifieste expresamente su negativa ante notario público.

Para el año 1998, el primero en que se pudo medir el impacto de la legislación en la materia, el país presentaba una tasa de 7,7 donantes efectivos por millón de habitantes. Hoy, dos décadas y dos modificaciones a la ley después, las proyecciones apuntan a que este año superaremos por poco la mitad de esa cifra. ¿Cómo hemos llegado a esto pese a que se han hecho dos modificaciones cuyo espíritu es incentivar la donación de órganos? Son varias las razones.

### II. Desglose del fracaso

#### 1) El problema de la manifestación de voluntad ante el Registro Civil

Para comprender la contradictoria situación ocurrida con la modificación a la ley, se encuentra la explicación en el desconocimiento generalizado de la población y la imposibilidad para los ciudadanos de adoptar una voluntad certera e informada sobre la disposición de los propios órganos a la hora de la muerte cuando se estaba yendo a hacer un trámite muy distinto: renovar su cédula de identidad o su documento para conducir.

Para el año 2011, el 87% de las personas que fueron a renovar su carné de identidad manifestaron su voluntad de no ser donantes (son, aproximadamente a esa fecha 1.600.000 personas). Las instancias para manifestar la voluntad cuando se renuevan documentos de

identidad o de conducir, respectivamente, donde probablemente las personas no están preparadas para hacer la consulta, por lo que estima necesario tener otra instancia para hacer la consulta sobre si una persona quiere o no ser donante.

Con aplicación de dicho sistema, en el período comprendido entre los meses de enero de 2010 y septiembre de 2013 se inscribieron en el registro nacional de No Donantes 3.889.711 personas. Entre octubre de 2013 y mayo de 2017, bajo el nuevo sistema de declaraciones notariales de voluntad, donde se comenzaba a hacer reflexivamente, sólo se inscribieron 11.551 personas.

2) Nueva modificación: Ley 20.673

Ante las catastróficas cifras que se obtuvieron bajo la aplicación de la nueva ley, fue urgente para los legisladores introducir nuevas modificaciones a la Ley 19.451. Para eso mantuvo la figura del donante universal pero modificó la forma de expresar la voluntad de ser No Donante, estableciendo que dejará de ser donante la persona que presente documentación fidedigna, otorgada ante notario público, en la que conste que en vida manifestó su voluntad de no ser donante. El notario deberá remitir esa información al Servicio de Registro Civil e Identificación que deberá incorporar a la persona al Registro Nacional de No Donantes.

Con ello se buscó obstaculizar la negativa a donar órganos, pero sin quererlo, se definió el nefasto futuro de la donación en Chile que nos tiene con cifras críticas. Los problemas fueron:

i. No se dejó sin efecto la voluntad irreflexiva expresada en el Registro Civil por quienes fueron a hacer el trámite de renovar u obtener carnet. Esto dejó sentenciados al Registro de No Donantes a casi 4 millones de adultos, que representan poco menos de un tercio de la población potencialmente donante. Para peor, se estableció que todos quienes quieran salirse de dicho sistema, deben hacerlo conforme a las nuevas reglas del juego: Mediante una declaración jurada ante notario.

- Primero se aplica un sistema en que queda totalmente demostrado que incentiva la negativa injustificada e irreflexiva a donar órganos, por el que ingresan 4 millones de personas a un registro del que no tienen mucha idea significa y que los aleja de la posibilidad de donar.

- Segundo, con la modificación de la Ley, ese simple (e irreflexivo) paso para ser No Donante se perpetúa cuando se impone la necesidad de hacer el trámite de declaración jurada ante notario para salir del registro de No Donante. ¿Quién va a hacer semejante diligencia cuando el tema no le interesa y más aún hay que pagar?

- Para apoyar la idea de que casi la totalidad de los 4 millones de inscritos como no donantes lo hicieron irreflexivamente tenemos las cifras del nuevo sistema. Con el cambio en la legislación, se impuso la necesidad de concurrir a un notario para manifestar la voluntad de ser No Donante. Desde entonces, y en un mayor número de años de aplicación que el sistema anterior, las solicitudes para ser No Donante sólo alcanzan a los 11.551 casos. Es decir, del total de casi 4 millones de personas que están en el Registro de No Donantes hoy en día, sólo el 0,3% de ellos manifestó su convicción ante notario. Si se amplía eso a los años en que funcionó el sistema anterior, no serían más de 23.000 las personas que figurarían en el registro de No Donantes. Sin embargo hoy hay 4 millones de quienes no se puede esperar que hagan algo para cambiar su situación.

ii. El legislador entregó a los familiares la facultad de no donar los órganos de su deudo si aparecen antecedentes o “documentos contradictorios” de la intención de donar. Así mismo, entrega la facultad de la “duda fundada” con lo que se permite a la familia no donar si simplemente no quiere hacerlo, aun sin manifestar razones o justificaciones de su negativa. Lo que se hace en definitiva es entregar la última palabra a los deudos del difunto. Esto no es perjudicial per se, considerando que los sistemas exitosos funcionan en la práctica de

esta forma, pese a que se estructuren como universales de voluntad presunta.

El problema radica en que nuestra legislación, con la modificación del 2013, no permitió en caso contrario, la posibilidad de la familia de donar los órganos de un deudo inscrito como No Donante, pues se presume la certeza de pertenecer al registro de no donante con las exigencias que incorporan. Sin embargo, eso se aplica también a quienes ingresaron antes del 2013 y que no eran depositarios de una certeza como la que exige hoy en día la ley. Así, se está equiparando dos niveles de conducta que no corresponden, pues las condiciones en que fueron adquiridos son diferentes.

### 3) Dictamen Contraloría General de la República

En diciembre de 2017 la Contraloría emitió un pronunciamiento, por el que el Ministerio de Salud tuvo que instruir a los hospitales para que cuando un potencial donante esté inscrito en el registro de No Donante, no se realice la donación de órganos aunque la familia asegure que el fallecido había cambiado de opinión y estaba dispuesto a donar.

Con esto se propicia el peor de los escenarios: Se promueve la posibilidad de que la familia revoque la voluntad de un deudo donante, pero a su vez impide que se converse con los familiares de los No Donantes cuando quieren hacer un acto de generosidad o bien manifestar la voluntad final del fallecido. La norma perdió totalmente su eficacia, aplica un criterio de un régimen jurídico diferente, agravando el peor escenario para la donación de órganos.

## B. PROYECTO DE LEY

Artículo primero: Modificase ley N° 19.451 que Establece normas sobre trasplante y donación de órganos de la siguiente manera:

1. Reemplazase en el inciso 3° del artículo 2° bis a continuación de la palabra respecto la frase “de la calidad de donante” por la siguiente frase “a la renuncia de la condición de donante o a la vigencia de ella”

2. Elimínase en el inciso 3° del artículo 2° bis las letras g), h) e i).

3. Reemplazase el inciso 4° del artículo 2° bis, por el siguiente:

“Se entenderá por que existe duda fundada respecto de la condición de donante por el hecho de pertenecer al Registro Nacional de no donantes conforme a las reglas establecidas en la ley 20413, o presentar ante el médico encargado del procedimiento documentos contradictorios o la existencia de declaraciones diferentes de las personas enunciadas en el inciso anterior.”

4. Intercálase a continuación del inciso 5° del artículo 2° bis los siguientes incisos sexto y séptimo nuevo:

“Cuando el difunto no estuviere inscrito en el registro de No Donantes, se asumirá la voluntad presunta de ser donante. Los familiares serán informados acerca de la necesidad y naturaleza de los procedimientos a practicarse.

De la misma forma, en total ausencia de parientes o de voluntad activa de los mismos para oponerse entre el momento de la certificación inequívoca de la muerte encefálica y en el que antecede a que los órganos dejan de ser útiles para ser trasplantados exitosamente, se respetará la condición de donante presunto del fallecido y se dispondrá de esos órganos para su mejor aprovechamiento”.

5. Incorpórese el siguiente inciso tercero en el artículo 15.

“Todo aquél que en vida desee revocar su inscripción en el registro de No Donante, puede hacerlo en cualquier momento expresando dicha voluntad ante el Servicio de Registro Civil.”

Artículo segundo: Artículo transitorio.

“Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley las personas

que hubiesen manifestado su voluntad de no ser donantes conforme a las normas establecidas en la Ley N° 20413, deberán ratificar dicha voluntad mediante declaración de voluntad manifestada ante notario público.

Al término de dicho período si no se hizo la respectiva declaración, se entenderá que la persona es donante, circunstancia que deberá informar el Registro Civil.

En caso de fallecimiento en el período otorgado para ratificar la voluntad, la familia será la encargada de dar a conocer la última voluntad del fallecido”.

*(Fdo.): Guido Girardi Lavín, Senador.- Carmen Gloria Aravena Acuña, Senadora.- Felipe Kast Sommerhoff, Senador.- Jaime Quintana Leal, Senador.*

*MOCIÓN DEL SENADOR SEÑOR CHAHUÁN, CON LA QUE INICIA UN PROYECTO QUE ESTABLECE EL DEBER DE CUMPLIR LAS URGENCIAS CONTEMPLADAS EN LOS ARTÍCULOS 27 Y 28 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL CONGRESO NACIONAL*  
(11.857-07)

Exposición de motivos.

La Constitución Política de la República, establece en su artículo 74 que el Presidente de la República podrá hacer presente la urgencia para el despacho de un proyecto de ley, en uno o en todos sus trámites y en tal caso la Cámara respectiva deberá pronunciarse dentro del plazo máximo de treinta días.

De acuerdo al inciso segundo del mismo artículo 74 la calificación de la urgencia corresponderá hacerla al Presidente de la República de acuerdo a la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional la que en sus artículos 27 y 28 establece los plazos en que deben discutirse y votarse los proyectos a los cuales se les imponga la respectiva urgencia

En efecto conforme lo dispone el artículo 27 del mencionado cuerpo legal, si el proyecto de que se trate es calificado de simple urgencia, su discusión y votación en la Cámara requerida deben quedar terminadas en el plazo de treinta días; por su parte si la calificación fuere de suma urgencia, el plazo para dichos efectos es de quince días y si se solicitare discusión inmediata el plazo es de seis días.

A su turno, el artículo 28 de la misma ley, establece los plazos en que deben informar un determinado proyecto las comisiones mixtas, a saber: diez días, en caso de simple urgencia; cinco, en caso de tratarse de un proyecto con suma urgencia y de dos, cuando se trate de un proyecto de discusión inmediata. Los mismos plazos ya señalados, rigen para el pronunciamiento que cada Cámara debe hacer sobre el proyecto que despache la comisión mixta pertinente.

No obstante la existencia de estas claras disposiciones legales, en muchas oportunidades ni la mesa de cada cámara ni los presidentes de las respectivas comisiones legislativas, cumplen con los plazos que la aplicación de las distintas urgencias conllevan, lo que indudablemente atenta contra la eficacia legislativa que cabe esperar de este poder del Estado.

En tal virtud, estimamos que la estricta observancia de las urgencias impuestas a un proyecto de ley, y los plazos en que deben ser tramitados, deben constituir un deber, tanto para los integrantes de la Mesa de la respectiva cámara como para los Presidentes de las comisiones pertinentes.

En mérito a las consideraciones expuestas, sometemos a la aprobación del Senado de la República, la aprobación del siguiente:

**PROYECTO DE LEY:**

Artículo Único: Modifíquese el artículo 5° F.- de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, agregándose un inciso segundo nuevo, del siguiente tenor:

“Asimismo, es deber de los parlamentarios que integran la Mesa de cada cámara como quienes se desempeñen como Presidentes de las respectivas comisiones legislativas, cumplir con la ejecución de las urgencias contempladas en los artículos 27 y 28 de esta ley”.

(Fdo.): *Francisco Chahuán Chahuán, Senador.*

*PROYECTO DE ACUERDO PRESENTADO POR LOS SENADORES SEÑORAS  
ÓRDENES, MUÑOZ, PROVOSTE, RINCÓN Y VON BAER Y SEÑORES ARAYA,  
CASTRO, DE URRESTI, ELIZALDE, GALILEA, GARCÍA, GIRARDI, INSULZA,  
LATORRE, NAVARRO, OSSANDÓN, PIZARRO, PROHENS, PUGH, QUINTANA,  
QUINTEROS, SANDOVAL Y SORIA, POR MEDIO DEL CUAL SOLICITAN  
A SU EXCELENCIA EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA QUE,  
SI LO TIENE A BIEN, INSTRUYA REALIZAR LOS ESTUDIOS  
DE FACTIBILIDAD NECESARIOS Y ENVIAR UN PROYECTO  
DE LEY CON EL OBJETO DE CREAR LA  
COMUNA DE LA JUNTA EN LA  
REGIÓN DE AISÉN  
(S 1.992-12)*

Nuestro país ha dado un gran paso en materia de descentralización con la aprobación de la elección de gobernadores regionales, y la ley de fortalecimiento de la regionalización. Estos avances permitirán ir equilibrando la situación de desigualdad social y territorial en que se encuentran las regiones.

Sin embargo, estos esfuerzos resultan insuficientes, si no se avanza en un proceso de descentralización en las propias regiones, con medidas que permitan acercar los órganos del Estado a los sectores más aislados, y dotar de mayores facultades a las autoridades de las localidades más alejadas en cada una de las regiones de nuestro país.

En el caso de Aysén, existen situaciones que representan un importante desafío, ya que no solo se trata de localidades que se encuentran muy alejadas de la capital regional, además se encuentran a muchas horas de la capital comunal, lo que lógicamente dificulta la llegada de los servicios del estado a los ciudadanos de esas localidades, provocándoles una serie de problemáticas.

Uno de los casos que se encuentran en esta situación en la región de Aysén, es La Junta, la cual alberga a más de dos mil habitantes, y que actualmente cuenta con servicios básicos de salud, servicios públicos como el Servicio de Registro Civil e Identificación, INDAP, SAG, Fosis y CONAF, además de un liceo. Sin embargo, y pese a los esfuerzos de las autoridades comunales, los vecinos de La Junta, deben viajar, a la capital comunal de Puerto Cisnes, durante muchas horas para realizar trámites comunales.

Por ello, se hace imprescindible una administración directa e independiente, que pueda definir e implementar políticas públicas y de desarrollo específicas para sus habitantes, además de canalizar los diversos programas del gobierno central y regional.

La iniciativa de ley para la creación de una nueva comuna, como proponemos, es facultad exclusiva del Presidente de la República, de conformidad al artículo 65 inciso tercero de nuestra Constitución Política, razón por la cual el Senado de la República, acuerda solicitar a S.E. el Presidente de la República:

1.- Que ordene a la Subsecretaría de Desarrollo Regional, la realización de estudios de factibilidad con el objeto de crear la Comuna de La Junta, en la Región de Aysén.

2.- Se considere, el envío de un Proyecto de Ley que permita la creación de la comuna de La Junta en la Región Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

*(Fdo.): Ximena Órdenes Neira, Senadora.- Adriana Muñoz D'Albora, Senadora.- Yasna Provoste Campillay, Senadora.- Ximena Rincón González, Senadora.- Ena von Baer Jahn, Senadora.- Pedro Araya Guerrero, Senador.- Juan Castro Prieto, Senador.- Alfonso de*

---

*Urresti Longton, Senador.- Álvaro Elizalde Soto, Senador.- Rodrigo Galilea Vial, Senador.- José García Ruminot, Senador.- Guido Girardi Lavín, Senador.- José Miguel Insulza Salinas, Senador.- Juan Ignacio Latorre Riveros, Senador.- Alejandro Navarro Brain, Senador.- Manuel José Ossandón Irarrázabal, Senador.- Jorge Pizarro Soto, Senador.- Rafael Prohens Espinosa, Senador.- Kenneth Pugh Olavarría, Senador.- Jaime Quintana Leal, Senador.- Rabindranath Quinteros Lara, Senador.- David Sandoval Plaza, Senador.- Jorge Soria Quiroga, Senador.*



