

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Procesal Penal en materia de procedencia de la prisión preventiva y de suspensión de ejecución de la sentencia, respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años.

BOLETÍN Nº 11.073-07.

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Derechos Humanos Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de presentar su segundo informe respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Quintana y del ex Senador señor Navarro, con urgencia calificada de simple.

Cabe destacar que la iniciativa legal fue aprobada en general por la Sala del Senado el 20 de mayo de 2021, y que se abrieron dos plazos de indicaciones. El primero venció el 25 de junio de 2021, período en el cual se presentaron tres indicaciones, y el segundo, acordado por la Sala del Senado el 5 de julio de 2022 y que venció el 5 de agosto de 2022, en que se formularon otras tres.

Además de los miembros de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, concurrió, a una o más de las sesiones en que se debatió la iniciativa legal, la Honorable Senadora señoras Loreto Carvajal.

Del mismo modo, asistieron especialmente invitados quienes se identifican a continuación:

Por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: la Ministra, señora Marcela Ríos; la jefa de la División Jurídica, señora María Ester Torres; la asesora de la misma División, señora Flora Ben-Azul; la asesora de la División de Reinserción Social, señora Silvana Muñoz, y los asesores, señores Ignacio Gaete, Hernán Leighton, Francisco León, Vicente Cornejo y Rafael Ferrada.

Por la Subsecretaría de Derechos Humanos: la Subsecretaria, señora Haydee Uberreuter; el asesor, Esteban Miranda.

Por la Defensoría Regional de Ñuble: el Defensor Regional, el señor Marco Montero, y el señor Leonardo Moreno.

Por la Subsecretaría de la Niñez, la Subsecretaria señora Blanquita Honorato, junto a la abogada, señora María José Durán

De la Biblioteca del Congreso Nacional, los profesionales, señores Matías Meza-Lopehandía y Jaime Rojas.

Asesores Parlamentarios: del Senador señor Navarro, don Héctor Testa, y del Senador señor Insulza, doña Lorena Escalona; del Senador señor Latorre, doña Fernanda Valencia; de la Senadora señora Campillai, doña Claudia Ahumada y don Pedro Carrasco; del Senador señor Araya, don Roberto Godoy; del Senador señor Saavedra, don Mauricio Galaz; del Senador señor Sanhueza, doña Carolina Navarrete; del Senador señor Kuschel, don Roberto Munita; de la Senadora señora Carvajal, don Rodrigo Vega, y de la Senadora señora Sepúlveda, don Hermes Gutiérrez.

Por el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género: la asesora, señora Paloma Galaz.

Por el Ministerio Secretaría General de la Presidencia: el asesor, señor Guillermo Briceño.

Los documentos acompañados fueron debidamente considerados por los miembros de la Comisión y constan en la página web institucional.

- - -

Por otra parte, es preciso consignar que el proyecto en informe debe ser considerado, además, por la Comisión de Hacienda, considerando la aprobación de la indicación sustitutiva presentada por S.E. el Presidente de la República, signada con el número 1a.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe señalar que en el informe en general de este proyecto de ley, la Comisión propuso calificar el número 2 del artículo único como norma orgánica constitucional, por cuanto contenía normas que alteran la organización y atribuciones de los tribunales, de acuerdo con el artículo 77 y el inciso segundo del artículo 66, ambos de la Constitución Política de la República. Dicha norma fue consultada por el Senado mediante Oficio N° 004/SEC/17, y se recibió respuesta como consta en el Oficio N° 25-2017 de la Corte Suprema.

Sin embargo, considerando el texto aprobado en este segundo informe, que recoge la indicación sustitutiva presentada por Su Excelencia el Presidente de la República, la Comisión tuvo a la vista que la ley N° 20.603, que modificó la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, modernizó el sistema de penas sustitutivas, y las normas que se relacionan con el proyecto en informe no fueron consideradas como orgánicas constitucionales, como da cuenta el fallo del 5 de junio de 2012 del Tribunal Constitucional.

En mérito de lo anterior, la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Fabiola Campillai, y señores Pedro Araya, Carlos Kuschel, Gastón Saavedra y Gustavo Sanhueza, estimó que el texto aprobado que se somete a consideración, no contiene normas que revistan el carácter de orgánicas constitucionales.

Se hace presente que la interpretación consignada también fue compartida por la señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

- 1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni modificaciones: ninguno.
- 2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: 1a, artículo tercero; 1a, artículo primero transitorio, y 1a, artículo segundo transitorio.
- 3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 1a artículo primero; 1a, artículo segundo, letra a); 1a, artículo segundo, letra b); 1a, artículo segundo, letra c); 1a, artículo segundo, letra d), y 1a, artículo segundo, letra e).
- 4.- Indicaciones rechazadas: 1, 2, 2a, 3, 3a.
- 5.- Indicaciones retiradas: ninguna.
- 6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: ninguna.

- - -

CONSTANCIA

Se deja constancia que la Comisión por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señora Campillai y señores Araya, Kuschel, Saavedra y Sanhueza, y considerando el tenor de las modificaciones aprobadas al texto de la iniciativa legal, propone modificar la denominación administrativa del proyecto de ley por el siguiente: “proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en materia de aplicación de la prisión preventiva y de sustitución de la sentencia, respecto de personas embarazadas o que sean madres de hijos o hijas menores de dos años.”.

- - -

DEBATE PREVIO

En la sesión del 23 de agosto de 2021, la entonces Subsecretaria de la Niñez, señora Blanquita Honorato, señaló que el Gobierno del Presidente Piñera comparte la preocupación por los niños y niñas que viven junto a sus madres al interior de recintos penitenciarios y por las madres embarazadas, lo que se manifiesta en el impulso de una serie de medidas para mejorar sus condiciones. En tal sentido, en mayo del 2020, se presentó el proyecto de ley que establece una modalidad alternativa de cumplimiento de la prisión preventiva y regula el monitoreo telemático en el Código Procesal Penal y en la ley N° 20.066, Boletín N° 13.541-07, actualmente en estudio en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, del Senado.

Asimismo, informó que la ley N° 21.228, iniciada en Mensaje del Presidente Piñera, concedió un indulto general conmutativo a las mujeres que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraren

privadas de libertad en virtud de una condena por sentencia ejecutoriada, habiendo cumplido un tercio de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, y estuvieren embarazadas o tuvieran un hijo o hija menor de dos años de edad, que resida en la unidad penal, consistente en la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que les resta por cumplir y, en su caso, de la multa, por reclusión domiciliaria total, por el tiempo equivalente al respectivo saldo de condena que les reste por cumplir.

Finalmente, sostuvo que el Ejecutivo coincide con la protección de los hijos e hijas pequeños de manera de resguardar de mejor manera el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

El Honorable Senador señor Navarro señaló que tiene información sobre intenciones de presentar más indicaciones al proyecto de ley en debate, por lo que consultó qué procedimiento habría que seguir.

Se hizo ver que se requeriría solicitar acuerdo de la Sala del Senado para abrir un nuevo plazo de indicaciones. Además, se consignó que la iniciativa legal en debate, una vez despachada por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía debe pasar a la de Seguridad Pública.

El Honorable Senador señor Insulza sostuvo que es preciso hacer un análisis exhaustivo de las indicaciones presentadas, puesto que le parece inhumano plantear que la suspensión de la ejecución de la condena sea revocada y la mujer deba volver a la cárcel a los diez días desde que sufre la muerte gestacional de su hijo o el fallecimiento de su hijo o hija pequeños.

En la sesión del 5 de julio de 2022, **la señora Haydee Oberreuter, Subsecretaria de Derechos Humanos**, manifestó que el Gobierno está comprometido con darle a todo el funcionamiento del Estado una perspectiva de derechos. La presencia de una madre de niños pequeños o gestante tiene sus propios desafíos relacionados con el hacinamiento, las capacidades efectivas de proveer de la oferta programática que permita la reinserción y la violencia intrapenitenciaria y las consideraciones de salud especiales que derivan de la maternidad.

En tal contexto, señaló, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos trabaja arduamente en la implementación de mejoras de las condiciones carcelarias y una de ellas tiene que ver con la tramitación del proyecto de ley en discusión.

Una de las dificultades más significativas, prosiguió, de la iniciativa se vincula con la existencia de niños y niñas lactantes y de corta edad dentro de recintos penales, que conviven con sus madres que se encuentran privadas de libertad. Indicó que, si bien Gendarmería de Chile tiene por ordenamiento interno el establecimiento de secciones especiales de tipo materno infantiles, esto no puede soslayar las consecuencias negativas que devienen de hallarse al interior de cárceles.

Destacó que el derecho a una maternidad digna lo tiene tanto la madre como el hijo o hija y, desde una perspectiva jurídica, es importante que nuestro país se comprometa con el bienestar físico y síquico que el Estado debe garantizar a los niños y niñas en función de su interés superior, que constituye un principio presente en todo nuestro ordenamiento

y que irradia a múltiples instrumentos internacionales, como la Convención de Derechos del Niño.

Luego, sostuvo que buscar fórmulas de cumplimiento alternativo de las penas tiene como objetivo fundamental permitir una maternidad digna durante un periodo crucial, en que los niños y niñas son especialmente dependientes de sus madres y las circunstancias marcan definitivamente su futuro desarrollo. Estimó que una cárcel no es el lugar adecuado para el desarrollo de un niño de temprana edad.

Al finalizar, afirmó que el Gobierno ha decidido comprometerse con el impulso y perfeccionamiento de este proyecto de ley, de manera de encontrar una solución a la situación en que se encuentran estas madres y sus hijos. Agregó que el hecho de que la iniciativa apunte a un número acotado de casos, no lo hace menos importante.

La señora María Ester Torres, Jefa de la Dirección Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, explicó el proceso de trabajo de la Cartera. Así, informó que, según cifras de Gendarmería de Chile, a junio de 2019, había aumentado la privación de libertad de mujeres en un 40% respecto de la población penitenciaria femenina que existía hace diez años. Este aumento trae consigo una serie de consecuencias negativas: hacinamiento, incremento de casos de violencia intrapenitenciaria, insuficiencia en la oferta programática de instancias de educación y de oportunidades de reinserción, entre otras.

Por ello, señaló que surge la necesidad de adoptar diversas medidas tendientes a mejorar las condiciones carcelarias de las mujeres privadas de libertad y el Ministerio se encuentra trabajando en mejorar dichas condiciones.

En seguida, indicó que las consecuencias negativas son especialmente graves cuando se trata de mujeres con hijos e hijas lactantes y mujeres embarazadas recluidas en las secciones “materno-infantiles” de los establecimientos penitenciarios.

Posteriormente, señaló que entre 2017 y 2021 un promedio cercano a 200 niñas y niños lactantes residen en las secciones materno-infantiles del país junto a sus madres. Por ello, el Gobierno ha asumido el compromiso de desarrollar una política de protección y promoción de los derechos de las niñas y niños, con especial consideración de quienes conviven con sus madres en establecimientos penitenciarios, dentro de la cual se encuentra impulsar la tramitación del llamado proyecto de “ley Sayén”.

En cuanto a la moción, comentó que surge del clamor de organizaciones sociales a propósito del caso de Lorenza Cayuhán Llebul, comunera mapuche que, estando embarazada y en prisión preventiva, dio a luz a su hija, Sayén, engrillada de pies y en presencia de funcionarios hombres de Gendarmería. Asimismo, hizo una síntesis de la tramitación del proyecto de ley.

Por otra parte, expresó que el Gobierno anterior instauró una mesa de trabajo inter institucional que se ocupó de mejorar las condiciones carcelarias. Luego, el Presidente Boric, en su cuenta pública, anunció el compromiso de impulsar esta iniciativa legal, lo que ha implicado sostener reuniones con diversas organizaciones sociales, como: ONG LEASUR, En Marcha, Corporación Humanas, Red de Acción Carcelaria, Mujer Levántate, Fundación San Carlos de Maipo, entre otras.

En seguida, expuso ciertos antecedentes a fin de contextualizar a la población afectada por el proyecto de ley, y apuntó que se revisó la información de la población que es atendida por el Programa Creciendo Juntos. Informó que dicho programa, a marzo del 2022, atendía a 96 mujeres, de las cuales el 58% están en calidad de imputadas y 42% en calidad de condenadas. Con respecto a su ubicación, la mayor cantidad de mujeres se encuentra en recintos ubicados en la región de Tarapacá y Metropolitana.

En relación a sus nacionalidades, indicó que el 67% son chilenas, 26% de nacionalidad boliviana y los porcentajes restantes se reparten entre colombiana, venezolana y peruana. Sobre los delitos, se concluyó que 58 de las mujeres se encuentran recluidas por delitos de la ley de drogas (60% del total) y 24 lo están por delitos contra la propiedad (25% del total).

Luego, expresó que el Ministerio pretende presentar indicaciones al proyecto de ley basándose en compromisos internacionales, propuesta de la mesa interinstitucional, indicaciones ya presentadas, observaciones de la Corte Suprema, reuniones de trabajo con organizaciones sociales y aspectos que han surgido durante la tramitación legal.

En cuanto a los lineamientos de las indicaciones, explicó que en lo que atañe a la prisión preventiva, el texto aprobado en general agrega una nueva letra d) al artículo 141 del Código Procesal Penal, haciendo improcedente la medida cautelar para imputadas embarazadas o madres de hijos o hijas menores de tres años. Observó que tal propuesta no considera la posibilidad de que la madre sea un riesgo para el niño o niña.

Sobre lo antedicho, señaló que se plantea la preferencia de otras medidas cautelares menos intensas, a menos que concurren razones basadas en la protección de los niños y niñas para de todas maneras aplicar la prisión preventiva.

En materia de ejecución de suspensión de la ejecución de la sentencia, observó que el texto aprobado en general, suspende el cumplimiento hasta que el niño o niña cumpla tres años, debiendo retomarse cuando eso ocurra y, en el tiempo intermedio, sujeta a control a la autoridad competente. Mencionó que los inconvenientes de esta solución son: la indeterminación del mecanismo y la autoridad que ejerce el control, el significado técnico de la “suspensión” y su relación con la prescripción, indeterminación de los mecanismos de revocación.

Debido a ello, planteó aplicar las reglas de la ley 18.216, que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala, a fin de que el juez sustituya la pena privativa de libertad, originalmente impuesta, por una de las reguladas en la mencionada ley (especialmente, libertad vigilada intensiva y la reclusión parcial), hasta que el niño o niña cumpla tres años, pero sometiendo la decisión del reingreso a evaluación. También considera la situación especial de las extranjeras.

Finalmente, informó que el Ministerio se encuentra analizando el texto final de las indicaciones que pretende presentar y terminando de recoger los puntos de vista de las organizaciones que respaldan esta iniciativa; después, la propuesta debe ser evaluada por la Dirección de Presupuestos, ya que una de las medidas de control en que se

piensa es el monitoreo telemático de las mujeres que se hallen condenadas. Sostuvo que, aproximadamente, en un mes se estarían presentando las indicaciones.

El Honorable Senador señor Saavedra advirtió que, para que el Ejecutivo pueda presentar las indicaciones que ha explicado, necesitaría que se abra un nuevo plazo de indicaciones. Lo anterior con el objetivo de legislar de buen modo y que la norma sea aplicable en definitiva y se cumpla con su fundamento, es decir, proteger la niñez.

El Honorable Senador señor Sanhueza consideró que la importancia del proyecto de ley radica en los derechos de los niños y niñas, quienes no tienen responsabilidad alguna en los delitos que pueden haber cometido sus padres.

Respecto a las observaciones realizadas por la Corte Suprema, consultó si el Gobierno las considerará en la elaboración de las indicaciones mencionadas.

El Honorable Senador señor Araya compartió, en líneas generales, la idea del proyecto de ley; sin embargo, hizo presente que la imposibilidad de aplicar prisión preventiva o el suspender la ejecución de la pena trae consigo ciertas complicaciones de carácter técnico.

Asimismo, advirtió que están en contraposición los intereses de la víctima del delito, que busca justicia, y de los hijos pequeños y sus madres o mujeres embarazadas, por lo que opinó que se debe trabajar en encontrar un adecuado equilibrio, y propuso que en los casos en cuestión se aplique arresto domiciliario total con tobillera.

Para concluir, solicitó al Ejecutivo tener a la vista la opinión vertida por la Corte Suprema, puesto que hace presente una serie de cuestionamientos e hipótesis que deben ser ponderados y solucionados.

La Honorable Senadora señora Campillai expresó que entiende que el texto aprobado en general plantea la suspensión de la ejecución de la pena hasta que el hijo o hija cumpla los tres años y no que no exista justicia para la víctima.

Además, estuvo de acuerdo con que se abra un nuevo plazo para presentar indicaciones, de manera que todos tengan la posibilidad de volver a analizar el proyecto de ley y realizar sus propuestas.

La señora María Ester Torres, Jefa de la Dirección Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, comentó que se ha tenido presente el informe de la Corte Suprema en el análisis del proyecto de ley y las eventuales indicaciones. Así, justamente, la idea de trabajar con la ley N° 18.216 es aplicar sus mecanismos respecto a los incumplimientos y revocaciones, audiencias, prescripción, entre otras materias.

Por otra parte, afirmó que existe interés por que las penas se cumplan de manera controlada telemáticamente para que los hijos puedan estar con sus madres, materia que debe ser analizada por la Dipres.

El Honorable Senador señor Saavedra manifestó que, en su opinión, el estado actual del proyecto de ley no permite

avanzar adecuadamente, por lo que solicitó el acuerdo de los demás miembros de la comisión para solicitar a la Sala que se fije un nuevo plazo para presentar indicaciones, con lo que estuvieron de acuerdo los Honorables Senadores señora Campillai, y señores Araya, Kuschel y Sanhueza.

En seguida, la señora Marcela Ríos, Ministra de Justicia y de Derechos Humanos, se refirió al contexto de la problemática que aborda el proyecto de ley en discusión. Informó que, a mayo de 2022, existían un total de 41.188 personas reclusas en régimen cerrado en Gendarmería de Chile, de éstas, sólo el 7,1% son mujeres, es decir, 2.927.

Indicó que, a fin de conocer la población afectada por la iniciativa de ley, se revisó la información del Programa Creciendo Juntos, y, a mayo del 2022, atendía a 102 mujeres, el 53% en calidad de imputadas y el 49% como condenadas.

Por otra parte, señaló que, según los cálculos realizados por su Cartera para la estimación de demanda de este proyecto de ley, del total de mujeres, sólo 133 tendrían hijos entre 0 y 3 años, lo que corresponde al 4,5% de la población de mujeres reclusas.

En relación a sus nacionalidades, el 67% son chilenas, 26% bolivianas y los porcentajes restantes son colombianas, venezolanas y peruanas.

Con respecto a los ilícitos, 61 mujeres se encuentran reclusas por delitos de la ley N° 20.000, sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (59,8% del total) y 25 lo están por delitos contra la propiedad (24,5% del total).

Asimismo, señaló que la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo se hace cargo de las observaciones de la Corte Suprema.

Posteriormente, mencionó que el proyecto de ley persigue resaltar el interés superior de los niños y niñas, por lo que es fundamental atender al impacto que pueda ocasionar para ellos la separación de sus madres o la reclusión junto a ellas. Indicó que ello es coincidente con la Resolución N° 64/142 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y con la ley N° 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia, que entró en vigencia en marzo del año en curso.

En segundo término, hizo presente que se han revisado una serie de estudios que apuntan a la importancia de la convivencia familiar, en especial en relación a la madre con niños y niñas en la primera infancia, sobre todo para los niños cuyas edades fluctúan entre los 0 y 3 años, argumentando la necesidad de formar un vínculo con su madre, padre o adulto significativo, lo que permite el desarrollo adecuado de los niños/as en relación a sus índices de salud (tanto mental como física), desarrollo intelectual, emocional y su capacidad de interactuar con la sociedad.

Igualmente, destacó que la convivencia familiar en el desarrollo de la primera infancia representa el núcleo central de protección de la infancia y los niños tienen derecho a crear apego con un adulto significativo. Por tanto, manifestó que los Estados se hallan obligados no sólo

a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

Luego, se refirió a los efectos del encarcelamiento en los niños y niñas. Señaló que existe amplia constatación de las consecuencias adversas que tiene el encarcelamiento “secundario” de niños y niñas que viven con sus madres en los recintos carcelarios, siendo siempre preferible que la convivencia familiar se desarrolle fuera de los recintos penitenciarios.

Por todas las razones antes consignadas, sostuvo, este proyecto de ley busca que el Estado privilegie otras medidas distintas a la reclusión de personas embarazadas o madres de hijos o hijas menores de 3 años, en base al principio del interés superior del niño, procurando evitar los efectos nocivos de la reclusión infantil, y la importancia del fomento del apego entre hijos e hijas y sus madres en lugares distintos al recinto penitenciario.

Informó que, a partir de la tramitación de este proyecto de ley, la Cartera ha llevado a cabo una revisión exhaustiva de los compromisos internacionales del país, partiendo por las propuestas de la mesa interinstitucional creada por el Gobierno del ex Presidente Piñera, que recogió las opiniones de distintas organizaciones de la sociedad civil que trabajaban con mujeres privadas de libertad y recintos penitenciarios. Asimismo, advirtió que, para elaborar la indicación sustitutiva del Ejecutivo, se tuvo a la vista las indicaciones parlamentarias presentadas con anterioridad, las observaciones de la Corte Suprema, los planteamientos vertidos ante esta Comisión y se sostuvo más reuniones con organizaciones sociales.

En seguida, **la señora Flora Ben-Azul, asesora legislativa**, se abocó a explicar la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo al texto aprobado en general.

Para comenzar, resaltó que, a diferencia de la moción, la indicación se refiere a “persona embarazada”, con el fin de abarcar a los hombres trans que pudieran encontrarse en dicho estado.

A su vez, comentó que se consideran ciertas excepciones para acceder al estatuto propuesto, basadas únicamente en el interés superior de niñas y niños, estas son que:

- La persona se encontrare imputada o condenada por un delito cometido en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad;
- La persona hubiere sido condenada por delitos perpetrados contra la vida o integridad física, psíquica o sexual de personas menores de edad; y
- Se haya decretado una medida de protección a favor del hijo o hija menor de 3 años por medio de la cual se hubiere radicado el cuidado personal de aquel o aquella en una persona distinta a la madre.

Además, se flexibiliza la posibilidad de mantener una pena sustitutiva en casos en que sea innecesario el cumplimiento efectivo o la niña o el niño requiera un especial acompañamiento.

Respecto a la prisión preventiva, en el nuevo inciso final que se propone agregar en el artículo 139 del Código Procesal Penal, se incorpora una obligación de preferencia para el tribunal respecto de la imposición de las otras medidas cautelares personales reguladas en el artículo 155 del mismo cuerpo legal, que son menos intensas que la prisión preventiva, de acuerdo con las reglas generales.

Por otra parte, se adiciona un criterio que permite al tribunal considerar eventuales circunstancias de riesgo para la seguridad de las niñas y niños, en cuyo caso puede decretar la prisión preventiva en contra de la madre.

Observó que, para elaborar esta propuesta, se ha considerado, especialmente, lo mandado por las Reglas N° 57 y 58 de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como las “Reglas de Bangkok”, conforme a las cuales, los Estados miembros, deben prever medidas alternativas a la prisión preventiva para las mujeres.

Ahora bien, en cuanto a las penas, explico que, considerando lo previsto en las Reglas N° 57, 58 y 64 de las llamadas Reglas de Bangkok, la indicación va en el sentido de prever la imposición de sentencias no privativas de la libertad a través de penas sustitutivas para personas embarazadas o madres de hijas o hijos menores de 3 años de edad.

Hizo hincapié en que el estatuto propuesto operaría, ya sea que la persona se encuentre embarazada o sea madre al momento en que debe dar cumplimiento en la pena privativa de libertad, o si durante su cumplimiento queda embarazada y se convierte en madre.

Luego, señaló que, a diferencia de la moción, la indicación recurre al estatuto de penas sustitutivas previsto en la ley N°18.216. Lo anterior, para solucionar las complejidades detectadas, principalmente por la Corte Suprema, respecto a la suspensión de la ejecución de la sentencia, como la autoridad a cargo del control de la medida, mecanismos de control, prescripción, reglas de abono, incumplimiento, revocación, entre otras.

Respecto del plazo máximo de cumplimiento mediante pena sustitutiva, al igual que lo previsto por la moción, la indicación lo determina en el momento en que la niña o niño cumpla los 3 años de edad.

De acuerdo con el enfoque de protección de la infancia, para acceder al estatuto propuesto, bastaría solo con cumplir las circunstancias de embarazo o maternidad de hijo o hija menor de 3 años (salvo las excepciones generales indicadas), sin considerar, por tanto, las limitaciones generales y especiales dispuestas en la ley N° 18.216, como la duración de la pena, el tipo de delito, la reincidencia y los antecedentes de la condenada.

Con el fin de evitar que la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres y personas gestantes constituya una circunstancia de abuso para las bandas criminales, principalmente vinculadas al narcotráfico, se contempla una regla conforme a la cual no podrán aplicarse las sustituciones propuestas si ya se hubieren decretado con anterioridad a favor de la persona condenada.

Posteriormente, manifestó que la indicación del Ejecutivo propone que la privación de libertad sea sustituida por la libertad vigilada intensiva, una vez verificadas las circunstancias de embarazo o maternidad. Dicha pena tiene asociado un plan de intervención individual, que comprende la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social de la persona condenada, elaborado de acuerdo a su perfil, y se incorpora, expresamente, como mecanismo de control, el monitoreo telemático, dada la disponibilidad de dicho mecanismo para la libertad vigilada intensiva (artículo 23 bis de la ley N° 18.216).

Sin embargo, explicó que la propuesta también permite sustituir la pena privativa de libertad por la pena sustitutiva de reclusión parcial cuando: la pena privativa de libertad impuesta fuere menor a un año, o el plazo de vigencia de la sustitución fuere menor a un año, considerando la edad de la niña o niño (igual o superior a 2 años). La aplicación de la reclusión parcial se funda en que no se justifica la elaboración y sometimiento de la persona condenada a un plan de intervención individual por un plazo tan breve, dada la escasa extensión de la pena o del plazo de sustitución. En cuanto al control, se deja a resorte del tribunal la decisión sobre aplicar el monitoreo telemático, de acuerdo con la regla general del artículo 23 bis de la ley N° 18.216.

Finalmente, y con objeto de controlar que se mantengan las circunstancias que motivaron la aplicación de la medida, se le impone la obligación a la persona de presentarse en dependencias de Gendarmería, una vez al mes, pudiendo, excepcionalmente, decretarse la visita de Gendarmería al domicilio o centro médico en que se encuentre.

Luego, explicó que, en caso de muerte gestacional o fallecimiento de la niña o niño, al dejar de existir el objeto especial de protección, debería procederse a decretar el ingreso (o reingreso) de la persona condenada al recinto penitenciario, para cumplir el resto de la condena. Sin embargo, sostuvo que una propuesta con perspectiva de género obliga a considerar especialmente dichas circunstancias, a propósito del impacto emocional (y en algunos casos físico) que pueden generar dichos sucesos en la persona condenada, la que, como consecuencia de aquellos, puede poner en riesgo incluso su vida. En consecuencia, el texto de la indicación sustitutiva plantea permitir al tribunal, luego de que tome conocimiento de la ocurrencia del deceso, y en audiencia citada al efecto, evaluar el momento apropiado en el cual la persona condenada debería ingresar o reingresar al establecimiento penitenciario para dar cumplimiento efectivo al resto de la condena, debiendo tomar en especial consideración el estado físico y emocional de aquella.

En seguida, comentó que luego de que la niña o niño cumpla los 3 años de edad, la madre debe ingresar o reingresar al recinto penitenciario para completar el resto de la condena privada de libertad. Sin embargo, observó que el Ejecutivo estima necesario considerar algunas circunstancias que ameritan evaluar dichas medidas, a propósito de la protección de la infancia y del resguardo del vínculo materno-infantil.

A consecuencia de lo anterior, sostuvo que la propuesta permite al tribunal sustituir el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad por el tiempo restante de condena, o declarar su término anticipado: cuando la niña o el niño padeciese alguna enfermedad grave o se encuentre en situación de discapacidad física o mental, severa o profunda, que implique la necesidad de su acompañamiento; o cuando, de acuerdo con los antecedentes personales, con el informe del delegado de libertad vigilada

que considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos del plan de intervención, o con un informe favorable de Gendarmería de Chile, se diere cuenta de lo innecesario o perjudicial del cumplimiento del saldo de pena de manera efectiva.

Por otra parte, en lo que atañe a personas extranjeras, señaló que la reciente modificación a la ley N° 18.216, por la ley N° 21.325, excluyó la posibilidad de acceder a la pena sustitutiva de expulsión a las personas extranjeras condenadas por delitos cometidos con infracción de la ley N° 20.000 (junto con los delitos de contrabando, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes).

De acuerdo con las cifras compartidas, la mayor cantidad de personas embarazadas y madres extranjeras se encuentran recluidas por delitos de la ley de drogas. En consecuencia, y considerando especialmente las experiencias de las madres extranjeras privadas de libertad, la propuesta incorpora un artículo 34 bis, nuevo, conforme al cual se permite la posibilidad de que puedan acogerse a la expulsión como pena sustitutiva. Agregó que la expulsión sea siempre a solicitud de la persona condenada, con el fin de tomar en cuenta su voluntad en cuanto a querer ser expulsada de nuestro país. Además, para que el tribunal conceda la pena sustitutiva de expulsión, debe considerar, especialmente, el interés superior de la niña o el niño y su derecho a vivir en familia, consagrado en el artículo 27 de la ley N° 21.430. Si el tribunal no estima recomendable conceder la expulsión, la persona embarazada o madre extranjera siempre podrá acceder a las penas sustitutivas consagradas en el nuevo artículo 15 ter.

El señor Marco Montero, Defensor Regional de Ñuble, recordó el caso de una madre en prisión preventiva que dio a luz su primer hijo, por lo que la Defensoría solicitó a la Corte de Apelaciones la revisión de la medida cautelar, lo que fue denegado bajo el argumento de que no existe en la normativa chilena disposición que autorice a un tribunal que la persona sea sometida a una cautelar menos intensa en razón de la maternidad.

Sin perjuicio de lo anterior, resaltó que recientemente la Corte Suprema, conociendo el caso de una mujer embarazada de la Región de Los Lagos, por la vía de un recurso de amparo, a la que le restaba poco tiempo de condena privativa de libertad, accedió a la sustitución de la pena, arguyendo que, pese a no existir norma que la autorizara, debían considerarse otros elementos, particularmente, instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Así, advirtió que la Corte Suprema, por medio de un control de convencionalidad, hizo presente que Chile ha suscrito, en el marco de las Naciones Unidas una convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. También, el máximo tribunal recuerda que a nivel interamericano suscribió una convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida también como “Convención Belem Do Para”. Finalmente, en el fallo se menciona las Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de reclusas y medidas no privativas de libertad.

Luego, explicó que, en base a dichos instrumentos internacionales, la Corte Suprema desarrolló sus fundamentos a fin de concluir que era necesario que la mujer embarazada cumpliera el resto de su condena en libertad. Expresó que dicho tribunal, en su fallo, menciona que la violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta que se base en su género que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico,

tanto en el ámbito público como en el privado. A su vez, recuerda que el Estado debe adoptar todas aquellas medidas que sean apropiadas, incluyendo las de tipo legislativo, para modificar y abolir leyes y reglamentos vigentes, modificar prácticas jurídicas y consuetudinarias que respalden la persistencia o que toleren la violencia contra la mujer. Finalmente, el fallo hace un llamado a tener presente el artículo 9º de la Convención Belem Do Para, en cuanto a la obligación de los Estados de considerar la situación de vulnerabilidad a la que se ven sometidas las mujeres por el hecho de estar embarazadas, por su raza o su condición étnica, por su situación económica y por el hecho de estar privadas de libertad.

El Defensor Regional mencionó que la indicación sustitutiva del Ejecutivo se fundamenta en el interés superior de los niños y niñas, compartió plenamente tal argumento y señaló que se requiere un estatuto que los privilegie; sin embargo, también es necesario contar con una legislación que incorpore la perspectiva de género y que considere una regulación especial para las mujeres privadas de libertad, ya sea que se encuentren embarazadas o que tengan a su cuidado uno o más niños o niñas.

En seguida, reflexionó sobre el modo de abordar este vacío legal y que ha llevado a que los tribunales de justicia hayan tenido, en un tiempo muy acotado, dos criterios jurisprudenciales completamente opuestos. Señaló que la forma es mediante la ley, por lo que celebró la tramitación del presente proyecto.

Sostuvo que tanto la moción como las indicaciones presentadas tienen como base el interés superior de niños y niñas, pero como segundo objetivo erradicar cualquier tipo de discriminación y de violencia en contra de las mujeres.

Respecto de la prisión preventiva, explicó que la indicación sustitutiva del Ejecutivo entrega una facultad al juez de garantía para que resuelva aplicar otra medida cautelar menos intensa. En cambio, la moción y las indicaciones parlamentarias plantean incluir una causal para la no procedencia de la prisión preventiva para embarazadas y niños o niñas menores de 3 o 5 años.

Opinó que la mejor alternativa, a su modo de ver, es la segunda mencionada, porque entrega mayor certeza jurídica, ya que el tribunal no se verá en la situación de discernir entre la prisión preventiva y una cautelar menos gravosa.

Sobre la ejecución de la pena privativa de libertad, expuso que el proyecto original plantea la suspensión de la sanción hasta que el niño o niña cumpla los tres años. En cambio, tanto la indicación sustitutiva del Ejecutivo como la de la Senadora señora Carvajal optan por la sustitución de la pena por otra en medio libre. El Ejecutivo, por tanto, incorpora tres artículos nuevos a la ley N° 18.216, que hacen aplicable la libertad vigilada intensiva a los casos de la especie o reclusión parcial domiciliaria, cuando la pena sea inferior a un año. La Senadora señora Carvajal, por su parte, propone cumplir la sanción en un medio libre.

Hizo presente que tanto la indicación del Ejecutivo, como la de la Senadora Carvajal, coinciden en que: a la persona embarazada o madre de estos supuestos se aplique la libertad vigilada intensiva o la reclusión parcial domiciliaria, sujeta a un plan de intervención; en caso de reincidencia se revocaría el beneficio de cumplir sentencia en medio libre; cuando se haya revocado, el tiempo de cumplimiento en libertad

vigilada o reclusión parcial se debe imputar a la pena privativa de libertad; y que una vez que el hijo o hija cumplan la edad de 3 o 5 años, exista la posibilidad de remitir la condena que reste en ciertos casos. El Defensor sostuvo que la solución antedicha da respuesta a varios de los cuestionamientos de la Corte Suprema.

Por otra parte, resaltó que la indicación sustitutiva contempla la hipótesis de la muerte gestacional y del fallecimiento del hijo o hija, frente a lo cual propone que el tribunal evalúe el momento en que deba procederse al ingreso o reingreso de la persona condenada al establecimiento penitenciario para dar cumplimiento efectivo al resto de la condena, para lo cual tomará en especial consideración el estado físico y emocional de la persona.

Luego, mencionó que la indicación sustitutiva del Ejecutivo plantea la posibilidad de remitir la pena privativa de libertad en caso que el niño o niña padecieren una enfermedad grave o se encuentre en situación de discapacidad física o mental severa o profunda; también, cuando se diere cuenta de lo innecesario o perjudicial del cumplimiento del saldo de pena de manera efectiva.

A su vez, estuvo de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo respecto de las medidas en favor de las personas extranjeras pudiendo, a elección de ellas, sustituir la pena privativa de libertad por la expulsión del territorio nacional.

Igualmente, apuntó que la indicación del Ejecutivo adecua la ley N° 20.000 de manera que las personas reincidentes de alguno de los crímenes o simples delitos contenidos en ella puedan optar a la libertad vigilada intensiva o a la reclusión parcial domiciliaria.

Para concluir, se refirió a estudios sobre los vínculos y el apego que se genera entre las madres y sus hijos, y sostuvo que para entregar a los niños y niñas condiciones de igualdad en su desarrollo no se estima inadecuado fijar la edad en cinco años, para velar por el respeto de sus derechos como personas.

El Honorable Senador señor Saavedra propuso que se analice lo relativo a la edad de los hijos e hijas puesto que la etapa preescolar es fundamental para el desarrollo de los niños y niñas.

La Honorable Senadora señora Carvajal invitó a los miembros de la Comisión a sumarse a la propuesta de fijar la edad en cinco años y solicitó que el Defensor Regional del Ñuble concurra al debate en la siguiente sesión.

En la sesión del 30 de agosto de 2022, **el Honorable Senador señor Araya** solicitó, para facilitar la tramitación, tomar acuerdos respecto a tres materias:

1.- La exigencia relativa a edad de los hijos o hijas para dar lugar al beneficio de que se trata este proyecto de ley: dos, tres o cinco años.

Sobre este punto, opinó que se inclina por concordar esta materia con otras normas de protección a la maternidad, como el beneficio de sala cuna y el permiso de amamantamiento, que son hasta los dos años de edad del hijo o hija.

2.- La posibilidad de conceder el beneficio a la persona que se embarace estando en prisión preventiva o cumpliendo una pena privativa de libertad.

3.- Aplicabilidad de este beneficio solo a simples delitos o también a crímenes.

En cuanto a esta materia, expresó que incluir los crímenes sería más complejo, porque habría que definir un catálogo de tipos penales que queden excluidos.

El Honorable Senador señor Saavedra, respecto de la edad de los hijos e hijas, estuvo de acuerdo con estandarizar con el resto de la normativa que planteó Su Señoría, por lo que le parece bien fijar el beneficio hasta los dos años de edad.

El señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, comentó que la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo se inclinó por mantener la edad de tres años de la moción. Lo anterior, refrendado por el artículo 3° ter del decreto ley N° 321, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, de 1925, que establece en su inciso primero lo siguiente:

“Artículo 3° ter.- En caso de los delitos señalados en los incisos tercero y quinto del artículo 3°, se podrá conceder la libertad condicional una vez cumplida la mitad de la pena privativa de libertad de forma efectiva a las mujeres condenadas en estado de embarazo o maternidad de hijo menor de 3 años.”.

La señora María Ester Torres, Jefa de la División Jurídica del mismo Ministerio, agregó que el Ejecutivo no innovó en cuanto a la edad de los hijos e hijas respecto al contenido del proyecto de ley.

Asimismo, señaló que se tuvo a la vista un artículo de la Universidad Diego Portales y el informe anual de la Defensoría de la Niñez sobre la materia, que recomienda que la edad sea de tres años.

Por otra parte, hizo presente que el artículo 3° ter, antes consignado, fue incorporado en el año 2019 por la ley N° 21.124.

El Honorable Senador señor Araya, entendiendo lo expresado por los representantes del Ejecutivo, advirtió que se requiere tener presente que la discusión versa sobre una mujer que fue condenada por cometer un delito, por lo que cuestionó el otorgar un mayor beneficio a la persona infractora de ley que a una mujer trabajadora que no cuenta con una red de apoyo para el cuidado de sus hijos.

Además, argumentó que el artículo 3° ter establece una facultad de conceder el beneficio y la edad de los hijos constituye un elemento a ponderar, mas no es una obligación.

Consecuencialmente, reiteró su opinión de establecer el límite en dos años de edad, tal como se trata la protección de la infancia en la normativa general.

El Honorable Senador señor Saavedra coincidió con Su Señoría y añadió que se produciría una especie de discriminación que afecta a las mujeres honestas y trabajadoras.

Puesto en votación el límite de dos años de edad de los hijos o hijas, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Kuschel y Saavedra.

En cuanto a la posibilidad de conceder el beneficio a la persona que se embarace estando en prisión preventiva o cumpliendo una pena privativa de libertad, se produjo el siguiente debate:

El señor Roberto Godoy, asesor del Senador señor Araya, sobre el momento del embarazo, observó que el proyecto de ley regula dos supuestos: el primero, en cuanto a la medida cautelar de prisión preventiva, y, el segundo, respecto de una pena privativa de libertad.

En relación a la prisión preventiva, sostuvo que tanto la moción como las indicaciones plantean que la persona debe estar embarazada al momento en que se determina la medida cautelar.

La complejidad, indicó, se produce cuando la persona queda embarazada mientras está cumpliendo una pena privativa de libertad. Así, manifestó que, a fin de que el beneficio que propone el proyecto de ley no sea mal utilizado, no debiera otorgarse en la situación descrita. Explicó que la idea es no generar un incentivo de embarazarse para sortear la pena.

Adicionalmente, señaló que siempre podrá aplicarse el artículo 3° ter del decreto ley N° 321, anteriormente citado.

La Honorable Senadora señora Carvajal, respecto de la edad de los hijos e hijas, lamentó que se hubiere aprobado en favor de los dos años de edad, ya que fue autora de las indicaciones números 2a y 3ª, que propone cinco años.

Luego, en cuanto al embarazo, opinó que los dichos del asesor del Senador señor Araya transgreden el ejercicio legítimo y natural de mujeres a embarazarse. Calificó de absolutamente machista el pensar que la persona se embarazará para cambiar su pena privativa de libertad por una en medio libre y lo asimiló a cuando se señalaba que las mujeres eran merecedoras de una violación o abuso si se vestían provocativamente.

Agregó que hay una condición natural que ni mujeres ni hombres pierden por el hecho de estar privados de libertad, por lo mismo existe el derecho a visitas conyugales con la posibilidad de que la mujer quede embarazada.

Luego, manifestó que la propuesta del proyecto de ley es que de producirse un embarazo las mujeres cumplan su condena fuera de un recinto cerrado, no solo por el derecho de ella de gozar de condiciones dignas durante la gestación, sino que también por el derecho del hijo que está por nacer.

Asimismo, observó que Chile es uno de los países en que más mujeres en estado de gravidez cumplen penas privativas de

libertad por delitos relacionados al tráfico de estupefacientes y que no implican condenas demasiado elevadas.

Finalmente, indicó que el proyecto de ley pretende generar una normativa que termine con la crianza de hijos dentro de los recintos penitenciarios y otorgar la posibilidad, a las personas embarazadas o que tengan hijos menores, de cumplir sus condenas en un medio apto para el correcto desarrollo de los niños.

El Honorable Senador señor Saavedra explicó que lo que está en discusión es la complejidad de que la persona se embarace una vez que se encuentra cumpliendo su pena privativa de libertad.

La Honorable Senadora señora Carvajal insistió que, de ocurrir dicha hipótesis, a la persona se le dé la posibilidad de cumplir su condena fuera del recinto penal.

El señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sostuvo que los principios inspiradores del proyecto de ley son, en primer lugar, el interés superior del niño o la niña, por lo que no debería estar encarcelado durante sus primeros años de vida, y, en segundo lugar, la protección de la maternidad, de modo que la mujer embarazada no deba cumplir una pena privativa de libertad.

Por lo anterior, explicó que la indicación sustitutiva del Ejecutivo propone que la persona en estado de gravidez al momento de decretarse la medida cautelar, al ser condenada o que durante el cumplimiento de la pena quede embarazada, deba aplicarse una medida cautelar menos gravosa, en concreto el arresto domiciliario, o una condena de libertad vigilada intensiva. Lo mismo respecto de las mujeres madres de niños o niñas menores de tres años.

El Honorable Senador señor Sanhueza manifestó que en el caso de la prisión preventiva concuerda con que se aplique una medida cautelar menos gravosa, pues se trata de un proceso en curso.

Señaló que actualmente la normativa ha avanzado en desincentivar la utilización de menores en actividades delictivas y, no es menos cierto que, eventualmente, las bandas criminales comiencen a emplear mujeres, especialmente respecto de drogas.

Al mismo tiempo, expresó que no comparte que las penas puedan ser conmutadas por otras, aunque sí se precisa relevar el bien superior de los niños y niñas, por lo que la reflexión consiste en cómo protegerlos, puesto que no tienen responsabilidad en los delitos que hayan cometido sus madres. Enfatizó en que se requiere buscar un equilibrio para que este beneficio no se transforme en un incentivo a la utilización de mujeres embarazadas o madres de niños pequeños.

Por lo anterior, opinó que la condena debe ser suspendida hasta que el niño o niña cumpla los dos años de edad y, luego de ellos, cumplirla, de manera que no haya diferenciación respecto de las mujeres no embarazadas o que no tienen hijos o hijas. De este modo, no habrá incentivos, puesto que, de antemano, hay certeza de que la pena privativa de libertad deberá ser cumplida a cabalidad.

La Honorable Senadora señora Sepúlveda concordó con la Senadora señora Carvajal en cuanto a que no es posible sostener que alguien utilizará la maternidad para obtener el beneficio que propone el proyecto de ley.

Luego, consultó al Ejecutivo si existe la estadística de mujeres en edad reproductiva, cuántas son las que están embarazadas, de manera de dimensionar la problemática.

En cuanto al límite de edad de los hijos e hijas, preguntó sobre lo adecuado respecto del apego.

El señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contestó que en sesiones anteriores se dio a conocer que de 41.188 personas reclusas en régimen cerrado, solo el 7.1% son mujeres, que equivale a 2.927. A fin de contextualizar la población afectada por el proyecto de ley, se revisó la información de las personas atendidas por el Programa Creciendo Juntos y, a mayo de 2022, eran 102 mujeres, de las que el 53% eran imputadas y el resto condenadas. Además, informó que se hizo una proyección de cuántas serían las mujeres con hijos e hijas menores de tres años y correspondería al 4,5% de las reclusas, equivalente a 133 personas, aunque en dicha cifra no se incluye a mujeres embarazadas.

La Honorable Senadora señora Sepúlveda reflexionó que sería importante conocer el tiempo de condena de aquellas mujeres, para tener claridad sobre el efecto de este proyecto de ley.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Es preciso consignar que para este proyecto de ley se abrieron dos plazos de indicaciones. El primero venció el 25 de junio de 2021, período en el cual se presentaron tres indicaciones, y el segundo, acordado por la Sala del Senado el 5 de julio de 2022 y que venció el 5 de agosto de 2022, en que se formularon otras tres.

Cabe hacer presente que la Comisión, en sesión del 18 de octubre de 2022, acordó analizar en particular el proyecto de ley siguiendo el orden de la indicación número 1a, sustitutiva del Ejecutivo.

A continuación, se transcribe el texto del proyecto de ley aprobado en general por el Honorable Senado, que comprende un artículo único que modifica el Código Procesal Penal por medio de dos numerales. El número 1 modifica el artículo 141 del mencionado cuerpo legal, a través de tres literales y, el número dos, agrega el artículo 468 bis, nuevo. Del mismo modo, se describen las indicaciones formuladas, su debate y votación.

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

1.- En el artículo 141:

a) Elimínese en la letra b), a continuación de la coma (,) la conjunción “y”;

b) Elimínese en la letra c) el punto final (.) y remplázase por una coma (,) seguida de la conjunción “y”, y

c) Agréguese una letra d), nueva, del siguiente tenor:

“Cuando la imputada se encontrare embarazada o tenga un hijo o hija menor de tres años de edad.”.

2.- Agréguese un artículo 468 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 468 bis.- Suspensión de la ejecución de la sentencia penal. Cuando se tratare de una mujer embarazada o madre de un hijo o hija menor de tres años al momento de la sentencia condenatoria, su cumplimiento se diferirá hasta que el hijo o hija cumpla tres años de edad.

Asimismo, tratándose de mujeres que durante la ejecución de su condena quedaren embarazadas, tendrán derecho a que el cumplimiento de la sentencia se difiera hasta que el hijo o hija cumpla tres años de edad.

En ambos casos, podrá extenderse hasta por tres años más cuando el hijo o hija padeciese alguna enfermedad grave o discapacidad física o mental.

Durante todo este tiempo, la condenada se encontrará sujeta al control de la autoridad competente. En caso de dictarse nueva sentencia condenatoria por crimen o simple delito, se revocará la suspensión.

Cumplido el plazo, se retomará el cumplimiento de la sentencia, abonándose el tiempo transcurrido al total de su condena.”.

- - -

De acuerdo a lo acordado, la Comisión procedió a analizar la indicación número 1a, sustitutiva del Ejecutivo. Al respecto y producto del debate, ésta resultó aprobada y rechazadas las demás indicaciones por ser incompatibles con el texto aprobado, como se da cuenta más adelante, en la parte pertinente de este informe.

A continuación, se transcribe la indicación sustitutiva del Ejecutivo, signada con el número 1a, su debate y posterior votación.

La indicación número 1a, de su Excelencia el Presidente de la República, sustituye el artículo único del proyecto de ley por tres artículos permanentes y dos transitorios, a saber:

Artículo primero

“Artículo primero.- Introdúcese, en el artículo 139 del Código Procesal Penal, un inciso final, nuevo, del siguiente tenor:

“Tratándose de una persona imputada embarazada o que sea madre de una niña o niño menor de tres años de edad, el tribunal deberá preferir la imposición de alguna de las medidas cautelares dispuestas en el artículo 155, a menos que se encontrare imputada por un delito en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o haya sido condenada por delitos cometidos en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o por delitos contra la vida o integridad física, psíquica o sexual de personas menores de edad, o que se haya decretado una medida de protección a favor del hijo o hija menor de 3 años que hubiere radicado el cuidado personal en una persona distinta a la madre.”.

Al iniciar la discusión de esta norma, la Comisión tuvo presente que, en sesión pasada, se aprobó fijar en dos años la edad de los hijos o hijas para que las madres puedan acceder al beneficio que propone el proyecto, votación que contó con la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Kuschel y Saavedra.

La señora Marcela Ríos, Ministra de Justicia y Derechos Humanos, recordó que la propuesta del Gobierno es de tres años, mientras que la Senadora señora Carvajal presentó una indicación para extender hasta los cinco años.

Asimismo, sostuvo que los tres años concuerdan con la normativa de sala cuna, en educación preescolar, bajo el fundamento del interés superior de los niños y niñas.

El Honorable Senador señor Kuschel agregó que la Comisión se pronunció a favor de los dos años de edad siguiendo la argumentación del Senador señor Araya, que no se encuentra presente, por lo que propuso avanzar en otros asuntos, con lo que estuvieron de acuerdo los Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Kuschel.

La señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos explicó que las excepciones planteadas en la indicación del Ejecutivo tienen por base proteger el interés superior de los niños y niñas, en concordancia con los estándares establecidos por la ley N° 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, razón por la que se excluye del beneficio de la iniciativa legal a personas hubieren cometido delitos en contra de niños y niñas.

El Honorable Senador señor Sanhueza consultó por la excepción de haberse “decretado una medida de protección a favor del hijo o hija menor de tres años que hubiere recaído el cuidado personal en una persona distinta a la madre”, ya que de su lectura considera que la medida de protección podría ser a favor de un niño de cinco o de diez años y a la madre igualmente se le concedería el beneficio si tuviere otros hijos menores de dos años.

El señor Ignacio Gaete, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, apuntó que la circunstancia de radicar el cuidado personal del niño o niña menor de tres años en una persona distinta serviría para dar cuenta que no existe, por tanto, el objeto de protección de la norma, por lo que la mujer no podría optar al beneficio.

Respecto a la edad de tres años, sostuvo que es la contemplada en la moción y en la indicación del Ejecutivo.

La señora Marcela Ríos agregó que el objeto es que si la madre no tiene el cuidado personal del hijo o hija menor de tres años el beneficio de la ley no le sería aplicable.

El Honorable Senador señor Sanhueza opinó que, si una madre ha perdido el cuidado personal de cualquiera de sus hijos, independiente de sus edades, es ilógico otorgarle el beneficio, por ejemplo, si los hubiere agredido físicamente.

La señora Marcela Ríos, Ministra de Justicia y Derechos Humanos, indicó que serían asuntos distintos y que la redacción podría ser mejorada, ya que la idea es no beneficiar a personas que hayan agredido a niños o niñas.

El Honorable Senador señor Saavedra consultó si la madre igualmente accedería al beneficio si el hijo o hija agredido o perjudicado por la madre es mayor de tres años.

El señor Ignacio Gaete, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señaló que la norma debe ser analizada en su conjunto, puesto que existe una prohibición expresa de otorgar el beneficio cuando la mujer ha sido imputada o condenada por un delito en contra de sus hijos o hijas menores de edad y cuando haya sido condenada por delitos contra la vida o integridad física, psíquica o sexual de personas menores de edad.

El Honorable Senador señor Sanhueza consideró que la utilización de la conjunción “o” en el párrafo final de la indicación, implica excluir el contenido anterior del precepto.

La señora Marcela Ríos, Ministra de Justicia y Derechos Humanos, propuso reformular la redacción de la disposición.

El Honorable Senador señor Saavedra aclaró que la norma debe ser clara en resguardar a todos los niños y niñas, independiente de la edad.

En votación la indicación número 1a, en lo referente al artículo primero propuesto, resultó aprobada con la modificación de la edad en dos años y quedando pendiente lo relativo a la medida de protección, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Kuschel, Saavedra y Sanhueza.

Con la misma votación, se entienden rechazadas las indicaciones números 1, en cuanto a su numerales 1 y 2, y 2a.

En la sesión del 8 de noviembre de 2022, **el señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, sobre la redacción que quedó pendiente, explicó que el requisito para que la mujer opte al beneficio objeto del proyecto de ley es que tenga un hijo o hija menor de dos años, y que una de las excepciones es que haya perdido el cuidado personal de dicho menor por una medida de protección en favor del niño o niña.

En ese contexto, insistió en la redacción original de la indicación sustitutiva del Ejecutivo, pues la idea de fondo es que el niño o niña menor de dos años no sea encarcelado junto a su madre. Ejemplificó

que la misma mujer podría tener un hijo de 15 años con el que no vive y tampoco tiene una relación, debido a una medida de protección, y, a su vez, tiene otro hijo de un año, con la redacción actual dicha mujer podría acceder al beneficio de este proyecto de ley y que su hijo menor no sea encarcelado con ella.

La señora Flora Ben-Azul, asesora de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, agregó que la pretensión del Ejecutivo es sustituir la pena de una mujer que tiene un hijo o hija menor de dos años bajo su cuidado, para que ese menor no sea encarcelado. Agregó que extender la exclusión del beneficio por haber perdido el cuidado personal de cualquier otro hijo o hija, haría, en definitiva, que el menor de dos años sea encarcelado junto a su madre.

En seguida, hizo presente que, si la madre tiene otros hijos mayores de dos años y se encuentra actualmente cumpliendo una pena privativa de libertad, lógicamente no tiene el cuidado personal de esos otros hijos, por lo tanto, en todos esos casos no se podría proceder a la sustitución de la pena privativa de libertad.

Luego, agregó que la sede para evaluar la idoneidad de la madre para mantener o perder el cuidado personal de los hijos son los tribunales de familia y no la sede penal.

El Honorable Senador señor Sanhueza sostuvo que va a depender de las razones por las que la madre haya perdido el cuidado personal de sus hijos. Señaló que si una mujer ha perdido el cuidado personal de sus hijos por violencia intrafamiliar es absolutamente contradictorio que opte al beneficio para mantener el cuidado de un hijo o hija de dos años o menos, porque no se estaría resguardando la seguridad de este menor. Por ello, consideró que el tribunal penal debería tener facultad para evaluar dichas razones, tal vez, en consulta al tribunal de familia.

La señora Flora Ben-Azul explicó que la mujer imputada o condenada por un delito en contra de sus hijos, de cualquier edad, queda excluida de optar al beneficio de la sustitución de la pena privativa de libertad.

Se reabrió el debate respecto de la redacción del inciso final nuevo propuesto por el artículo primero de la indicación número 1a, con la concurrencia favorable de la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai y señores Saavedra y Sanhueza.

Puesta en votación la redacción original en cuanto a la medida de protección de la indicación número 1a, del artículo primero, resultó aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai y señores Saavedra y Sanhueza.

Artículo segundo

El artículo segundo de la indicación número 1a, sustitutiva del Ejecutivo, contiene cinco literales:

Letra a)

“Artículo segundo.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad:

a) Introdúcese un artículo 15 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 15 ter.- Tratándose de una persona embarazada o madre de una niña o niño menor de tres años de edad al momento en que deba dar inicio al cumplimiento de la pena privativa de libertad, o durante su cumplimiento, el tribunal deberá sustituir la pena que se le hubiere impuesto originalmente por la de libertad vigilada intensiva, controlada mediante monitoreo telemático, sin atender a otro requisito más que los señalados en este artículo, a menos que se encontrare imputada por un delito cometido en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o que la persona haya sido condenada por delitos cometidos en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o por delitos contra la vida o integridad física, psíquica o sexual de personas menores de edad o que se haya decretado una medida de protección a favor del hijo o hija menor de 3 años que hubiere radicado el cuidado personal en una persona distinta a la madre.

Con todo, si la pena privativa de libertad impuesta fuere menor a un año o, si considerando la edad de la niña o niño, el plazo de sustitución fuere menor a un año, corresponderá sustituir la pena por la de reclusión parcial en el domicilio de la persona condenada, regulada en los artículos 7 y siguientes, sin atender a otro requisito más que los señalados en este artículo, debiendo decretarse en dicho caso la obligación de asistir a dependencias de Gendarmería de Chile, una vez al mes, para efectos de controlar que se mantienen las condiciones que dieron origen a la sustitución. Excepcionalmente, en caso de que no pueda asistir por causas justificadas, se informará por la vía más rápida a Gendarmería de Chile, quien informará de tal situación al tribunal que haya decretado la sustitución, para que se fije la visita correspondiente de Gendarmería de Chile al domicilio o centro médico en donde se encuentre la persona embarazada o la madre.

En caso que Gendarmería de Chile entre en conocimiento de que las condiciones que justifican la sustitución no se mantienen, pondrá en conocimiento de dicha situación al tribunal que haya decretado la sustitución.

No serán aplicables las sustituciones dispuestas en este artículo, ni la dispuesta en el artículo 34 bis, cuando ya se hubieren decretado con anterioridad a su favor alguna de éstas.”.

El Honorable Senador señor Kuschel opinó que varios de los aspectos contenidos en el precepto corresponden, más bien, a las reflexiones y ponderaciones que debería realizar un juez.

La Honorable Senadora señora Campillai sostuvo que es un tema demasiado sensible, por lo que debe ser consagrado en la ley.

El Honorable Senador señor Sanhueza consideró que es el juez el que cuenta con todos los antecedentes de cada caso en particular, pero la propuesta del Ejecutivo utiliza el verbo “deberá” dejando al tribunal sin opción de utilizar el criterio para realizar la labor para la que son mandatados.

Por otra parte, solicitó una mayor explicación sobre el inciso final del nuevo artículo 15 ter que se propone.

El señor Ignacio Gaete, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, explicó que el inciso final es un modo de resguardar que las bandas criminales no se aprovechen de la especial situación de vulnerabilidad de las mujeres, es decir, la mujer a que se haya otorgado el beneficio no podrá volver a acceder a él.

Respecto del verbo rector “deberá”, señaló que se optó por una redacción en términos impositivos para asegurar la procedencia del estatuto.

El señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, agregó que si bien se utiliza el verbo “deberá” no es un absoluto, y propuso crear un catálogo de exclusión de delitos más graves, de manera que no puedan acceder a la pena sustitutiva.

El Honorable Senador señor Sanhueza opinó que se podría cambiar el verbo rector por uno facultativo para el tribunal, ya que la palabra “deberá” lo inhabilitaría para tomar una decisión ex post de proteger a la sociedad, independientemente de la existencia de un catálogo de excepciones.

Además, señaló que en caso que el tribunal decida no otorgarle el beneficio de la pena sustitutiva a una determinada mujer, ésta siempre tendrá otras instancias judiciales para que su caso sea revisado.

La señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos expresó que al Ejecutivo le parece importante que se mantenga una redacción impositiva para asegurar la aplicación del beneficio.

Hizo presente que, como se mencionó anteriormente, esta ley afectaría a un número acotado de personas. Además, no se debe perder de vista que el objetivo final del proyecto de ley es velar por el interés superior de los niños y niñas.

El Honorable Senador señor Sanhueza observó que la redacción propuesta por la indicación sustitutiva del Ejecutivo para el nuevo inciso final del artículo 139, respecto de la prisión preventiva, contiene una nomenclatura facultativa, cual es, “el tribunal deberá preferir”.

La señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos propuso replicar la redacción mencionada de manera que en el artículo 15 ter se establezca que “el tribunal deberá preferir la sustitución de la pena”, lo que implicaría una preferencia y no una imposición a los jueces.

Puesta en votación la indicación número 1a, artículo segundo, letra a), fue aprobada con la modificación recién consignada y lo relativo al límite de dos años de edad, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Kuschel y Sanhueza.

En la sesión del 8 de noviembre de 2022, se tuvo presente que al haber aprobado la letra a), del artículo segundo de la indicación número 1a, correspondería dar por rechazadas, por ser incompatibles, las indicaciones números 1, numeral 2, y 3a, lo que fue refrendado por la unanimidad de los miembros presentes de la

Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza.

Letra b)

“b) Introdúcese un artículo 15 quáter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 15 quáter.- Una vez que la niña o niño cumpla los tres años de edad o si no se mantuvieron las condiciones que dieron lugar a la medida, entonces el tribunal podrá proceder a ordenar el ingreso o reingreso de la persona condenada al establecimiento penitenciario para dar cumplimiento efectivo al resto de la condena.

En caso de muerte gestacional o fallecimiento de la niña o niño, se deberá informar a Gendarmería de Chile, quien a su vez notificará al tribunal lo más pronto posible, remitiendo los antecedentes que acrediten dichas circunstancias. Recibidos los antecedentes el tribunal citará a una audiencia, con el fin de evaluar el momento en que deba procederse al ingreso o reingreso de la persona condenada al establecimiento penitenciario para dar cumplimiento efectivo al resto de la condena, para lo cual tomará en especial consideración el estado físico y emocional de la persona.”.

El Honorable Senador señor Sanhueza consultó quién informa a Gendarmería de Chile el hecho de haber ocurrido la muerte gestacional o fallecimiento de la niña o niño.

El señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contestó que tal obligación pesa sobre la persona que ha recibido el beneficio de la sustitución de la pena y sobre el delegado de libertad vigilada asignado.

El Honorable Senador señor Sanhueza sugirió incorporar en la redacción del artículo 15 quáter la idea de la indicación número 1, numeral 3, en cuanto a que se otorgue un plazo de 10 días para dar aviso del fallecimiento del niño o niña o de la muerte gestacional, puesto que se trata de momentos muy complejos para las familias, sobre todo para las madres.

La señora Flora Ben-Azul, asesora de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, estando de acuerdo con el argumento de Su Señoría, en cuanto a que el fallecimiento o muerte gestacional es un proceso doloroso para las familias, explicó que establecer un plazo acotado podría operar tanto a favor como en contra, ya que transcurridos los 10 días sin haber dado el aviso la persona estaría en falta, transformándose en una presión adicional.

El señor Rafael Ferrada propuso agregar en el artículo 15 quáter que el aviso del fallecimiento o muerte gestacional debe ser realizado “dentro de un plazo no menor a 10 días”.

Puesta en votación indicación número 1a, artículo segundo, letra b), que introduce el artículo 15 quáter, resultó aprobada con la modificación recién consignada y con lo relativo a los dos años de edad, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza.

Se hizo presente que al haberse aprobado la letra b), del artículo segundo de la indicación número 1a, correspondería dar por rechazadas, por ser incompatibles, las indicaciones números 1, numeral 3, lo que fue refrendado con la misma votación precedente.

Letra c)

“c) Introdúcese un artículo 15 quinquies, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 15 quinquies.- Habiendo el niño o niña cumplido los 3 años de edad, el tribunal podrá conceder la sustitución del cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad por el tiempo restante de condena o su término anticipado, considerando el saldo de pena que reste por cumplir, cuando:

1.- La niña o el niño padeciese alguna enfermedad grave o se encuentre en situación de discapacidad física o mental, severa o profunda, que implique la necesidad de su acompañamiento.

2.- De los antecedentes personales, del informe del delegado de libertad vigilada que considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos del plan de intervención, o de un informe favorable de Gendarmería de Chile, se diere cuenta de lo innecesario o perjudicial del cumplimiento del saldo de pena de manera efectiva.”.”.

Puesta en votación indicación número 1a, artículo segundo, letra c), que introduce el artículo 15 quinquies, resultó aprobada con la modificación relativa al límite de dos años de edad, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza.

Letra d)

“d) Incorpórase, en el inciso primero del artículo 16, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “Lo anterior será aplicable para lo dispuesto en el artículo 15 ter, a menos que la pena originalmente impuesta fuere de tres años o más, en cuyo caso el plazo de intervención se extenderá hasta que la niña o niño cumpla los tres años de edad.”.”.

El Honorable Senador señor Sanhueza hizo presente que, a fin de hacer coherente la propuesta con lo anteriormente aprobado, se requiere reemplazar la expresión “tres” por “dos”, las dos veces que aparece, con lo que concordó el Honorable Senador señor Saavedra.

El señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, estuvo de acuerdo con la propuesta.

Puesta en votación indicación número 1a, artículo segundo, letra d), resultó aprobada con las modificaciones consignadas, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza.

Letra e)

“e) Introdúcese un artículo 34 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 34 bis.- Si una persona extranjera se encontrare embarazada o fuere madre de una niña o niño menor de tres años de edad, el tribunal, a petición de la persona condenada, podrá sustituir el cumplimiento de la pena privativa de libertad por la expulsión de aquella del territorio nacional, teniendo en especial consideración el interés superior de la niña o el niño y su derecho a vivir en familia.

Para los efectos del presente artículo, regirá lo dispuesto en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 34 de esta ley.

No será aplicable la sustitución dispuesta en este artículo, ni las dispuestas en el artículo 15 ter, cuando ya se hubieren decretado con anterioridad a su favor alguna de éstas.”.”.

La señora Flora Ben-Azul, asesora de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, explicó que este artículo tiene por objetivo dar la posibilidad a los extranjeros de sustituir la pena privativa de libertad por la de expulsión, regulada en el artículo 34 de la ley N° 18.216, por una sola vez.

El Honorable Senador señor Sanhueza sostuvo estar en contra del precepto propuesto, ya que se produciría una discriminación que beneficiará a los extranjeros, pues una vez que el niño o niña cumpla los dos años de edad seguirá en libertad, a diferencia de los nacionales, que en la misma situación tendrán que ingresar o reingresar a cumplir la pena privativa de libertad.

Agregó que incluso, la circunstancia de tener hijos o hijas menores de dos años podría ser visto como un incentivo a las bandas de narcotráfico de traer extranjeras a Chile para delinquir.

La Honorable Senadora señora Campillai manifestó que la opinión de Su Señoría es lo mismo que pensar que una mujer chilena quedará embarazada solamente para acceder a la sustitución de la pena privativa de libertad.

Asimismo, señaló que las personas extranjeras cuando cometen un delito son expulsadas del país, dependiendo del caso.

El Honorable Senador señor Saavedra expresó que, a su entender, la expulsión es la máxima sanción que podría sufrir una persona que llegó a Chile buscando un mejor lugar para vivir.

Puesta en votación indicación número 1a, artículo segundo, letra e), resultó aprobada con la modificación respecto a los dos años de edad, por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Campillai y señor Saavedra, y en contra el Honorable Senador señor Sanhueza.

Artículo tercero

“Artículo tercero.- Introdúcese, en el artículo 62 de la ley N° 20.000, que sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable respecto de las personas condenadas a que se refiere el artículo 15 ter y 34 bis de la ley N° 18.216.”.”.

El Honorable Senador señor Saavedra sostuvo que la propuesta del Ejecutivo se contextualiza en la especial situación de una persona embarazada o madre de un hijo o hija menor de dos años, por lo cual, aun siendo reincidente bajo la ley N° 20.000, igualmente podría otorgársele el beneficio de la sustitución de la pena privativa de libertad.

El Honorable Senador señor Sanhueza consultó cuál es el objetivo de esta propuesta del Ejecutivo.

La señora Flora Ben-Azul, asesora de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respondió que el objetivo es hacer coherente la legislación dentro de las limitaciones de la mencionada ley N° 20.000 para acceder a las penas sustitutivas de la ley N° 18.216, ya que el fundamento es proteger al hijo o hija menor de dos años o al que está en gestación.

Asimismo, expresó que el Ejecutivo decidió no establecer un catálogo de delitos excluidos de este beneficio, porque se consideró que sería injusto para los hijos e hijas que recayera en ellos la imposibilidad de acceder a la sustitución de la pena de sus madres.

El Honorable Senador señor Sanhueza reflexionó que se contraponen diversos intereses y derechos, ya que por un lado está el derecho del niño o niña menor de dos años de vivir en un ambiente libre, y por otro, existen delitos en la actualidad que están causando un grave daño a Chile, que son los relacionados con el narcotráfico, pues se ha invadido diferentes territorios del país, con los efectos de la creciente violencia sobre la población.

Por lo anterior, señaló que le produce un conflicto favorecer a personas que han sido reincidentes en delitos relacionados con el narcotráfico.

Puesta en votación indicación número 1a, artículo tercero, resultó aprobada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Campillai y señor Saavedra, y en contra el Honorable Senador señor Sanhueza.

Disposiciones Transitorias

Artículo primero

“Artículo primero.- Las disposiciones contenidas en los literales a), b) y c) del artículo segundo de la presente ley entrarán en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial.”.

El Honorable Senador señor Sanhueza, respecto al presupuesto que implica la libertad vigilada intensiva, consultó si

en un plazo de seis meses se dispondrá de la capacidad financiera para hacer frente a la implementación de esta normativa por parte de Gendarmería de Chile.

El señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contestó que esta medida fue concordada con dicha institución y se mencionó que era un plazo razonable que permite la puesta en marcha del beneficio, por lo mismo, a la indicación sustitutiva del Ejecutivo se acompañó el respectivo informe financiero.

Puesta en votación indicación número 1a, artículo primero transitorio, resultó aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza.

Artículo segundo

“Artículo segundo.- El mayor gasto fiscal que signifique la aplicación de esta ley en su primer año presupuestario de vigencia se financiará con cargo al presupuesto vigente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y en lo que faltare, con recursos provenientes de la partida presupuestaria Tesoro Público. Para los años posteriores, el gasto se financiará con cargo a los recursos que se contemplen en las respectivas leyes de presupuestos del Sector Público.”.

Puesta en votación indicación número 1a, artículo segundo transitorio, resultó aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza.

A continuación, una vez concluido el estudio de la indicación sustitutiva del Ejecutivo número 1a, se describe la discusión de las indicaciones formuladas por sus señorías.

La indicación número 1, de los Honorables Senadores señores Coloma y Moreira, sustituye el artículo único por otro que contiene cuatro numerales. El número 1, agrega, en el artículo 139 del Código Procesal Penal, el siguiente inciso final:

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

1.- Introdúcese, en el artículo 139, el siguiente inciso final:

“Para determinar la improcedencia de la prisión preventiva el juez podrá tomar en consideración el estado de embarazo de la imputada o acusada o que tenga bajo su cuidado personal uno o más hijos o hijas menores de dos años de edad, siempre y cuando la pena del hecho que se le imputa sea de simple delito.”.

En virtud de la aprobación de la indicación número 1a, la indicación número 1, numeral 1, se dio por rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Kuschel, Saavedra y Sanhueza.

Número 1

Letra a)

La letra a) del número 1 del artículo único del proyecto de ley aprobado por la Sala del Senado es del siguiente tenor:

“1.- En el artículo 141:

a) Elimínese en la letra b), a continuación de la coma (,) la conjunción “y”;

Letra b)

La letra b) del número 1 del artículo único del proyecto de ley aprobado por la Sala del Senado es del siguiente tenor:

“b) Elimínese en la letra c) el punto final (.) y remplazase por una coma (,) seguida de la conjunción “y”;

Letra c)

La letra c) del número 1 del artículo único del proyecto de ley aprobado por la Sala del Senado es del siguiente tenor:

“c) Agréguese una letra d), nueva, del siguiente tenor: “Cuando la imputada se encontrare embarazada o tenga un hijo o hija menor de tres años de edad.”

La indicación número 2, del Honorable Senador señor Latorre, reemplaza la letra c), por la siguiente:

“c) Agrégase un literal d), nuevo, del siguiente tenor:

“d) Cuando la imputada se encontrare embarazada o tenga un hijo o hija menor de tres años de edad, con excepción de aquellos casos en que la imputada sea una amenaza a los derechos del hijo o hija, situación que deberá ser ponderada por el juez o jueza competente, quien deberá fundamentar su decisión.

Para evaluar dicha privación de libertad se tomará en especial consideración:

a) Gravedad del ilícito en torno al bien jurídico protegido.

b) Interés superior del niño, niña o adolescente.

c) Situación psico-social de la madre.”.

En virtud de la aprobación de la indicación número 1a, la indicación número 2, se dio por rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Kuschel, Saavedra y Sanhueza.

La indicación número 2a, de la Honorable Senadora señora Carvajal reemplaza, en la nueva letra d) propuesta por la

letra c) del número 1 del artículo único del texto aprobado en general, la expresión “tres” por “cinco”.

En virtud de la aprobación de la indicación número 1a, la indicación número 2a, se dio por rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Kuschel, Saavedra y Sanhueza.

o o o

Letra nueva

La indicación número 3, del Honorable Senador señor Latorre, incorpora la siguiente letra d), nueva:

“d) Agrégase un literal e), nuevo, del siguiente tenor:

“e) Cuando el imputado esté a cargo del cuidado de sus hijos o hijas menores de tres años. En todo caso, el juez podrá considerar otros antecedentes relativos a asegurar el resultado del juicio, la gravedad del delito y el interés superior del niño o niña.”.

La señora Marcela Ríos, Ministra de Justicia y Derechos Humanos, expresó que no hay claridad de la intención del autor de la indicación en cuanto a extender el beneficio a los padres que tengan el cuidado personal de un hijo o hija.

El señor Ignacio Gaete, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, opinó que no se está refiriendo a padres, sino que la categoría jurídica del Código Procesal Penal es de “imputado”.

Se hizo presente que la indicación número 2, del mismo autor, Senador señor Latorre, se refiere a “imputada”, por lo que, sería atendible concluir que la intención de la indicación número 3, al referirse a imputado pretende extender el beneficio a los padres.

El Honorable Senador señor Sanhueza sostuvo que este es uno de los temas complejos del proyecto de ley, puesto que podría quedar fuera de las ideas matrices.

Además, señaló que no es fácil conciliar estas propuestas porque, por un lado, se relaciona con la igualdad de derechos y deberes para hombres y mujeres sin originar normas discriminatorias; pero, por otro, debe evitarse que esta ley se transforme en un incentivo para que las bandas delictuales recluten personas que sean madres y padres de niños y niñas pequeños.

El señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, explicó que la indicación número 3 corresponde a una causal de improcedencia de la medida cautelar de prisión preventiva cuando el imputado tenga el cuidado personal de hijos o hijas pequeños. Consideró que la propuesta no es capaz de resguardar la aprensión del Senador señora Sanhueza.

Puesta en votación la indicación número 3, resultó rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Kuschel, Saavedra y Sanhueza.

o o o

Número 2

El número 2 del proyecto de ley aprobado por la Sala del Senado señala lo siguiente:

“2.- Agréguese un artículo 468 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 468 bis.- Suspensión de la ejecución de la sentencia penal. Cuando se tratare de una mujer embarazada o madre de un hijo o hija menor de tres años al momento de la sentencia condenatoria, su cumplimiento se diferirá hasta que el hijo o hija cumpla tres años de edad.

Asimismo, tratándose de mujeres que durante la ejecución de su condena quedaren embarazadas, tendrán derecho a que el cumplimiento de la sentencia se difiera hasta que el hijo o hija cumpla tres años de edad.

En ambos casos, podrá extenderse hasta por tres años más cuando el hijo o hija padeciese alguna enfermedad grave o discapacidad física o mental.

Durante todo este tiempo, la condenada se encontrará sujeta al control de la autoridad competente. En caso de dictarse nueva sentencia condenatoria por crimen o simple delito, se revocará la suspensión.

Cumplido el plazo, se retomará el cumplimiento de la sentencia, abonándose el tiempo transcurrido al total de su condena.”.

La indicación número 1, de los Honorables Senadores señores Coloma y Moreira, en su numeral 2, introduce el siguiente artículo 468 bis, nuevo:

“Artículo 468 bis.- Suspensión de la ejecución de la sentencia penal. Cuando se tratare de una mujer embarazada o madre de un hijo o hija, que esté bajo su cuidado personal y sea menor de dos años, al momento de la sentencia condenatoria firme, su cumplimiento se diferirá hasta que el hijo o hija cumpla dos años de edad o pierda dicho cuidado personal.

Asimismo, tratándose de mujeres que durante la ejecución de su condena quedaren embarazadas, tendrán derecho a que el cumplimiento de la sentencia se difiera hasta que el hijo o hija cumpla dos años de edad, mientras esté dicho niño o niña bajo su cuidado personal.

En ambos casos, podrá extenderse hasta por un año más cuando el hijo o hija padeciese alguna enfermedad grave o discapacidad física o mental.

Para efectos de los incisos anteriores, debe tratarse de una condena por simple delito.

Durante todo este tiempo, la condenada se encontrará sujeta al control de la autoridad competente. En caso de ser

formalizada por nuevos hechos constitutivos de crimen o simple delito se revocará la suspensión.

Cumplido el plazo, se retomará el cumplimiento de la sentencia. Para todos los efectos legales, el tiempo de suspensión de la condena no se imputará a su cumplimiento ni se abonará para el cómputo del plazo de la prescripción de la pena.”.

En virtud de la aprobación de la indicación número 1a, la indicación número 1, numeral 2, se dio por rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza.

La indicación número 3a, de la Honorable Senadora señora Carvajal, propone sustituir el numeral 2 del Artículo único del texto aprobado en general, en el siguiente sentido:

“2.- Agréguese un artículo 468 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 468 bis.-“Sustitución de la ejecución de la sentencia penal. Cuando se tratare de una mujer embarazada o madre de un hijo o hija menor de cinco años al momento de iniciarse la ejecución de la condena privativa de libertad, ésta se sustituirá por el cumplimiento en medio libre hasta que el hijo o hija cumpla cinco años de edad.

Asimismo, tratándose de mujeres que durante la ejecución de su condena privativa de libertad quedaren embarazadas, tendrán derecho a que el cumplimiento de la sentencia se sustituya por el cumplimiento en el medio libre, hasta que el hijo o hija cumpla cinco años de edad.

En ambos casos, podrá extenderse hasta por tres años más cuando el hijo o hija padeciese alguna enfermedad grave o discapacidad física o mental.

Durante todo este tiempo, la condenada se encontrará sujeta al control de la autoridad competente, mediante la ejecución de un plan de intervención individual. En caso de comisión de un nuevo crimen o simple delito y fuere condenada por este hecho por sentencia ejecutoriada, se revocará la sustitución.

Cumplido el plazo, se retomará el cumplimiento de la sentencia, abonándose el tiempo transcurrido al total de su condena.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal podrá remitir el cumplimiento del saldo de condena cuando, en base a antecedentes calificados, considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con su imposición.”.”.

En virtud de la aprobación de la indicación número 1a, la indicación número 3a se dio por rechazada, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza.

o o o

La indicación número 1, de los Honorables Senadores señores Coloma y Moreira, en su numeral 3, introduce el siguiente artículo 468 ter, nuevo:

“Artículo 468 ter.- Muerte gestacional o fallecimiento del niño o niña. En caso de muerte gestacional o que se produjere la muerte del niño o niña menor de dos años, la suspensión de la condena a que alude el artículo anterior, se entenderá terminada una vez transcurrido diez días desde que se verificara el deceso.

Para tales efectos, la condenada deberá dar aviso dentro de diez días al juez de garantía respectivo. La omisión en el aviso será sancionada conforme al artículo 177 de este Código. Con todo, no se le impondrá la sanción si el Ministerio Público, la víctima o querellante den aviso, dentro del mismo plazo, al juzgado de garantía, quien siempre dispondrá inmediatamente orden de arresto para que la condenada sea puesta a disposición judicial.

Lo dispuesto en este artículo también se aplicará en el caso de la pérdida del cuidado personal del niño o niña.”.

En virtud de la aprobación de la indicación número 1a, la indicación número 1, numeral 3, se dio por rechazada por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Kuschel y Sanhueza.

La indicación número 1, de los Honorables Senadores señores Coloma y Moreira, en su numeral 4, agrega el siguiente artículo 468 quáter, nuevo:

“Artículo 468 quáter.- Certificación del embarazo o maternidad. Para los efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 139 y en el artículo 468 bis la imputada, condenada o su defensor, deberán acreditar el estado de embarazo por medio de un certificado médico emitido por un facultativo médico u obstetra, de no más de treinta días desde su emisión o acompañar el correspondiente certificado de nacimiento con todas las anotaciones que corresponda.”.

El señor Rafael Ferrada, asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, explicó que el criterio seguido por el Ejecutivo en la indicación sustitutiva sigue los principios generales del derecho procesal penal en cuanto a la libertad de la prueba, por lo cual la forma de acreditación del embarazo, la enfermedad grave o la discapacidad que debe tener presente el tribunal puede ser por medio de certificados médicos, pericias, entre otros. Por ello, consideró que limitar la prueba solo a la certificación restringe demasiado la norma.

La indicación 1 numeral 4, resultó rechazada por los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza.

o o o

En la sesión del 16 de agosto de 2022 **el Honorable Senador señor Sanhueza** manifestó su intención de plantear las siguientes indicaciones al proyecto de ley:

-Para incorporar en el artículo 468 bis, después de la frase: “la condenada se encontrará sujeta al control de la autoridad

competente” lo siguiente “quien deberá disponer de todos los medios a su disposición para obtener de ella la verificación necesaria de estar cumpliendo con los requisitos impuestos en la presente ley”.

-Para modificar el inciso final del artículo 468 bis, por el siguiente. “Cumplido el plazo, se retomará el cumplimiento de la sentencia, abonándose la mitad del tiempo cumplido bajo esta modalidad a la totalidad de la pena. La condenada no podrá hacer uso de otro beneficio que modifique su condena, mientras esté cumpliendo la pena en la forma prescrita por el presente artículo”.

Sobre el particular, se advirtió que el plazo para presentar indicaciones culminó el 5 de agosto pasado, y que solo podría conocerse su contenido a propósito del análisis de alguna otra indicación que tratara sobre la misma materia.

- - -

MODIFICACIONES

En conformidad a los acuerdos adoptados, vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, tiene el honor de proponeros las siguientes modificaciones al proyecto aprobado en general por el Honorable Senado:

Artículo único

Sustituirlo por los siguientes:

“Artículo 1º.- Introdúcese, en el artículo 139 del Código Procesal Penal, un inciso final, nuevo, del siguiente tenor:

“Tratándose de una persona imputada embarazada o que sea madre de una niña o niño menor de dos años de edad, el tribunal deberá preferir la imposición de alguna de las medidas cautelares dispuestas en el artículo 155, a menos que se encontrare imputada por un delito en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o haya sido condenada por delitos cometidos en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o por delitos contra la vida o integridad física, psíquica o sexual de personas menores de edad, o que se haya decretado una medida de protección a favor del hijo o hija menor de dos años que hubiere radicado el cuidado personal en una persona distinta a la madre.”.

(Unanimidad 4x0, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Kuschel, Saavedra y Sanhueza).

Artículo 2º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad:

a) Introdúcese un artículo 15 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 15 ter.- Tratándose de una persona embarazada o madre de una niña o niño menor de dos años de edad al momento en que deba dar inicio al cumplimiento de la pena privativa de

libertad, o durante su cumplimiento, el tribunal deberá preferir la sustitución de la pena que se le hubiere impuesto originalmente por la de libertad vigilada intensiva, controlada mediante monitoreo telemático, sin atender a otro requisito más que los señalados en este artículo, a menos que se encontrare imputada por un delito cometido en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o que la persona haya sido condenada por delitos cometidos en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o por delitos contra la vida o integridad física, psíquica o sexual de personas menores de edad o que se haya decretado una medida de protección a favor del hijo o hija menor de dos años que hubiere radicado el cuidado personal en una persona distinta a la madre.

Con todo, si la pena privativa de libertad impuesta fuere menor a un año o, si considerando la edad de la niña o niño, el plazo de sustitución fuere menor a un año, corresponderá sustituir la pena por la de reclusión parcial en el domicilio de la persona condenada, regulada en los artículos 7 y siguientes, sin atender a otro requisito más que los señalados en este artículo, debiendo decretarse en dicho caso la obligación de asistir a dependencias de Gendarmería de Chile, una vez al mes, para efectos de controlar que se mantienen las condiciones que dieron origen a la sustitución. Excepcionalmente, en caso de que no pueda asistir por causas justificadas, se informará por la vía más rápida a Gendarmería de Chile, quien informará de tal situación al tribunal que haya decretado la sustitución, para que se fije la visita correspondiente de Gendarmería de Chile al domicilio o centro médico en donde se encuentre la persona embarazada o la madre.

En caso que Gendarmería de Chile entre en conocimiento de que las condiciones que justifican la sustitución no se mantienen, pondrá en conocimiento de dicha situación al tribunal que haya decretado la sustitución.

No serán aplicables las sustituciones dispuestas en este artículo, ni la dispuesta en el artículo 34 bis, cuando ya se hubieren decretado con anterioridad a su favor alguna de éstas.”.

(Unanimidad 3x0, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Kuschel y Sanhueza).

b) Intercálase un artículo 15 quáter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 15 quáter.- Una vez que la niña o niño cumpla los dos años de edad o si no se mantuvieron las condiciones que dieron lugar a la medida, entonces el tribunal podrá proceder a ordenar el ingreso o reingreso de la persona condenada al establecimiento penitenciario para dar cumplimiento efectivo al resto de la condena.

En caso de muerte gestacional o fallecimiento de la niña o niño, se deberá informar, dentro de un plazo no menor a diez días, a Gendarmería de Chile, quien a su vez notificará al tribunal lo más pronto posible, remitiendo los antecedentes que acrediten dichas circunstancias. Recibidos los antecedentes el tribunal citará a una audiencia, con el fin de evaluar el momento en que deba procederse al ingreso o reingreso de la persona condenada al establecimiento penitenciario para dar cumplimiento efectivo al resto de la condena, para lo cual tomará en especial consideración el estado físico y emocional de la persona.”.

(Unanimidad 3x0, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza).

c) Incorpórase un artículo 15 quinquies, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 15 quinquies.- Habiendo el niño o niña cumplido los dos años de edad, el tribunal podrá conceder la sustitución del cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad por el tiempo restante de condena o su término anticipado, considerando el saldo de pena que reste por cumplir, cuando:

1.- La niña o el niño padeciese alguna enfermedad grave o se encuentre en situación de discapacidad física o mental, severa o profunda, que implique la necesidad de su acompañamiento.

2.- De los antecedentes personales, del informe del delegado de libertad vigilada que considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos del plan de intervención, o de un informe favorable de Gendarmería de Chile, se diere cuenta de lo innecesario o perjudicial del cumplimiento del saldo de pena de manera efectiva.”.

(Unanimidad 3x0, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza).

d) Incorpórase, en el inciso primero del artículo 16, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración:

“Lo anterior será aplicable para lo dispuesto en el artículo 15 ter, a menos que la pena originalmente impuesta fuere de dos años o más, en cuyo caso el plazo de intervención se extenderá hasta que la niña o niño cumpla los dos años de edad.”.

(Unanimidad 3x0, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza).

e) Intercálase un artículo 34 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 34 bis.- Si una persona extranjera se encontrare embarazada o fuere madre de una niña o niño menor de dos años de edad, el tribunal, a petición de la persona condenada, podrá sustituir el cumplimiento de la pena privativa de libertad por la expulsión de aquella del territorio nacional, teniendo en especial consideración el interés superior de la niña o el niño y su derecho a vivir en familia.

Para los efectos del presente artículo, regirá lo dispuesto en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 34 de esta ley.

No será aplicable la sustitución dispuesta en este artículo, ni las dispuestas en el artículo 15 ter, cuando ya se hubieren decretado con anterioridad a su favor alguna de éstas.”.

(Mayoría 2x1, votaron a favor los Honorables Senadores señora Campillai y señor Saavedra, y en contra el Honorable Senador señor Sanhueza).

Artículo 3º.- Introdúcese, en el artículo 62 de la ley N°20.000, que sustituye la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable respecto de las personas condenadas a que se refiere el artículo 15 ter y 34 bis de la ley N°18.216.”.

(Mayoría 2x1, votaron a favor los Honorables Senadores señora Campillai y señor Saavedra, y en contra el Honorable Senador señor Sanhueza).

Disposiciones Transitorias

Artículo primero.- Las disposiciones contenidas en los literales a), b) y c) del artículo 2º de la presente ley entrarán en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial.

(Unanimidad 3x0, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza).

Artículo segundo.- El mayor gasto fiscal que signifique la aplicación de esta ley en su primer año presupuestario de vigencia se financiará con cargo al presupuesto vigente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y en lo que faltare, con recursos provenientes de la partida presupuestaria Tesoro Público. Para los años posteriores, el gasto se financiará con cargo a los recursos que se contemplen en las respectivas leyes de presupuestos del Sector Público.”.

(Unanimidad 3x0, Honorables Senadores señora Campillai, y señores Saavedra y Sanhueza).

- - -

TEXTO DEL PROYECTO:

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1º.- Introdúcese, en el artículo 139 del Código Procesal Penal, un inciso final, nuevo, del siguiente tenor:

“Tratándose de una persona imputada embarazada o que sea madre de una niña o niño menor de dos años de edad, el tribunal deberá preferir la imposición de alguna de las medidas cautelares dispuestas en el artículo 155, a menos que se encontrare imputada por un delito en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o haya sido condenada por delitos cometidos en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o por delitos contra la vida o integridad física, psíquica o sexual de personas menores de edad, o que se haya decretado

una medida de protección a favor del hijo o hija menor de dos años que hubiere radicado el cuidado personal en una persona distinta a la madre.”.

Artículo 2º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad:

a) Introdúcese un artículo 15 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 15 ter.- Tratándose de una persona embarazada o madre de una niña o niño menor de dos años de edad al momento en que deba dar inicio al cumplimiento de la pena privativa de libertad, o durante su cumplimiento, el tribunal deberá preferir la sustitución de la pena que se le hubiere impuesto originalmente por la de libertad vigilada intensiva, controlada mediante monitoreo telemático, sin atender a otro requisito más que los señalados en este artículo, a menos que se encontrare imputada por un delito cometido en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o que la persona haya sido condenada por delitos cometidos en contra de uno de sus hijos o hijas menores de edad, o por delitos contra la vida o integridad física, psíquica o sexual de personas menores de edad o que se haya decretado una medida de protección a favor del hijo o hija menor de dos años que hubiere radicado el cuidado personal en una persona distinta a la madre.

Con todo, si la pena privativa de libertad impuesta fuere menor a un año o, si considerando la edad de la niña o niño, el plazo de sustitución fuere menor a un año, corresponderá sustituir la pena por la de reclusión parcial en el domicilio de la persona condenada, regulada en los artículos 7 y siguientes, sin atender a otro requisito más que los señalados en este artículo, debiendo decretarse en dicho caso la obligación de asistir a dependencias de Gendarmería de Chile, una vez al mes, para efectos de controlar que se mantienen las condiciones que dieron origen a la sustitución. Excepcionalmente, en caso de que no pueda asistir por causas justificadas, se informará por la vía más rápida a Gendarmería de Chile, quien informará de tal situación al tribunal que haya decretado la sustitución, para que se fije la visita correspondiente de Gendarmería de Chile al domicilio o centro médico en donde se encuentre la persona embarazada o la madre.

En caso que Gendarmería de Chile entre en conocimiento de que las condiciones que justifican la sustitución no se mantienen, pondrá en conocimiento de dicha situación al tribunal que haya decretado la sustitución.

No serán aplicables las sustituciones dispuestas en este artículo, ni la dispuesta en el artículo 34 bis, cuando ya se hubieren decretado con anterioridad a su favor alguna de éstas.”.

b) Intercálase un artículo 15 quáter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 15 quáter.- Una vez que la niña o niño cumpla los dos años de edad o si no se mantuvieron las condiciones que dieron lugar a la medida, entonces el tribunal podrá proceder a ordenar el ingreso o reingreso de la persona condenada al establecimiento penitenciario para dar cumplimiento efectivo al resto de la condena.

En caso de muerte gestacional o fallecimiento de la niña o niño, se deberá informar, dentro de un plazo no menor a diez días, a Gendarmería de Chile, quien a su vez notificará al tribunal lo más pronto posible, remitiendo los antecedentes que acrediten dichas circunstancias. Recibidos los antecedentes el tribunal citará a una audiencia, con el fin de evaluar el momento en que deba procederse al ingreso o reingreso de la persona condenada al establecimiento penitenciario para dar cumplimiento efectivo al resto de la condena, para lo cual tomará en especial consideración el estado físico y emocional de la persona.”.

c) Incorpórase un artículo 15 quinquies, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 15 quinquies.- Habiendo el niño o niña cumplido los dos años de edad, el tribunal podrá conceder la sustitución del cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad por el tiempo restante de condena o su término anticipado, considerando el saldo de pena que reste por cumplir, cuando:

1.- La niña o el niño padeciese alguna enfermedad grave o se encuentre en situación de discapacidad física o mental, severa o profunda, que implique la necesidad de su acompañamiento.

2.- De los antecedentes personales, del informe del delegado de libertad vigilada que considere que se ha dado cumplimiento a los objetivos del plan de intervención, o de un informe favorable de Gendarmería de Chile, se diere cuenta de lo innecesario o perjudicial del cumplimiento del saldo de pena de manera efectiva.”.

d) Incorpórase, en el inciso primero del artículo 16, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración:

“Lo anterior será aplicable para lo dispuesto en el artículo 15 ter, a menos que la pena originalmente impuesta fuere de dos años o más, en cuyo caso el plazo de intervención se extenderá hasta que la niña o niño cumpla los dos años de edad.”.

e) Intercálase un artículo 34 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 34 bis.- Si una persona extranjera se encontrare embarazada o fuere madre de una niña o niño menor de dos años de edad, el tribunal, a petición de la persona condenada, podrá sustituir el cumplimiento de la pena privativa de libertad por la expulsión de aquella del territorio nacional, teniendo en especial consideración el interés superior de la niña o el niño y su derecho a vivir en familia.

Para los efectos del presente artículo, regirá lo dispuesto en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 34 de esta ley.

No será aplicable la sustitución dispuesta en este artículo, ni las dispuestas en el artículo 15 ter, cuando ya se hubieren decretado con anterioridad a su favor alguna de éstas.”.

Artículo 3º.- Introdúcese, en el artículo 62 de la ley N°20.000, un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable respecto de las personas condenadas a que se refiere el artículo 15 ter y 34 bis de la ley N°18.216.”.

Disposiciones Transitorias

Artículo primero.- Las disposiciones contenidas en los literales a), b) y c) del artículo 2º de la presente ley entrarán en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo segundo.- El mayor gasto fiscal que signifique la aplicación de esta ley en su primer año presupuestario de vigencia se financiará con cargo al presupuesto vigente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y en lo que faltare, con recursos provenientes de la partida presupuestaria Tesoro Público. Para los años posteriores, el gasto se financiará con cargo a los recursos que se contemplen en las respectivas leyes de presupuestos del Sector Público.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días:

23 de agosto de 2021, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Alejandro Navarro (Presidente), José Miguel Insulza (en reemplazo de la ex Senadora señora Muñoz D´Albora) y Juan Ignacio Latorre;

5 de julio de 2022, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Gastón Saavedra (Presidente), señora Fabiola Campillai, y señores Pedro Araya, Carlos Kuschel y Gustavo Sanhueza;

16 de agosto de 2022, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Gastón Saavedra (Presidente) señora Fabiola Campillai, y señores Pedro Araya, Carlos Kuschel y Gustavo Sanhueza;

30 de agosto de 2022, con asistencia de los Honorables Senadores señor Gastón Saavedra (Presidente), señora Alejandra Sepúlveda y Loreto Carvajal (en reemplazo del Senador Pedro Araya), y señores Pedro Araya, Carlos Kuschel y Gustavo Sanhueza;

18 de octubre de 2022, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Gastón Saavedra (Presidente), señora Fabiola Campillai, y señores Carlos Kuschel y Gustavo Sanhueza, y

8 de noviembre de 2022, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Gastón Saavedra (Presidente), señora Fabiola Campillai, y señores Carlos Kuschel y Gustavo Sanhueza.

15 de noviembre de 2022, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Gastón Saavedra (Presidente), señora Fabiola Campillai, y señores Pedro Araya, Carlos Kuschel y Gustavo Sanhueza.

Sala de la Comisión, a 15 de noviembre de 2022.



XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

*El presente informe se suscribe sólo por el Secretario de la Comisión en virtud del acuerdo de Comités de 15 de abril de 2020, que autoriza proceder de esta manera.

RESUMEN EJECUTIVO

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN MATERIA DE PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y DE SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA, RESPECTO DE MUJERES EMBARAZADAS O QUE TENGAN HIJOS O HIJAS MENORES DE TRES AÑOS.

BOLETÍN N° 11.073-07.

I. OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: privilegiar la aplicación de otras medidas cautelares personales distinta a la prisión preventiva y sustituir las penas privativas de libertad de personas embarazadas o madres de hijos o hijas menores de dos años en base al principio del interés superior de los niños y niñas.

II. ACUERDOS:

Indicaciones números:

1 rechazada 4x0

1a artículo primero, aprobada con modificaciones 4x0.

1a, artículo segundo, letra a) aprobada con modificaciones 3x0.

1a, artículo segundo, letra b) aprobada con modificaciones 3x0.

1a, artículo segundo, letra c) aprobada con modificaciones 3x0.

1a, artículo segundo, letra d) aprobada con modificaciones 3x0.

1a, artículo segundo, letra e) aprobada con modificaciones 2x1.

1a, artículo tercero, aprobada 2x1.

1a, artículo primero transitorio, aprobada 3x0

1a, artículo segundo transitorio, aprobada 3x0.

2, rechazada 4x0

2a, rechazada 4x0.

3, rechazada 4x0.

3a, rechazada 3x0.

Cambio de nombre administrativo por: “proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en materia de aplicación de la prisión preventiva y de sustitución de la sentencia, respecto de personas embarazadas o que sean madres de hijos o hijas menores de dos años.”.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de tres artículos permanentes y de dos disposiciones transitorias.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no tiene.

V. URGENCIA: simple.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Senado. Moción del Honorable Senador señor Quintana y del ex Senador señor Navarro.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

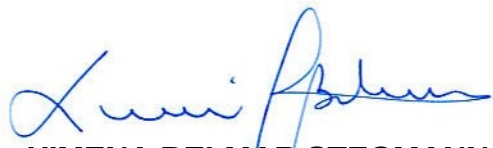
VIII. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: el 4 de enero de 2017.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: segundo informe.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1. La Constitución Política de la República en sus artículos 1°, 5° y 19 numerales 1°, 3° y 7°.
2. El Código Procesal Penal.
3. La ley N° 18.216 de 1983, sobre Penas Sustitutivas.
4. El decreto ley N° 321 de 1925, sobre Libertad Condicional.
5. El decreto ley N° 2.859 de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.
6. La ley N° 20.603, que modificó el sistema de medidas alternativas, incorporó el control del condenado mediante un sistema de monitoreo telemático, cuya vigencia fue a partir del 27 de diciembre de 2013.
7. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, PIDCP.
8. La Convención Americana de Derechos Humanos, CADH.
9. La Convención sobre los Derechos del Niño., CDN.
10. La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
11. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW.
12. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem Do Pará.
13. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, de 2015, denominadas Reglas Mandela.
14. Las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes, de 2011, conocidas como Reglas de Bangkok.
15. Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok RB.

Valparaíso, a 15 de noviembre de 2022.


XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario