OFICIO Nº 29/ENA/2022

VALPARAÍSO, 2 de agosto de 2022.

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes inició el día de hoy el estudio del proyecto de ley, originado en moción de los Honorables Senadores señor Ossandón, señoras Aravena y Gatica y señor Moreira, que modifica diversos cuerpos legales, en materia de protección a la indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes, **(Boletín Nº 15.071-07)**.

En dicha oportunidad, se acordó remitir dicha iniciativa legal a la Excelentísima Corte Suprema para conocer su parecer, en tanto constituye un antecedente fundamental para la discusión de la iniciativa en referencia.

Para tales efectos, se adjunta el texto del proyecto de ley y, para un mejor análisis del particular, el respectivo boletín comparado.

Dios guarde a V.E.

MANUEL JOSÉ OSSANDÓN IRARRAZAVAL
Presidente de la Comisión

ARACELI GARRIDO FERNÁNDEZ
Abogado Secretaria (S) de la Comisión

AL PRESIDENTE DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEÑOR **JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR**
COMPAÑÍA 1140, PISO 2
SANTIAGO

PROYECTO DE LEY:

Artículo primero.- Se modifica el Código Penal de la siguiente forma:

1) En el artículo 362 se sustituye el texto “será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados” por el texto que sigue “será castigado con presidio mayor en sus grados medio a máximo”.

2) En el artículo 365 bis se sustituyen los numerales 2 y 3 por los que siguen:

“2.- con presidio mayor en sus grados medio a máximo, si la víctima fuere menor de catorce años, y

3.- con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.”.

3) En inciso primero del artículo 366 se sustituye el texto “será castigado con presidio menor en su grado máximo” por el texto que sigue “será castigado con presidio mayor en su grado mínimo”.

4) En el inciso tercero del artículo 366 se sustituye el texto “Se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio” por el texto que sigue “Se aplicará la pena de presidio menor en su grado medio a máximo”.

5) En el artículo 366 bis se sustituye el texto “será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.” Por el texto que sigue “será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.”

6) En el inciso primero del artículo 366 quáter se sustituye el texto “será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.” Por el texto que sigue “será castigado con presidio menor en su grado máximo.”.

7) En el inciso segundo del artículo 366 quáter se sustituye el texto “la pena será presidio menor en su grado máximo.” Por el texto que sigue “la pena será presidio mayor en su grado mínimo.”

8) En el inciso primero del artículo 366 quinquies se sustituye el texto “será sancionado con presidio menor en su grado máximo.” Por el texto que sigue “será sancionado con presidio mayor en su grado mínimo.”.

9) En el inciso primero del artículo 374 bis se sustituye el texto “será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo” por el texto que sigue “será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo”.

10) En el inciso segundo del artículo 374 bis se sustituye el texto “será castigado con presidio menor en su grado medio” por el texto que sigue “será castigado con presidio menor en su grado máximo”.

11) En el inciso segundo del artículo 411 quáter se sustituye el texto “se impondrán las penas de reclusión mayor en su grado medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.” Por el texto que sigue “se impondrán las penas de reclusión mayor en sus grados medio a máximo y multa de cien a doscientas unidades tributarias mensuales.”.

Artículo segundo.- Se modifica la ley Nº 19.696, que Establece el Código Procesal Penal, de la siguiente forma:

Se sustituye el artículo 191 bis por el siguiente:

“Artículo 191 bis.- Anticipación de prueba de menores de edad. El fiscal deberá solicitar que se reciba la declaración anticipada de los menores de 18 años que fueren víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título VII, párrafos 5 y 6 del Código Penal. Dicha declaración podrá tomarse por una sola vez, y deberá realizarse por intermedio de un psicólogo imparcial, calificado y con experiencia en atención de traumas de niños, niñas y adolescentes, que será designado conforme con las normas para elección de peritos del Código de Procedimiento Civil y se regirá por dichas normas en todo lo que fuere aplicable. Durante la audiencia de designación del psicólogo, los intervinientes podrán reclamar su grado de parcialidad por alguna de las causales de implicancia o recusación establecidas en el Código Orgánico de Tribunales.

En los casos señalados en el inciso precedente, el juez, considerando las circunstancias personales y emocionales del menor de edad, procederá a formular por escrito una serie de preguntas para que sean realizadas por el psicólogo que vaya a interrogarlo y citará a los intervinientes a una audiencia en la que ellos podrán asimismo entregar un pliego de posiciones semejante y objetar las preguntas de los demás intervinientes. Una vez firmes las preguntas, el juez las comunicará en la misma audiencia al psicólogo encargado de tomar la prueba al menor, quien dentro del plazo de 3 días deberá realizar una propuesta de reformulación de las preguntas, de la cual el juez dará traslado a los intervinientes para que puedan objetarla.

Resueltas las objeciones, el psicólogo interrogará al menor de edad en la fecha y lugar dispuesto por el juez.

La declaración deberá realizarse en una sala acondicionada, con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor de edad. Sólo podrán ingresar a dicha sala el menor y el psicólogo encargado de tomar su declaración, pudiendo llevar consigo elementos que faciliten la cercanía y calidez del momento, tales como animales inofensivos, peluches o juguetes. Podrán ingresar, a solicitud de algún interviniente y previa autorización del juez, otros profesionales especializados en algún área de infancia, quienes sólo podrán hablar con el menor por intermedio del psicólogo que tome la declaración. El psicólogo podrá apartarse levemente del tenor literal de las preguntas, atendiendo a la edad y estado emocional del menor y teniendo presente el principio de no revictimización.

En los casos previstos en este artículo, el juez deberá citar a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral. La declaración será transmitida en vivo, para que los intervinientes puedan verla mientras se realiza. El fiscal podrá solicitar que la grabación sea incorporada al proceso como medio de prueba, previo consentimiento de los padres del menor.

Finalizada la declaración, si los intervinientes lo desearen, podrán solicitar al juez que el psicólogo le pregunte al menor sobre algún aspecto específico, quien accederá o denegará la solicitud, según considerare pertinente, teniendo presente el principio de no revictimización."

Artículo tercero.- Se aprueba la siguiente Ley sobre Indemnidad Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes:

Artículo 1°. Objeto de esta ley y principales obligados. La presente ley tiene por objeto la regulación específica de ciertos mecanismos de protección del derecho de todo niño, niña y adolescente a su indemnidad sexual.

Nadie puede atentar contra la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes, pero se encuentran especialmente obligados a protegerla y respetarla los establecimientos educacionales, los organismos del Estado relacionados con asuntos de infancia o que con ocasión de alguna gestión específica tengan contacto con niños, niñas y adolescentes, los funcionarios públicos que por alguna razón actúen en presencia de niños, niñas y adolescentes y los familiares de los menores de edad.

Artículo 2°. Definición de indemnidad sexual. Se entiende por indemnidad sexual el derecho de todo niño, niña o adolescente a no ser vulnerado en su sexualidad y a no ser expuesto a contenidos, imágenes o material audiovisual de tipo erótico o de connotación sexual que, a juicio de sus padres o de quien tenga a su cargo su cuidado personal, pueda resultar nocivo o inadecuado para el menor.

Artículo 3°. Principios. El respeto por la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes comprende la ordenación de los principales obligados al cumplimiento de esta ley según los siguientes principios:

1) Principio de no exposición: Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a no ser expuesto a material cuyo contenido sea inadecuado para su edad, grado de desarrollo y madurez, sea en formato físico o digital, tanto por escrito como mediante medios audiovisuales de cualquier clase.

2) Principio de resguardo: Los principales obligados al cumplimiento de esta ley no sólo no deben exponer a los niños, niñas y adolescentes a material que afecte su integridad, sino que también se encuentran sujetos a la obligación positiva de resguardarlos, evitando que terceros los afecten.

3) Principio de obligación de denuncia: Los principales obligados al cumplimiento de esta ley están obligados a

denunciar, tan pronto les sea posible, si tuvieren noticia o indicios de estarse cometiendo o de haberse cometido los delitos tipificados en el § VI, título VII, Libro Segundo del Código Penal.

4) Principio de respeto hacia las convicciones éticas y antropológicas de los padres: Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, que comprende no sólo la transmisión de ciertos conocimientos, sino también la formación humana, social y ética que ellos consideren mejor para sus hijos. En caso de conflicto o dificultad de interpretación respecto de un caso concreto, siempre debe optarse por la lectura que sea más favorable a las convicciones éticas, morales y antropológicas de los padres.

5) Principio de promoción de cultura y ambientes sanos: Los principales obligados al cumplimiento de esta ley deben participar en la promoción de una cultura sana y adecuada para el desarrollo integral pleno de los niños, niñas y adolescentes, así como el aseguramiento de las condiciones necesarias para que ellos puedan desenvolverse en ambientes sanos que respeten su indemnidad sexual.

6) Principio de consentimiento maduro: El consentimiento de un niño, niña o adolescente en ningún caso legitima que sea expuesto a material inadecuado para su edad, sea o no explícitamente pornográfico. La exposición a material erótico o con alguna connotación sexual, en caso de no ser delictiva, debe siempre contar con la presencia y el consentimiento expreso y por escrito de sus padres.

7) Principio de no revictimización: Siempre que un niño, niña o adolescente haya sufrido alguno de los delitos contemplados en el Libro Segundo, Título VII, párrafos 5 y 6 del Código Penal, los funcionarios públicos que traten con él teniendo conocimiento de su trauma, o cualquiera de los intervinientes del juicio en su caso, estarán obligados a velar para evitar la victimización secundaria del menor.

Artículo 4°. Indemnidad respecto de la educación afectiva y sexual. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir la educación necesaria para su pleno desenvolvimiento social, según su grado de desarrollo y madurez, incluyendo los elementos técnicos y científicos necesarios, además de las herramientas para una comprensión de las dimensiones afectiva, sexual y espiritual de las relaciones humanas, lo anterior bajo la dirección de sus padres.

Los padres tienen el derecho preferente y el deber de entregar a sus hijos, según sea necesario por su edad, madurez y grado de desarrollo, una positiva y prudente educación sexual, de acuerdo con sus propias convicciones morales y antropológicas. Los establecimientos educacionales son medios auxiliares y colaboradores en dicha labor.

Todo establecimiento de educación básica y media, público o privado, está obligado a informar a los padres de todo contenido, enfoque y actividades que se vayan a impartir en materia de sexualidad. Los padres tienen el derecho a oponerse a que su hijo reciba todo o parte de dichas asignaturas, que se enseñe con un determinado enfoque y/o que participen en las referidas actividades, para lo cual los

padres deberán informar previamente y por escrito al establecimiento educacional del contenido que excluyen de la educación sexual de sus hijos.

Las infracciones a este artículo serán sancionadas de acorde a lo establecido en el artículo 50 del DFL N°2 de 2010 del Ministerio de Educación que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 20.370 con las normas no derogadas del DFL Nº 1, de 2005.

Artículo 5°. Participación de niños, niñas y adolescentes en la publicidad y en medios de comunicación. La participación de niños, niñas y adolescentes en la publicidad y en los medios de comunicación deberá evitar situaciones en las que se afecte su indemnidad sexual.

Afecta gravemente la indemnidad sexual de los niños, niñas y adolescentes en la publicidad y en los medios de comunicación su sexualización, entendiéndose por tal cualquier conducta realizada en la producción de contenido publicitario o del ámbito de los medios de comunicación, mediante la cual se reduzca su condición de ser humano y se tienda de manera directa a cosificar sexualmente al niño, niña o adolescente.

- - -