

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO** recaído en el
proyecto de ley, en segundo trámite
constitucional, que excluye de los beneficios
regulados en la ley N° 19.856 a quienes
hayan cometido crímenes de carácter
sexual contra personas menores de edad.

BOLETÍN N° 13.046-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar el proyecto de ley señalado en el epígrafe, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, para cuyo despacho se ha hecho presente la urgencia calificada de “suma”.

Se dio cuenta de esta iniciativa ante la Sala del Senado en sesión celebrada el 29 de septiembre de 2020, disponiéndose su estudio por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Cabe señalar que, no obstante que este proyecto es de artículo único, la Comisión constató que trata distintos temas y, en consecuencia, propone discutirlo solo en general, con el objeto de otorgar a las señoras y señores Senadores que no participaron en su análisis, la oportunidad de perfeccionar y enriquecer la iniciativa con ocasión del segundo informe.

A la sesión en que se trató este proyecto asistieron, además de los miembros de la Comisión, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín; el Subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela; la Jefa de la División Jurídica, señora Mónica Naranjo; la Jefa del Departamento de Reinserción Social de Adultos, señora Marcela Corvalán, y la abogada de la División Jurídica, señora Joelly Cares.

De igual forma, participaron los abogados del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señores Alejandro Gómez y Rodrigo Lillo, y el académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Héctor Hernández.

Finalmente, estuvieron presentes la asesora del Honorable Senador señor De Urresti, señora Melissa Mallega; el asesor del

Honorable Senador señor Araya, señor Roberto Godoy; la asesora del Honorable Senador señor Huenchumilla, señora Alejandra Leiva; el asesor del Honorable Senador señor Galilea, señor Benjamín Lagos, y el asesor de la Honorable Senadora señora Ebensperger, señor Patricio Cuevas.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Excluir a quienes sean condenados por delitos que atentan contra la integridad sexual de un niño, niña o adolescente, de la posibilidad de acceder a los beneficios regulados en la ley N° 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes antecedentes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

Están relacionados con el proyecto de ley en estudio los siguientes cuerpos normativos:

1) Ley N° 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

2) Código Penal.

3) Código Procesal Penal.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Tal como se consignó precedentemente, esta iniciativa tiene su origen en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República presentó en la Cámara de Diputados.

En su exposición de motivos se establece que uno de los principales ejes de trabajo de la actual administración gubernamental es la protección de la infancia, considerando que los niños, niñas y

adolescentes son la base y el futuro del país y siempre deberían ser prioritarios en la atención del Estado y la sociedad. Entre las medidas contempladas está la promoción de una agenda de prevención del abuso sexual infantil, dentro de la que se incluyen, entre otras, modificaciones en las penas de estos delitos y en sus plazos y condiciones de prescripción.

En este sentido, el Mensaje precisa que el Gobierno ha impulsado reformas centradas en la protección de los niños, niñas y adolescentes, con especial preocupación por quienes han sido vulnerados en sus derechos. Entre ellas, destacó el envío al Congreso Nacional del proyecto de ley que especifica y refuerza las penas principales y accesorias, y modifica las penas de inhabilitación contempladas en los incisos segundo y final del artículo 372 del Código Penal (Boletín N° 12.208-07), y la indicación sustitutiva propuesta en el proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (Boletín N° 6.956-07), que dio origen a la ley N° 21.160. Así las cosas, la presente iniciativa se suma a los proyectos promovidos por el Ejecutivo en el marco de la agenda de prevención del abuso sexual infantil.

Agrega que, dada la gravedad que conlleva atentar contra la integridad sexual de un niño, niña o adolescente y las particulares circunstancias de este tipo de ilícitos, el proyecto propone excluir a quienes sean condenados por estos crímenes de la posibilidad de acceder a los beneficios regulados en la ley N° 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. Es decir, se pretende prohibir que estas personas obtengan la rebaja de su condena.

En cuanto a los fundamentos del proyecto de ley, se consigna que el artículo 17 de la ley N° 19.856 establece un listado de límites a la aplicación de la rebaja de condena en determinadas circunstancias. Este catálogo de limitaciones contiene razones objetivas de exclusión asociadas a la penalidad del delito cometido o por presentar antecedentes negativos calificados, como quebrantamiento de condena o delinquiramiento durante la condena. Entre estas limitaciones se encuentra aquella que impide aplicar la rebaja de condena a las personas condenadas por algún delito al que la ley asigna como pena máxima el presidio perpetuo, a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto alguna de las circunstancias atenuantes previstas en los artículos 72 y 73 del Código Penal (literal e)).

Asimismo, de la revisión de la historia fidedigna de la ley N° 19.856, se aprecia que durante el estudio de ese literal, en el primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, "la Comisión (de Constitución, Legislación y Justicia) estimó necesario excluir de la posibilidad de la concesión del beneficio a los delitos más graves (...). En lo referente a los delitos más graves, sancionados con presidio perpetuo, el Diputado señor

Bustos estimó lógico mantener el beneficio en el caso de la concurrencia de las atenuantes calificadas previstas en los artículos 72 y 73 del Código Penal, es decir, (...), (puesto que en dichos casos) no parecía equitativo marginarlas del beneficio. Los representantes del Ejecutivo sugirieron una nueva redacción para este artículo, incorporando las observaciones formuladas por la Comisión, dejando fuera los delitos más graves por la vía de incluir en las limitaciones a los autores de delitos sancionados con cadena perpetua pero que, por aplicación de atenuantes no debieren cumplir dicha pena, salvo el caso de la concurrencia, de acuerdo a la petición del Diputado señor Bustos, de las atenuantes calificadas señaladas en los artículos 72 y 73 del Código Penal". La Comisión hizo suya la sugerencia de los representantes del Ejecutivo, acordando el texto vigente.

En consecuencia, continúa el Jefe de Estado, del debate precedentemente reproducido se puede apreciar que el legislador excluyó, en el literal e), a los delitos más graves de la posibilidad de acceder a los beneficios que regula la ley N° 19.856. El criterio para determinar la gravedad que se estableció fue la pena en abstracto de los ilícitos. De todas formas, y por motivos de equidad, estableció una excepción a esta limitación, siempre que se dieran las circunstancias excepcionales ya referidas. Es decir, aún en las circunstancias más graves, igualmente se podría acceder a la rebaja de la condena, en el caso de que se hubiese aplicado alguna de las circunstancias atenuantes previstas en los artículos 72 y 73 del Código Penal.

Añade la exposición de motivos que la referencia a la circunstancia atenuante del artículo 72 del Código Penal contenida en la norma es incorrecta, puesto que actualmente esta norma solo contempla una agravante. En efecto, el artículo 72 del Código Penal fue modificado por la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, suprimiéndose su inciso primero, que permitía, cuando el delito era cometido por un adolescente, imponer "la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley". Sin embargo, esta atenuante fue eliminada del Código Penal e incorporada de manera similar en el artículo 21 de la ley N° 20.084.

En virtud de lo expuesto precedentemente, las personas condenadas por la comisión de un delito al que la ley asigna como pena máxima el presidio perpetuo, no pueden optar al beneficio de rebaja de condena. Sin embargo, no hay delitos de carácter sexual contra personas menores de edad cuya pena en abstracto corresponda a la de presidio perpetuo, por lo que esta norma no es aplicable a los casos que se pretenden regular mediante la presente iniciativa. Así, de acuerdo a la normativa vigente, solo en el caso que proceda alguna de las otras causales de exclusión se podría limitar la concesión del beneficio de rebaja de condena a quienes han sido condenados por cometer un crimen de carácter sexual contra un niño, niña o adolescente. Ahora bien, no se les puede negar

el beneficio considerando la sola condena por esta clase de delitos, toda vez que, como se ha señalado, las causales de exclusión son objetivas, siendo obligatorio para la autoridad otorgar el beneficio respectivo cuando se cumple con ellas.

Luego, el Mensaje postula que el fundamento de la incorporación de los crímenes de carácter sexual contra personas menores de edad dentro de las causales de exclusión de los beneficios regulados en la ley N° 19.856, emana del hecho de que los atentados contra la indemnidad y libertad sexual se encuentran entre las conductas que la sociedad considera de mayor reproche. A su vez, la violencia sexual se considera aún más grave cuando afecta a las personas menores de edad, puesto que vulnera su indemnidad y libertad sexual durante su fase de desarrollo, coartándolo de manera muy significativa. Este problema se agrava aún más si se consideran las especiales circunstancias en que se producen estos ilícitos, pues la evidencia muestra que las agresiones sexuales a niños, niñas y adolescentes se dan en ámbitos que fortalecen las posiciones de sus agresores, configurando relaciones de poder y superioridad, y que muchas veces se trata de esquemas relacionales que se proyectan en el tiempo, bajo condiciones que aseguran las bases de impunidad de quienes agreden y de su entorno de protección. A esto se suma, que la mayor cantidad de víctimas son niñas.

Así, es factible entender que el legislador, dada esta realidad social que implica la mayor lesividad y reproche de las agresiones sexuales contra personas menores de edad, decida que se debe dar un trato diferenciado a las personas condenadas por estos delitos en relación con los beneficios a los que puedan optar.

En definitiva, concluye el Primer Mandatario, la presente iniciativa propone dar a los crímenes sexuales cometidos contra menores de edad el mismo tratamiento que contempla para los injustos más graves, atendiendo a la entidad de la pena, cuya magnitud considera la naturaleza del ilícito y sus particulares circunstancias.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY APROBADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS

El proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados se estructura en un artículo único, conformado por cuatro numerales, que introduce diversas enmiendas a la ley N° 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

El número 1 del artículo único incide en el artículo 7° de la ley N° 19.856, que regula los criterios de evaluación obligatorios, cuyo inciso tercero tiene el siguiente texto:

“Asimismo, para los efectos de la calificación de que trata esta ley, podrá atenderse al nivel de integración y apoyo familiar del condenado, si lo tuviere, y al nivel de adaptación social demostrado en uso de beneficios intrapenitenciarios.”.

En primer término, reemplaza la palabra “podrá” por el término “deberá” y, en segundo orden, intercala entre el vocablo “intrapenitenciarios” y el punto aparte que le sigue la frase “cuando se le hubieren otorgado”.

Luego, el numeral 2 reemplaza en el inciso tercero del artículo 10 la letra c) por la siguiente:

“c) Un abogado nombrado por el Ministerio Público a través de la respectiva Fiscalía Regional.”.

El referido artículo 10 de la ley N° 19.856 establece la conformación de la Comisión de beneficio de reducción de condena, encargada de efectuar la calificación de comportamiento necesaria para acceder a los beneficios previstos. En la letra c) en vigor se dispone que entre sus miembros habrá un abogado nombrado por el Ministerio de Justicia, a través de la respectiva Secretaría Regional Ministerial.

En seguida, el numeral 3 sustituye en el inciso final del artículo 13 el vocablo “podrá”, las dos veces que aparece, por la palabra “deberá”.

El inciso aludido se transcribe a continuación:

“Asimismo, la Comisión podrá tener en consideración informes sociales y psicológicos relativos a los condenados, especialmente elaborados para los fines de la presente ley. Para estos efectos podrá encomendar la práctica de dichos informes a profesionales que se desempeñen en entidades públicas.”.

Finalmente, el número 4 sustituye en el literal e) del artículo 17 la expresión “, a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto alguna de las circunstancias atenuantes previstas en los artículos 72 y 73 del Código Penal;” por la siguiente: “; o alguno de los delitos sancionados en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 374

bis; el artículo 411 quáter, en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, perpetrados en contra de una víctima menor de edad; a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 73 del Código Penal;”.

En definitiva, se agregan los condenados a los referidos tipos penales a aquellos que estarán impedidos de acceder al beneficio de rebaja de condena.

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al iniciarse el estudio de esta iniciativa, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, concedió el uso de la palabra al **Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, quien efectuó una exposición general acerca de los fundamentos y el contenido de la iniciativa sometida a la consideración de la Comisión.

El señor Ministro puso de manifiesto que para el Gobierno ha sido una prioridad la protección de la infancia en todos sus ámbitos y, con ese objetivo, se han presentado distintas iniciativas legislativas que apuntan en esa dirección. En el contexto del proyecto en discusión, enfatizó, se ha intentado resguardar la indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes.

Entre las proposiciones de ley relacionadas, destacó aquella que declaró imprescriptibles los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes y que dio origen a la ley N° 21.160, preceptiva simbólica para el cumplimiento del compromiso gubernamental aludido. De igual manera, recordó la presentación del proyecto que refuerza el registro de ofensores sexuales y perfecciona las penas accesorias de inhabilidades, para que quien ha sido condenado por ese tipo de conductas típicas no vuelva a trabajar con menores de 18 años. Asimismo, agregó que una iniciativa recientemente puesta en conocimiento del Congreso Nacional es aquella que tipifica el proxenetismo, la explotación sexual comercial y la pornografía de niños, niñas y adolescentes, de manera de modificar las referencias del Código Penal a la prostitución infantil, pues se trata de un concepto erróneo basado en que los niños podrían consentir esa acción, a pesar de que, en realidad, son sujetos a explotación sexual comercial y se les provoca severos daños tanto en su salud mental como en su desarrollo.

Mencionó también la propuesta en debate, que incide en la ley N° 19.856, que permite a aquellos condenados a una pena privativa de libertad reducir el tiempo de su condena, sobre la base de haber

demostrado comportamiento sobresaliente durante su cumplimiento, conducta que se evidencia en la disposición notoria a participar en la vida social con posterioridad a la condena y se mide de conformidad con los factores legalmente establecidos.

En ese sentido, postuló que quienes han sido condenados por delitos de connotación sexual cometidos contra menores de edad pueden acceder a la rebaja de su pena cumpliendo tales requisitos, que no dicen relación con la cuestión de fondo involucrada, esto es, la violencia sexual perpetrada contra niños, niñas y adolescentes, que forma parte de las conductas típicas de mayor gravedad que la legislación intenta reprimir, por el pernicioso efecto que generan en el desarrollo de los menores como personas íntegras.

Añadió que la evidencia ha demostrado que las agresiones sexuales contra niños, niñas y adolescentes tienen lugar en circunstancias que denotan cierto grado de dependencia del agresor y, por tal motivo, esa relación de poder y superioridad impulsa las posibilidades de abuso y favorece su impunidad, por las dificultades de que se verifique una denuncia.

Por otro lado, cabe tener presente que, dado que la oferta de programas de rehabilitación de las conductas de abusos de los agresores sexuales es escasa, no hay requisitos que hagan exigible ese elemento de juicio. Si bien ha habido algunas propuestas en ese ámbito y se han desarrollado algunas experiencias piloto, y en el entendido de que aún se discute si es posible evitar la reincidencia en conductas similares, en la actualidad no hay seguridad de que el comportamiento agresor sea corregido. Lo anterior, por ejemplo, es diferente a la forma en que hoy en día se otorga la libertad condicional, pues requiere la evaluación de la capacidad de reinserción del condenado.

En virtud de lo expuesto, se ha propuesto un trato diferenciado en materia de rebaja de condena a las personas condenadas por los delitos que aborda el proyecto de ley.

A continuación, comentó que la experiencia que ha tenido en este ámbito es compleja, pues suscribir una resolución para que una persona que ha cometido delitos atroces contra niños aproveche una reducción de condena no es sencillo, especialmente teniendo en consideración que es conocido que este tipo de agresores tienen particular cuidado con su conducta penitenciaria para acceder a estos beneficios. Incluso, ante el rechazo de una solicitud en la primera ocasión en que le correspondió resolver una petición de esa naturaleza, la respectiva Corte de Apelaciones planteó a la autoridad administrativa que la rebaja no se trataba de un beneficio, sino que de un derecho, una vez cumplidos los requisitos legalmente dispuestos.

Añadió que la normativa vigente sólo limita la concesión de la rebaja a quienes quebrantan su condena, se den a la fuga, incumplan las condiciones impuestas durante el régimen de libertad condicional, hayan vuelto a delinquir o a aquellos que han sido condenados a un delito que merezca como pena el presidio perpetuo. En tal sentido, el proyecto busca excluir adicionalmente a los condenados por delitos sexuales perpetrados contra niños, niñas y adolescentes de los beneficios de rebaja de condena de la ley N° 19.856.

Hizo hincapié en que también será una tarea futura efectuar una revisión de mayor profundidad a la preceptiva legal aludida, con el propósito de evaluar si el mero cumplimiento de ciertos requisitos objetivos justifica los beneficios que se conceden.

En cuanto al contenido de la proposición de ley, sostuvo que su objetivo primordial es la incorporación de un catálogo de delitos caracterizados por su gravedad, al atentar contra la indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes, que excluirá quienes los hubieren cometido de los beneficios de rebaja de condena consignados en la ley N° 19.856. Entre las conductas típicas incluidas, advirtió que algunas de ellas, que no estaban consideradas en el Mensaje presidencial, fueron agregadas durante el primer trámite constitucional, como el secuestro o sustracción de un menor de 18 años, ambos con violación; la tortura con violación o abuso sexual agravado, y el robo calificado en relación con la violación. Tales ilícitos no fueron incluidos en una primera instancia, pues sus penas máximas son de presidio perpetuo; sin embargo, en la Cámara de Diputados se apoyó su incorporación con el objeto de dar una señal potente en esta materia.

Los demás delitos coinciden en su mayor parte con aquellos que fueron declarados imprescriptibles en su oportunidad, sentenció.

Otras modificaciones sancionadas por la Cámara de Diputados se vinculan con la calificación necesaria para la obtención del beneficio y con la obligatoriedad de considerar ciertos antecedentes, como la integración y apoyo familiar del condenado, si los tuviere; el nivel de adaptación social en el uso de los beneficios intrapenitenciarios, cuando se le hubieren otorgado, y los informes sociales y psicológicos. Sobre ese punto, adujo que la repartición a su cargo tiene algunas observaciones, puesto que en la normativa vigente ya se contemplan suficientes antecedentes a los cuales se puede recurrir. A modo de ejemplo, acotó que para la obtención de la libertad condicional u otros beneficios penitenciarios es preciso contar con informes sociales y psicológicos, que también podrían ser utilizados en este caso.

Una enmienda adicional se refiere a la conformación de la Comisión de beneficio de reducción de condena, sustituyéndose al abogado nombrado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por un abogado designado por el Ministerio Público, a través de la respectiva Fiscalía Regional.

A su turno, **el abogado del Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Alejandro Gómez**, opinó que no parece adecuado legislar de forma parcial en materia de ejecución de penas, ámbito en el cual la legislación presenta una deuda histórica. Agregó que resulta imprescindible contar en el futuro cercano con un estatuto integral que regule la ejecución de las penas, con una jurisdicción especializada que resuelva los conflictos jurídicos que se constatan en ese período, así como los eventuales beneficios a que pueda acceder el condenado.

Otra observación se vincula con el problema de insistir en modificaciones a la ley N° 19.856 que no son plenamente coherentes con otras preceptivas, como aquella que dispone las reglas para acceder a la libertad condicional. Al efecto, hizo notar que la dispersión normativa provoca más perjuicios que beneficios.

Sin perjuicio de lo expuesto, valoró algunas de las enmiendas propuestas en la iniciativa, como aquella que perfecciona el sistema de diagnóstico de las personas condenadas y de los programas que contemplan actividades destinadas a promover su reinserción social. Por lo mismo, concluyó que sería preferible, en lugar de excluir a ciertos delitos del beneficio de reducción de condena, calificar adecuadamente el comportamiento sobresaliente mediante la utilización de todos los recursos que se han sumado a partir de la actualización de la normativa legal sobre libertad condicional y del desarrollo de programas ejecutados por Gendarmería de Chile.

Puntualizó que, pese a que normalmente los defensores alegan en contra de las resoluciones de la Comisión de libertad condicional, es preciso reconocer que la calidad de los informes técnicos evacuados por Gendarmería de Chile ha mejorado notablemente en el último tiempo. De consiguiente, aprovechar esos insumos sería más conveniente que simplemente excluir del beneficio a quienes cometan determinados ilícitos.

Instó finalmente a avanzar decididamente en una ley de ejecución de penas o, a lo menos, en procedimientos adversariales en que la decisión judicial se concrete en un contexto de plena información tanto de la persona condenada como de la víctima. De hecho, observó que, en la actualidad, el procedimiento en cuestión no representa, ni siquiera de forma simbólica, un beneficio real para la víctima, puesto que en los hechos no

tienen conocimiento que un condenado ha recibido calificaciones de conducta sobresalientes y, eventualmente, algún tipo de rebaja de condena.

En resumen, no obstante reconocer la gravedad de las conductas típicas que se incorporan en la ley N° 19.856, la evidencia empírica y las obligaciones emanadas del derecho internacional de los derechos humanos indican que los esfuerzos se deben enfocar en la reinserción social y el trabajo socioeducativo, puesto que es la fórmula más eficaz para prevenir nuevos delitos. Incluso, diversos estudios demuestran que las personas beneficiadas con la reducción de condena reinciden menos que aquellas que no obtienen esa rebaja.

El académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Héctor Hernández, expuso que su intervención se centrará en las enmiendas que se proponen en el artículo 17 de la ley N° 19.856, puesto que las modificaciones sugeridas a los artículos 7° y 13 de dicha preceptiva no son especialmente relevantes. Además, expresó su discordancia con la propuesta que incide en el artículo 10, dado que no parece pertinente que forme parte de la Comisión de beneficio de reducción de condena un abogado designado por el Ministerio Público, porque de algún modo dicha entidad es parte del procedimiento penal al instar por la imposición de la pena y, por tal razón, a su juicio sería preferible el nombramiento de un abogado imparcial y ajeno al proceso que dio lugar a la condena. De hecho, por el rol institucional de la Fiscalía es probable que deba asumir una defensa de la tesis conducente a que no se reduzcan las penas.

Entonces, la modificación central que promueve la iniciativa de ley está referida a la exclusión de la aplicación del mecanismo de rebaja de penas a quienes cometen determinados delitos de connotación sexual contra menores de edad.

En un primer comentario de orden formal, dio cuenta de la pertinencia de cambiar la ubicación en el texto legal de la frase “perpetrados en contra de una víctima menor de edad menor de edad”, de manera que no se entienda que sólo atañe al delito contemplado en el artículo 433 N° 1 del Código Penal. En efecto, si la intención del legislador es que dicha circunstancia aplique para el conjunto de ilícitos detallado en la norma, tal referencia se debería emplazar al comienzo del texto que se propone agregar en el numeral 4 del artículo único del proyecto de ley, con la siguiente redacción: “o, si la víctima es menor de edad, algunos de los delitos”.

En cuanto al fondo de la proposición de enmienda, hizo notar que una primera cuestión que es necesario resolver es la necesidad, razonabilidad y conveniencia de contar con un instrumento como el establecido en la ley N° 19.856. Es decir, si se considera correcto y justo

que las personas que mantienen un comportamiento ejemplar merecen que con el paso del tiempo su condena se reduzca. Acotó que, si hay convencimiento de que es un sistema adecuado, no hay razones para hacer una excepción formal por tipos de delitos, cualquiera sea su gravedad.

En sentido opuesto, connotó que, si hay algún malestar con el mecanismo que prevé la preceptiva legal mencionada, lo que procedería es una revisión de su estructura general, pues ello sí contribuiría a los propósitos de tener una ejecución más racional de las penas. A modo de ejemplo, propuso el perfeccionamiento de los informes que se deben tener a la vista al momento de decidir sobre una eventual rebaja de condena, de manera de contar con información más fidedigna y rigurosa, o establecer otro mecanismo de análisis de tales antecedentes.

Insistió, entonces, en que sería más conveniente una revisión general de la ley N° 19.856 y no hacerlo de forma compartimentada, sin perjuicio de que el espíritu de la propuesta esté bien intencionado.

Agregó que, siguiendo la lógica del proyecto, algunas de sus proposiciones serían difíciles de justificar, como que no se considere entre las exclusiones a quien mate a un menor de edad sin incurrir en homicidio calificado, lo torture o lo castre. Aclaró, en tal sentido, que las exclusiones genéricas o abstractas, por categorías de delitos y que no atienden a las consideraciones particulares o concretas del hechor, sólo se prestan para resultados igual de automáticos que los que hoy se constatan en el sistema actual y que han sido cuestionados, pero en un sentido inverso, ya que confluirán en decisiones injustas y sin fundamentos.

Planteó que la gravedad de los delitos está representada por sus penas y calificó otras argumentaciones como simples invocaciones líricas. En efecto, la gravedad de las conductas típicas la instituye el ordenamiento jurídico a través de las penas que impone. Por lo tanto, abstraerse de las sanciones dispuestas para cada delito y simplemente atender a una cierta naturaleza y señalar que por esa razón serían los más graves, resulta inconsistente.

En el ámbito de los delitos sexuales contra los menores de edad, continuó, la legislación nacional efectúa distinciones en su penalidad. Por ello, las exclusiones por grupos de delitos, simplemente por una determinada consideración, aunque con un indudable peso simbólico, alteran la gravedad ya fijada de acuerdo a la penalidad.

Finalmente, sostuvo que su posición en este ámbito comprende totalmente la sensibilidad envuelta en esta materia y, aunque parece vano tratar de convencer a quienes apoyan el trasfondo que

sustenta el proyecto, estima inconveniente aprobar esta normativa en los términos sancionados por la Cámara de Diputados.

La Honorable Senadora señora Ebensperger dio cuenta de su concordancia con los postulados del proyecto de ley, toda vez que, si bien sería ideal efectuar un debate sobre la generalidad del sistema de rebaja de condenas, la naturaleza de los delitos abordados justifica un debate como el que actualmente ocupa a la Comisión. Sobre ese punto, connotó que, en la priorización de la protección de los niños, niñas y adolescentes, tal como en su momento se adoptaron medidas para enfrentar decididamente la desnutrición infantil, hoy en día resulta imprescindible combatir las carencias emocionales que se observan en dicho grupo etario. De hecho, más de un 70% de ellos ha sufrido algún tipo de violencia y, en ese contexto, claramente la de tipo sexual se impone como la de mayor brutalidad y la que genera efectos más perniciosos para su desarrollo, por la dificultad para ser superados.

Acotó, por lo tanto, que la iniciativa en discusión persigue que esos agresores sexuales condenados no accedan a un beneficio de rebaja de condena por su buena conducta penitenciaria, que no implica que hayan demostrado haberse rehabilitado desde el punto de vista del ilícito que han cometido. A su juicio, ese hecho es suficiente para avanzar en esta proposición de ley y así impedir que tales delincuentes reduzcan su condena, en consideración al resguardo que el Estado debe dar a los niños, niñas y adolescentes en su indemnidad sexual.

Al finalizar, destacó que los sujetos que serán protegidos por esta normativa no pueden esperar una modificación integral en materia de beneficios penitenciarios y, por ello, esta iniciativa cobra aún más relevancia y urgencia.

Por su parte, **el Honorable Senador señor De Urresti** indicó que, luego de analizar el texto del proyecto, surge la pregunta de si la modificación sugerida es parte una política criminal adecuada en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, puesto que únicamente evitar que los delincuentes accedan a beneficios de reducción de su condena no resolverá el problema de indefensión que presentan los menores de edad.

En ese orden de ideas, puso de manifiesto la necesidad de mantener una coherencia entre las normas penales y tener la precaución de que enmiendas parciales a esta legislación no importe la afectación de otras normativas relacionadas. Recordó, al efecto, la urgencia de iniciar prontamente la discusión de un nuevo Código Penal, en aras de coordinar de manera integral las normas penales nacionales. No obstante reconocer la repulsión que generan los delitos sexuales perpetrados contra

menores de edad, insistió en la conveniencia de tener una mirada sistémica en esta materia.

Luego, pidió mayores antecedentes sobre la propuesta específica en torno al tipo penal de sustracción de menores y qué acontecerá en el ámbito de los crímenes de lesa humanidad, particularmente en lo que atañe al secuestro de mujeres en estado de embarazo.

Finalmente, propuso que en una fase posterior de la tramitación legislativa de este proyecto se reciba la opinión de la señora Defensora de los Derechos de la Niñez.

El Honorable Senador señor Galilea, a su vez, consideró razonable que se plantee que la pena es lo que define la gravedad del delito. Sin embargo, el proyecto de ley no discurre sobre la pena, sino que sobre los beneficios a que se puede optar en el cumplimiento de la condena, y es en ese ámbito en donde se debe profundizar y propender a la coherencia normativa.

En ese escenario, si se concluye que las personas que han incurrido en ilícitos de connotación sexual contra menores de edad no pueden acceder a una rebaja de su condena, el sustrato de esa prohibición debe estar correctamente fundado, como lo sería, por ejemplo, que el grupo etario afectado es particularmente vulnerable o que la rehabilitación en este tipo de delitos es muy compleja y hay altas probabilidades de reincidencia. Otra línea argumentativa posible sería que estos delincuentes, por sus características psicológicas, tendrían facilidad para demostrar buena conducta carcelaria y, por lo mismo, podrían obtener fácilmente beneficios.

Entonces, para una mejor comprensión de las bases sobre las cuales se cimienta una propuesta de ley como la que actualmente ocupa a la Comisión, pidió a las autoridades ministeriales ahondar en las razones de fondo por las cuales una población podría acceder a una reducción de condena y otra no. En definitiva, explicar adecuadamente la regla que se sugiere en este caso, de manera que sea suficientemente ecuánime y sensata y no sea objeto de cuestionamientos por su eventual arbitrariedad.

El Honorable Senador señor Huenchumilla consultó a los representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre la política criminal en que se basa la propuesta legislativa en debate. Al respecto, recordó que en otras oportunidades se ha legislado de manera específica sobre delitos para proteger diversos bienes jurídicos y en respuesta a las particulares situaciones sociales de cada época.

En la misma línea, preguntó, desde una perspectiva criminológica y de la finalidad de las penas, si hay delitos que simplemente son imposibles de rehabilitar, como aquellos de orden sexual cometidos contra menores de edad. Lo anterior, por cuanto si se dan razones fundadas en ese sentido, parecería razonable que se les impida obtener una rebaja de sus condenas. Si la respuesta a esa pregunta fuese afirmativa, concluyó que también sería necesario analizar esa misma situación respecto de otros delitos aberrantes que se cometen en la sociedad.

Demandó, por lo tanto, una sustentación teórica y sistemática de la iniciativa en debate, de manera que la decisión que en definitiva se adopte a su respecto no responda únicamente a circunstancias coyunturales.

Al concluir su intervención, hizo hincapié que el derecho penal es una de las herramientas que posee el Estado para combatir el fenómeno criminológico, pero no la única. En efecto, también corresponde atender a todos los instrumentos destinados a prevenir la comisión de hechos ilícitos. Esa sería una mirada integral apropiada en esta materia, sentenció.

En último lugar, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, junto con coincidir con los planteamientos que observan la deuda que tiene la legislación nacional en lo atinente a la regulación completa de la etapa de ejecución de las penas, destacó que ello no forma parte de los objetivos centrales de esta iniciativa legal.

Concordó igualmente en que la gravedad de los delitos está relacionada con las penas que se les asignan, cuestión que probablemente tendrá un ordenamiento más coherente cuando se analice de manera amplia la dictación de un nuevo Código Penal y se determinen los bienes jurídicos que la sociedad decida que requieren de una mayor protección penal. Sin perjuicio de lo expuesto, llamó la atención sobre la posibilidad de que el legislador fije criterios de política criminal mediante el establecimiento de limitaciones a los beneficios que la ley contempla para aquellos que cumplen una condena. De igual manera, el presente debate deberá dilucidar si la rebaja de condena es un derecho o un beneficio, asunto que también fue discutido a propósito de las últimas modificaciones en materia de libertad condicional.

En consideración a lo señalado, aunque algunas de las conductas que tipifican hechos de connotación sexual cometidos en contra de menores de edad no tengan las sanciones máximas que contempla la legislación penal, es claro que debe haber una especial protección de los niños, niñas y adolescentes y, a partir de ello, la iniciativa en discusión es positiva. Asimismo, connotó que la medida en estudio podría tener un efecto

disuasivo en los agresores, al saber que no optarán posteriormente a reducciones de su condena.

En respuesta a algunas de las inquietudes formuladas, **el académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Hernández**, adujo que la afirmación realizada en torno a la gravedad de los delitos y su vinculación con las penas que tienen asociadas, está referida al hecho de que el establecimiento de excepciones a un régimen como el que está en debate debe contar con algún tipo de criterio para su determinación, entre los cuales están aquellos de carácter objetivo. Así, la pena asignada al delito se impone como un criterio de naturaleza objetiva y es el que sigue la regla actualmente vigente.

Entonces, si no se distingue por la penalidad, ya que se ha considerado que existen otras motivaciones plenamente justificadas por las cuales también se excluya de los beneficios a quienes han cometido un delito objetivamente menos grave, resulta pertinente que el proyecto consigne cuáles son las razones que fundan las excepciones. No obstante, lo que actualmente presenta la iniciativa es un listado formal y abstracto de delitos que no se hace cargo de la especificidad de cada hecho ilícito en particular.

En conclusión, aunque no cabe duda de que puede haber razones para que en materia de ilícitos sexuales perpetrados contra menores de edad se justifique un régimen de exclusión por motivos diferentes a la penalidad asignada, lo que ha pretendido advertir es que esos criterios deben ser suficientemente claros, cuestión que no acaece en la propuesta de ley en su redacción actual.

Por último, planteó que el asunto en debate discurre sobre un problema de ejecución de las penas y, en tal contexto, cabe tener presente que, como tarde o temprano esa condena se cumplirá, la preocupación sobre la eventual conducta posterior del delincuente ya ha sido recogida por el ordenamiento jurídico mediante la disposición de inhabilidades para agresores sexuales contra menores de edad. Así las cosas, el camino adecuado para no distorsionar el régimen de ejecución de penas sería, a su juicio, reforzar ese sistema de inhabilitaciones, en aras de contar con un ordenamiento coherente de penas justas y proporcionadas que se ejecutan de acuerdo con reglas generales y un tratamiento especial de protección real y efectiva a los menores de edad por intermedio de inhabilidades para quienes han delinquido.

Por su lado, **el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín**, confirmó que la proposición de ley es parte de una política criminal general impulsada por el Gobierno que también ha visto la luz en otras iniciativas legales, como la que dio origen a la ley N° 21.160, que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores

de edad, que, sin aumentar las penas, también persiguió reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes que habían sido agredidos sexualmente, para impedir la impunidad de esos delitos. De igual manera, el resguardo de la indemnidad sexual de los menores de edad también forma parte del objetivo central del proyecto presentado en el mes de noviembre del año 2018 para mejorar el registro de ofensores sexuales y asegurar que toda persona condenada por delitos sexuales tenga la inhabilidad accesoria incorporada en su condena, para que no vuelva a trabajar con niños. En último término, dio cuenta de la propuesta destinada a cambiar la figura de prostitución infantil por la de explotación sexual y comercial de niños, niñas y adolescentes y la implementación de la normativa de entrevistas videograbadas.

La iniciativa legal en debate, entonces, sigue esos postulados y, por lo tanto, forma parte de un conjunto integral de iniciativas y no es un mero proyecto aislado en esta materia.

Advirtió que, a diferencia del beneficio de libertad condicional, en que los informes del caso concreto tendrán a la vista la forma en que el condenado se reinsertará en la sociedad, en la rebaja de penas se aprecia el hecho reprochable cometido y, al efecto, cabe tener presente que dicha circunstancia no es analizada actualmente en la evaluación de los agresores sexuales de menores de edad.

Comentó que la repartición a su cargo ha trabajado arduamente en la preparación de un proyecto de ley de ejecución de penas, pero que su finalización se ha visto entrampada por las dificultades para allegar el correspondiente financiamiento. En esa oportunidad, sin lugar a duda, se podrá contar con una visión más integral en este ámbito. Lo mismo ocurrirá cuando se inicie la tramitación del nuevo Código Penal.

Sin perjuicio de lo expuesto, instó a apoyar la iniciativa en discusión, con la finalidad de cumplir el compromiso transversal de reforzar la protección de la infancia.

IDEA DE LEGISLAR

A continuación, no habiendo más intervenciones, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, dio por cerrada la discusión en general de la iniciativa y puso en votación la idea de legislar.

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, Galilea y Huenchumilla, aprobó en general este proyecto de ley.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud del acuerdo precedente, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponer a la Sala la aprobación en general del siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Introdúcense los siguientes cambios en la ley N° 19.856, que Crea un Sistema de Reinserción Social de los Condenados sobre la base de la Observación de Buena Conducta:

1. En el inciso tercero del artículo 7:

a) Reemplázase la palabra “podrá” por el término “deberá”.

b) Intercálase entre el vocablo “intrapenitenciarios” y el punto aparte que le sigue la frase “cuando se le hubieren otorgado”.

2. Reemplázase en el inciso tercero del artículo 10 la letra c) por la siguiente:

“c) Un abogado nombrado por el Ministerio Público a través de la respectiva Fiscalía Regional.”.

3. Sustitúyese en el inciso final del artículo 13 el vocablo “podrá”, las dos veces que aparece, por la palabra “deberá”.

4. Sustitúyese, en el literal e) del artículo 17, la expresión “, a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto alguna de las circunstancias atenuantes previstas en los artículos 72 y 73 del Código Penal;” por la siguiente: “; o alguno de los delitos sancionados en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 374 bis; el artículo 411 quáter, en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, perpetrados en contra de una víctima menor de edad; a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto la circunstancia atenuante prevista en el artículo 73 del Código Penal;”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 30 de junio de 2021, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Pedro Araya Guerrero (Presidente), señora Luz Ebensperger Orrego y señores Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo.

Sala de la Comisión, a 2 de julio de 2021.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario Abogado

RESUMEN EJECUTIVO

**INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE EXCLUYE DE LOS BENEFICIOS REGULADOS EN LA LEY N° 19.856 A QUIENES HAYAN COMETIDO CRÍMENES DE CARÁCTER SEXUAL CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD.
BOLETÍN N° 13.046-07**

I. OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Excluir a quienes sean condenados por delitos que atentan contra la integridad sexual de un niño, niña o adolescente, de la posibilidad de acceder a los beneficios regulados en la ley N° 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

II. ACUERDOS: aprobado en general, unanimidad 4 x 0.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de un artículo único, conformado por cuatro numerales.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: No hay.

V. URGENCIA: Suma, a contar del 29 de junio de 2021.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Este proyecto tiene su origen en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República presentado en la Cámara de Diputados.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: fue aprobado en general con el voto favorable de 134 señoras y señores Diputados, 0 votos en contra y 0 abstenciones. En particular, el numeral 4 del artículo único fue aprobado con 137 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención.

IX. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 29 de septiembre de 2020.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, discusión en general.

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

- 1) Ley N° 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.
- 2) Código Penal.
- 3) Código Procesal Penal.

Valparaíso, 2 de julio de 2021.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Abogado Secretario

ÍNDICE

	Página
1.- Objetivo del proyecto	2
2.- Antecedentes jurídicos	2
3.- Antecedentes de hecho	2
4.- Estructura del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados	5
5.- Discusión en general	7
6.- Idea de legislar	17

7.- Texto del proyecto	17
8.- Resumen ejecutivo	19

.....