**Elementos legislativos para considerar en intervención en sala sobre el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (boletín n° 6956-07)**

**El problema, algunas cifras[[1]](#footnote-1)**

El 66% de las mujeres embarazadas producto de una violación son menores de 18 años, mientras que 12% tiene menos de 14 años y el 7%, menos de 12 años. Las embarazadas por violación son principalmente niñas vulnerables, violadas por familiares o conocidos. El 90% de los violadores en estos casos son familiares o conocidos, y en el 44% de los casos son violaciones repetidas (Andrea Huneeus, *Epidemiología del Embarazo*  *por Violación*, 2016).

Es importante constatar, de ese modo, que las agresiones sexuales contra niños se dan en forma importante en contextos intrafamiliares, frecuentemente en forma crónica, por parte de un familiar directo o un conocido con ascendencia e influencia sobre el niño o niña. Ahora bien, es necesario recordar que esas 24.000 denuncias anuales son, precisamente, los casos que fueron denunciados, existiendo un número importante de casos que nunca son denunciados. De hecho, se ha estimado que, de cada siete víctimas de ASI, seis no denunciarán (Carabineros de Chile, “*Propuesta de estrategias en el control y la prevención para*  *el delito de abuso sexual en niños, niñas menores de 14 años*”, 2012).

**Elementos desde la evidencia médica y psicológica[[2]](#footnote-2)**

La evidencia médica y psicológica disponible en algunas de las mejores revistas científicas a nivel mundial, da cuenta de las secuelas provocadas por el estrés traumático derivado de la agresión sexual infantil. Estas secuelas, según se explica, gatillan procesos físicos y mentales que, en definitiva, inhiben la elaboración de un relato acerca de la agresión experimentada, impidiendo, de ese modo, que la víctima pueda acceder al sistema de justicia dentro de los márgenes temporales hoy vigentes para el ejercicio de la acción penal, o siquiera develar la agresión sufrida a adultos protectores. Unido a lo anterior, las circunstancias de carácter social que habitualmente rodean a este tipo de delitos, sea dentro de núcleos familiares o en comunidades educativas o religiosas con gran ascendencia sobre sus miembros, contribuyen al problema de la develación oportuna.

La cuestión de las secuelas físicas y mentales comentadas, específica a los delitos de agresión sexual infantil, justifica la revisión crítica y modificación de determinados estatutos legales vigentes, de manera que tales delitos reciban un tratamiento diferenciado en cuanto a los márgenes temporales para acceder al sistema de justicia.

Es importante indicar que dicho tratamiento especial, que aborda las reglas de prescripción extintiva de la acción penal, no precluye las garantías de un debido proceso cuando éste sea iniciado, ni prejuzga o aborda el problema de la adecuación de la (eventual) pena para el culpable de los delitos, lo cual convoca a un debate distinto.

**Desde donde viene fundada esta excepción hacia los niños?**

Convención sobre los Derechos del Niño[[3]](#footnote-3)

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada el 20 de noviembre de 1989 por Naciones Unidas y busca promover en el mundo los derechos de los niños y niñas, cambiando definitivamente la concepción de la infancia. Chile ratificó este convenio internacional el 14 de agosto de 1990, el que se rige por cuatro principios fundamentales: la **no discriminación**, el **interés superior** del niño, su **supervivencia, desarrollo y protección**, así como su **participación** en decisiones que les afecten.

Al aprobar la Convención, la comunidad internacional reconoció que, a diferencia de los adultos, las personas menores de 18 años necesitan una atención y protección especiales.

Los países que han ratificado esta Convención deben asegurar que todos los niños y niñas se beneficien de una serie de medidas especiales de protección y asistencia; tengan acceso a servicios como la educación y la atención de la salud; puedan desarrollar plenamente su personalidad, habilidades y talentos; crezcan en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y reciban información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y participar en el proceso de una forma accesible y activa.

Artículo 4: “Los estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención.” [[4]](#footnote-4)

Artículo 19:

“1. Los estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, **incluido el abuso sexua**l, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, **así como para otras formas de** prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, **investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”**[[5]](#footnote-5)

Recientemente en octubre de 2015, el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas viene explicitando la necesidad de que el Estado de Chile avance hacia mejores estándares de protección de los niños, niñas y adolescentes, en una pluralidad de materias. En particular, el Comité recomienda hace años al Estado de Chile establecer la imprescriptibilidad de delitos de abuso sexual infantil contra menores de edad (Informe 2015, párrafo 47, p. 11). [[6]](#footnote-6)

**Conclusiones**

En Chile, al acto de denuncia de delitos sexuales contra menores de edad muchas veces se le opone una barrera infranqueable: transcurrido el tiempo prefijado en la ley, contado desde que la víctima alcanza la mayoría de edad (según el tipo de delito sexual y edad de la víctima al momento de los hechos), la institucionalidad extingue el derecho a provocar la actividad del sistema de justicia para que se averigüe la verdad, se repare el daño causado y, en su caso, se castigue a los culpables de estos delitos.

Para hacerlo, el legislador ha presumido que, alcanzada la mayoría de edad, el ofendido automáticamente cuenta con las herramientas suficientes para desvincularse de las presiones o amenazas de las que pudo haber sido objeto y así denunciar el delito, por lo que con la mayoría de edad inicia el plazo de prescripción extintiva de la acción penal (Carlos Cabezas, *Prescripción de los delitos contra la indemnidad y libertad sexual de los menores de edad: problemas aplicativos del artículo 369 quater del Código penal*, 2013).

Ante dicho presupuesto legislativo, la evidencia médica y psicológica se alza de contrario, demostrando que las condiciones para poder elaborar un relato, verbalizar el trauma y enfrentar en forma al sistema de justicia se verifican con mucha posterioridad a los plazos de prescripción actualmente fijados en la ley chilena, impidiendo de ese modo, como barrera estructural para las víctimas, el debido acceso a justicia, incluyendo su faceta reparativa y perpetuando la impunidad sistemática de miles de agresores sexuales infantiles cada año (24.000 denuncias anuales, y sólo uno de cada siete casos se denuncian).

**Si la acción penal puede comenzar recién con el relato y denuncia, y ése relato y denuncia en la inmensa mayoría de los casos sólo es posible tras un proceso terapéutico y elaboración del trauma experimentado en la infancia; y si ese proceso es valioso para la víctima, para la justicia y el cuidado de la sociedad toda**, **es justo procurar las condiciones para que las víctimas puedan completar los procesos necesarios para poder denunciar y activar el sistema de justicia, y que los eventuales culpables sean llamados a responder de sus acciones bajo un debido proceso**.

La prescripción penal en general sirve fines de certeza jurídica, vedando al Estado la posibilidad de persecución penal indeterminada en el tiempo. Pero cuando la prescripción habilita la impunidad en forma sistemática en detrimento de sectores completos especialmente vulnerables de la población, ella deviene profundamente injusta, y es para esos casos que el derecho internacional exige la imprescriptibilidad, tal como nos lo ha recordado reiteradamente el Comité de Derechos del Niño de la ONU. Una ley que reconozca el derecho de estas víctimas a denunciar en el tiempo personal que el trauma permite, que no es el del calendario y el plazo fatal, es una deuda de justicia.

**Retroactividad de la ley**

La indicación sustitutiva ingresada por el ejecutivo, y aprobada en general en la Comisión de Constitución del Senado establece:

"ARTÍCULO TRANSITORIO.- Para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter."."

Siguiendo al profesor de la Universidad de Chile, Antonio Bascuñán Rodríguez, vale la pena indicar que desde el punto de vista de las relaciones entre ley y hecho hay retroactividad cuando una ley rige un hecho acaecido con anterioridad a su entrada en vigencia. Por su parte, hay ultractividad, cuando se la aplica a un hecho acaecido con posterioridad a su derogación.

En consideración a esto, el profesor Fernando Atria señala que a su juicio no habría inconstitucionalidad al establecer una regla contraria a la planteada en el artículo transitorio del proyecto, es decir una regla que declarara imprescriptibles los delitos citados, con independencia del momento anterior o posterior a la entrada en vigencia de la ley en que se hubieren cometido. A su juicio, “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 artículo 19 No 3 inciso octavo del texto constitucional, que dispone 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.” De esta forma podríamos los legisladores estar en posición de proponer una regla distinta a la planteada en el proyecto declarando imprescriptibles los delitos citados, con independencia del momento anterior o posterior a la entrada en vigencia de la ley en que se hubieren cometido.

1. Jackson V., Hamilton J. y otros (2018). Derecho al Tiempo. Fundamentos y propuesta para la imprescriptibilidad de la acción penal respecto a delitos de agresión sexual contra niños, niñas y adolescentes. Rescatado desde: [www.abusosexualimprescriptible.cl](http://www.abusosexualimprescriptible.cl) [↑](#footnote-ref-1)
2. Jackson V., Hamilton J. y otros (2018). Derecho al Tiempo. Fundamentos y propuesta para la imprescriptibilidad de la acción penal respecto a delitos de agresión sexual contra niños, niñas y adolescentes. Rescatado desde: [www.abusosexualimprescriptible.cl](http://www.abusosexualimprescriptible.cl) [↑](#footnote-ref-2)
3. UNICEF (2014). Convención sobre los derechos del niño. Rescatado desde: <http://unicef.cl/web/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/> [↑](#footnote-ref-3)
4. UNICEF (2014). Convención sobre los derechos del niño. Rescatado desde: <http://unicef.cl/web/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/> [↑](#footnote-ref-4)
5. UNICEF (2014). Convención sobre los derechos del niño. Rescatado desde: <http://unicef.cl/web/convencion-sobre-los-derechos-del-nino/> [↑](#footnote-ref-5)
6. Jackson V., Hamilton J. y otros (2018). Derecho al Tiempo. Fundamentos y propuesta para la imprescriptibilidad de la acción penal respecto a delitos de agresión sexual contra niños, niñas y adolescentes. Rescatado desde: [www.abusosexualimprescriptible.cl](http://www.abusosexualimprescriptible.cl)

   [↑](#footnote-ref-6)