

Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Bianchi, que modifica el Código Penal, con el objeto de tipificar la incitación pública o apología a la explotación, abuso sexual o pornografía infantil, y consagrar una circunstancia agravante en el caso de que la víctima posea una condición de discapacidad o neurodivergencia.

Fundamentos

El ordenamiento punitivo chileno sanciona con severidad la ejecución material de las agresiones sexuales, así como la producción, facilitación y almacenamiento de material pornográfico infantil en los artículos 366 quinquies y 374 bis del Código Penal. No obstante, el análisis de la dogmática penal objetiva revela un vacío de punibilidad estructural respecto de las conductas de incitación pública y apología cuando estas se emiten de manera abierta y no logran subsumirse en las exigentes figuras de la proposición o la conspiración para un delito determinado. Estas manifestaciones, que banalizan, normalizan o incitan explícitamente a la violencia sexual contra la infancia en el espacio público o en entornos virtuales, escapan a la cobertura típica actual, consagrando una impunidad inadmisibles frente a discursos que entrañan un elevado peligro abstracto para los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.

Esta omisión normativa contrasta intensamente con la evidencia empírica e internacional en materia de cibercriminalidad e indemnidad infantil. Reportes de organismos especializados como el *National Center for Missing & Exploited Children* (NCMEC) y la red *INHOPE* confirman que la proliferación de discursos apologéticos y la cosificación sexual en plataformas digitales actúan como catalizadores directos que erosionan las barreras de inhibición moral de potenciales agresores, facilitando dinámicas de *online grooming* y captación de víctimas en situación de vulnerabilidad. La pasividad legislativa ante estas expresiones previas quiebra el deber correlativo del Estado de garantizar una prevención primaria eficaz.

La reestructuración punitiva propuesta exige atender rigurosamente a la dogmática del bien jurídico protegido y a la adecuada geografía del Código Penal. La tradición decimonónica tendió a relegar este tipo de conductas al Párrafo VIII del Título VII del Libro II, referente a los "ultrajes públicos a las buenas costumbres"; sin embargo, la ciencia penal contemporánea concibe dicho apartado como un resabio enfocado en la moralidad abstracta o el pudor colectivo, y no en la protección efectiva de las personas. El bien jurídico que esta iniciativa busca tutelar de forma unívoca es la

indemnidad e integridad sexual de la infancia y adolescencia. Por ello, la incitación pública y la apología deben asentarse de forma orgánica en el **Párrafo VI del Título VII**, reubicándose tácticamente mediante la incorporación de un artículo 367 *nonies* nuevo. Esta sistemática es plenamente coherente con la tendencia del derecho comparado, tal como se observa en la reforma del Código Penal español a través de la Ley Orgánica 8/2021 — que tipificó de forma autónoma la incitación al abuso infantil en su catálogo de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales — y con los mandatos del Convenio de Lanzarote del Consejo de Europa.

Finalmente, este ajuste dogmático se articula con el estándar de tutela reforzada exigido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (artículos 7 y 16) y la Ley N° 21.545 (Ley TEA). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fallos señeros como *Furlan y Familiares vs. Argentina*, ha delineado el concepto de "vulnerabilidad agravada", reconociendo que quienes presentan condiciones de neurodivergencia, limitación del lenguaje verbal o invalidez de comunicación sufren una asimetría de protección procesal y victimológica severa. La instrumentalización o selección de víctimas amparada en dicha imposibilidad de defensa exige una respuesta penal calificada. En consecuencia, la iniciativa consagra una circunstancia agravante especial en el artículo 368 bis del Código Penal, alineando el criterio de determinación de la pena para el catálogo de delitos sexuales con las exigencias internacionales de protección a la diversidad funcional y neurodivergente.

PROYECTO DE LEY

Artículo único. - Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. **Agrégase un artículo 367 nonies, nuevo:**

"Artículo 367 nonies. El que, públicamente o a través de cualquier medio de difusión masiva, informático o de telecomunicaciones, incitare, instare o hiciere apología a la realización de actos de significación sexual, explotación o producción de material pornográfico en que intervengan personas menores de catorce años, de modo tal que se genere un peligro previsible para su indemnidad o integridad sexual, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio y multa de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Si la incitación o apología se fundare, motivare o hiciere alusión explícita a la condición de discapacidad, neurodivergencia o imposibilidad de comunicación verbal o física de las víctimas, la pena se aumentará en un grado."

2. **Incorpora un nuevo inciso final al artículo 368 bis, del siguiente tenor:**

"Constituirá, asimismo, una circunstancia agravante especial de los delitos contemplados en este Párrafo el haber elegido a la víctima o perpetrado el hecho valiéndose de su condición de discapacidad, neurodivergencia o cualquier circunstancia que limite o impida su capacidad de comunicación verbal, comprensión o defensa."