



Informe sobre Proyecto de ley que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias para las personas que indica (Boletín N° 12.345 -07)

Minuta aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 25 de mayo de 2020 - Sesión Ordinaria N° 550

I. RESUMEN EJECUTIVO

El proyecto de ley que se analiza, iniciado por Mensaje presidencial de 28 de diciembre de 2018, establece la posibilidad de sustituir las penas privativas de libertad por la de reclusión domiciliaria total respecto de las personas privadas de libertad que se encuentren en alguno de los siguientes casos: (i) personas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal; (ii) personas que tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa; (iii) personas mayores de 75 años que hayan cumplido a lo menos la mitad de su condena, salvo las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

Al respecto, de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos, las personas privadas de libertad deben ser tratadas con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y gozan de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente, de modo que solo resultan legítimas, a su respecto, las restricciones de derechos inevitables en condiciones de reclusión. En particular, respecto del derecho a la integridad personal, el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para satisfacer las necesidades de salud de las personas privadas de libertad que pertenecen a grupos de alto riesgo, tales como las personas mayores y aquellas que padecen de enfermedades graves o en fase terminal, siendo el beneficio que se crea con este proyecto de ley una de las medidas que el Estado puede tomar en el sentido señalado. Dichas medidas, sin embargo, deben resultar compatibles con las demás obligaciones internacionales en esta materia, entre las cuales se encuentra la obligación de investigar diligentemente y sancionar con penas efectivas las violaciones de derechos humanos, deber que adquiere un carácter reforzado en los casos de violaciones graves y masivas de derechos, a fin de evitar la impunidad. Para lograr dicha compatibilidad, el Estado puede establecer reglas que supongan exclusiones sobre la base de criterios objetivos y razonables.

Este informe analiza el proyecto de ley a la luz de las obligaciones internacionales del Estado de Chile en materia de derechos humanos. Sobre la base de dicho análisis, se recomienda al

legislador el establecimiento de criterios diferenciados para la concesión de la sustitución de penas respecto de las personas condenadas por delitos de violaciones graves de derechos humanos.

II. ANTECEDENTES

La condición de las personas privadas de libertad en Chile ha sido una preocupación constante por parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). Asimismo, el INDH desde el año 2012 publica periódicamente su Estudio sobre Condiciones Carcelarias, donde, en base a la normativa aplicable, evalúa y recomienda acciones concretas para la mejora de la situación de los y las privadas de libertad.

Al 31 de diciembre de 2019 en Chile existían aproximadamente 49.554 personas privadas de libertad en 83 Establecimientos Penitenciarios. En ese contexto, el tránsito por el encierro suele traer aparejado un deterioro de la salud psicofísica de las personas privadas de libertad, existiendo numerosos factores que contribuyen a una mayor prevalencia e incidencia de ciertas enfermedades y problemas de salud al interior de las cárceles.

En los últimos años el INDH viene advirtiendo las deficiencias de las condiciones de privación de libertad en cuanto a las condiciones de hacinamiento, atenciones de salud, y la profundización de las malas condiciones materiales en que se desarrolla la privación de la libertad, de lo que ha dejado constancia tanto en sus informes anuales como en los diversos Estudios de Condiciones Carcelarias emitidos a la fecha.

Así, una preocupación que fue compartida por el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera fue la de *“garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas, cualquiera sea su edad, origen, sexo o condición, así como también avanzar hacia una sociedad más compasiva y humanitaria, especialmente con las personas que se encuentran en especiales condiciones de vulnerabilidad”*. Por ello, el día 28 de diciembre del 2018 fue ingresado por el actual Gobierno mediante mensaje presidencial el proyecto de ley que *“regula la sustitución de penas privativas por razones humanitarias para las personas que indica”* conocido comúnmente como *“Ley Humanitaria”* (Boletín 12345-07)¹, el cual considera como idea matriz que *“los condenados por cualquier delito que se encuentren con una enfermedad en fase terminal, que sean mayores de 75 años y que hayan cumplido a lo menos la mitad de su condena, puedan terminarla con arresto domiciliario. El proyecto establece que este beneficio sea otorgado por los tribunales de justicia”*.

Los antecedentes de la tramitación legislativa registran cómo cámara de origen el Senado de la República. Por decisión de la Sala del Senado, fue acordado que el proyecto sea informado en

¹ Mensaje presidencial N° 212-366.

primer lugar por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, instancia reglamentaria que estuvo desde el 02 de enero de 2019 - fecha de remisión- hasta el 13 de abril del 2020, fecha última en la cual fue sometido a votación la idea de legislar, tras la discusión inmediata puesta por el Gobierno el pasado 8 de abril del 2020. No obstante ello, en votación realizada el día 13 de abril en la comisión técnica señalada, fue rechazada la idea de legislar por cuanto el punto más controvertido fue la posibilidad de incluir en este beneficio carcelario a condenados por delitos de lesa humanidad², votación dividida que no fue apoyada por la mayoría de los miembros de la comisión. El mensaje presidencial en primer trámite constitucional, fue remitido a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, para discutir y debatir la iniciativa legislativa y pronunciarse sobre las ideas matrices³. Cabe señalar que el ejecutivo, con fecha 14 de abril del presente, retira la discusión inmediata del proyecto y hace presente la urgencia suma.

Según antecedentes entregados por el Ejecutivo, en presentación realizada ante la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado el 14 de abril, de ser aprobado el mensaje presidencial, éste beneficiaría a condenados con enfermedades en fase terminal, dependencia severa o mayores de 75 años con la mitad de la pena cumplida, siendo este último punto el que ha generado controversia, pues se trataría de un total de 122 reclusos que podrían postular al beneficio, de los cuales 83 están condenados por delitos de derechos humanos y 39 por delitos comunes.⁴

Finalmente, cabe tener presente el informe al proyecto de Ley N° 4-2019, remitido por la Ilustrísima Corte Suprema mediante oficio N° 22-2019, de fecha 07 de febrero de 2019, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, emitiendo opinión sobre la normativa del proyecto de ley que regula *la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias para las personas que indica* específicamente. Al respecto, informan favorablemente valorando las “*modificaciones legales indispensables para velar por el satisfactorio cumplimiento de la prevención especial como fin especial, debieron haberse adoptado hace mucho tiempo*”. Sin embargo, realizan algunas otras reflexiones en torno al contenido del proyecto de ley, destacando: a) realizar precisiones de carácter procesal, tal como: definir órgano jurisdiccional que estará involucrado, debiendo corresponder al juez de ejecución, como juez especializado; b) Definir *enfermedad en fase terminal*; c) no establecer la exclusividad del peritaje de salud al Servicio Médico Legal, pudiendo ampliarse a otros establecimientos públicos, y d) se

² Información disponible en: <<https://www.senado.cl/proyecto-de-ley-humanitaria-pasa-a-comision-de-constitucion/senado/2020-04-13/160425.html>> [Consulta: 22 de abril de 2020].

³ A la fecha de elaboración del presente informe, aún sigue en discusión legislativa el proyecto de ley en la comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

⁴ Senado. Nota de prensa: Ejecutivo retira discusión inmediata a proyecto de ley humanitaria. 14 de abril de 2020. Disponible en: <<https://www.senado.cl/ejecutivo-retira-discusion-inmediata-a-proyecto-de-ley-humanitaria/senado/2020-04-14/122526.html>> [Consulta: 22 de abril de 2020].

recomienda fijar un plazo de apelación a la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de sustitución en un plazo de normas de cinco días.

III. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS APLICABLES A LA SUSTITUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD POR RAZONES HUMANITARIAS

En cuanto a las reglas generales sobre el tratamiento de las personas privadas de libertad, los artículos 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establecen que toda persona privada de libertad deberá ser tratada “*con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha precisado que “*debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión*”⁵.

A continuación, se examinan los estándares específicos sobre integridad personal, igualdad y no discriminación y verdad, justicia, reparación y no repetición, que resultan relevantes en relación con la propuesta legislativa.

a. El derecho a la integridad personal en relación con la privación de libertad

El derecho a la integridad personal se encuentra consagrado tanto en la Constitución Política de la República como en diversos tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, tales como el PIDCP⁶ y la CADH⁷.

⁵ Comité de Derechos Humanos, “Observación General N° 21: Trato humano de las personas privadas de libertad (artículo 10)”, 1992, párr. 3. Disponible en: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/INT_CCPR_GEC_4731_S.doc> [Consulta: 22 de abril de 2020].

⁶ **Artículo 7 PIDCP:** “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

Artículo 10 PIDCP:

“1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2.

a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

Además de dichas fuentes normativas, diversos órganos internacionales se han pronunciado respecto del derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su interpretación del artículo 5 de la CADH, ha sostenido:

“De conformidad con ese precepto [Artículo 5] toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal.

[...]

A su vez, la Corte Interamericana entiende que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal”⁸.

La Corte ha señalado también que, en el contexto de la privación de libertad, el Estado, en su posición de garante, debe asumir obligaciones específicas para evitar restricciones ilegítimas a otros derechos:

“Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar”⁹.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

⁷ Artículo 5 CADH:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

⁸ Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 150 y 156.

⁹ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 153.

Así, hay derechos que resulta legítimo restringir como consecuencia de la privación de libertad y otros que no, entre ellos, el derecho a la vida:

“La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática.

La restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad”¹⁰.

Como ha hecho presente el INDH en un informe anterior¹¹, en relación con la condición jurídica de las personas privadas de libertad, el Estado posee diferentes obligaciones, las cuales han sido destacadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas¹², al señalar los principios que se exponen a continuación.

1. Posición de garante del Estado sobre las personas bajo su custodia:

“[E]l Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad; y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias que debe observar.”¹³. Además, es importante señalar que “[e]sta posición de garante en la que se coloca el Estado es el fundamento de todas aquellas medidas, que, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, aquel debe adoptar con el fin de respetar y garantizar los derechos de las personas privadas de libertad”¹⁴.

2. Principio de trato humano:

De acuerdo con los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, este principio obliga al Estado a tratar a toda persona privada de libertad *“humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”¹⁵.*

¹⁰ Ibid., párr. 154 y 155.

¹¹ INDH. Opinión INDH Sobre Personas Privadas de Libertad con Enfermedades en Fase Terminal o Neurodegenerativas. Aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos en Sesión N° 365, del 12 de junio de 2017.

¹² CIDH. Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. 2011. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>> [Consulta: 16 de abril de 2020].

¹³ Ibid., párr. 49.

¹⁴ Ibid., párr. 50.

¹⁵ CIDH. Op. cit., *supra*, nota 12, párr. 68.

3. El control judicial de la detención como garantía de los derechos a la vida e integridad personal de los detenidos:

En palabras de la Corte IDH, “*el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte la legalidad de la privación de libertad no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana*”¹⁶.

4. El principio de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana:

“*[E]sto significa, que el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad no está en conflicto con los fines de la seguridad ciudadana, sino que por el contrario es un elemento esencial para su realización. La seguridad ciudadana es una de las dimensiones de la seguridad humana, y por lo tanto, del desarrollo humano, e involucra la interrelación de múltiples actores, condiciones y factores*”¹⁷.

Asimismo, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos¹⁸, llamadas “Reglas Nelson Mandela”, contienen provisiones relacionadas con la integridad personal:

Regla 1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes.

Regla 3. La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

Regla 24

1. La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica.

¹⁶ Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 96.

¹⁷ CIDH. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. 2009. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/seguridad%20ciudadana%202009%20esp.pdf>> [Consulta: 20 de abril de 2020]. También: CIDH, op. cit., *supra*, nota 12.

¹⁸ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución 70/175, aprobada el 17 de diciembre de 2015. U.N. Doc. A/RES/70/175. Disponible en: <<https://undocs.org/es/A/RES/70/175>> [Consulta: 16 de abril de 2020].

2. Los servicios médicos se organizarán en estrecha vinculación con la administración del servicio de salud pública general y de un modo tal que se logre la continuidad exterior del tratamiento y la atención, incluso en lo que respecta al VIH, la tuberculosis y otras enfermedades infecciosas, y la drogodependencia.

Regla 109

1. No deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables o a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado pudiera agravarse en prisión, y se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible.

2. En caso necesario, otros reclusos con discapacidades o enfermedades mentales podrán ser observados y tratados en centros especializados bajo la supervisión de profesionales de la salud competentes.

Por otra parte, la CIDH, en su Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas¹⁹, destacó en general la necesidad de que los Estados adoptaran medidas en cuanto al goce del derecho a la salud —íntimamente ligado a la protección de la integridad personal— de personas privadas de libertad:

“Asimismo, la CIDH reitera que los Estados deben adoptar medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos de alto riesgo como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, los jóvenes y adolescentes, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH/SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. Sin embargo, un análisis comprensivo de las obligaciones de los Estados con respecto a estos grupos amerita un estudio mucho más extenso y pormenorizado que excede los objetivos del presente informe”²⁰.

Dicho lo anterior, y en concreto, las medidas especiales —siempre razonadas— que pueden ser otorgadas a personas privadas de libertad, en razón de una condición propia, pueden ir desde adecuaciones de celdas como hasta formas alternativas de cumplimiento de condenas.

En el caso de las medidas alternativas de cumplimiento, por ejemplo, la CIDH, en su Informe sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras, del año 2013, advirtió la existencia de una ley en dicho país “para Personas Privadas de Libertad con Enfermedades en Fase Terminal y Enfermedades Degenerativas del Sistema Nervioso”²¹, que contempla un procedimiento administrativo y judicial de “desinternamiento” para personas gravemente enfermas²².

En relación con el caso de las personas adultas mayores privadas de libertad, la recientemente aprobada Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las

¹⁹ *Supra*, nota 12.

²⁰ *Ibid.*, párr. 535.

²¹ CIDH. Informe sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras. 2013. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/honduras-ppl-2013esp.pdf>> [Consulta: 22 de abril de 2020].

²² Decreto 5 – 2007: Ley Especial para Personas Privadas de Libertad con Enfermedades en Fase Terminal y Enfermedades Degenerativas del Sistema Nervioso. Disponible en: <<http://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/leyes/117-ley-especial-para-personas-privadas-de-libertad>> [Consulta: 20 de abril de 2020].

Personas Mayores²³ establece en su artículo 10 que la persona mayor “tiene derecho a no ser sometida a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, y que los Estados parte “tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para prevenir, investigar, sancionar y erradicar todo tipo de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes hacia la persona mayor”.

El artículo 13 de dicha Convención, al referirse a la libertad personal de las personas mayores, señala:

“[...]

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos”.

A nivel de la normativa nacional de origen interno, no existen regulaciones específicas acerca de las formas de ejecución de penas de personas con enfermedades terminales. No obstante, el artículo 16 de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, dispone que las personas que han sido informadas de su estado de salud terminal “tendrán derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte”, y que en consecuencia “tienen derecho a los cuidados paliativos que les permitan hacer más soportables los efectos de la enfermedad, a la compañía de sus familiares y personas a cuyo cuidado estén y a recibir, cuando lo requieran, asistencia espiritual”.

b. Estándares sobre igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra consagrado, en términos generales, en los artículos 1.1. de la CADH y 2.1 del PIDCP, que consagran la obligación general de respetar y garantizar los derechos reconocidos convencionalmente a todas las personas sin discriminación, y los artículos 24 de la CADH y 26 del PIDCP, que consagran el principio de igualdad ante la ley y el derecho de todas las personas a la igual protección de la ley.

²³ Adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 15 de junio de 2015. La Convención fue ratificada por Chile el 11 de julio de 2017, promulgada por decreto N° 162, de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial del 7 de octubre de 2017.

Al respecto, la jurisprudencia Interamericana ha precisado que el principio de igualdad y no discriminación no impide que los Estados realicen diferencias objetivas y razonables entre grupos de personas, pues dichas diferenciaciones resultan legítimas e incluso, en algunas circunstancias, necesarias para garantizar la observancia de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. De este modo, lo que se prohíbe son las diferenciaciones que carecen de una justificación objetiva y razonable, las cuales constituyen discriminación.²⁴

En este sentido, una diferencia de trato será discriminatoria “cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”²⁵.

En relación con la aplicación del principio de igualdad y no discriminación respecto de las personas privadas de libertad, el INDH ha señalado:

“Las normas relativas al principio de igualdad y no discriminación contenidas en diversos tratados, y en otros instrumentos —Declaraciones o Buenas Prácticas— propios del ámbito de la privación de la libertad, señalan que las diferencias de trato que podrían establecerse en virtud de las necesidades especiales de grupo específicos no constituirán medidas discriminatorias respecto del resto, en caso que cumplan con determinados estándares. La situación anterior, en palabras de la doctrina, se puede sintetizar en que [...] el hecho de no tomar en cuenta diferencias pertinentes o bien el otorgamiento de un trato idéntico a personas desiguales es tan discriminatorio como tratar a personas iguales de manera diferente [...]”^{26, 27}

Por otra parte, las Reglas Nelson Mandela²⁸ se refieren expresamente a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación a las personas privadas de libertad, señalando:

“Regla 2.2.

Con el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el

²⁴ Así, por ejemplo, la Corte IDH ha afirmado que “la Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato. La Corte ha marcado la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos”. (Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Sentencia de 28 noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 285).

²⁵ Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 219.

²⁶ Bayefsky, Anne. The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. Human Rights Law Journal, Vol. 11, N° 1-2, 1990. Disponible en español en: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>> [Consulta: 22 de abril de 2020].

²⁷ INDH. Op. cit., *supra*, nota 11.

²⁸ *Supra*, nota 18.

contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias”.

En consecuencia, a la luz de la jurisprudencia Interamericana y de la Regla Mandela 2.2, es posible concluir que el establecimiento de un tratamiento diferenciado respecto de los grupos de personas que, en razón de su edad o condición de salud, estén situadas en una especial situación de vulnerabilidad dentro del grupo de personas privadas de libertad, no será discriminatorio en la medida en que se funde en dicha situación de vulnerabilidad, tenga una finalidad legítima con arreglo a las obligaciones internacionales del Estado, como podría ser la protección y promoción de los derechos de las personas privadas de libertad más vulnerables, y resulte razonable para tales fines. Asimismo, para que la adopción de una medida como la que se comenta resulte legítima a la luz de las obligaciones convencionales del Estado, debe resultar compatible con las demás obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y con el respeto y garantía efectiva de los derechos de otras personas que pudiesen verse afectadas con tales medidas.

Por último, cabe señalar que los estándares internacionales referidos específicamente a personas privadas de libertad con enfermedades en fase terminal son escasas, de carácter general y se enmarcan a menudo en la discusión sobre el respeto del derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación. En este sentido, se establece que las medidas extraordinarias que adopte un Estado para proteger los derechos de diversos colectivos –niños, niñas y adolescentes; mujeres; personas con discapacidad física, mental o sensorial; personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; migrantes; personas adultas mayores, etc.- no se considerarán discriminatorias en relación al resto de las personas privadas de libertad y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial²⁹-

Asimismo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se refiere expresamente a la situación de las personas privadas de libertad con enfermedades en fase terminal o neurodegenerativas, dejando amplias las posibilidades a los Estados para abordar estos asuntos³⁰.

²⁹ Principio II Igualdad y no-discriminación, de los Principios y buenas prácticas sobre las personas privadas de libertad en las Américas, Principio 5.2 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Regla 2.2 de las Reglas Nelson Mandela de Naciones Unidas.

³⁰ Sólo en materia de VIH-SIDA, las Directrices de la OMS sobre la infección por el VIH-SIDA en las cárceles sugiere, cuando ello sea compatible con las consideraciones relativas a la seguridad y los procedimientos judiciales, conceder la liberación anticipada a los presos con SIDA en fase avanzada, por razones humanitarias, a fin de facilitarles el contacto con sus familiares y amigos y permitirles la muerte con dignidad y en libertad. Programa Mundial sobre el SIDA, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1993.

c. Estándares sobre verdad, justicia, reparación y no repetición

Los crímenes contra la humanidad constituyen una afrenta a la conciencia de la humanidad, conductas que por su especial gravedad resultan imprescriptibles e inamnistiables.

Los crímenes de lesa humanidad son un tipo de crimen internacional que se concibe, por una parte, como un ataque contra la humanidad y contra la condición de los individuos como seres humanos, y por otra, como una amenaza a la paz y la seguridad de la comunidad internacional en su conjunto. Por tratarse de crímenes internacionales, su punibilidad emana del Derecho Internacional y pueden ser perseguidos criminalmente conforme a aquél, con independencia de su penalización en el ámbito doméstico. Una de las ofensas incluidas en los crímenes de lesa humanidad, concurriendo determinados elementos de contexto, es la tortura, la cual, además, reviste la particularidad de que la prohibición de la tortura tiene el carácter de norma imperativa de derecho internacional general o *ius cogens*, es decir, “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”³¹.

Ante la comisión de estas graves conductas, los Estados se ven obligados a investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad, a reparar a sus víctimas y a adoptar medidas conducentes a la no repetición de tales delitos³², obligaciones que no solamente se basan en la normativa nacional, sino que estas obligaciones son reguladas y exigidas también por normas internacionales asentadas en el Derecho Internacional.

Dichas obligaciones no solo incumben al Poder Judicial, sino a todos los órganos del Estado, que debe cooperar e impulsar acciones tendientes a la investigación eficaz de los hechos, junto con las medidas de promoción y educación que reparen y permitan a los Estados avanzar en un respeto y garantía de derechos para todos y todas.

Las obligaciones estatales en esta materia están expresamente establecidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes³³ establece:

³¹ Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

³² INDH. Informe Anual 2010, Situación de los Derechos Humanos en Chile, p.155.

³³ La Convención fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. La Convención fue ratificada por el Estado de Chile el 30 de septiembre de 1988, fue promulgada por decreto N° 808, de 1988, del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicada en el Diario Oficial de 26 de noviembre de 1988.

“Artículo 4.

- 1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.*
- 2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”.*

A su vez, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas refuerza un estándar similar, señalando en su artículo III que los Estados partes:

“se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad”^{34, 35, 36.}

Por otro lado, a nivel regional, la jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado, en cuanto a la obligación de investigar estos delitos, que *“los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna”^{37.}*

Sin perjuicio de que la postura del Derecho Internacional es clara en sostener que los crímenes deben ser perseguidos eficazmente y todos los responsables sancionados, como medidas para combatir la impunidad y reparar a las víctimas y a la sociedad, lo cierto es que los criminales condenados, como cualquier persona privada de libertad, son sujetos de protección por parte del Estado en todos sus derechos humanos convencionalmente garantizados.

³⁴ **Artículo 3:** Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

³⁵ En el mismo sentido la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas (artículo 7°) y Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (artículo 6°).

³⁶ Citado en: INDH. Opinión de INDH sobre Beneficios Carcelarios a Condenados por crímenes de Guerra y/o delitos de Lesa Humanidad. Aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 14 de mayo de 2013 (Sesión 153), p.4. Disponible en: <<https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/530>> [Consulta: 22 de abril de 2020].

³⁷ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 114. En párrafos previos, la Corte se refiere a los crímenes de lesa humanidad señalando que: “incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, agregando que “basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad” (párr. 96). Además, recuerda que “según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda” (párr. 105).

Así, también es posible sostener que dichos criminales pueden acceder a diversas formas de alteración de sus condenas o modalidades de cumplimiento, de acuerdo con la normativa nacional, siempre que ello se haga de manera compatible con las normas internacionales en la materia. No sería aceptable bajo el Derecho Internacional que, producto de beneficios carcelarios, las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad hagan de sus condenas penas ilusorias.

Es un desafío de los Estados poder no sólo investigar y sancionar eficazmente los graves crímenes, sino que asegurar compatibilidad de las alternativas de cumplimiento de penas con la lucha contra la impunidad.

Así, ciertamente la población penal sujeta a penas por crímenes contra la humanidad, no pueden someterse al mismo régimen de beneficios o cumplimiento alternativo que la población penal general, atendida la naturaleza del ilícito por el cual fueron condenados.

Diversos pronunciamientos de órganos internacionales de derechos humanos aportan elementos útiles para compatibilizar las medidas de cumplimiento alternativo con la sanción eficaz de estos crímenes. Así, por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada de Personas de Naciones Unidas, en su informe de 2013 sobre su visita a Chile,³⁸ recomendó tres elementos indispensables que deben ser considerados al momento de emitirse un pronunciamiento sobre algún beneficio o medida que modifique la duración y/o modalidad de cumplimiento de las penas impuestas a personas condenadas por violaciones de derechos humanos, las cuales, en su conjunto, constituyen lo que podemos llamar el “estándar del otorgamiento debido”. De esta forma, el Grupo recomienda:

1. Que debe existir un debido control judicial de la concesión de cualquier tipo de beneficio.
2. Debe considerarse la especial gravedad del crimen al momento de evaluar la concesión de estos beneficios.
3. Debe existir un proceso transparente y que asegure la debida información pública acerca de los criterios utilizados para la concesión de estos beneficios y los motivos particulares de la concesión en cada caso concreto.

En el mismo sentido, desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existe una preocupación constante por asegurar que los beneficios o cumplimientos alternativos de las

³⁸ Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre las desapariciones forzadas o involuntarias. Misión a Chile. 29 de enero de 2013. U.N. Doc. A/HRC/22/45/Add.1, párr. 32. Disponible en: <https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=A/HRC/22/45/Add.1> [Consulta: 16 de abril de 2020].

condenas impuestas por crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra no se trasformen en una forma de impunidad.

Al respecto, la Corte IDH ha sostenido:

“En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado”³⁹.

En específico, respecto a las desapariciones forzadas de personas, la jurisprudencia Interamericana ha afirmado que:

“el Estado debe sancionar efectivamente y dentro de un plazo razonable a los responsables de las desapariciones forzadas que ocurran dentro de su jurisdicción, asegurando que se cumpla la naturaleza misma de la sanción y evitando la impunidad”⁴⁰.

Por otra parte, y a modo de ejemplo, pues estas reglas se aplican exclusivamente a las sentencias pronunciadas por la Corte Penal Internacional, en el marco del Derecho Penal Internacional, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional regula expresamente la facultad de la Corte de revisar y eventualmente reducir una pena impuesta por dicho tribunal. La revisión de la pena procede cuando el recluso ha cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua. De conformidad con lo establecido en el artículo 110.4 del Estatuto, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:

a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;

b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o

³⁹ Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Sentencia de 26 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 150; Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares), párr. 103, 106 y 108; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 203; Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Sentencia de 20 de noviembre de 2007 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 50; Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 196; Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de 6 de febrero de 2006 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 81; y Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 108. En el mismo sentido: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983: Restricciones a la pena de muerte. Párr. 55.

⁴⁰ Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 85. En el mismo sentido: Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de mayo de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 200.

c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte agregan, en su artículo 223, los siguientes criterios que deberán tenerse en cuenta al examinar una reducción de pena:

- a) la conducta del condenado durante su detención, que revele una auténtica disociación de su crimen;*
- b) las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado;*
- c) si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social;*
- d) cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas, así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias y;*
- e) las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada.*

De esta forma, la Corte Penal Internacional evalúa como posible en sus normas procesales, la reducción de condena por razones de deterioro en la salud, incluso a criminales internacionales.

De esta manera, de un análisis integrado de los elementos que nos brinda el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional, con respecto a personas condenadas por crímenes de lesa humanidad se exige a los Estados una evaluación estricta, con requisitos diferenciados, para la adopción de cualquier medida que pudiere implicar la modificación de la pena impuesta en términos de su reducción, cambios en su modalidad de cumplimiento, libertad anticipada u otros beneficios.

Entre dichos requisitos destacan asegurar el “estándar del otorgamiento debido”, o sea, examinando la conducta que el condenado haya tenido antes y después de su condena vinculada a la cooperación en las investigaciones, por hechos de similar naturaleza o en su propio proceso, y los efectos que estas medidas puedan tener en las víctimas, todo ello a fin de impedir que la medida adoptada conduzca eventualmente a una forma de impunidad, lo que importa un análisis caso a caso del cumplimiento de dichos estándares.

IV. ANÁLISIS DE LA ADECUACIÓN DEL PROYECTO DE LEY A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La posición de garante que asume el Estado en relación a las personas que están bajo su custodia y el principio del trato humano que debe dar a las mismas, implican la obligación estatal de velar porque las condiciones en que se lleva a cabo la privación de libertad no restrinjan ilegítimamente otros derechos, entre los que destacan la vida y la integridad personal.

Por lo general las obligaciones estatales consisten en adoptar medidas que eviten que las condiciones carcelarias vulneren adicionalmente otros derechos, puesto que deben “*tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible*”⁴¹.

El proyecto de ley en análisis intenta dar cuenta de estas obligaciones al proponer que en determinados casos se sustituya la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, lo que se relaciona con lo señalado en la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que en su artículo 13 señala que contempla la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas mayores privadas de libertad “*a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos*”. Para armonizar estas obligaciones con otras que existen en el ordenamiento jurídico interno, resulta necesario compatibilizar los criterios de la concesión de medidas alternativas con las obligaciones específicas que el Estado tiene en materia de crímenes de lesa humanidad.

Al respecto, en la actualidad no existe un marco normativo nacional que regule la modificación de condenas a personas con enfermedades terminales o neurodegenerativas, y que se encuentren privados de libertad por crímenes contra la humanidad.

El proyecto de ley en comento tampoco aborda la situación en que se encuentran aquellas personas condenadas por estos crímenes, sino que, por el contrario, no plantea distinción alguna entre aquellos y los condenados por delitos comunes.

En ese sentido, y tal como se expuso *supra*, el Estado de Chile debe velar por el cumplimiento efectivo de una pena proporcional a la gravedad de los delitos, en caso contrario, éstas pudieran transformar en ilusorias el castigo impuesto. En ese sentido, el castigo de los crímenes de lesa humanidad, además de proporcional, debe ser efectivo.

En relación con la necesidad de compatibilizar las consideraciones humanitarias con la sanción efectiva de las violaciones graves de derechos humanos, cabe mencionar que la CIDH ha expresado su preocupación por esta iniciativa legislativa⁴², recordando al Estado de Chile “*evitar*

⁴¹ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 153.

⁴² CIDH. CIDH expresa preocupación por iniciativa legislativa en Chile que autorizaría la prisión domiciliaria a determinados condenados por graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura cívica

que la obligación internacional de sancionar a los responsables de crímenes de tal gravedad se puede volver ilusoria debido a la aplicación de beneficios carcelarios que reproducirían una impresión de impunidad” y, al respecto, señalando:

“la CIDH ha afirmado reiteradamente la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. En particular, en los casos Almonacid Arellano y otros y García Lucero y otras, la CIDH resaltó que, con relación a las graves violaciones de los derechos humanos, el Estado debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria. En ese sentido, los Estados deben asegurar el cumplimiento efectivo de la sanción que adopten los tribunales internos, considerando que la imposición de las penas debe contribuir verdaderamente a prevenir la impunidad como mecanismo que impida la repetición de los ilícitos de esa gravedad.

*Específicamente sobre el otorgamiento de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión a personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad en Chile, la CIDH señaló anteriormente que **tales circunstancias requieren un análisis y requisitos más exigentes en función del bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos, y la obligación que tienen los Estados de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad.***

[...]

La Comisión valora los avances alcanzados en Chile en materia de justicia por las graves violaciones cometidas en su pasado reciente y destaca la ejecución de la pena como un aspecto importante de su obligación internacional de sancionar a sus perpetradores. La CIDH llama al Estado de Chile a tener en cuenta la gravedad de tales delitos en la concesión de beneficios carcelarios a personas que hayan sido condenadas por ellos”⁴³.

La modificación del Proyecto de Ley propuesto no estaría compatibilizando adecuadamente el objetivo de otorgar formas alternativas al cumplimiento de la pena, con la obligación de verdad, justicia, reparación y no repetición de las violaciones a derechos humanos, esto es, considerando que las penas deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos, evitando que éstas pudieran transformar en ilusorio el castigo impuesto.

En ese sentido, el INDH, advierte que, las personas privadas de libertad por crímenes contra la humanidad con enfermedades terminales o neurodegenerativas, pueden acceder a formas alternativas de cumplimiento de condena, pero que, en estos casos, existen requisitos diferenciados que es deber de los poderes colegisladores regular adecuadamente.

militar. Comunicado de prensa N° 087/20, de 22 de abril de 2020. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/087.asp>> [Consulta: 23 de abril de 2020].

⁴³ Ibid.

Entre estos requisitos, el INDH ha afirmado que debe considerarse la especial gravedad del delito⁴⁴, haber escuchado a las víctimas o sus familiares⁴⁵, también que el condenado haya expresado su voluntad de cooperar con la investigación⁴⁶, y que la conducta del condenado durante su detención revele un auténtico arrepentimiento y en ningún caso conlleven impunidad⁴⁷.

De este modo, en opinión del INDH, este proyecto de ley debiese considerar lo relativo al castigo efectivo de los crímenes de lesa humanidad, de manera proporcional a su gravedad y a la responsabilidad de la persona condenada.

En relación con lo anterior y con los estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación, debe recordarse que el derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe toda distinción entre personas o grupos de personas, sino solo aquéllas que carecen de una justificación objetiva y razonable y que resultan, por ello, discriminatorias. En consecuencia, el establecimiento de criterios diferenciados para hacer aplicable la sustitución de la pena respecto de personas condenadas por una determinada categoría de delitos, debe analizarse a la luz de su razonabilidad. Al respecto, en primer lugar, la finalidad perseguida con el establecimiento de criterios diferenciados, como fue señalado, es compatibilizar las razones humanitarias en las que se funda el proyecto con las obligaciones del Estado en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición de las violaciones de derechos humanos. Se trata, en consecuencia, de un fin legítimo con arreglo a los tratados de derechos humanos suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, pues apunta al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado tanto en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición, como en el imperativo de otorgar la debida consideración a la integridad personal y otros derechos de las personas privadas de libertad. En segundo lugar, para resultar conforme con las obligaciones del Estado en materia de igualdad y no discriminación, el establecimiento de

⁴⁴ El requisito particular de gravedad de la pena ha sido abordado por el INDH en las siguientes oportunidades: (i) Informe Anual 2011, p. 253; (ii) Informe Anual 2012, p. 284; (iii) INDH. Respuesta a consulta formulada por el H. Senador Baldo Prokurica, 2016, en base a: Instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add. (2000); (iv) Opinión del INDH sobre beneficios carcelarios a condenados por crímenes de guerra y/o delitos de lesa humanidad, citado *supra*, nota 36.

⁴⁵ INDH. Opinión del INDH sobre beneficios carcelarios a condenados por crímenes de guerra y/o delitos de lesa humanidad, citado *supra*, nota 36, p. 16.

⁴⁶ INDH. Respuesta a consulta formulada por el H. Senador Baldo Prokurica, 2016. En base a: Instrumento para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add. (2000).

⁴⁷ Estos requisitos han sido abordados en su conjunto por el INDH en las siguientes oportunidades: (i) Intervención mediante alegatos ante el Excelentísimo Tribunal Constitucional, requerimiento de Inconstitucionalidad respecto del artículo 3 bis del Proyecto de Ley que modifica el DL 321 de 1925 sobre libertades condicionales; (ii) Informe Anual de INDH, 2013, p. 263; (iii) Declaración Consejo INDH sobre concesión de beneficios a personas condenadas por graves masivas y sistemáticas violaciones a los DDHH. 6 de agosto de 2018. Disponible en: <<https://www.indh.cl/declaracion-consejo-indh-sobre-concesion-de-beneficios-a-personas-condenadas-por-graves-masivas-y-sistematicas-violaciones-a-los-ddhh/>> [Consulta: 24 de abril de 2020] y; (iv) Informe Anual de INDH, 2015, p. 216.

criterios diferenciados debe resultar proporcional para alcanzar el fin señalado, es decir, debe tratarse de una medida idónea, conducente y la alternativa menos lesiva de derechos para obtener el fin perseguido.

Para dar cumplimiento a lo señalado, el establecimiento de requisitos diferenciados debe realizarse en función de la especial gravedad de determinados delitos -los cuales deben determinarse en razón de un criterio objetivo, como el carácter de crímenes de lesa humanidad o delitos cometidos como parte de violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos- y establecerse de manera tal que aseguren un equilibrio entre las razones humanitarias que fundamentan el beneficio y el cumplimiento de las obligaciones estatales referidas a la sanción efectiva de las violaciones de derechos humanos.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- A la luz de los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes, el Estado debe adoptar medidas para garantizar que las condiciones en que se lleva a cabo la privación de libertad de personas no pongan en riesgo de afectación su derecho a la vida y a la integridad personal, ni supongan restricciones adicionales de derechos que están prohibidas por el derecho internacional. Para lograr ese objetivo, el Estado debe intervenir sobre las condiciones carcelarias de manera de adecuarlas efectivamente a los estándares de derechos humanos pertinentes.
- Una de las medidas que el Estado puede adoptar para prevenir el riesgo de afectación del derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es el establecimiento de la posibilidad de cumplimiento de la pena mediante medidas alternativas. El proyecto de ley incorpora medidas en este sentido, basado en el principio de trato humano y teniendo en cuenta el marco normativo internacional (artículos 10.1 del PIDCP y 5.2 de la CADH), además de recomendaciones de la CIDH.
- El establecimiento de un beneficio tal como la sustitución de la pena privativa de libertad por la reclusión domiciliaria, sobre la base de consideraciones humanitarias, debe compatibilizarse con el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de verdad, justicia y reparación de las violaciones de derechos humanos.
- En atención a lo expuesto, el INDH recomienda al legislador que el proyecto de ley aborde en particular lo relativo al castigo efectivo de los crímenes de lesa humanidad, de manera proporcional a su gravedad y a la responsabilidad de la persona condenada, estableciendo requisitos diferenciados para la concesión de alternativas al cumplimiento

de la pena respecto de este tipo de delitos, considerando, junto con la especial gravedad del delito, haber escuchado a las víctimas o a sus familiares previo a la concesión del beneficio, constatar que el condenado haya cooperado o expresado su voluntad de cooperar con la investigación y que la conducta del condenado revele arrepentimiento.