

MINUTA SOBRE EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN PENAL A LA INFANCIA Y A OTRAS PERSONAS QUE INDICA

(Boletines N°14.107-07 y 14.123-07, refundidos, Segundo Trámite Constitucional, Comisión de Constitución, Senado)

- Este proyecto de ley, **mejor conocido como “Proyecto de ley Tamara”**, tiene como objetivo introducir una serie de modificaciones al Código Penal para reforzar la protección penal a la infancia, a las personas con discapacidad y adultos mayores, en el entendido de que dichas personas pertenecen a sectores de la población que son especialmente vulnerables y, por lo mismo, merecen especial protección.
- Si bien el objetivo perseguido por el proyecto de ley es bueno y necesario, el contenido de éste presenta un problema que no es menor: **el artículo 1º, numeral 7 del proyecto establece la derogación del artículo 365 del Código Penal.**
- Al respecto, cabe preguntarse **¿qué relación tiene la derogación del artículo 365 del Código Penal con el reforzamiento a la protección penal a la infancia?** La respuesta es **NINGUNA**.
- Dicha derogación al artículo 365 del Código Penal fue introducida en la Cámara de Diputados mediante una indicación suscrita por los exdiputados Matías Walker e Ilabaca y los diputados Leonardo Soto y Karol Cariola. Durante la discusión en particular de este proyecto de ley en la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, **el entonces representante del Ministerio del Interior y Seguridad Pública señaló expresamente que esta indicación excedía los objetivos del proyecto y que se encontraba fuera de las ideas matrices** del mensaje y moción, refundidos. Sin embargo, la Comisión decidió declarar admisible esta indicación y aprobarla.
- Quienes defendieron esta indicación argumentaron que el artículo 365 del Código Penal es “un resabio arcaico”¹, una “norma anacrónica”² y que tiene “una carga valórica, bíblica”³. Es decir, **NINGUNO de los defensores de la derogación de dicho artículo ofreció argumentos de fondo para sustentar su postura.**

¹ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto refundido que modifica el Código Penal para reforzar la protección a la infancia y a otras personas que indica (boletín N°14.123-07 y 14.107-07-1), pg. 43-43.

² Ibidem.

³ Ibidem.

- Quienes suelen defender que debería derogarse el artículo 365 del Código Penal usualmente señalan que esta norma sería “discriminatoria” hacia las parejas del mismo sexo. No obstante, **desconocen que dicha norma no busca establecer una discriminación por orientación sexual**, por el contrario, **lo que busca es proteger** -como señala el Título VII del Libro II del Código Penal- **la integridad sexual de los niños entre 14 y 18 años**⁴.
- En línea con lo anterior, el Tribunal Constitucional en su fallo más reciente sobre la materia ha señalado que: **‘el tipo que contempla el artículo 365 del Código Penal tiene como objeto la protección de los menores de edad, de su bienestar físico y psicológico y de su indemnidad sexual’**⁵. Es decir, **el artículo 365 del Código Penal se condice con los objetivos del presente proyecto de ley** pues va en la misma línea de propender el fortalecimiento de la protección penal de la infancia.
- Además, **el artículo 365 del Código Penal se condice con lo establecido por el artículo 19 de la Convención sobre Derechos del Niño**, el cual impone a los Estados Partes el deber de adoptar “(...) *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 sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de las padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”*.
- Asimismo, hay quienes sostienen que el artículo 365 vulnera la llamada “autodeterminación sexual”, sin embargo, esto no es así. **Este artículo NO tiene como objeto reprimir la expresión de determinada orientación sexual** ya que no es la inclinación sexual del imputado o de la víctima lo que ha motivado la tipificación del delito de sodomía, sino la protección de la integridad sexual de los niños y adolescentes, como también se busca a través de otras conductas sancionadas en materia penal.
- Por último, **lo que se pretende a través de la derogación del artículo 365 del Código Penal NO es la protección penal a la infancia**, lo que realmente se busca es validar aún más las relaciones homosexuales entre hombres.
- Por las razones anteriores **recomendamos SUPRIMIR vía indicaciones el artículo 1° numeral 7 del proyecto de ley.**

⁴ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol 10.316-2021, considerando 2° del voto por rechazar, consultado en <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=9266> el 10 de mayo de 2022.

⁵ Ibidem.