

## 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, Tercer Trámite Constitucional, Cámara de Diputados)

- 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.
- Si bien el objetivo perseguido por el proyecto de ley es bueno, el contenido de éste presenta un problema que no es menor: **el artículo 1, numeral 7 del proyecto establece la derogación de artículo 365 del Código Penal<sup>1</sup>.**
- 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**. Durante la discusión en particular de este proyecto de ley en la Comisión de Constitución de la Cámara, **el entonces representante del Ministerio del Interior y Seguridad Pública señaló expresamente que esta indicación se encontraba fuera de las ideas matrices** de la iniciativa. 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”<sup>2</sup>, una “norma anacrónica”<sup>3</sup> y que tiene “una carga valórica, bíblica”<sup>4</sup>. Es decir, **NINGUNO de los defensores de la derogación de dicho artículo ofreció argumentos de fondo para sustentar su postura**.
- 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 -**

---

<sup>1</sup> Lo anterior se encuentra en el artículo 1° numeral 7 (que en las modificaciones propuestas por el Senado, pasa a ser el numeral 6) de la iniciativa.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem.

como señala el Título VII del Libro II del Código Penal- **la integridad sexual de los niños entre 14 y 18 años**<sup>5</sup>.

- 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’**<sup>6</sup>.
- 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”.*
- 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 las relaciones homosexuales entre un hombre mayor de edad y un hombre menor de edad.
- Por las razones anteriores **recomendamos votar en contra de las modificaciones planteadas por el Senado**, con el objeto de que este proyecto sea discutido **Comisión Mixta**, y en dicha oportunidad se proponga **eliminar la derogación del artículo 365 del Código Penal**<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> La Comisión Mixta tiene por objeto proponer “la forma y modo de resolver las dificultades” (art. 70 de la Constitución). Un Informe de la Comisión de Constitución del Senado (Boletín S 64-12 de 10 de diciembre de 1991), al interpretar la Constitución en este punto, señaló que la **regla general** es que las comisiones mixtas circunscriban su tarea a los **puntos específicos en que hubo discrepancia entre ambas Cámaras**, pero también señaló que estas comisiones “pueden plantear **enmiendas a otras disposiciones que no fueron objeto de discrepancias, si ello fuere necesario para alcanzar un acuerdo que haga posible aprobar la iniciativa**” (En este último caso recaería la derogación del artículo 365 del Código Penal). Esta interpretación ha sido acogida en la **práctica legislativa**, y se puede ver en la tramitación de diversos proyectos, tales como el que establece una nueva ley general de educación (boletín 4970-04), el que establece medidas contra la discriminación (boletín 3815-07), el que creó la Defensoría de la Niñez (boletín 10.584-07), entre otros.