

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Kaiser y Balladares, y señores Bianchi, Lee y Squella, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de agravar las sanciones en el caso de entrega o exhibición de material pornográfico e inadecuado a menores de catorce años.

FUNDAMENTOS

En virtud del principio protector del *interés superior del menor*, es un deber **no**. del Estado proteger a los menores de edad de toda forma de abuso e injerencia indebida en su debido y sano desarrollo físico y mental, siendo precisamente los atentados a su **0 0**-integridad psíquica y física en cuanto sano desarrollo de la sexualidad, y los atentados contra la indemnidad sexual infantil, uno de los aspectos en los cuales no se puede tener dobles lecturas, debiendo ser estrictos y tajantes en dicho ámbito protector de nuestros menores de edad.

En efecto, el artículo 1° de nuestra Constitución impone al Estado el deber de dar protección a la población, lo cual adquiere una connotación especial cuando se trata de los "más desvalidos". Además, el Estado debe crear las condiciones para la "mayor realización espiritual y material posible" de todas las personas, lo que incluye proteger a los menores de influencias que el legislador considera nocivas.

Además, el citado principio protector del *interés superior del menor*, se consagra en el artículo 3° N°1 frase final, de la "Convención sobre los Derechos del Niño", adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y promulgada mediante el D.S. N°830 del Ministerio de RR.EE. (D. Oficial 27/09/1990).

Así, el principio del *interés superior del niño* actúa como un eje transversal que obliga al Estado a brindar una protección especial. Este principio, justifica la protección debido a la falta de madurez física y mental, debilidad e inexperiencia del menor, buscando asegurar su "bienestar en el plan físico, psíquico y social". De este modo, el Estado tiene la obligación de salvaguardar la indemnidad sexual y la integridad física y psíquica de los menores de 18 años, entendiéndose la indemnidad como el "estado o situación de quien está libre de daño o perjuicio". En consecuencia, el legislador goza de un margen de libertad razonable para determinar qué conductas son punibles en función de la protección de derechos fundamentales como la integridad personal. En este caso, la distinción de edad se considera una opción de política legislativa legítima para resguardar a los púberes,

En este sentido, toda actuación de personas naturales, instituciones privadas o entidades municipales y públicas, que atente contra la debida indemnidad sexual infantil debe ser clara y derechamente condenada, pues precisamente está en juego el desarrollo sano de los aspectos físicos y psíquicos de nuestros menores de edad.

En dicho contexto, de un tiempo a esta parte, hemos venido siendo testigos de cómo diversas actuaciones en entidades educativas, municipales o estatales no sólo han descuidado la debida protección de dicho sano desarrollo de nuestros menores de edad, sino que se han concretado en verdaderos atentados contra la indemnidad sexual infantil. A continuación, citaos algunos ejemplos:

El documento *“Orientaciones para la inclusión de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”* que se encontraba disponible en la página web del Ministerio de Educación en su versión original de 2017 y actualizado al 17 de mayo de 2023, proponía como actividad *“ubicarse mirando la espalda de su compañero y hacer masajes en la espalda expresando lo que sienten en ese momento”*, para *“reflexionar sobre los modelos de masculinidad y femineidad construidos a lo largo de la historia”* (se aplicaba a niños de kinder, 1º y 2º básico, o sea, a niños de 5 a 7 años); la entrega de condones y lubricantes por parte de una agrupación LGTBQ+ en una actividad familiar con menores de diez años, organizada por la Municipalidad de Con Con en julio de 2023 que causó estupor y rechazo en las familias asistentes. Observamos el mismo rechazo en la denuncia de padres y apoderados del Colegio particular subvencionado, Adolfo Beyzaga Ovando de Arica, en el mes de marzo de 2024, frente al alto contenido sexual que tuvo el taller titulado “Higiene y autocuidado”, donde se interrogaba niños de 5º básico (10 a 11 años de edad) de la siguiente manera: *“¿Has tenido relaciones sexuales (sexo oral, anal o vaginal) sin condón? ¿Has tenido sexo oral y han eyaculado en tu boca? ¿Quieres realizarte el examen del VIH?”*. En la misma forma reaccionaron los padres y apoderados de la escuela municipal Los Trigales de Temuco en mayo del 2025 respecto de niños menores de 11 años expuestos a una supuesta clase de educación sexual donde se habló de juguetes sexuales y términos inapropiados para niñas y niños de esa edad. Del mismo modo surgió el rechazo, en el evento de magia para conmemorar el Día del Niño en Temuco en agosto de 2025 en la región de La Araucanía con la presentación de una bailarina cuya performance y vestimenta fue calificada de inapropiada debido a la presencia de menores de edad de establecimientos educacionales de la comuna, pues más que un acto de magia pareció un baile de cabaret o topless. El estupor y reprobación que fundaron el reclamo de padres y apoderados del Colegio Marista de Limache en mayo de 2026 por supuesto “taller literario” donde se expusieron textos sádicos y de violencia sexual a menores de 12 años. De la misma manera, con diversas encuestas impulsadas por organismos estatales donde se interroga a menores de 10 años sobre actos de connotación sexual; y otros varios ejemplos más, demuestran que en supuestas aras de una “educación

sexual” se termina exponiendo a menores de edad a situaciones traumáticas, generándoles asco y rechazo ante conceptos y actuaciones, que atentan gravemente contra su indemnidad sexual.

En este sentido, cabe señalar que ha sido el propio Estado -ante la gravedad de los hechos por la vulneración de las garantías de los menores afectados- el que ha determinado la responsabilidad administrativa y/o política de los funcionarios o autoridades que han incurrido en tales conductas, por ejemplo, la solicitud de renuncia al Seremi de Salud en el caso recién citado ocurrido en marzo de 2024 en Arica.

Tal como señala un documento del propio Ministerio de Educación (#EIPeorAbuso), el abuso sexual infantil es el peor de los abusos, no sólo cuando consiste en una agresión física al cuerpo de los menores, sino también cuando importa un abuso de poder, un abuso de conciencia y un abuso de un adulto en situación dominante sobre la faz psíquica de los menores de edad a su cargo, ya sea, en el ámbito educativo, religioso y del círculo de confianza del menor (familiares, vecinos, amigos adultos de sus familiares, etc.).

De este modo, surge como una necesidad manifiesta de suma urgencia, que el Estado actúe para que los referidos atentados a la integridad psíquica y física en cuanto sano desarrollo de la sexualidad de los menores de edad y los atentados contra la indemnidad sexual infantil sean claramente identificados, denunciados y sancionados, a la par de establecer programas concretos de reparación, acogida y ayuda a los menores y los adultos responsables cuando han sido afectados por tales ataques. Esto, porque no podemos permitir que en nombre de una educación mal entendida, nuestros niños se vean expuestos a material que resulta no sólo inadecuado, sino derechamente atentatorio contra su indemnidad psíquica y sexual.

A este respecto, podemos observar que en nuestra legislación penal no existe una definición actualizada y específica de los que se entiende por pornografía.

En efecto, sólo en el artículo 367 quáter, inciso cuarto del Código Penal, se presenta una definición de material pornográfico en el contexto de la protección a menores de dieciocho años, tratándolo como toda representación de estos dedicados a actividades sexuales explícitas, ya sean reales o simuladas, comprendiendo también cualquier representación gráfica de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales, o la utilización de su voz o imagen con los mismos propósitos, enfocándose únicamente en soporte visual (fotografías y videos) o auditivo (sonidos y voz en contexto de actividad sexual), dejando fuera las representaciones escritas y las nuevas formas de creación digital que abundan en redes sociales e internet.

Sin perjuicio de lo reprobable o aceptable que sea el consumo de pornografía hecha por adultos, para adultos, y donde consten sólo adultos, el deber de protección estatal debe necesariamente sancionar y castigar cualquier tipo de acto que implique no sólo la utilización de menores de edad para la elaboración de material pornográfico, sino también la exhibición de pornografía (ya sea de adultos y con mayor razón, donde consten menores de edad) a menores de edad por afectar precisamente, y como ya hemos dicho, el principio de indemnidad sexual infantil y sano desarrollo de la sexualidad de los menores.

Cabe recordar que, en el orden constitucional, los niños y los adolescentes son titulares del derecho a la vida privada en los términos previstos en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental que ampara, entre otros bienes jurídicos, la prohibición a la intervención en aspectos propios de su individualidad estableciéndose, por ejemplo, la prohibición a los organismos del Estado de entregarles información que ellos no han solicitado recibir.

En el mismo sentido, la Carta Fundamental reconoce una titularidad amplia en materia de derechos constitucionales y que los niños son, en consecuencia, titulares, entre otros, de los derechos a la privacidad y a la salud, consagrados como garantías constitucionales.

A lo anterior debe sumarse, la Convención sobre los Derechos del Niño, la que supuso un cambio en el tratamiento de la situación de los niños y los adolescentes considerándolos como sujetos de derechos propios, entre otros, del derecho a la protección de la ley contra injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia y contra los ataques ilegales a su honra y su reputación, todo ello en conformidad con el artículo 16 de la Convención.

Estos mismos argumentos sobre los derechos de los niños a su vida privada y a la prohibición de intromisión del Estado en la misma, ya han sido varias veces destacados por el Ejecutivo en tiempos de la primera Presidencia de doña Michelle Bachelet, por ejemplo, en requerimiento de inconstitucionalidad contra el D.S. N°48, del Min. Salud, de 2007.¹

De una revisión de la legislación comparada, podemos observar el caso de Estados Unidos de América, en donde la producción, almacenamiento, reproducción y distribución de material pornográfico donde consten menores de edad [véase Título 18 U.S.C. (Código de los Estados Unidos) § 2256] es un delito federal, y con mayor razón cuando esa exhibición **se hace a menores de edad**, no aplicándose en estos casos el test del caso Miller v. California

¹ D.S. N° 48 Min Salud (D. Of. 03-02-2007) que estableció “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad” e implicó la entrega de la llamada píldora del día después a niñas menores de 15 años, sin conocimiento ni autorización de sus padres.

(1973), para declarar la obscenidad en materia de pornografía para adultos, en principio aceptada por la Primera Enmienda.²

En un sentido semejante se pronuncia en Inglaterra la “*Ley de Protección de la Infancia*” de 1978 [ampliada en 1994 por la Ley de Justicia Penal y Orden Público de 1994 para abarcar las “pseudofotografías”], que se centra a menudo en la “indecencia” en lugar de “pornografía”, de modo tal que una imagen es indecente si sobrepasa los estándares de decoro aceptados por la sociedad. También en ese aspecto se pronuncia la *Ley de Publicaciones Obscenas de 1959 (Obscene Publications Act 1959)*, donde el núcleo del concepto legal se define por la capacidad del material para depravar y corromper a su audiencia, en lugar de simplemente ofender la moral pública, estableciéndose en la Sección 1 de la citada ley, que un artículo se considera obsceno si su efecto, tomado en su conjunto, tiende a depravar y corromper a las personas que, teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes, es probable que lean, vean u oigan el contenido, haciendo presente que este “test” no se limita a la pornografía, sino que se aplica a cualquier material impreso, visual o digital.

En cuanto a la situación de España, el Código Penal y la doctrina de la Fiscalía General del Estado, a propósito de los artículos 186 y 189, dejan clara la protección de los menores de edad en el ámbito de la indemnidad sexual, cuando establecen que el citado artículo 186 castiga la difusión o exhibición de material pornográfico donde consten adultos, a menores de edad o personas con discapacidad que requieran especial protección, conocido como “delito de provocación sexual”, situación que se agrava cuando se revisa la definición que pornografía infantil que realiza el mencionado artículo 189, norma que consagra como bien jurídico protegido precisamente la indemnidad sexual y la dignidad del menor, en cuanto se centra en el daño potencial o real a la libertad sexual y la protección de los menores frente a actos lujuriosos expuestos públicamente.

Por su parte en Francia, el Código Penal castiga severamente los delitos sexuales (artículos 222-22 a 222-33), así como los delitos contra menores de edad (artículos 227-1 a 227-28), y en ellos el concepto jurídico de pornografía y material pornográfico se

² Por el caso *Miller v. California* (1973), el Juez debe hacer una revisión de tres aspectos para considerar obscena una obra y con ello prohibirla:

1. Una persona promedio, aplicando los estándares comunitarios actuales, consideraría que la obra, en su conjunto, apela al interés lascivo o lujurioso.
2. La obra representa o describe, de manera manifiestamente ofensiva, conducta sexual definida por la ley estatal.
3. La obra, en su conjunto, carece de valor serio literario, artístico, político o científico.

aborda principalmente desde la perspectiva de la protección de los menores y la regulación de su acceso en el entorno digital³, más que por una prohibición general de su existencia para adultos de modo tal que la doctrina y jurisprudencia han evolucionado hacia una interpretación centrada en la dignidad humana, el consentimiento y la protección de menores, alejándose de visiones puramente moralistas. Así, dicho Código Penal prohíbe la exposición pública de material considerado obsceno si este puede ser visto por un menor de edad, siendo igualmente sancionable la exhibición "imprudente" o pública de tales materiales, de hecho, la difusión de material obsceno a menores o la presencia de menores en producciones de esta índole está estrictamente penada.

En conclusión, en el ámbito de la legislación comparada, podemos observar que los Estados mencionados, frente a cualquier atisbo de exhibición de material pornográfico u obsceno a menores de edad, hacen especial hincapié en la protección de la indemnidad sexual infantil, regulando ya sea a través de definiciones expresas o a través de análisis facticos a cargo del juez de la causa, cuando un material es obsceno o pornográfico.

En este sentido y volviendo al deber de protección estatal, recordemos que el Código Penal, en su Título VII del Libro II, titulado "*Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual*", establece todos los llamados delitos sexuales. La Ley N°19.927 (D. Oficial 4/01/2004) eliminó el concepto de "abuso sexual" del Título, y lo sustituyó por el de "integridad sexual", concepto que incluye tanto la libertad sexual como la indemnidad sexual.

En efecto, el Código Penal actualmente no habla expresamente de abusos sexuales, pero al tipificar el delito del artículo 366 ter, dispone que "*se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual...*", dejando de ser relevante para los efectos de establecer diferenciación en la pena del abuso sexual el que concurran las circunstancias del delito de violación o del delito de estupro (Sergio Politoff L. - Jean Pierre Matus A. - María Cecilia Ramírez G., "Delitos contra la libertad e indemnidad sexual y la honestidad", 2020).

Posteriormente, hubo una serie de nuevas reformas a este Título del Código Penal introducidas por la Ley N°21.522 (D. Oficial 30/12/2022), en particular a la redacción del artículo 366 quáter como a la eliminación de del artículo 366 quinquies, las cuales -si bien vinieron a establecer ciertos tipos penales que afectan la indemnidad sexual infantil y con ello proteger el sano desarrollo de la sexualidad de los menores de edad-, adolecen de ciertas limitaciones enfocadas a considerar la intencionalidad del autor del delito, lo que permite generar más situaciones de exculpación y sobreseimiento que de condena, olvidando la enorme relevancia de los bienes jurídicos protegidos por esos tipos penales.

³ Por ejemplo, el delito de "Corrupción Sexual de Menores (Corruption de mineurs) que castiga los actos que demuestran la intención de pervertir la sexualidad de un menor (Art. 227-22), con penas de 5 años de prisión y 75.000 euros de multa

Por esto, es que creemos que debe modificarse el referido artículo 366 quáter, dando una definición más amplia y actualizada de lo que se considera pornografía y eliminando elementos descriptivos del tipo penal referidos a la intencionalidad del autor, a efectos de dar una mayor protección a los menores de edad.

PROYECTO DE LEY

PRIMERO: Sustitúyase el artículo 366 quáter del Código Penal, de la siguiente manera:

Uno) Se establece como nuevo texto del artículo 366 quáter el siguiente

Art. 366 quáter: El que realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, o el que le exhibiere o proporcionare material pornográfico a una persona menor de catorce años, independiente de la motivación del autor, será sancionado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Del mismo modo será sancionado, el que determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo, o le exhibiere, hiciere ver u oír, entregare, facilitare, proporcionare o pusiere a su disposición material pornográfico o de explotación sexual, o le hiciere presenciar espectáculos del mismo carácter.

Se entenderá como material pornográfico toda representación gráfica, física, visual, audiovisual, auditiva, mediante la utilización de la palabra oral o escrita, o que conste en cualquier otro tipo de soporte -incluidos los creados por sistemas informáticos y de inteligencia artificial-, cuyo contenido esté dedicado a actividades sexuales explícitas, sean reales o simuladas, o a la exhibición de los genitales. También se considerará material pornográfico aquel que, teniendo las características anteriormente descritas, contenga obscenidad, cosificación del cuerpo humano, actos sexuales no consentidos, actos de connotación sexual con animales, violencia sexual y depravación, pudiendo darse una o confluir varias de estas características a la vez.

No se entenderán comprendidos en la conducta tipificada en este artículo los contenidos educativos, sanitarios, científicos, terapéuticos, judiciales o de prevención, siempre que, atendido su contenido, finalidad, contexto y forma de presentación, sean adecuados a la edad y grado de desarrollo de los menores de catorce años a quienes se le pretenda exhibir. El juez, para calificar la conducta sancionada, deberá considerar necesariamente no sólo que el material pornográfico sea sexualmente explícito, sino la potencialidad de afectación de la indemnidad sexual y de la salud psicológica infantil, así como del sano desarrollo de la madurez sexual en los niños.

Los medios que se usen para ejecutar la acción de significación sexual, exhibición o facilitación de material pornográfico podrán ser físicos, informáticos y cualquier otro que busque acceder al menor de 14 años, sin importar el lugar físico en que se desarrolle la conducta sancionada.

Quien realizare alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores respecto de una persona mayor de catorce años, pero menor de dieciocho años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numeral 1º del artículo 361, de las enumeradas en el artículo 363, o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 29", será sancionado con las mismas penas señaladas en los incisos anteriores.

Las penas señaladas en este artículo se aplicarán también cuando las conductas descritas sean cometidas a distancia, mediante redes sociales, servicios de mensajería, medios electrónicos, sistemas informáticos, inteligencia artificial o cualquier otra tecnología de comunicación.

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo el autor falseare su identidad, edad, sexo, condición personal o cualquier otro antecedente relevante para obtener la confianza de la víctima, se aumentará la pena aplicable en un grado.

Dos) Se propone que la figura contemplada a partir del actual inciso 3º del artículo 366 quáter, se establezca como nuevo artículo 366 quinquies, el cual quedaría con el siguiente tenor:

Artículo 366 quinquies. *Será sancionado con presidio menor en su grado máximo el que, por cualquier medio, solicitare, requiriere, indujere o determinare a una persona menor de catorce años a enviar, entregar, exhibir, transmitir o poner a disposición imágenes, grabaciones, registros audiovisuales, sonoros, digitales o de cualquier otra naturaleza en que se representaren:*

- a) *Acciones de significación sexual de su persona o de otra persona menor de catorce años.*
- b) *Sus genitales o los de otra persona menor de catorce años.*

Con la misma pena será sancionado quien mantuviere con una persona menor de catorce años conversaciones, comunicaciones o contactos de significación sexual, por cualquier medio, con el propósito de cometer delitos contra su indemnidad sexual.

Quien realizare alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores respecto de una

persona mayor de catorce años, pero menor de dieciocho años concurriendo cualquiera de las circunstancias del numeral 1° del artículo 361, de las enumeradas en el artículo 363, o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, será sancionado con la misma pena señalada en el inciso primero.

Las penas señaladas en este artículo se aplicarán también cuando las conductas descritas sean cometidas mediante redes sociales, plataformas digitales, servicios de mensajería, medios electrónicos, sistemas informáticos, inteligencia artificial o cualquier otra tecnología de comunicación.

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo el autor falseare su identidad, edad, sexo, condición personal o cualquier otro antecedente relevante para obtener la confianza de la víctima, se aumentará la pena aplicable en un grado.

Si los hechos fueren constitutivos de un delito al que la ley asignare una pena mayor, se aplicará aquella.”

SEGUNDO: Se modifican las siguientes normas del Código Procesal Penal:

A) *Agregase, en el artículo 47, el siguiente inciso final, nuevo:*

“Tratándose de sentencia condenatoria por alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes, el tribunal deberá pronunciarse necesariamente sobre el pago de las costas procesales y personales causadas a la víctima. No existirá posibilidad de exención de las costas al condenado”.

B) *Agrégase, en el artículo 59, el siguiente inciso final, nuevo:*

“Tratándose de delitos cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes que afectaren su indemnidad sexual, integridad física o psíquica, la acción civil derivada del hecho punible deberá comprender, además de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que correspondan, el pago o reembolso de los gastos razonables y necesarios de atención médica, psicológica, psiquiátrica, terapéutica o de reparación especializada que sean consecuencia directa del delito. Dichos gastos podrán comprender prestaciones ya efectuadas o futuras, siempre que se encuentren suficientemente determinadas o sean determinables conforme a los antecedentes rendidos en el procedimiento.”.

C) *Agrégase, en el artículo 109, letra c), a continuación del punto y coma, que pasa a ser coma, la siguiente frase:*

“incluyendo, cuando corresponda, los gastos razonables y necesarios de atención médica, psicológica, psiquiátrica, terapéutica o de reparación especializada que sean consecuencia directa del delito;”.