



Convención sobre los Derechos Del Niño

Distr. GENERAL

CRC/C/OPSC/CHL/16 de julio de 2007

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

examen de los informes presentados por los estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Informes iniciales que los Estados Partes debían presentar en 2005

CHILE *

[19 de enero de 2007]

GE.07-42791

INTRODUCCIÓN

El presente informe da respuesta a la obligación contraída por el Estado de Chile al ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, contenida en su artículo 12, de dar cuenta de las medidas que se hayan adoptado en cumplimiento de sus disposiciones. Tal documento fue firmado por nuestro país el 28 de junio del año 2000, y entró en vigencia el 6 de marzo del año 2003.

En materia de explotación sexual comercial infantil y de la trata de niños y niñas, tema sobre el cual versa el presente protocolo, es principalmente el Ministerio de Justicia el organismo encargado de desarrollar políticas destinadas a la persecución criminal de los delitos respectivos en todas sus formas, especialmente los que se refieren a la utilización, reclutamiento o la oferta de niños o niñas para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas. Le corresponde, además, realizar las adecuaciones legislativas en el ámbito de la protección de los derechos de la infancia y adolescencia. A través del Servicio Nacional de Menores (SENAME) y del Servicio Médico Legal, este Ministerio desarrolla programas de protección de derechos de los niños y niñas cuando éstos son vulnerados, en las áreas de peritaje, sensibilización, investigación, reparación y representación judicial. También coordina la elaboración e implementación del Marco para la Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes. La coordinación del tema específico de abuso sexual infantil está a cargo del Comité Nacional Intersectorial de Prevención de Maltrato Infantil, coordinado por el Ministerio de Justicia.

Para la elaboración del presente documento, se analizó información proveniente de instituciones gubernamentales, la cual ha sido contrastada y ampliada con los organismos no gubernamentales existentes en estas materias. Para tal efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Planificación realizaron un taller de trabajo el día 13 de octubre de 2006, al cual asistieron representantes de las instituciones gubernamentales que aportaron los antecedentes de este informe, representantes del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y las siguientes organizaciones no gubernamentales reconocidas por su trayectoria en el trabajo de temáticas de infancia: Red de Organizaciones no Gubernamentales por la Infancia —incluidas Fundación Amide y ONG Cordillera—, Asociación Chilena para las Naciones Unidas (ACHNU), Corporación Opción, ONG Raíces, y Corporación Paicabí.

A partir de esta experiencia, se recibieron inquietudes que fueron debidamente trabajadas y respondidas por las diferentes instituciones informantes y se recogieron observaciones por escrito que han enriquecido este informe final. Asimismo, dicha instancia permitió aclarar algunas dudas respecto a la importancia de los protocolos.

Ha sido el Ministerio de Planificación la institución encargada de coordinar el trabajo y sistematizar los antecedentes de este informe que será divulgado en conjunto con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

I. AVANCES PROGRAMÁTICOS EN LAS MATERIAS ABORDADAS POR EL PROTOCOLO

Se mencionan a continuación los principales avances programáticos referidos al abordaje de la explotación sexual comercial infantil en Chile, a partir de la ratificación del Protocolo Facultativo, entendida esta explotación como un delito y como una de las peores formas de trabajo infantil:

Como ya se mencionó, el Gobierno desarrolla políticas destinadas a la persecución criminal de los delitos y desarrolla programas de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando éstos son vulnerados, a través de los servicios dependientes del Ministerio de Justicia: el SENAME y el Servicio Médico Legal. Además, le ha correspondido coordinar la elaboración e implementación del Marco para la Acción contra la Explotación Sexual Comercial Infantil, registrando un significativo avance en nuestro país el tratamiento del tema de la explotación sexual comercial infantil, la cual incluye el tráfico de niños y niñas con fines

sexuales.

Estas acciones se potencian con la celebración de diversos convenios, entre los que destacan el Convenio N.º 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, de 1999, las que están referidas a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años que son víctimas de explotación por adultos, en actividades económicas que les ocasionan daño físico, psicológico y moral; entre éstas se encuentra la venta y tráfico de niños y niñas con fines de explotación sexual comercial. Así también el convenio con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), ha permitido apoyar el diseño e implementación de un plan piloto de asistencia para niños, niñas y adolescentes víctimas de alguna de las formas de explotación sexual comercial, incluido el tráfico con fines sexuales. Este convenio también ha permitido generar como también generar condiciones y metodologías de reparación en el tema y desarrollar un programa de capacitación dirigido a los profesionales y técnicos del ámbito gubernamental y de las instituciones colaboradoras del Servicio Nacional de Menores. Destaca un convenio de apoyo entre las instituciones Save the Children, el Ministerio del Interior, el Ministerio Público, los Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones de Chile y el Servicio Nacional de Menores. Este convenio está destinado a concretar el Programa Chilenos Desaparecidos, que constituye un registro único de personas desaparecidas, con información sistematizada, que ayuda a la pronta solución de los casos denunciados y favorece la reunificación familiar, mediante un sistema informático que permite enlazar a 21 países de la región. También se realizan estudios focalizados sobre el tema.

Respecto a la atención a la infancia y adolescencia afectada por explotación sexual comercial, actualmente están operando programas especializados a cargo de instituciones privadas colaboradoras del SENAME, con financiamiento de este servicio, destinados a la atención y reparación de niños, niñas y adolescentes víctimas, y a la representación legal de los mismos. La función preventiva realizada a este respecto está a cargo de las Oficinas de Protección de Derechos de la Infancia (OPD), a lo largo del país, así como de líneas telefónicas gratuitas a cargo del SENAME y Carabineros de Chile, que reciben denuncias de este tipo.

En el marco del Plan Nacional por un Buen Trato Infantil 2000-2006, llevado a cabo por el Comité Intersectorial Nacional de Prevención de Maltrato y Abuso Sexual Infantil, el Gobierno ha abordado programáticamente el tema de la explotación sexual comercial infantil, a través de las siguientes acciones:

En el año 1999 se llevó a cabo la Primera Conferencia Nacional sobre Violencia y Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes, organizada por el Ministerio de Justicia, el UNICEF, el Instituto Interamericano del Niño, la ACHNU y la Fundación Margen;

Entre 1999 y 2000, el Gobierno elaboró, junto a las instituciones antes mencionadas, el Marco para la Acción contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes, que constituye un importante instrumento de trabajo para avanzar en el diseño de políticas y acciones coordinadas en ésta materia en Chile. Sus principales líneas de acción incluyen los ámbitos de la investigación (social, jurídica, criminal); intervención (promoción, prevención secundaria y terciaria); reformas a las políticas sociales y reformas normativas.

Si bien han existido acciones desarrolladas en la materia desde algunos actores en particular, no ha existido un seguimiento sistemático de las acciones propuestas en dicho Plan ni una coordinación a nivel nacional, situación que sucede también en el caso del Plan de Erradicación del Trabajo Infantil.

En el ámbito de la investigación social del tema, el Gobierno desarrolla un proyecto conjunto entre el SENAME, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y la OIT para la elaboración de un sistema único y progresivo de registro de las peores formas de trabajo infantil, en el contexto del estudio "Diagnóstico Nacional sobre Trabajo Infantil e identificación de casos de las peores formas".

El estudio permitió la implementación de un registro de casos entre los organismos policiales, la red de atención de SENAME y la Dirección del Trabajo, con el fin de permitir identificar casos, realizar su posterior seguimiento y contar con la opinión de niños, niñas y adolescentes acerca de sus necesidades, para formular políticas más adecuadas dirigidas a su reparación. En el contexto de dicha investigación se realizó, durante el año 2003, un estudio cualitativo para conocer la percepción de los propios niños, niñas y adolescentes respecto de su situación de vida y de explotación económica.

Con fondos del Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), de la OIT, se llevó a cabo, entre el año 2002 y enero del 2004, el programa "Estudio de la Problemática, Sensibilización Social y Prevención y Atención a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Explotación Sexual Comercial". La iniciativa comprendió un estudio diagnóstico de prevalencia acerca del problema a nivel nacional, una campaña de sensibilización y la apertura de un centro de atención especializado (con la ejecución de un modelo de intervención en reparación). La investigación consistió en un diagnóstico cuantitativo y cualitativo de la magnitud y características actuales de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en el país, específicamente de la utilización de ellos para la prostitución. El estudio evidenció la conveniencia de diseñar políticas y programas intersectoriales, integrando al sector justicia, salud, educación y trabajo.

En el área de reparación y atención de niños, niñas y adolescentes afectados por explotación sexual, se han aumentado progresivamente los recursos destinados a este ámbito. Es así como actualmente se cuenta con 16 proyectos de atención a niños y niñas víctimas de explotación sexual comercial en todo el país, los que atienden 730 niños y niñas víctimas, en las regiones de mayor ocurrencia, correspondiendo a un 19,7% de la estimación nacional. Lo cual, si bien es un avance, significa que sólo un quinto de la población objetivo es atendida, y que un conjunto de niños y niñas quedan sin tratamiento tras la denuncia; esta situación desafía al Estado y a los organismos de la sociedad civil a imaginar y crear nuevas formas metodológicas y a ampliar y mejorar la gestión de los recursos existentes. Así mismo, se identifican grandes desafíos pendientes respecto de generar mecanismos de convenios y coordinaciones intersectoriales que permitan responder a la complejidad y multicausalidad que esta problemática requiere, permitiendo dar una respuesta articulada y eficaz a problemas de salud, educación, futuro laboral, entre otros.

El SENAME realiza la representación legal de los niños y niñas a través del ejercicio de la acción penal e implementa una línea telefónica especializada en atención de denuncias de delitos sexuales hacia niños y niñas.

En el contexto del Programa de Prevención y Eliminación de la Explotación Sexual Comercial Infantil 2002-2004 desarrollado por el SENAME y el IPEC, se desarrolló un estudio titulado "Evaluación de impacto de las acciones desarrolladas desde la institucionalidad pública en explotación sexual comercial infantil", incluidos los avances legislativos. Continuando con el posicionamiento del tema en la agenda pública, a fines del año 2004 se realizó la Segunda Conferencia Nacional en Explotación Sexual Comercial Infantil.

El 8 de agosto del año 2005, se realizó una reunión preparatoria para un Encuentro Latinoamericano de Ministros de Turismo, entre el Ministerio de Turismo de Brasil y el Programa de Turismo Sustentable e Infancia, el Servicio Nacional de Turismo de Chile y el Ministerio de Justicia, con el fin de acordar estrategias futuras en el abordaje del turismo sexual infantil y la prevención de la explotación sexual comercial infantil.

Por su parte, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social aborda la problemática de la explotación sexual comercial como una de las peores formas de trabajo infantil (trabajos intolerables y peligrosos por naturaleza y condiciones) y desarrolla proyectos en los ámbitos de la investigación social, de la atención y de las reformas normativas.

Con la finalidad de dar cumplimiento a los convenios internacionales y reforzar la política nacional en el tema de trabajo infantil y sus peores formas, en junio de 1996, el Gobierno de Chile firmó junto al IPEC un memorando de entendimiento renovado en el año 2002.

Ese mismo año se constituyó por Decreto Presidencial, el Comité Nacional Asesor para la Prevención y Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil. En el año 2001, el Comité, como parte de su compromiso, elaboró el Plan de Prevención y Erradicación Progresiva del Trabajo Infantil y Adolescente en Chile que se enmarca dentro del contexto de la Política Nacional y Plan de Acción Integrado a favor de la Infancia y la Adolescencia, 2001-2010.

Para avanzar en el objetivo de erradicación del trabajo infantil y, en particular, para las peores formas de trabajo infantil, se ha llevado a cabo una serie de acciones y proyectos como: seminarios, campañas de sensibilización, actividades de capacitación, estudios sobre el tema, entre otros. Estas se han realizado con el Gobierno, empresarios, trabajadores, sociedad civil, organismos internacionales como el UNICEF y la OIT.

En el ámbito de la educación y, específicamente de la educación sexual en Chile, el Ministerio de Educación desarrolla el programa "Hacia una Sexualidad Responsable", que es articulado por el Servicio Nacional de la Mujer, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Educación, con el propósito de encarar el tema de la educación sexual en las escuelas públicas. En los últimos dos años ha incorporado capacitaciones masivas destinadas a los docentes en el área de la prevención del maltrato y abuso sexual infantil. En relación a esta medida, en el año 2004, el Comité Nacional de Prevención del Maltrato Infantil elaboró un manual de apoyo para profesores, denominado "Protegiendo los Derechos de Nuestros Niños y Niñas – Prevención del Maltrato y el Abuso Sexual Infantil en el espacio escolar". Este manual actualmente se encuentra en proceso de actualización al año 2006, debido a la entrada en vigencia en todo el territorio nacional de la Reforma Procesal Penal, la implementación de la Ley que crea los Tribunales de Familia, la entrada en vigencia de la nueva Ley de Violencia Intrafamiliar y la publicación de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

Durante el año 2005, el Ministerio de Educación ha incluido en su Plan de Educación en Sexualidad y Afectividad 2005 – 2010 la prevención del abuso sexual infantil.

El abordaje específico de la prevención y atención del maltrato y abuso sexual infantil, es asumido en Chile por el Comité Intersectorial Nacional de Prevención de Maltrato Infantil desde el año 1996, encargado de diseñar políticas, formular recomendaciones y coordinar acciones en el ámbito público de los diversos sectores que intervienen en la materia. Desde el año 1997 se formaron, además, comités regionales de las mismas características. En el contexto de las acciones desarrolladas por el Comité Intersectorial Nacional se han realizado, desde 1997, siete campañas comunicacionales a nivel nacional y regional de Gobierno con el lema "Por un buen trato infantil", que han tenido como objetivo la sensibilización y educación en el respeto a los derechos infantiles y la prevención del maltrato infantil. Dos de estas campañas se refirieron a la prevención del abuso sexual infantil y difusión de las nuevas normativas legales al respecto.

Es así como la quinta versión de la campaña, del año 2003, denominada: "Para prevenir el abuso sexual infantil, tu presencia importa. Mira, escucha y toma en serio a los niños y niñas", tuvo como objetivo promover la visibilidad social del abuso sexual infantil, e instalar el tema en la discusión y diálogo nacional, desde una perspectiva educativa y de prevención ("Buen Trato"), evitando enfoques alarmistas y/o de desconfianza en las relaciones entre los adultos y los niños. Por su parte, la sexta campaña, llevada a cabo el año 2004, denominada "Para prevenir el abuso sexual infantil: Yo te creo, yo te escucho... Si no les creemos ¿Cómo protegemos sus derechos?", tuvo como contenido central la prevención secundaria del abuso sexual infantil, siendo sus objetivos el fomentar el compromiso de los adultos, de la comunidad escolar, especialmente de las familias y profesores, frente a las situaciones de abuso sexual infantil; también destacó la importancia de detectar de manera precoz y reaccionar positivamente, escuchar y creer a los niños y niñas en estas situaciones, junto con incentivar la denuncia responsable. Esta versión de la campaña tuvo como destinatarios los adultos encargados de la crianza y educación de los niños y niñas.

Durante el año 2006 se realizó la octava campaña, que tiene como enfoque el derecho de niños y niñas a ser oídos y a que su opinión sea tomada en consideración en los ámbitos de la justicia, de la salud, de la educación y de la familia.

II. AVANCES LEGISLATIVOS EN LAS MATERIAS ABORDADAS POR EL PROTOCOLO

En el ámbito legislativo, un avance importante en materia de abordaje de la explotación sexual comercial infantil, y de su persecución criminal, fue la publicación, en el año 2004, de la Ley N.º 19927 que modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y Código de Procedimiento Penal en materias de delitos sexuales contra niños y niñas. Dicha normativa combate duramente la pedofilia, la pornografía infantil y sus redes en Internet y regula de manera más completa los diversos delitos sexuales de que son objetos los

niños, niñas y adolescentes, en especial los relativos a todas las formas de explotación sexual comercial infantil y adolescente, creando nuevos tipos penales. Entre otras materias, la ley aumentó las penas para la mayoría de los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes; elevó la edad de consentimiento sexual de 12 a 14 años, con lo que se protegía de esta manera, la indemnidad, desarrollo e integridad sexual de los menores de 14 años; creó el delito especial que sanciona a quien "obtiene servicios sexuales" de un menor de edad (menor de 18 años) a cambio de dinero u otras prestaciones. Con dicha figura penal, por primera vez, el ordenamiento jurídico sancionaba al cliente de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de explotación sexual comercial, específicamente la utilización de menores de 18 años y mayores de 14 para la prostitución, lo que contribuirá a desalentar el comercio sexual infantil; amplió el delito de favorecimiento de la prostitución de menores de 18 años, para castigar a quien la promueva o facilite sin que sea necesario que lo haga con habitualidad, abuso de autoridad o de confianza, como ocurría con la tipificación anterior; amplió los delitos vinculados a pornografía infantil, incorporándose las figuras de distribución y comercialización de pornografía infantil, almacenamiento malicioso y adquisición de material pornográfico infantil; creó la pena adicional de inhabilitación absoluta temporal para ejercer trabajos con niños y niñas, y estableció un registro de personas condenadas por delitos sexuales a niños y niñas.

En el ámbito jurisdiccional, se faculta a los tribunales nacionales para conocer de determinados delitos cometidos fuera del territorio de la República; en el ámbito procesal, se admiten medidas de investigación, tales como, interceptación o grabación de las telecomunicaciones, fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y grabación de comunicaciones, como asimismo, la intervención de agentes encubiertos. Todo lo anterior para los delitos de producción y distribución de pornografía infantil, favorecimiento de la prostitución de menores de edad, "sanción al cliente en prostitución juvenil" y tráfico de personas con fines de prostitución. Asimismo, en estos casos se crea una nueva sanción que permite decretar la clausura de los establecimientos o locales utilizados para la comisión del hecho delictivo a sabiendas de su propietario o encargado.

Por tanto, los delitos que quedan penalizados luego de la publicación de la Ley N° 19.927, de enero de 2004, son el de "cliente de prostitución infantil" o a quien "obtiene servicios sexuales" de un menor de edad a cambio de dinero u otras prestaciones. Con dicha figura penal, se castiga "al que a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 14, pero menores de 18 años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, con una pena de presidio menor en su grado máximo".

Para el caso de favorecimiento de la prostitución de menores de 18 años (proxenetismo), sin que sea necesario que lo haga con habitualidad, abuso de autoridad o de confianza, se sanciona al "que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro", con una pena de presidio menor en su grado máximo. Si media abuso de autoridad, confianza, engaño o habitualidad, la pena se eleva a presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 30 a 35 unidades tributarias mensuales (UTM).

Se sanciona penalmente el favorecimiento del tráfico de personas, de cualquier edad, con fines de prostitución. De esta manera, se castiga al "que promoviere o facilitare la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero", con una pena de presidio menor en su grado máximo y multa de 20 a 30 UTM. Este delito contempla una figura simple y una agravada. Algunas de las circunstancias que agravan la figura son: si la víctima es menor de edad, si se ejerce violencia o intimidación, si el agente actúa mediante engaño o con abuso de autoridad o confianza, si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima, si el agente se vale del estado de desamparo económico de la víctima, o si existe habitualidad en la conducta del agente. En tales casos se impone la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 30 a 35 UTM.

La edad establecida en Chile para poder prestar válidamente el consentimiento sexual, como ya se dijo, actualmente es de 14 años. Por este motivo, se tipifica como violación el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal a una persona menor de 14 años, sin necesidad de que concurren las circunstancias que definen la violación respecto de personas mayores de dicha edad, que son el uso de la fuerza o intimidación, encontrarse la víctima privada de sentido o incapacitada para oponer resistencia, abuso de la enajenación o trastorno mental de la víctima. El delito de violación a personas mayores de 14 años de edad (violación propia), tiene una pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio. Por su parte, el delito de violación a menores de 14 años (violación impropia) tiene una pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. De esta forma, el bien jurídico protegido para el menor de 14 años es la indemnidad sexual (su consentimiento es irrelevante), a diferencia del mayor de dicha edad, respecto del cual la ley protege la libertad sexual.

Si el acceso carnal se realiza respecto de una persona mayor de 14 y menor de 18 años, se tipifica como estupro si concurren las circunstancias constitutivas de prevalimiento o abuso: abuso de anomalía o perturbación mental de la víctima (de menor entidad que una enajenación o trastorno), abuso de relación de dependencia de la víctima (relación laboral, de educación o cuidado), abuso de grave desamparo en que se encuentra la víctima, o engaño a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

El Código Penal chileno también tipifica el delito de sodomía, castigando al que "accediere carnalmente a un menor de 18 años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro", con una pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

En cuanto al delito de abuso sexual, consiste en la realización de una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona: cuando es mayor de 14 años (y menor de 18 años), cuando concurren las circunstancias propias de la violación o del estupro, teniendo una pena de presidio menor en su grado máximo o cuando es menor de 14 años, en todos los casos, independientemente de cuáles sean las circunstancias que concurren, con una pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. Por su parte, la figura de abuso sexual hiperagravado es la acción sexual consistente en la introducción de objetos de cualquier índole por vía vaginal, anal o bucal o la utilización de animales en ello. El abuso sexual hiperagravado tiene una penalidad de presidio mayor en su grado mínimo a medio cuando concurren las circunstancias de la violación; presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo cuando concurren las circunstancias del estupro y presidio mayor en cualquiera de sus grados

en los casos de víctimas menores de 14 años de edad.

Se tipifican en el Código Penal Chileno los delitos de abuso sexual impropio (también denominado delito de exposición de menores de edad a actos de significación sexual o corrupción de menores), la utilización de menores de 18 años de edad en la producción de material pornográfico, así como también al que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en que se hubiere empleado menores de edad. Asimismo, se castiga la adquisición maliciosa y almacenamiento de esta clase de material. Estas conductas se entienden efectuadas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde el territorio nacional.

Por otra parte, como ya se mencionó, en el ámbito jurisdiccional, y respecto de la extraterritorialidad de los delitos sexuales, con la publicación de la Ley N° 19.927, se faculta a los tribunales nacionales para conocer de determinados delitos cometidos fuera del territorio de la República, siempre que se cumplieren los siguientes presupuestos:

Para los delitos de producción de pornografía infantil, favorecimiento de la prostitución y trata de blancas de menores de edad, cuando: pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno; y fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile;

Para el delito de distribución o comercialización de pornografía infantil, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

Asimismo, en relación a la incautación y confiscación de los materiales, activos y otros medios utilizados para cometer o facilitar la comisión de los delitos a que se refiere el Protocolo, la misma Ley N° 19927 incorporó una norma que permite destinar los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes, sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en esta materia de los organismos policiales que correspondan, en los casos de los delitos de producción de material pornográfico infantil, comercialización, importación, exportación, distribución, difusión y exhibición del mismo: Además se establece que las producciones incautadas como prueba de aquellos delitos se destinen a un registro reservado.

Junto a las innovaciones procesales introducidas por la Ley N.° 19927, la Reforma Procesal Penal implementada en Chile recientemente mejora el tratamiento general de los delitos cometidos contra los niños, niñas y adolescentes.

En relación a la penalización de la inducción indebida a alguien a que preste su consentimiento para la adopción, la Ley de Adopción N.° 19620 publicada en el año 1999, consagra expresamente el principio de la excepcionalidad de la adopción internacional y evita la salida ilegal de niños chilenos al extranjero, estableciéndose una preferencia para los matrimonios chilenos con voluntad y aptitud para adoptar, a fin de evitar que el niño o niña sea desarraigado de su país de origen y sus raíces étnicas. Se dispone que la adopción internacional debe constituirse en Chile, lo que significa que el niño o niña debe salir del país como hijo/a de los adoptantes extranjeros, previa sentencia judicial. Finalmente, tipifica como delito el cobro indebido para la entrega de un niño o niña para ser adoptado.

El artículo 42 de la mencionada ley sanciona a quien “solicitar o aceptar recibir cualquier clase de contraprestación por facilitar la entrega de un menor en adopción” con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio (61 días a 3 años) y multa de diez a quince unidades tributarias mensuales”. Además, esta sanción será aumentada si el delito fuere cometido por autoridad pública, empleado público, abogado, médico, matrona, enfermera, asistente social o por el encargado, por cualquier título, del cuidado del niño o niña abusando de su oficio, cargo o profesión.

Además, cabe hacer presente que la Ley de Prensa N.° 19733, en su artículo 33, prohíbe la divulgación —por cualquier medio de comunicación social— de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedentes que conduzca a ella, como también respecto de las víctimas de algunos de los delitos que se encuentran en el título VII del Libro II del Código Penal “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad públicas”, dentro de los que se encuentran los delitos sexuales y aquellos relacionados con la explotación sexual comercial infantil y adolescente.

La Ley de Menores N.° 16618, modificada por Ley N.° 19806 de mayo de 2002, se refiere principalmente al sistema de medidas de protección aplicables en situaciones de explotación sexual comercial infantil. Establece sanciones al que ocupare a un menor de edad en las actividades que señala. Esta ley modificó varios cuerpos legales en el contexto de la implementación de la nueva reforma procesal penal en Chile, ampliando la edad de las víctimas de 16 años a 18 años. De esta forma en la actualidad se sanciona a: el que ocupare a menores de 18 años en trabajos u oficios que los obliguen a permanecer en cantinas o casas de prostitución o de juego; el empresario, propietario o agente de espectáculos públicos en que menores de edad hagan exhibiciones de agilidad, fuerza u otras semejantes con propósito de lucro; el que ocupare a menores de edad en trabajos nocturnos, entendiéndose por tales aquellos que se ejecutan entre las diez de la noche y las siete de la mañana. La Ley N.° 19806 introdujo una distinción entre los tipos de medidas aplicables para infractores por un lado y para casos de grave amenaza o vulneración de derechos por el otro y esta distinción es acogida también en la regulación de los tribunales de familia, sin embargo sigue siendo necesaria una reforma más amplia para garantizar la superación definitiva del modelo tutelar tradicional.

La protección de derechos, tanto en lo referido a las acciones preventivas como a las acciones de asistencia, de atención, de recuperación, de reintegración y de promoción social de niños y niñas víctimas, implica poner en movimiento sistemas más integrales, más cercanos a la familia y las comunidades. A este respecto, el Gobierno de Chile está impulsando una reforma al actual Sistema de Protección de Derechos y Justicia de Infancia y Adolescencia, la que implica diferenciar la respuesta del Estado relativa a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de la respuesta del Estado relativa a casos de infracciones de adolescentes a la ley penal.

La derogación de la actual Ley de Menores y su reemplazo por una ley de protección de derechos de los niños y niñas, en el ámbito

sustantivo, y la entrada en vigencia de los tribunales de familia, en el ámbito del procedimiento, permitirán la atención de los niños gravemente vulnerados en sus derechos en su ambiente familiar y comunitario. Este proyecto de ley se encuentra actualmente en discusión en el Congreso, por lo cual sus disposiciones específicas, así como los plazos para su entrada en vigencia, de ser aprobado el proyecto, es aún incierto.

III. MEDIDAS QUE SON TOMADAS PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DURANTE LOS PROCESOS CRIMINALES

En el nuevo sistema procesal penal se separan las funciones de investigar y acusar, de la de juzgar, protegiendo de manera eficaz los derechos de todas las personas que intervienen en el proceso penal.

El Ministerio Público es el organismo encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los delitos, ejercer la acción penal, formulando cargos en contra de los acusados, y otorgando protección a las víctimas y testigos.

Cuando las víctimas de delitos son niños, niñas o adolescentes, los principios orientadores que guían la intervención del Ministerio Público, emanan de la Convención sobre los Derechos del Niño: autonomía progresiva, en el sentido de asegurar el ejercicio autónomo de los derechos de niños y niñas, reconociendo el desarrollo del ciclo vital; derecho a dar su opinión y ser oído; interés superior del niño, exigiendo identificar cual es el derecho del niño o niña en conflicto con el de otra persona, y buscar soluciones para hacer efectivo el derecho específico de niño; el niño como sujeto de derechos; calidad de sujetos procesales intervinientes; y protección especial a sus derechos.

El Ministerio Público materializa estos principios orientadores en acciones concretas que se organizan en tres los siguientes objetivos: brindar una debida atención; realizar acciones de protección; procurar disminuir la victimización secundaria en el nuevo proceso penal y preparación para juicio oral.

Dichas funciones se realizan con el apoyo de las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT), dependientes del Ministerio Público. Dichas unidades son equipos de profesionales integrados por abogados, psicólogos y asistentes sociales que funcionan en cada Fiscalía Regional y que apoyan a los fiscales del Ministerio Público en todas las materias relacionadas con la atención y protección de víctimas y testigos.

En el ámbito de la atención realizan: acogida, intervención en crisis, acompañamiento y derivación a la red. Se resguarda que se le entregue asistencia social, psicológica y jurídica. Se brinda atención y consejería al niño o niña y su familia respecto de su situación y se garantiza que el niño o niña cuente con la información necesaria para comprender las razones de su participación. Se escucha al niño o niña respecto de su interés propio y se propicia que sea atendido en espacios adecuados.

En el ámbito de la prevención de la victimización secundaria, se evita la repetición innecesaria de su relato respecto del hecho punible y se asegura que el niño o niña no sea objeto de tratos inadecuados y susceptibles de constituir victimización por parte de los funcionarios del sistema jurídico-penal, o de la red social del Estado. Se evita la participación del niño o niña en diligencias y trámites innecesarios y se coordina a los distintos actores que intervienen en el proceso penal. Finalmente, se asegura el acompañamiento del niño o niña durante el proceso penal por parte de un especialista y se previene la publicidad en los medios de comunicación de la identidad del niño o niña.

Con respecto a las acciones de protección, se procura una rápida y profunda evaluación de riesgo y vulnerabilidad y se asegura de la manera más integral posible, que el niño o niña sea protegido de nuevos delitos y amenazas, haciendo las derivaciones pertinentes (medidas de protección a Tribunales de Familia).

Algunas de las medidas de protección para el juicio oral son, por ejemplo, traslado del niño o niña de su domicilio al tribunal, entrada al tribunal distinta de la destinada al público, sala de espera diferenciada, y circuito cerrado de televisión en sala anexa al tribunal para la testificación del niño o niña.

Finalmente, respecto de la participación del niño o niña en el juicio oral, se realiza una preparación a través de un equipo educativo especial, se orienta a la familia del niño o niña y se prepara el orden de la testificación. Se acompaña al niño o niña por un adulto o tratante y se retira al niño o niña de la sala de audiencia posterior a la testificación, realizando una contención posterior.

En el año 2003, el Ministerio Público publicó un instructivo para la actuación de fiscales, sobre la situación de niños y niñas víctimas de delitos en la reforma procesal penal. Así, el Ministerio Público ha avanzado considerablemente en la aplicación de procedimientos que no impliquen una doble victimización para los niños y niñas, entre los que se destaca: *a)* evitar el careo del niño con el agresor o cuidar los encuentros con el agresor, a través de la utilización, para la testificación del niño o niña, de circuito cerrado de televisión en sala anexa al tribunal; *b)* información al niño o niña y su familia acerca del proceso y de sus derechos; *c)* derivación expedita de los niños y niñas víctimas de delito desde las Fiscalías Locales a las Unidades Regionales de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, que cuentan con equipos más especializados en la materia, de manera de acompañar e informar al niño o niña durante todo el procedimiento penal; *d)* trabajo conjunto del Fiscal con las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos a fin de ser un apoyo para los niños y niñas víctimas durante todo el procedimiento; *e)* disminución de los interrogatorios al niño o niña a través de la utilización de video grabado de la declaración del niño o niña, a fin de ser utilizado por fiscales y jueces; *f)* medidas de protección al niño o niña de carácter transitorio (por ejemplo, ingreso a casa de acogida) que no impliquen la separación prolongada de su familia; *g)* juicios sin público; y *h)* salas especializadas en hospitales.

Si bien los avances en esta materia son significativos, aún queda el desafío de generar mejores mecanismos de coordinación entre tribunales de familia y la Fiscalía a la hora de hacer efectivas las medidas de protección, sobre todo en aquellas situaciones en que el espacio familiar o territorial próximo de los niños, niñas o adolescentes sean facilitadores de las prácticas de explotación sexual comercial.

IV. DATOS ESTADÍSTICOS RELEVANTES

Existe dificultad para obtener información detallada de la magnitud del fenómeno, estando a disposición aquella información referida a los casos que son atendidos por alguna institución de la red proteccional o judicial. En cuanto a la cantidad de causas que se han iniciado respecto de delitos sexuales, los procesamientos, la cantidad de condenados y el porcentaje de causas sobreesidas y terminadas, de acuerdo a los datos obtenidos del Boletín Estadístico del Ministerio Público, entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre del año 2005, se registraron 12.521 delitos sexuales recepcionados por dicho organismo, lo que equivale al 1,7% del total de delitos recepcionados. En el mismo período se dio término a 8.266 casos por delitos sexuales en todo el país, lo que equivale al 65% de los delitos recepcionados. En el mismo período, se realizaron 434 juicios orales por delitos sexuales, lo que equivale al 13% de los juicios orales realizados en el período.

Con relación a los términos aplicados por categorías de delitos, para los delitos sexuales, fueron un total de 9.194 términos durante el año 2005 (incluye delitos recepcionados con anterioridad), desglosados como sigue: el 44,1% terminó en archivo provisional (4.058), al 0,2% se le aplicó el principio de oportunidad, un 10,5% tuvo una sentencia definitiva condenatoria, a un 6% se le aplicó la facultad para no investigar, en el 14,3% de los casos el tribunal se declaró incompetente, en el 11,9% hubo sobreseimiento definitivo, en el 1,9% hubo suspensión condicional del procedimiento, y hubo sólo un acuerdo reparatorio, en el 1,1% hubo sentencia definitiva absolutoria, y en el 1,1% sobreseimiento temporal. Por último, en el 0,6% de los delitos sexuales hubo anulación administrativa, en el 7,9% agrupación a otro caso, en el 0,2% otras causales de término, y en el 0,1% otras causales de suspensión. Es decir, entre aquellos casos en que se obtiene una sentencia definitiva condenatoria y aquellos casos en que se aplica una sentencia definitiva absolutoria hay una zona amplia de incertidumbre en cuanto a la constitución de delito y su persecución. Los medios de prueba existentes a fin de acreditar la existencia de delito y la participación criminal no son siempre acogidas por la judicatura, especialmente en los tribunales penales antiguos, en conformidad con las reglas de la sana crítica, implicando una cantidad significativa de sobreseimientos temporales que pueden significar la impunidad a los agresores.

Respecto de los datos del Ministerio Público, en delitos sexuales entre los años 2003 y 2004, se cuenta un total de 9.295 casos, de los que un 57% corresponde a menores de 18 años. Respecto del sexo de las víctimas: el 84% corresponden a sexo femenino y 16% a sexo masculino (76 casos). Será necesaria la incorporación de éste organismo en el proyecto de registro único y progresivo de peores formas de trabajo infantil, de manera de contar, a futuro, con datos más fidedignos en la materia.

Por su parte, el sistema de registro de peores formas de trabajo infantil con que cuenta nuestro país estima que, entre junio de 2003 y marzo de 2005, se han registrado 1.515 casos: 67% niñas y 33% niños. Una caracterización general de esta población da cuenta que un 57% no asiste a la escuela; el 36% se desempeña en trabajos peligrosos por condiciones y un 20% por naturaleza. El 22% es objeto de explotación sexual comercial infantil y un 20% participa en actividades ilícitas.

Por último, una realidad preocupante es la constatación de la operación de redes de intermediación por Internet dedicadas a la captación de niños y niñas para su entrega a matrimonios o personas residentes en el país e incluso en el extranjero, con fines de adopción, recurriendo para ello a diversas maniobras fraudulentas, a través de las cuales se engaña tanto a la madre biológica como a los interesados en adoptar, haciéndoles creer que se trata de un procedimiento legal, en circunstancias que se vulnera el régimen de adopción regulado por nuestro ordenamiento jurídico.

Entre las acciones detectadas por estas redes, esta la salida del país de niños o niñas en compañía de sus madres, a fin de entregarlos en el extranjero; la salida de mujeres embarazadas con el mismo objeto una vez nacidos sus hijos, o el ofrecimiento de niños o niñas por Internet por sus progenitoras, a cambio de dinero, lo que constituiría una venta.

Tratándose puntualmente del ofrecimiento de niños vía Internet por sus madres, esta figura sólo podría ser sancionada en la actualidad a través del artículo 42 de la Ley N.º 19620, según el cual: “El que solicitare o aceptare recibir cualquier clase de contraprestación por facilitar la entrega de un menor en adopción, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de diez a quince unidades tributarias mensuales”. Sin embargo, preocupa al respecto, que la citada disposición tipifica tales conductas como constitutivas de delito, cuando estas se realizan con fines de adopción, con lo cual, en la práctica, basta que las personas que incurren en aquellas —sean la madre biológica u otros intermediarios involucrados, así como las personas que reciben en esta forma al niño o niña— señalen que la entrega del niño o niña sólo obedeció a la entrega del cuidado personal sin fines reales de adopción, para que los hechos dejen de revestir caracteres de delito.

Cabe señalar, que en Chile la trata de personas no se encuentra en la actualidad tipificada como delito, con la exactitud como lo dispone el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), esto es, indicando el acto, medios y propósito de la explotación.

Con fecha anterior a la Convención de Palermo hubo algunos avances importantes, como es el caso de la Ley N.º 19409, la cual introduce en el Código Penal una sanción para el que promoviere o facilitare la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o en el extranjero. No obstante, el único propósito que señala el legislador como elemento del tipo es el ejercicio de la prostitución. Cabe señalar que la trata de personas menores de 18 años, dentro del territorio de la República con fines de prostitución, se regula en el Código Penal, pero existen aún deficiencias jurisdiccionales en materia de trata de personas, ya que dicho artículo exige como requisito o elemento de delito la “entrada y salida del país”, por lo cual se excluyen las conductas realizadas sin “cruce de fronteras” o “trata interna” de personas, y se considera únicamente como propósito de la trata “el ejercicio de la prostitución”, excluyéndose otros fines como la realización de trabajos o servicios forzados o prácticas análogas a la esclavitud.

Con respecto al tráfico ilícito de migrantes, no se establece un delito específico de “tráfico ilícito de personas”, siendo sólo aplicables las normas penales que sancionan la falsificación de documentos. En la normativa respectiva se sanciona al “extranjero que ingrese al país o intente egresar de él, valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona...” (Decreto Legislativo N.º 1094, de 1975), es decir se sanciona con exclusividad al “inmigrante o emigrante irregular.” Se requiere por tanto de

reformas a la legislación migratoria que actualmente recae exclusivamente en la víctima, con miras a sancionar a las redes y/o traficantes además de generar las instancias que permitan regularizar la situación migratoria de personas víctimas de tráfico ilícito de migrantes o trata de personas.

En lo que respecta a los otros fines de explotación regulados en el artículo 3 del Protocolo, la ley penal chilena hace aplicables los tipos generales de secuestro, de sustracción de menores y de detención ilegal por empleado público, en el Código Penal, ya que a propósito de la trata de personas para esos otros fines no existe norma especial. En los casos en que se utilice engaño, fraude, abuso de poder o situación de vulnerabilidad, o se realicen pagos para obtener el consentimiento de la persona, para fines de explotación que no sean la prostitución, no existe legislación penal aplicable, por lo que esas serían conductas atípicas en Chile. En los casos de extracción de órganos o en los que, con motivo u ocasión de la explotación, se produzcan lesiones, la ley penal chilena aplica precisamente los tipos generales de lesiones regulados en el Código Penal.

Por otra parte, en la normativa de extranjería, el Decreto Legislativo N° 1.094 prohíbe el ingreso al país de los extranjeros que “se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, a la trata de blancas, y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral y las buenas costumbres”, debiendo buscarse reemplazar la expresión trata de blancas por trata de personas.

Al respecto, cabe señalar que situaciones como las descritas, dejan en evidencia la urgente necesidad de modificar la actual tipificación de las conductas penales que podrían constituir situaciones de tráfico de niños o niñas. En este sentido, existen dos proyectos de ley en actual tramitación:

a) El proyecto **que tipifica el delito de tráfico de niños y personas adultas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal, de enero de 2005**. Este proyecto de ley aborda los vacíos legales en esta materia, tipificando como delitos: la venta de niños y niñas, la trata y el tráfico de seres humanos, además de establecer normas de atención y protección para las víctimas. Establece también técnicas especiales de investigación como la cooperación eficaz. Se encuentra actualmente en tramitación en la Cámara de Diputados;

b) Proyecto que modifica la Ley N.º 16618, con el fin de prevenir la salida del país de menores de edad con fines ilícitos y asegurar su retorno al país.
