

MINUTA SOBRE DEROGACIÓN DEL DELITO DE INCESTO

Boletín 11714-07

- Una indicación presentada al proyecto de ley “Sin consentimiento es violación” busca, entre otras cosas, **derogar el artículo 375 del Código Penal, que sanciona el incesto**. Dicho delito consiste en tener relaciones sexuales consentidas con ascendientes, descendientes o hermanos, conociendo dicho parentesco.
- Si bien es evidente que hay un desorden en dichas relaciones sexuales, que repelen al más común de los sentidos, esto no basta para sostener que el incesto deba ser un delito. Por ello, **esta minuta busca explicar por qué el incesto no debe ser despenalizado**.
- Por otra parte, también evidente que **no es el rol del derecho penal, ni de la ley ni el Estado en general, sancionar todas las conductas viciosas o desordenadas**, sino simplemente aquellas que *“lesionan gravemente bienes jurídicos individuales o colectivos, y ponen en peligro la vida social”*, como señala el profesor Cuello Calón.
- Entonces, para que el derecho penal intervenga y, consecuentemente, para que algo sea considerado delito, debe haber un **bien jurídico** que merezca ser protegido. A ese bien, por ser considerado tal, se le da una protección penal, sancionando las conductas que más gravemente lo lesionen. Así, por ejemplo, en el caso del delito de homicidio el bien jurídico protegido es la vida, en el caso del hurto o el robo es la propiedad, **y en el caso del delito de incesto se discute: se ha mencionado, entre otros, (i) bien biológico sexual y (ii) el orden de las familias**.
- **El bien biológico sexual** se relaciona con las eventuales malformaciones biológicas de quienes nacen producto de una relación sexual entre parientes cercanos (lo que es discutido por la comunidad científica). **En realidad, ese argumento solo permitiría sancionar una relación sexual completa entre un hombre y una mujer**, y no una relación homosexual entre hermanos, o entre un padre y su hija adoptiva, u otras conductas de significación sexual y de relevancia. Además, la gravedad del incesto no está dada solo por una **eventual consecuencia biológica**, sino por el acto mismo de tener una relación sexual con un pariente. No es este el bien jurídico que se protege al sancionar el incesto.

- **El bien jurídico protegido es el orden de las familias, o el “orden de la familia”.** La familia es una institución reconocida y protegida por todo el ordenamiento jurídico chileno. Incluso el artículo 1 de nuestra Constitución la reconoce como núcleo fundamental de la sociedad. Por la importancia que tiene la familia, es fundamental que también el derecho penal, en armonía con el resto del ordenamiento jurídico, vele por su bien. Es evidente, por otro lado, que las relaciones incestuosas se alejan del bien de la familia y de sus objetivos, se desvían del cumplimiento de los derechos y los deberes de los miembros de la familia y, por lo tanto, de su orden. **Con ello se alejan también del bien común de la sociedad, pues la familia es su núcleo fundamental.**
- En otro orden de argumentos, podría decirse que el delito de incesto debe ser derogado porque no tiene utilidad jurídica, puesto que es poco frecuente que se persiga y sancione a personas por estas conductas. **Aquí cabe recordar que el derecho y las leyes tienen, entre otras, una función pedagógica, por lo que si se despenaliza una conducta se da a la sociedad la señal de que no hay nada nocivo o perjudicial en esa acción.**
- **En conclusión, el consentimiento no es la fuente y medida de todo lo que debe ser permitido y, por lo tanto, despenalizado.** La lógica tras la despenalización del incesto es la de permitir todas aquellas conductas consentidas que “no dañen a terceros”. Bajo esa misma lógica deberían permitirse acciones tan nocivas como el auxilio al suicidio o la venta de órganos. Lo cierto es que hay algunas conductas que, aunque sean consentidas por todos quienes intervengan, deben ser sancionadas por el ordenamiento jurídico, incluso por el derecho penal. **Dentro de estas conductas se encuentra el incesto, que atenta de modo especialmente grave contra el orden de las familias y, con ello, contra el bien común.**