INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias para las personas que indica.

BOLETIN N° 12.345-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de emitir su informe respecto del proyecto de ley indicado en el epígrafe, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, y que tiene urgencia calificada de “discusión inmediata”.

Participaron en la discusión de la iniciativa, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín; el Subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela; la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, y la Jefa de la División Jurídica de esa Secretaría de Estado, señora Mónica Naranjo.

Asimismo, expusieron ante la Comisión el abogado penalista señor Claudio Nash; la Presidenta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFDD), señora Lorena Pizarro; la Presidenta de la Corporación Londres 38, señora Erika Henning, quien fue acompañada por la abogada del mismo organismo, señora Magdalena Garcés; el Representante para América del Sur de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señor Jan Jarab, quien fue acompañado por su asesora, señora Camila Acevedo; el Director de la División de las Americas de *Human Rights Watch*, señor José Miguel Vivanco, y el Director del Instituto Chileno de Derechos Humanos, señor Sergio Micco.

Finalmente, se deja constancia que la Comisión recibió también un informe del catedrático de derecho penal, abogado señor Alfredo Etcheberry.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Modificar el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal para incorporar, en el sistema penal chileno, la pena de reclusión domiciliaria total.

Asimismo, otorgar la posibilidad acceder a ella a quienes se encuentran condenados a una pena privativa de libertad y están diagnosticados con una enfermedad en fase terminal; o les afecta un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoca una dependencia severa; o tienen setenta y cinco años o más y han cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta.

- - -

NORMA DE QUÓRUM ESPECIAL

El inciso décimo del artículo 468 bis que propone incorporar el artículo primero y el inciso décimo del artículo 697 que agrega el número 2) del artículo segundo, tienen el carácter de ley orgánica constitucional, en virtud del artículo 77 en relación con el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, al establecer que respecto de la resolución que concede, deniega o revoca la reclusión domiciliara total, cabe el recurso de apelación.

- - -

ANTECEDENTES

I) Jurídicos.

1.- La Constitución Política de la República artículos 1°, 5° y 19 número 7°.

2.- El Código de Procedimiento Penal.

3.- El Código Procesal Penal.

4.- La ley N° 21.124, que modifica el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

5.- El decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

6.- La ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

7.- La ley N° 20.065, sobre modernización, regulación orgánica y planta del personal del Servicio Médico Legal.

8.- 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.

9.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10.- La Convención Interamericana de Derechos Humanos.

11.- La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

12.- El Estatuto De Roma de la Corte Penal Internacional.

13.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las América.

14.- El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

15.- Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, actualizadas en el 2015, conocidas como “Reglas Nelson Mandela”.

II) De hecho.

1. Mensaje

Esta iniciativa tiene su origen en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República, quien en los fundamentos del mismo señala que es una preocupación primordial del Gobierno 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.

Añade que una de las medidas propuestas en su programa de gobierno es permitir, por razones humanitarias y de dignidad,

que las personas de edad muy avanzada, con enfermedades terminales graves o que estén impedidas de valerse por sí mismas, y que se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad, puedan sustituir dicha pena por arresto domiciliario total.

Luego, hace presente que, desde hace más de una década se han presentado diversas iniciativas legales (como por ejemplo, los Boletines N°s 3.554-07, 5.367-07, 5.874-07, 10.740-07, 10.745-07, 10.746-07, 11.020-07, 11.024-07 y 11.569-07) que tienen por fin regular el cumplimiento de las penas privativas de libertad de personas de edad avanzada o que padecen una enfermedad terminal o tienen un grave deterioro físico irreversible.

Enseguida, el Mensaje indica que la dignidad de la persona humana y el respeto y protección de los derechos humanos constituye la piedra angular y uno de los principales fundamentos y bases de nuestra institucionalidad y del derecho internacional de los derechos humanos. De esta manera, señala que la Constitución Política de la República reconoce en su artículo 1° que: “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Asimismo, en su artículo 5°, inciso 2° dispone que: “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Luego, agrega que queda de manifiesto la intención del constituyente de consagrar la dignidad de la persona humana como fundamento de los derechos de la actividad estatal, como también la de limitar el ejercicio de la soberanía en respeto de estos derechos esenciales, que provienen precisamente de la dignidad del ser humano y de su propia naturaleza.

A continuación, el Mensaje da cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos contempla el reconocimiento del trato humano y digno a las personas privadas de libertad. Al efecto, recuerda que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone, en artículo 10.1, que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 5.2 prescribe que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Ambas disposiciones, recuerda el mensaje, están incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del referido artículo 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental.

Seguidamente, señala que el trato humano es un estándar propio del derecho internacional de los derechos humanos, que rige

la relación entre las personas privadas de libertad y el Estado. En este sentido, señala que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las América afirma que “considerando el valor de la dignidad humana y de los derechos y libertades fundamentales…”, y “reconociendo el derecho fundamental que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral…”, “toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados […] será tratada 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.”. En este contexto, manifiesta que similares reglas se encuentran en el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

No obstante lo anterior, observa que existe un vacío en nuestra legislación en relación con esta materia, toda vez que el ordenamiento jurídico interno no contempla normas específicas que regulen el cumplimiento de la pena privativa de libertad para las personas condenadas que hayan sido diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal; que tengan, por cualquier causa, un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa, o que tengan setenta y cinco años o más.

A continuación, el Mensaje analiza los fundamentos por los que las personas condenadas a penas privativas de libertad podrían acceder al beneficio de cumplir sus castigos en su domicilio.

1.- Personas condenadas que hayan sido diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal.

Remarca que el trato digno y humano que se debe otorgar a estas personas se fundamenta en mínimas condiciones de humanidad, las que se deben tener presentes durante la ejecución de la pena, considerando las especiales condiciones en que se encuentran, al ser víctimas de una patología grave, progresiva e irreversible, y con pronóstico fatal en un tiempo próximo. En estos casos, argumenta, que el proyecto se hace cargo de una de las facetas de este trato digno y humano, cual es, el “derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte”, derecho que se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico a las personas que se encuentran en un estado terminal, como consta en 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. Esta norma dispone, además, que estas personas “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", lo que pone de manifiesto la necesidad de estas personas de cumplir la pena en su propio domicilio.

2.- Personas condenadas que, por cualquier causa, tienen un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoca una dependencia severa.

En este punto, acota que se trata de aquellas personas condenadas que han perdido su autonomía física en los aspectos más básicos y cotidianos y que no se pueden valer por sí mismas. Al respecto, señala que si bien la normativa de los sistemas procesales penales vigentes regula la situación de los condenados que caen en enajenación mental durante la ejecución de la sentencia, no establece un mecanismo que resuelva la situación de aquellos condenados que se encuentran afectados físicamente de una manera tal, que les impide recibir un trato digno y humano para el cumplimiento de su condena. Por ello, da cuenta que este proyecto de ley introduce el caso de estas personas, en base a tres elementos que justifican acceder a este beneficio: (i) menoscabo físico grave e irrecuperable por cualquier motivo; (ii) dependencia severa, y (iii) la relación de causalidad entre ambas.

Seguidamente, detalla que la norma propuesta dispone que la persona debe tener en primer lugar un menoscabo físico, el cual debe ser grave e irrecuperable y originarse en cualquier causa, es decir, que este mal no sólo se limita a una enfermedad física, sino que también incluye situaciones como un accidente o una discapacidad o enfermedad mental, entre otras. Con todo, precisa que cualquiera que sea el origen de este menoscabo, éste se debe manifestar físicamente. Agrega que el referido problema o debe generar en la persona condenada una dependencia calificada como severa, que la padezca de forma permanente y sin posibilidades de rehabilitación, lo que implica una pérdida de su autonomía o de su capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria, tales como, alimentarse, asearse, vestirse o trasladarse.

3.- Personas condenadas que tengan setenta y cinco años o más que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta.

En relación con estas personas, explica que el trato digno y humano se manifiesta en el derecho a vivir con dignidad en la vejez, reconocido por el artículo 6° de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Arguye que dicho instrumento reconoce la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de los derechos humanos, entre

otras materias. En lo específico, indica que en su artículo 5º se establece que los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con las personas mayores en condición de vulnerabilidad, incluidas las personas privadas de libertad. En la misma línea, comenta que el artículo 13 obliga a promover medidas alternativas a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

Luego, señala que en las legislaciones penales y procesales penales comparadas se contemplan reglas especiales aplicables a las personas adultas mayores sancionadas a penas privativas de libertad. Así, ocurre en países tales como Uruguay, Argentina, Brasil, México y España, entre otros.

A modo de ejemplo, menciona los siguientes casos:

- En Uruguay, el juez puede disponer la prisión domiciliaria de las personas procesadas o condenadas mayores de setenta años, cuando ello no involucre un riesgo de acuerdo con las circunstancias en que se cometió el delito;

- En Argentina, se deja a criterio del juez competente determinar si las personas mayores de setenta años condenadas a penas de reclusión o prisión pueden cumplirlas en detención domiciliaria.

- En España, las personas condenadas que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la ejecución de la condena, pueden optar por la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional, aun cuando no hayan cumplido con el requisito de cumplimiento previo de un determinado tramo de pena, considerándose especialmente su dificultad para delinquir y su escasa peligrosidad del sujeto.

Sin perjuicio de lo anterior, el Mensaje indica que el presente proyecto establece que la persona de setenta y cinco años o más deberá haber cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta antes de poder estar habilitada para solicitar la sustitución de la pena, evitando así que una persona, por ejemplo, a los setenta y cuatro años cometa un delito con la expectativa de no cumplir a modo de sanción una privación de libertad. Además, precisa, que se establece expresamente que las personas condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, deberán cumplir un determinado tiempo de pena efectiva antes de poder solicitar la sustitución de la pena.

En seguida, se refiere a la dificultad para cumplir con los fines propios de las penas privativas de libertad de las personas antes mencionadas. Explica que la reinserción, como una de las finalidades esenciales de la pena, ha sido reconocida tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en la normativa internacional. Agrega que el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que las penas privativas de libertad tienen como propósito esencial la reforma y la readaptación social de las personas condenadas. En este sentido, señala que el presente proyecto reconoce que la privación de libertad en un recinto penitenciario, en los escenarios señalados, pierde sentido desde el punto de vista de los fines preventivos de la pena, puesto que, dadas las especiales condiciones en que se encuentran estas personas, se hace prácticamente imposible o se dificulta su participación en los programas de reinserción social del establecimiento penitenciario. Así, estima que mantenerlas en un establecimiento carcelario hace que la sanción tenga un fin puramente retributivo de carácter inhumano, atendidas las especiales condiciones en las que se encuentran estas personas, lo cual es impropio para un Estado democrático, defensor y promotor de la dignidad de la persona humana y de los derechos humanos.

Por ello, el Jefe de Estado propone que las penas sean sustituidas y no remitidas, para evitar eventuales situaciones e interpretaciones de impunidad. Además, consigna que la sustitución de la pena privativa de libertad está en sintonía con el principio de igualdad ante la ley.

A continuación, recuerda que conforme con el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados pueden adoptar medidas especiales para proteger los derechos de determinados colectivos. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el instrumento Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, ha reconocido que “no serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos […] de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones […]; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial. […] Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial.”.

Asimismo, señala que en dicho instrumento la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mandata a los Estados a adoptar medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, entre los que considera a los que tienen enfermedades en fase terminal, a las personas adultas mayores y las personas con discapacidad, entre otras. En virtud de los principios mencionados, subraya que se reconocen a estas personas una condición de

especial de vulnerabilidad, por lo que, conforme al principio de no discriminación arbitraria, es posible establecer respecto de ellas condiciones especiales.

Enseguida, explica que los tribunales de justicia son entes competentes para hacer ejecutar lo juzgado y para conocer las cuestiones que se susciten durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad. Además, de acuerdo con el actual Sistema de Justicia Penal son los llamados a ejecutar todas las sentencias condenatorias en materia criminal, razón por la cual cuentan con las herramientas, conocimientos y habilidades para resolver las cuestiones que sobrevienen en la fase de cumplimiento de la pena.

Por todo lo anterior, el Jefe de Estado explica que el presente proyecto radica en los tribunales de justicia la facultad de sustituir la sanción privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total. Además, comenta que, para resolver la solicitud de sustitución de la pena, el tribunal contará con información objetiva y de calidad respecto a la persona solicitante, con el fin de resolver la petición. Para estos efectos, añade que Gendarmería de Chile proporcionará informes psicológicos y sociales con su opinión técnica en relación con los factores de riesgo de reincidencia de la persona solicitante. Por otra, refiere el Servicio Médico Legal, órgano público caracterizado por su competencia técnica e imparcialidad, participará informando acerca del estado de salud de la persona condenada respecto de la cual se solicita la sustitución de la pena privativa de libertad.

Asimismo, explica que dada la dificultad de establecer una definición de enfermedad en fase terminal o aquella que, por cualquier causa, produzcan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa, por ser cuestiones propias de la *lex artis* médica en constante evolución, se propone contar con normas de aplicación general establecidas por la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, que serán actualizadas periódicamente, que entregarán orientaciones técnicas y uniformes para la elaboración de los informes de estado de salud.

Sin perjuicio de lo anterior, el Mensaje señala que el presente proyecto propone parámetros para la identificación de una enfermedad en fase terminal, a saber: que se trate de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tenga tratamiento eficaz de acuerdo con los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo. Destaca que el presente proyecto propone la obligatoriedad del informe psicológico, con el fin de dar certeza a la certificación de la enfermedad, uniformando la regulación en esta materia entre el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal.

Seguidamente, manifiesta que este proyecto de ley propone modificar el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento

Penal, para incorporar una normativa aplicable a los tres casos en los que se puede encontrar una persona condenada privada de libertad, cuales son:

(i) Haber sido diagnosticada con una enfermedad en fase terminal;

(ii) Tener, por cualquier causa, un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa; o

(iii) Tener setenta y cinco años o más y haber cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta. En este último caso, si la persona ha sido condenada a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, solo podrá solicitar la sustitución de su pena una vez cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

Resalta que sólo en estas tres circunstancias las personas condenadas podrán solicitar al tribunal correspondiente la sustitución de la pena privativa de libertad por la reclusión domiciliaria total. Para resolver, el juez pedirá informe psicológico y social a Gendarmería de Chile, el que deberá contener una opinión técnica en relación con los factores de riesgo de reincidencia de la persona interesada. Además, refiere que deberá pedir informe al Servicio Médico Legal, tanto para el caso de las personas que padezcan de una enfermedad en fase terminal, como de aquellas que tengan, por cualquier causa, un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa. Estos informes deberán ajustarse a las normas de aplicación general que establezca la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° literal b) de la ley N° 20.065, las que serán actualizadas periódicamente.

Luego, señala que, en conformidad con los estándares de la ética clínica, la certificación médica de la enfermedad en fase terminal, deberá contener, a lo menos, las razones que justifiquen que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz en el estado actual de los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo. En el mismo sentido, indica que el informe que certifique el menoscabo físico grave e irrecuperable y la dependencia severa, deberá contener las razones que justifiquen que se trata de un padecimiento permanente y sin posibilidades de rehabilitación, que provoca a la persona solicitante una pérdida de la autonomía o de la capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma.

Asimismo, el Mensaje señala que el presente proyecto abre la posibilidad de sustituir la pena privativa de libertad por la reclusión domiciliaria total, esto es, el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada, por todo el tiempo que le

falte para cumplir la condena que se le impuso. Se entiende por domicilio la residencia regular que la persona condenada utilice para fines habitacionales, de acuerdo con lo señalado en el inciso final del artículo 7° de la ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Además, para computar claramente el plazo que resta para cumplir la condena impuesta se establece una regla expresa.

Agrega que, para el caso de los solicitantes diagnosticados con una enfermedad en fase terminal, se establece que una vez recibidos los informes el tribunal deberá resolver el asunto dentro de las veinticuatro horas siguientes. Por esta misma razón, se establece un régimen recursivo que asegura la celeridad del proceso, disponiéndose que la resolución acerca de la concesión, denegación o revocación de la reclusión domiciliaria total será apelable en un plazo breve y que este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo.

También, se consigna que, estando firme la resolución acerca de la solicitud de sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, el tribunal deberá notificarla inmediatamente a Gendarmería de Chile.

Además, se establece que el control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total estará a cargo de Carabineros de Chile, en el caso de aquellas personas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal o que tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa, y de Gendarmería de Chile, en el caso de las personas de setenta y cinco años de edad o más, dándose preferencia como medida de control al sistema de monitoreo telemático.

Finalmente, da cuenta que se fijan una serie de reglas especiales para el cumplimento de la pena, a saber:

- En caso de que la persona requiera salir de su domicilio para alguna atención, control o tratamiento deberá contar con la autorización del tribunal. En ella, se indicará expresamente el establecimiento determinado de salud al que la persona acudirá por el tiempo estrictamente necesario, y las medidas necesarias que se dispongan para resguardar el cumplimiento de la pena.

- En caso de incumplimiento o quebrantamiento de las condiciones impuestas para la reclusión domiciliaria total, se establecen reglas para la revocación de la sustitución. De verificarse la revocación, la resolución que le dé lugar someterá a la persona condenada al cumplimiento del saldo de la condena impuesta, abonándose a su favor el tiempo que haya permanecido en reclusión domiciliaria total.

- Atendidas las especiales condiciones de salud en que se encuentran estas personas, se establece que, en caso de que salgan de su domicilio para recibir atención médica de emergencia o urgencia, no procederá la revocación de la sustitución de la pena. Con todo, apunta que para justificar este incumplimiento se exige la certificación del médico cirujano de la emergencia o urgencia.

2. ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley en estudio se ordena en dos artículos que modifican el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal, respectivamente.

El artículo primero modifica el Código Procesal Penal que busca sustituir la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, respecto a aquellas personas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal; o quienes, por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa, o aquellas de setenta y cinco años de edad o más, que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

Agrega que para que el tribunal resuelva sobre la mencionada sustitución, se deberá contar con los siguientes informes, a saber:

- Informe psicológico y social de Gendarmería de Chile, que contenga una opinión técnica favorable, en relación con los factores de riesgo de reincidencia de la persona solicitante;

- Para el caso de las personas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal, se requerirá un informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo con los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo.

- Para el caso de los individuos que padezcan un menoscabo físico grave e irrecuperable, se deberá acompañar un informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de un padecimiento permanente y sin posibilidades de rehabilitación, que provoca a la persona una pérdida de la autonomía o de la capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma.

Luego, la norma dispone que, cumpliendo con los requisitos señalados precedentemente, el tribunal dispondrá la sustitución de la pena privativa de libertad de la persona condenada solicitante por la de reclusión domiciliaria total.

Seguidamente, se señala que se entenderá por reclusión domiciliaria total el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada. Añade que el período de la reclusión domiciliaria total durará todo el tiempo que le falte a la persona para cumplir la condena impuesta.

Agrega que, la resolución acerca de la concesión, denegación o revocación de la reclusión domiciliaria total solo será apelable en la misma audiencia en que se dicte y se deberá conceder en ambos efectos. Este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil.

Indica que, el tribunal, desde que se encuentre firme y ejecutoriada, deberá notificar inmediatamente a Gendarmería de Chile de su resolución acerca de la solicitud de sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total. Además, ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

Luego, se establecen los mecanismos de control para el cumplimiento de la reclusión domiciliaria total, la que se llevará a cabo por Carabineros de Chile o por monitoreo telemático, según sea el caso.

Finalmente, se señala cuál será la sanción en caso de incumplimiento de la pena sustitutiva.

El artículo segundo del proyecto modifica el Código de Procedimiento Penal.

En primer lugar, la iniciativa de ley propone la sustitución, en el inciso primero del artículo 684 –sobre procesados que caen en enajenación– del verbo “podrá” por “deberá”; de tal modo, la facultad del tribunal para pedir informe de peritos se transforma en obligación.

Posteriormente, incorpora, en el libro cuarto “Del cumplimiento y ejecución”, un título IV, nuevo, “De las personas condenadas con enfermedad en fase terminal, con un menoscabo físico que les provoque dependencia severa o de setenta y cinco años de edad o más”.

En el mencionado título, se replica la modificación efectuada al Código Procesal Penal, que se introduce en el artículo primero del proyecto de ley.

Finalmente, mediante un artículo transitorio se señala que las normas de aplicación general a las que aluden los artículos primero y segundo de la iniciativa, deberán dictarse dentro del plazo de 90 días contado desde su publicación.

3. TRAMITACIÓN DE ESTE ASUNTO EN EL SENADO

En sesión de 2 de enero de 2019, la Sala del Senado acordó que este proyecto de ley fuera conocido, en primer lugar, por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, y luego por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía discutió en general y en particular esta iniciativa, rechazándola por mayoría de votos.

Sin perjuicio de lo anterior, durante el estudio de esta iniciativa la referida Comisión ofició a la Excma. Corte Suprema de Justicia, para recabar su opinión respecto del inciso décimo del artículo 468 bis que propone incorporar el número 1) del artículo primero, así como el inciso décimo del artículo 697, que agrega el número 2) al artículo segundo, ambos del proyecto de ley en estudio, puesto que corresponden a disposiciones que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

4. OFICIO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

El Máximo Tribunal del país, con fecha 7 de febrero de 2019, dio respuesta al oficio remitido por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

En dicho documento se recuerda que, en el texto del Mensaje de esta iniciativa se hace presente que una de las medidas propuestas en el programa del Gobierno es permitir, por razones humanitarias y de dignidad, que las personas de edad muy avanzada, o con enfermedades terminales graves o que les impidan valerse por sí mismas y que se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad, puedan sustituir dicha pena por arresto domiciliario total. Se alude a la existencia de diversas iniciativas de ley anteriores –nueve en total– que proponían otorgar a los tribunales la facultad de sustituir la pena privativa de libertad por una de reclusión domiciliaria.

Se agrega que, en el capítulo de los fundamentos del proyecto de ley, se desarrollan las siguientes motivaciones, que se exponen en forma resumida:

a) El trato digno y humano que debe otorgarse a las personas privadas de libertad, requerido no sólo por la normativa jurídica interna, sino por el derecho internacional de los derechos humanos (se citan varios instrumentos internacionales).

b) La existencia de un vacío en nuestra legislación en esta materia, ya que no se contemplan normas que regulen el cumplimiento de penas privativas de libertad impuestas a personas que hayan sido diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal; que tengan, por cualquier causa, un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa; o que tengan setenta y cinco años o más.

c) La existencia de propuestas de ley anteriores sobre estas situaciones extremas, apoyadas, en general, en los mismos fundamentos de la actual iniciativa.

d) Las tendencias imperantes en el Derecho Comparado, que incorporan reglas especiales –penales y procesales– aplicables a las personas adultas mayores sancionadas con penas de encarcelamiento; se citan, entre otras, las legislaciones de Argentina, Uruguay, Brasil, México y España.

e) Dificultad para cumplir con los fines propios de las penas privativas de libertad, entre los cuales destaca, como preeminente, la reinserción social del condenado, cuando se trata de personas que se hallan en alguna de las condiciones negativas descritas. La Convención Americana de Derechos Humanos dispone que las penas privativas de libertad tienen como propósito esencial la reforma y la readaptación social de las personas condenadas.

Los fines de prevención especial se tornan prácticamente imposibles de cumplir en estos casos, con estos individuos encerrados en un establecimiento carcelario, lo que a la postre lleva a que la sanción tenga un fin puramente retributivo de carácter inhumano.

f) La sustitución de las penas es conforme a la igualdad ante la ley, por cuanto es una decisión fundada en la especial vulnerabilidad en que se hallan estos penados y que se encuentra expresamente reconocida en instrumentos y/o declaraciones internacionales, como por ejemplo los Principios y Buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Comisión Interamericana

de Derechos Humanos) que niegan carácter discriminatorio a medidas como las que se proponen.

g) Los tribunales de justicia son los competentes para conocer de las cuestiones que se susciten durante el cumplimiento de las penas privativas de libertad y están encargados por la ley de la ejecución de las sentencias condenatorias en materia penal. El tribunal respectivo contará con información objetiva y de calidad respecto a la persona solicitante a fin de resolver la petición de sustitución de la pena (Gendarmería de Chile y Servicio Médico Legal).

Luego, en el oficio se indica que es útil, para apreciar la consideración de la edad del autor por parte del Derecho Penal sustantivo, recordar que en el seno de la Comisión Redactora del Código Penal de 1874, el comisionado Fabres propuso como circunstancia atenuante el tener el reo más de 70 años de edad, rechazándose este predicamento.

A su turno, el Proyecto de Reforma del Código Penal, de 1945, incorpora como primera atenuante la de ser el culpable menor de veintiún o mayor de setenta años.

Agrega que, en el campo del Derecho Penal ejecutivo, los especialistas han dicho que la Nueva Penología debe ser entendida bajo un prisma humanista y con un objetivo preventivo, no vislumbrándose ni lo uno ni lo otro en la ejecución clásica de la pena privativa de libertad, pues su cumplimiento se torna en inhumano y sus resultados criminógenos están ahí. (García Valdés, La Nueva Penología, Publicaciones del Instituto de Criminología, U. de Madrid, 1977, p. 47).

En el oficio se dice que parece del todo evidente que si en la ejecución clásica o tradicional de las penas de encierro el cumplimiento reviste en general esas repudiables características, como mucha mayor razón se dará ello con penados que se hallan en situaciones extremas como los que se pretenden enfrentar con la nueva normativa propuesta.

Añade que hace ya más de cuatro décadas, se planteó al mundo penal y penológico, que la pena como fin en sí misma es un concepto que podemos declarar definitivamente superado. (Contento, “*Crisi e avvenire de la pena carceraria*”, Milano, 1964, p. 12).

Que, no obstante, el acuerdo general sobre los fines de las sanciones penales –prevención general y especial, la retribución no debe ser vista como fin de la pena– la ejecución de la pena privativa de libertad presenta hoy a los ojos de muchos penitenciaristas, a la vista de los problemas que el encierro clásico causa en los presos y que denuncian no

sólo una ausencia de eficacia de la sanción, sino de elemental humanidad, las más de las veces. (García Valdés, cit., pp. 9-10).

Agrega que, pareciera que el expresivo título de la obra de Marc Ancel, “De la venganza expiatoria al tratamiento de los delincuentes” (Revista de Estudios Penitenciarios, 1968, p. 489), condensa toda la evolución del ordenamiento jurídico punitivo.

El oficio del Máximo Tribunal expone que todos deberíamos estar de acuerdo con Del Vecchio, cuando nos dice que la venganza no puede ser fin lícito de la pena (“*Il problema del fondamento della giustizia penale e una sua posible soluzione, Rivista di Diritto Penale*, 1957, pp. 877 y s.s.), más cuando un penado de 80 años de edad y enfermo de cuidado, debe continuar cumpliendo su pena de encierro, tal cumplimiento ya no servirá a los fines de la prevención especial y representará un regreso a la mera retribución.

Luego, añade que el connotado profesor Alfredo Etcheberry en su obra Proyecto de Código Penal para Chile (2016), expresa que las finalidades de la pena son proteger los bienes jurídicos y procurar la reincorporación apropiada del condenado a la vida en sociedad. Se descarta el carácter meramente retributivo o punitivo de la pena. Con el propósito de reincorporación del penado el Proyecto no contempla la pena de muerte, ni las perpetuas de ninguna especie, ni aquellas que, sin llegar a serlo, se prolongan por tanto tiempo que hacen ilusoria la rehabilitación del condenado. El artículo 86 del proyecto dispone que las personas mayores de setenta y cinco años y las valetudinarias cumplirán todas las penas privativas de libertad en reclusión domiciliaria y por la duración que hubiere dispuesto la sentencia para tales penas, con los debidos resguardos para evitar la fuga.

Seguidamente, el oficio, hace presente que la sustitución de la pena de prisión respecto de mayores de 75 años, que presentaren condiciones de salud cuyo deterioro hiciere que la privación de libertad suponga un padecimiento especialmente aflictivo está contemplada en el Anteproyecto de Código Penal enviado por el actual Gobierno al Parlamento, otorgándoles el derecho a la sustitución de su condena por la pena de reclusión por el tiempo que restare por cumplir. La sustitución deberá ser dispuesta por resolución judicial y deberá basarse en informes periciales. También se prevé la suspensión de la ejecución en el caso de penados que padecen una enfermedad terminal, como asimismo, de condenados que agonizaren en prisión.

Luego, transcribe íntegramente el proyecto de ley que fue objeto de consulta a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente, se señala que las modificaciones legales indispensables para velar por el satisfactorio cumplimiento de la

prevención especial, como fin de la pena, debieron haberse adoptado hace mucho tiempo, destacándose nuestro país por tener una asignatura pendiente en este ámbito, vinculada, sin duda al Derecho Penal liberal, democrático y gobernado, en este sensible ámbito (frecuentemente dejado de lado, por crear incomodidad) por el principio de humanidad.

En todo caso, indica, que ha de darse la bienvenida a una iniciativa de ley destinada a poner a nuestra legislación a tono con las tendencias, ya muy antiguas, de la dogmática y del Derecho Comparado, recogidas, incluso, en instrumentos jurídicos internacionales, que se mencionan en el propio proyecto.

Hace presente que, anteriormente, y con ocasión de un informe relativo a modificaciones a la Ley 18.216, aplicables a enfermos terminales (Boletín Nº. 11.024), esta Corte manifestó su opinión favorable a la moción de que se trataba –fundada principalmente en aspectos humanitarios– sin perjuicio de formular algunos reparos. (Oficio Nº. 9-2017, de 20 de enero de 2017).

Agrega que, aun cuando sólo se consultan los incisos ya mencionados, se estima procedente presentar algunas otras reflexiones, que parecen imprescindibles.

a) Por de pronto, se habla de “el tribunal dispondrá…”, sin especificarse el órgano jurisdiccional de que se trata.

Tratándose de la fase de ejecución de la pena carcelaria, el tribunal competente es, sin duda, el juez de ejecución, como juez especializado, cuya creación se viene exigiendo en nuestro país hace por lo menos treinta años por la doctrina y cuya necesidad también ha sido puesta de manifiesto por el Poder Judicial. Mientras estos tribunales no sean creados, han de obrar como tales aquellos que establece nuestra legislación en el Código Orgánico de Tribunales y Código Procesal Penal. Precisamente, en el anterior informe de este Tribunal, se aludió a estas normas, en relación tribunal encargado de supervisar la ejecución de la pena.

Sostiene el oficio, que, por lo tanto, debería hacerse en el proyecto la indispensable precisión.

b) No se contiene una definición de enfermedad en fase terminal, sin perjuicio que se la caracteriza en los fundamentos del proyecto, como una patología grave, progresiva e irreversible, y con pronóstico fatal en un tiempo próximo. En proyectos anteriores se ha incorporado una definición técnica, lo que puede tener el impedimento de que, por tratarse de un tema exclusivo y excluyente de la ciencia médica, deba quedar entregado a opiniones de expertos y no encerrado en un

precepto jurídico, que es muy probable no recoja todas las situaciones posibles. El tema es, en todo caso, susceptible de discusión.

c) Con respecto al peritaje del Servicio Médico Legal, dada su pública y notoria carencia de recursos técnicos y humanos, que dilatan por largo tiempo la realización de los exámenes, pareciera conveniente proponer que puedan también encomendarse a un establecimiento público dotado de los medios que aseguren un cumplimiento expedito.

d) En el plano procesal, no parece adecuado que se obligue a apelar de la resolución que se pronuncia sobre la solicitud de sustitución en la misma audiencia en que se emite la decisión; las complejidades que puede revestir la argumentación que deba hacer valer la parte interesada, parece aconsejar un plazo normal de cinco días.

Acerca de la tramitación del recurso en la Corte de Alzada –agregación extraordinaria– podría ser una medida aconsejable.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos precedentemente expuestos respecto del inciso décimo del artículo 468 bis, que propone incorporar el número 1 del artículo primero, así como el inciso décimo del artículo 697 que agrega el número 2) artículo segundo del proyecto de ley. (Boletín N° 12.345-07).

Seguidamente, el Oficio de la Corte Suprema señala que los Ministros señores Muñoz G. y Dahm expresan las siguientes consideraciones respecto del proyecto:

a) La iniciativa no resuelve el tema de las cautelares personales;

b) Incluso en el evento de personas mayores de 75 años, y cumpliendo el presupuesto legal, debe entregarse al magistrado la decisión, conforme a los antecedentes del caso;

c) Procede hacer las definiciones necesarias en relación con los enajenados mentales, tanto para el enajenado mental que delinque como para quien delinque y cae en enajenación;

d) Debe conformarse el proyecto a las Convenciones Internacionales ratificadas por el Estado, en especial con el artículo 110 del Estatuto de Roma;

e) Corresponde dejar expresado, en la mejor forma posible, el carácter excepcional de la iniciativa y no una ponderación amplia que pueda efectuar la jurisdicción.

Luego, se previene que las ministras señoras Sandoval, Chevesich y Muñoz S., estuvieron por informar y hacer referencia únicamente a los textos consultados y en lo concerniente al ámbito procesal de su aplicación, de manera que comparten lo expuesto en los motivos undécimo y decimoquinto, letras a) y c).

Asimismo, están de acuerdo con los términos del proyecto en cuanto al plazo para interponer el recurso de apelación; sin embargo, tratándose del referido recurso que se deduzca en las causas tramitadas conforme al Código de Procedimiento Penal, fueron de opinión que debía interponerse el primer día hábil siguientes en que se dicte la resolución que se pretende impugnar.

Agrega que, el Ministro señor Silva Cancino, entiende que si bien se requiere de esta Corte Suprema la emisión de un parecer acerca del inciso décimo del artículo 468 bis que propone incorporar el número 1) del artículo primero, así como del inciso décimo del artículo 697 que agrega el número 2) artículo segundo, ambos del proyecto de que se trata, el pronunciamiento requiere de una revisión de “los incisos anteriores”, comoquiera que el inciso del caso señala “Cumpliendo con lo señalado en los incisos anteriores, el tribunal dispondrá la sustitución de la pena privativa…” De acuerdo con ellos, hay situaciones que hacen factible que el penado pueda solicitar al tribunal competente la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total. Luego, el proyecto señala que para resolver esta sustitución se recabarán informes, uno con opinión técnica favorable, “en relación a factores de riesgo de reincidencia de la persona solicitante”; o certificaciones médicas o diagnósticas, que deben cumplir diversos requisitos, todo lo cual debe ser valorado y apreciado por el tribunal competente y que lleva a estimar que la decisión queda radicada en el o los jueces, razón por la que no es aceptado que las normas que se consultan se encuentren redactadas en términos categóricos como ocurre.

En lo relativo a las observaciones contenidas en el considerando 15° letras a), b), c) y d), más el epílogo que se refiere a la tramitación del recurso de apelación ante la Corte de Alzada, comparte la opinión del Tribunal íntegramente.

Por las razones expuestas, concuerda también con las observaciones del ministro señor Sergio Muñoz, letra d) y en cuanto a que el proyecto debe entenderse en el marco de las Convenciones Internacionales ratificadas por el Estado.

Finalmente, se hace presente que el presidente señor Brito concurre también a la prevención planteada por el ministro señor Silva C.”.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al comenzar el análisis de este asunto, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, le ofreció la palabra al **Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, quien comenzó agradeciendo a la Comisión la posibilidad de discutir la presente iniciativa. Destacó que ella acarrea complejidades, sin embargo, consideró importante iniciar esta discusión como país y como Congreso Nacional. Anunció que, para una mayor profundidad del debate, el Ejecutivo ha decidido retirar la discusión inmediata.

Recordó que, con motivo de la pandemia, el Gobierno presentó un proyecto de ley de indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid 19, cuyo propósito era descongestionar los recintos penitenciarios de personas que pueden considerarse como población de alto riesgo para la mencionada enfermedad.

Agregó que el mencionado indulto es de carácter masivo y alrededor de 1300 personas se verán beneficiadas por la medida.

Seguidamente, precisó que la iniciativa en estudio tiene una naturaleza de carácter humanitario y que trata sobre cómo se debe considerar a personas que se encuentran en una situación particularmente compleja respecto a su estado de salud y cuál es el trato, que en esa situación, nuestra sociedad les prodiga.

Respecto a los antecedentes del presente proyecto de ley, expresó que una preocupación primordial de este Gobierno consiste en garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas, así como también avanzar hacia una sociedad más compasiva y humanitaria.

En este sentido, destacó que una de las medidas propuestas en el Programa de Gobierno de S.E. el Presidente de la República, y que se cumple mediante este proyecto, es permitir que las personas de edad muy avanzada, o con enfermedades terminales graves, o que no puedan valerse por sí mismas, y que se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad, puedan sustituir dicha pena por la de arresto domiciliario total.

Añadió que diversos proyectos de ley se han presentado para regular las situaciones antes descritas.

Estas iniciativas constituyen en su mayoría mociones presentadas entre los años 2004 y 2016 por parlamentarios de diversos sectores políticos, entre ellos, Jorge Burgos, Juan Bustos, Patricio Hales, Edgardo Riveros, Eduardo Saffirio, Rodolfo Seguel, Exequiel Silva, Gonzalo Arenas, Julio Dittborn, Enrique Estay, Marcelo Forni, Alejandro García-Huidobro, Javier Hernández, Juan Lobos, Iván Norambuena, Felipe Salaberry, Gastón Von Mühlenbrock, Pedro Araya, Gabriel Ascencio, Eduardo Díaz, Alvaro Escobar, Jaime Mulet, Alejandra Sepúlveda, Esteban Valenzuela, Manuel Ossandón, Lily Pérez, Eugenio Tuma, Francisco Chahuán, Iván Moreira, Baldo Prokurica, Andrés Allamand, Alberto Espina, José García, Víctor Pérez, Miguel Alvarado, Germán Becker, Gonzalo Fuenzalida, Cristián Monckeberg, Diego Paulsen, Ricardo Rincón, Jorge Sabag. Además, encontramos un mensaje, de 2018, de S.E. la Presidenta de la República Señora Michelle Bachelet Jeria.

Lo anterior, muestra, agregó, que sobre esta materia existe necesidad de legislar.

Seguidamente, hizo presente que esta iniciativa actualiza la legislación nacional conforme a estándares internacionales. Desde el punto de vista de sus fundamentos, expresó que se busca el reconocimiento del trato humano y digno a las personas privadas de libertad.

Añadió que ese derecho se traduce en la obligación del Estado de “tratar 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 de las personas privadas de libertad” (Principio I de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Recordó que la mencionada Comisión ha reiterado esta idea, mediante un documento donde se reflexiona sobre cómo los Estados deben reaccionar frente a la pandemia, y respecto a las personas privadas de libertad.

En cuanto a los adultos mayores privados de libertad, declaró que nuestro país tiene compromisos internacionales que nacen de la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, que nos imponen desarrollar enfoques específicos en nuestras legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con las personas mayores, incluidas las personas privadas de libertad (art. 6°).

Asimismo, destacó que también en las legislaciones comparadas se contemplan reglas especiales aplicables a las personas adultas mayores privadas de libertad. Así ocurre por ejemplo en Uruguay, Argentina, Brasil, México, España, entre otros.

Por otro lado, indicó que las penas que se imponen tienen, en sí mismas, una justicia retributiva en contra de una persona que ha cometido una conducta antijurídica que está debidamente regulada. Sin embargo, sostuvo que éste no constituye el único fin principal que tiene la pena, ya que también se persigue que las personas que son sancionadas puedan, una vez que cumplan su castigo, reinsertarse y volver a la sociedad de manera adecuada y puedan constituirse en ciudadanos útiles y no vuelvan a reincidir. En ese sentido, expresó, cuando estamos hablando de las personas a que se refiere este proyecto, este objetivo deja de ser viable, porque estamos en presencia de sujetos que se encuentran en riesgo inminente de morir. Por lo tanto, en estos casos la reinserción no será posible.

En cuanto a su contenido, manifestó que, a través de la iniciativa, se crea una nueva pena de reclusión domiciliaria total. Agregó que el presente proyecto propone la posibilidad de sustituir la pena privativa de libertad por la reclusión domiciliaria total, esto es, el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada, por todo el tiempo que le falte para cumplir la condena que se le impuso.

Seguidamente, indicó que, dada la naturaleza humanitaria de la iniciativa, se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de sustituir la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, en tres casos específicos:

1.- Personas condenadas que padecen una enfermedad terminal;

2.- Personas que tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa, y

3.- Personas de setenta y cinco años o más que hayan cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta.

Destacó que, para el caso de las dos primeras hipótesis, se precisa el contenido mínimo de la certificación médica de estas causales, en conformidad a los estándares de la ética clínica.

Recalcó que se establece un proceso ante la justicia penal para otorgar, hacer seguimiento y revocar la sustitución de la

pena. Hizo presente que en este proceso el tribunal, para otorgar la sustitución de la pena, contará con información objetiva y de calidad respecto a la persona solicitante. En este sentido, por una parte, Gendarmería de Chile proporcionará un informe psicológico y social que dará cuenta del riesgo de reincidencia.

Por otra parte, puntualizó que el Servicio Médico Legal, órgano público caracterizado por su competencia técnica e imparcialidad, emitirá los informes relativos al estado de salud de la persona condenada, los cuales deberán ajustarse a las normas de aplicación general que para estos efectos establezca la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, las que serán actualizadas periódicamente. Además, indicó que la resolución que se pronuncie sobre la solicitud será siempre apelable.

Agregó que, respecto a estas normas, la iniciativa establece reglas especiales para la ejecución de la reclusión domiciliaria total.

Entre estas reglas, destacó que el control del cumplimiento de reclusión domiciliaria total estará a cargo de Carabineros de Chile en el caso de las dos primeras causales; y de Gendarmería de Chile, en el caso de la tercera causal (personas de setenta y cinco años de edad o más). En este último caso se preferirá como medida de control el sistema de monitoreo telemático, aplicándose, en lo pertinente, lo establecido en las disposiciones de la ley N° 18.216.

Constató que también existen reglas especiales para regular la revocación de la sustitución en caso de quebrantamiento o incumplimiento, y para regular las situaciones en que las personas requieran salir para recibir atención médica regular o de urgencia.

Asimismo, indicó que se impone el deber de solicitar informe para determinar la situación de las personas enajenadas mentales que cometen delitos o que caen en dicho estado durante la tramitación del proceso o la ejecución de la sentencia.

Sostuvo que, si bien tanto en el nuevo como en el antiguo sistema procesal penal, ya se encuentra regulada la situación de las personas enajenadas mentales, que cometen delitos o que caen en dicho estado durante la tramitación del proceso o la ejecución de la sentencia; mediante el proyecto se impone al tribunal en el antiguo sistema procesal penal el deber (ya no la facultad) de requerir informe al médico legista, uniformando lo dispuesto en ambos sistemas, todo con el fin de objetivar criterios en la forma de proceder en estas situaciones.

Finalmente, hizo presente que el proyecto de ley en estudio, por su fundamento humanitario, está pensando en las personas, y no en las conductas o delitos que ellas cometieron.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** consultó al señor Ministro por el número de personas mayores de 75 años que se encuentran privadas de libertad y cuántos de ellos están recluidos en el penal de Punta Peuco.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín manifestó que en la actualidad 122 personas mayores de 75 años de edad se encuentran privadas de libertad. Agregó que 83 de ellos corresponde a personas que se encuentras en esa situación por delitos relacionados a los derechos humanos. Aclaró que no todas las personas condenadas por delitos de lesa humanidad están recluidas en Punta Peuco, algunas se encuentran en el Penal de Colina 1 y en otros recintos penitenciarios.

Posteriormente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Pérez**, quien señaló que antes de discutir sobre el fondo del proyecto, estimó indispensable llegar a un acuerdo sobre el procedimiento a emplear durante su discusión.

Agregó que estamos ante un tema relevante, por lo tanto, resulta indispensable que la Comisión escuche a diversos especialistas en la materia, con la finalidad que los miembros de esta instancia se formen una opinión fundada.

Constató que, si se analiza con detención el informe de la Corte Suprema, éste contiene no sólo jurisprudencia, sino que también resoluciones de organismos de derechos humanos.

Asimismo, recordó que el Ejecutivo es partidario de retirar la discusión inmediata con la finalidad de que se lleve a cabo un estudio pormenorizado de la presente iniciativa.

Luego, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Allamand** quien coincidió con el Honorable Senador que le antecedió en el uso de la palabra, en el sentido de que estamos en presencia de un tema que debe ser debatido profundamente.

Aclaró que no estamos ante una ley cualquiera, ya que ésta se ocupa de un debate que cruza nuestra sociedad y trae al presente los últimos cincuenta años de historia de nuestro país, con sus desgarros, dolores y heridas aún abiertas.

Se mostró de acuerdo en que se lleve a cabo un análisis riguroso y se reciba la opinión de especialistas en materia de derechos humanos, tales como, el profesor de derecho penal, señor Alfredo Etcheberry; El Director del Instituto Chileno de Derechos Humanos, Sergio Micco; los abogados especialistas en derechos humanos señores José Miguel Vivanco y Claudio Grossman y la ex Presidenta Bachelet, que actualmente ocupa el cargo de Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Agregó que también debería escucharse al Presidente de la Excma. Corte Suprema, señor Guillermo Silva y a agrupaciones de derechos humanos chilenas

En virtud de lo anterior, solicitó al Presidente de la Comisión que realice las gestiones pertinentes para obtener las opiniones autorizadas, porque ellas contribuirán significativamente al debate de esta iniciativa.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Huenchumilla**, quien indicó que no es primera vez que la Comisión debate sobre este tema.

Concordó que estamos en presencia de un problema político en materias de derechos humanos que no se encuentra cerrado en nuestro país, más allá del análisis jurídico y del mérito que puede tener el proyecto y de las razones humanitarias que pudiesen existir detrás del discurso del gobierno. Agregó que es un tema pendiente con los privados de libertad que se encuentran en Punta Peuco y en otros recintos carcelarios, producto de delitos en materia de derechos humanos.

Constató que no se puede seguir eludiendo el tema de fondo. Añadió que el problema central lo constituye la actitud frente a las violaciones de los derechos humanos que como país no se han logrado zanjar.

Se mostró abierto a desarrollar un debate profundo sobre la materia. Reconoció que, al estar frente a un tema político, el Ejecutivo podría dictar indultos particulares, en virtud de las facultades conferidas por nuestra Carta Fundamental.

Sostuvo que la pregunta que surge es por qué el Ejecutivo está promoviendo un indulto general, en el que participe el Gobierno, el Congreso Nacional y en que la decisión final la adoptarían los tribunales de justicia.

Reiteró que el Gobierno está tomando el objetivo político de responsabilizar en la toma de decisiones a los tres actores antes

indicados. Con ello, sostuvo, se confirma que estamos frente a un problema político.

Hizo presente que no se opone a que se lleve a cabo un debate de fondo, y para ello el Gobierno deberá flexibilizar el mecanismo de la urgencia. Agregó que le hace bien al país que se discuta sobre esta herida que no está cerrada, para que nos enfrentemos a nuestras miserias, a nuestros dolores y a un problema que como sociedad no se ha logrado solucionar adecuadamente.

A continuación, hizo uso de la palabra el **Honorable Senador señor Harboe**, quien señaló que las violaciones a los derechos humanos han marcado no solo el pasado, sino que también el presente y el futuro de nuestro país.

Recordó que, en el marco del proyecto de ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile (Boletín N° 13.358-07), un grupo de parlamentarios se opuso a excluir del indulto a los condenados por crímenes de lesa humanidad, porque el objetivo de la iniciativa era hacerse cargo de los temas de hacinamiento en tiempos de la enfermedad antes descrita. Agregó que dicho grupo de Senadores, al excluirse en el proyecto a aquellos condenados, decidió recurrir al Tribunal Constitucional.

Afirmó que los parlamentarios que concurrieron a dicha instancia desconocen el rol del legislador, ya que asisten a dicho órgano para tratar de revertir una derrota política, fundamentando que el legislador no tendría facultades para establecer en la ley algún tipo de diferencia. La pregunta que surge es por qué ahora, en la iniciativa en discusión, el legislador sí tiene facultades para incorporar a los mayores de 75 años de edad que se encuentren privados de libertad. Consultó por qué no incorporar a aquellos que tengan 72 o 70 años de edad.

Luego, afirmó que, con ese tipo de acciones, estamos en presencia de un legítimo intento de un sector de establecer, bajo la lógica de razones humanitarias, que salgan de los recintos carcelarios, al menos 75 personas que se encuentran condenadas por crímenes de lesa humanidad.

Consultó si en esta etapa de discusión legislativa se analiza el fondo del proyecto y cada uno de los detalles del mismo, o simplemente se estudia si se quiere legislar sobre una ley humanitaria en materia penal. La otra pregunta que surge es si es oportuna esta discusión, porque la presente iniciativa es anterior a la pandemia que nos afecta.

Sostuvo que la discusión inmediata responde a la debilidad política de un Gobierno, sometido a la presión de un sector cercano

a los partidarios del régimen militar. Si el fundamento del indulto conmutativo aprobado recientemente era el hacinamiento y las posibilidades de contagio, ello no se cumple necesariamente, tratándose de aquellos reos que se encuentran en Punta Peuco, porque dicho recinto carece de aglomeración y cuenta con atención médica.

Coincidió con el Honorable Senador señor Huenchumilla, en el sentido que la discusión de la presente iniciativa no es eminentemente jurídica, sino que ella contiene una visión valórica y de principios.

Luego, recordó que S.E. el Presidente de la República tiene la facultad de otorgar indultos particulares, si estima que debe proceder en ese sentido.

Finalmente, se mostró disponible para profundizar en el debate, en la medida que exista aprobación en general de la iniciativa.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** indicó que el objetivo que persigue el proyecto de ley en discusión consiste en conferir la libertad a los violadores de derechos humanos, revestido de normas de trato humanitario.

Agregó que en Chile existe, en la actualidad, 122 personas mayores de 75 años de edad que se encuentran privadas de libertad y 83 corresponden a condenados por delitos relacionados con los derechos humanos. Recordó que los condenados por ese tipo de delitos gozaron de un manto de impunidad mientras duró la Dictadura Militar, y posterior al término de ella hubo que hacer grandes esfuerzos, desde el punto de vista de la jurisdicción nacional, para perseguirlos.

Aseveró que la presente iniciativa no constituye el camino adecuado y se está eludiendo el debate de fondo, que consiste en ponernos de acuerdo, como país, sobre cómo evitar que se produzcan violaciones a los derechos humanos.

Hizo presente que, cuando se aprobó la ley sobre libertades condicionales, se estableció que para los violadores de derechos humanos, atendida la magnitud y extensión del delito, se requerían dos elementos que son importantes para obtener el mencionado beneficio, a saber, haber cumplido los dos tercios de la pena y la colaboración sustancial en la investigación para poder determinar el paradero de las víctimas.

Luego, expresó que se debe buscar otorgar un trato digno para la población penal, pero no se debe abrir la puerta a eludir la discusión política de fondo respecto a las violaciones a los derechos humanos.

Afirmó que el artículo 32, número 14 de la Constitución Política de la República señala como facultad del Presidente de la República: “Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley...”. Por lo tanto, manifestó que si la Máxima Autoridad estima conveniente liberar a violadores de derechos humanos tiene la facultad para hacerlo.

En todo caso, se mostró partidario de llevar a cabo un debate de fondo, pero sobre condiciones humanitarias y no sobre impunidad en materia de derechos humanos.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti le ofreció la palabra **al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín** quien solicitó llevar a cabo un mayor debate, previo a la votación de esta iniciativa.

Manifestó que en la presente sesión se han hecho afirmaciones que no corresponden a la realidad de lo que se está discutiendo. Por ejemplo, sostuvo que se ha dicho que estamos en presencia de un indulto de carácter general, cuestión que no es cierta, ya que estamos en un proyecto que establece de una pena sustitutiva determinados. En cambio, afirmó que los indultos generales son masivos, tienen una naturaleza jurídica distinta.

Seguidamente, reconoció que el Presidente de la República tiene la facultad de conceder indultos particulares, y la ha ejercido en el presente período en once ocasiones, y uno de ellos recayó en una persona que había sido condenada por delitos de lesa humanidad. Sin embargo, la persona falleció antes de ser notificada del beneficio concedido.

Aseveró que lo que se persigue con la presente iniciativa es una situación distinta, a saber, que la autoridad política no intervenga, sino que la sustitución de la pena se lleve a cabo mediante un control jurisdiccional objetivo y fundado en circunstancias definidas por informes periciales.

Por todo lo anterior, se mostró disponible para discutir alternativas, respecto de cómo mejorar el proyecto de ley.

Finalmente, estuvo de acuerdo en la propuesta aquí formulada, en el sentido de escuchar la opinión de especialistas sobre la materia.

Luego, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Allamand**, quien reiteró su voluntad de discutir en profundidad el presente

proyecto, ya que estamos en presencia de un debate político y jurídico, que busca resolver un tema pendiente en nuestra sociedad.

El Honorable Senador señor Huenchumilla, indicó que en esta etapa de la discusión, y respecto a un tema de procedimiento y de forma de tratar los proyectos, la Comisión siempre se ha destacado por discutir a fondo sus contenidos, antes de votar la idea de legislar. Reconoció que el Presidente de la Comisión goza de la facultad de tomar la decisión de poner en votación una iniciativa. Sin embargo, se mostró partidario de escuchar a expertos en la materia.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, estimó que estamos en presencia de un mal proyecto de ley. Sin perjuicio de lo anterior señaló que no haría uso de la facultad de poner en votación la presente iniciativa, toda vez que la petición de los Senadores va en el sentido de discutir en profundidad la materia antes de resolver sobre ella.

-.-.-

En una sesión posterior, **el señor Presidente de la Comisión**, ofreció la palabra, en primer lugar, a **la Presidenta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, señora Lorena Pizarro**, quien agradeció la invitación que le formuló la Comisión.

Comenzó su intervención señalando que, la Asociación que representa no se opone a la idea de dar una solución a la situación de inhumanidad y hacinamiento de hombres y mujeres que cumplen condena por delitos menores en los distintos recintos carcelarios. Agregó que lo anterior configura una permanente violación de sus derechos humanos.

Sin embargo, expresó que es inaceptable que el parlamento, a instancia del Ejecutivo, se aboque en tiempos de pandemia al estudio de un proyecto de ley que abre la puerta a la impunidad a genocidas condenados por crímenes de lesa humanidad.

Seguidamente, indicó que como Agrupación se han opuesto a la impunidad de ese grupo de personas, desde el año 1973 y que desde el año 1990, con mucha más fuerza, a partir de las distintas iniciativas que buscan liberar a los violadores de los derechos humanos que están cumpliendo condena, principalmente, en cárceles particulares como Punta Peuco y Colina I. En este último recinto, precisó, los condenados por crímenes de lesa humanidad habitan un espacio similar al del primer penal mencionado.

Luego, señaló que, a partir de esa circunstancia, se advierte en nuestro país una situación permanente de desigualdad, que es sinónimo de impunidad.

Luego, explicó que la iniciativa en discusión busca profundizar la impunidad a los violadores de derechos humanos, y ahí es donde el Congreso Nacional debe optar por hacerse parte de un proyecto de ley que busca la impunidad de violadores a los derechos humanos o legislar respetando el derecho internacional humanitario.

Respecto a estos últimos, señaló que para obtener ciertos beneficios deben cumplir requisitos específicos que esta iniciativa no contiene. Agregó que las condenas de los mencionados reclusos han sido muchos casos muy tardíos, razón que explica la edad de muchos de los condenados que durante años vivieron en la más completa impunidad.

Hizo presente que, S.E. el Presidente de la República indultó recientemente a una persona condenada por crímenes de lesa humanidad, que comenzó a cumplir su condena el año 2016, respecto a crímenes cometidos los años 1973 y 1974. Agregó que la condena es baja y ello le permite solicitar un indulto, beneficio que finalmente no pudo obtener, porque tenía condenas pendientes.

Sostuvo que los violadores de derechos humanos han cumplido sus condenas de manera tardía y en cárceles especiales. Añadió que este tipo de reos tienes condiciones de reclusión privilegiadas en relación con el resto de la población carcelaria del país. Así, por ejemplo, gozan de atención médica dentro del recinto penitenciario, y si la situación es de mayor gravedad, ellos son derivados a los hospitales institucionales de Carabineros, de la Marina, de la Fuerza Aérea o del Ejército.

Señaló que la comunidad internacional, luego de la Segunda Guerra Mundial, aprobó un conjunto de leyes internacionales referidas a la protección de los derechos de las personas que no perseguía establecer la venganza o sanciones desproporcionadas, sino que proteger a la población civil frente a un Estado, cuando éste se vuelve en contra de las personas. Por lo tanto, aseveró, hoy existe un derecho internacional humanitario que busca, en esencia, la no repetición de los hechos atroces acaecidos en el pasado.

Seguidamente, afirmó que a partir del 18 de octubre de 2019 se ha visto cómo la impunidad se ha instalado en el país, lo que ha permitido el regreso de los secuestros, las torturas, violaciones y mutilaciones oculares. Agregó que el Pueblo, en una democracia, tiene derecho a manifestarse y la respuesta no puede ser la represión.

Finalmente, sostuvo que no se pueden buscar argumentos para liberar a los violadores de los derechos humanos, porque ellos, hasta el día de hoy, guardan silencio sobre el paradero de nuestros padres o madres, hermanos y hermanas, hijos e hijas.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra a **la Presidenta de la Corporación Londres 38, señora Erika Hennings** quien comenzó señalando que las personas vulnerables en la actual contingencia son los adultos mayores y aquellas con enfermedades de base.

Respecto de la iniciativa en discusión, constató que las personas concernidas son de avanzada edad, porque su lucha por la verdad y la justicia tiene más de cuarenta años y la batalla contra la impunidad es sin pausa. Añadió que el Estado omitió, mintió y negó lo que sucedió bajo su responsabilidad, con amnistía, justicia militar y lentitud en la resolución de los procesos, incluso desidia.

Sostuvo que gracias a la lucha de la sociedad civil organizada y de los familiares de los detenidos desaparecidos, han logrado que después de treinta años, que unos pocos criminales hayan sido condenados. Connotó que de un universo de mil tres personas aproximadamente, que han contabilizado como posibles victimarios en esta materia, solo alrededor de ciento veinte de ellos se encuentran privados de libertad, en cárceles que distan mucho del resto de la realidad penitenciaria nacional.

Hizo presente que los que han sido perseguidos por crímenes de lesa humanidad nunca han colaborado y siguen manteniendo los pactos de silencio para seguir dañando a las víctimas.

Agregó que la presente iniciativa tiene puesto el foco en victimarios, dando señales equívocas respecto de los criminales, victimizándolos y a su vez revictimizando a quienes perdieron a seres queridos, así como extendiendo los efectos en la sociedad toda, permitiendo, a través de estas impunidades, dar garantías para la repetición de algunas conductas, situación que se ha visto de manera dramática a partir del 18 de octubre del 2019.

Al concluir, se refirió al caso del ex oficial de Carabineros de Chile, y ex Jefe operativo de la DINA, Ricardo Lawrence Mires, quien fue condenado recién en el año 2015, después de muchos años de impunidad por los crímenes que cometió. Agregó que estuvo cinco años prófugo y recién en el año 2020 se entregó a la policía. Está próximo a cumplir 75 años y jamás ha entregado algún dato o información relevante para obtener la verdad sobre el paradero de personas desaparecidas.

Seguidamente, hizo uso de la palabra **la abogada de la Corporación Londres 38, señora Magdalena Garcés,** quien comenzó señalando que en su vida laboral se dedica a litigar en casos de graves violaciones de derechos humanos.

Agregó que su reflexión se centrará en cómo afecta el presente proyecto de ley a los juicios que se siguen en contra de los violadores de derechos humanos.

En primer lugar, destacó que la presente iniciativa constituye un nuevo obstáculo a la justicia y contribuye a acrecentar la impunidad en esta materia.

Manifestó que las principales dificultades para que las causas de derechos humanos avancen en su tramitación, han sido, los recursos de inaplicabilidad que se presentaban ante el Tribunal Constitucional, para dilatar los procesos. Reconoció que la situación ha variado con la nueva Presidenta de la entidad, señora Brahm.

Agregó que otro mecanismo utilizado los defensores para dilatar los procesos ha sido el recurso a los exámenes mentales. Asimismo, puntualizó que algunos procesos han concluido con la muerte de los acusados o los condenados, lo que ha provocado el sobreseimiento de varias causas.

Seguidamente, indicó que la presente iniciativa no tomó en consideración el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que señala: “El inculpado o encausado será sometido a examen mental siempre que se le atribuya algún delito que la ley sanciones con presidio o reclusión mayor en grado máximo u otra superior; o cuando fuere sordomudo o mayor de setenta años, cualquiera sea la penalidad del delito que se le atribuye.”. Es decir, todos los mayores de la edad señalada deben hacerse exámenes médicos. Agregó que el problema en las causas sobre crímenes de lesa humanidad es que la gran mayoría de los acusados son mayores de 70 años.

Añadió que en el caso “Caravana de la Muerte”, específicamente en el “Episodio Cauquenes”, la sentencia se dictó el año 2016, ingresó la causa a la Corte de Apelaciones en enero de 2017 y en mayo de dicho año se suspendió la causa porque había que practicarle un examen médico a un condenado. Señaló que dieron hora para cinco meses después, pero se tuvo que reprogramar porque el perito había renunciado y fue finalmente atendido el 8 de enero de 2019 y el informe fue enviado en el mes de marzo y el fallo del Tribunal de Alzada es de abril de 2020.

En el caso “Conferencia dos”, precisó que el fallo de primera instancia se dictó en diciembre de 2016, un año después la Corte

ordenó que se practicara exámenes a quince agentes condenados. Uno de ellos fue reagendado debido a una movilización de la ANEF. Finalmente, el 26 de junio de 2019, se informó que se habían practicado catorce exámenes, se habían incorporado en la causa dos agentes nuevos, habían fallecido tres personas, uno no dio su consentimiento para practicárselo y tres de ellos no asistieron a realizárselo. Agregó que la causa se vio el 2019 y el 6 de mayo del presente año recién se avanzó en un proyecto de fallo de segunda instancia.

Seguidamente, señaló que el artículo segundo del proyecto de ley, que recae sobre el inciso primero del artículo 684, está cubierto por el artículo 349 vigente. Además, se le incorporan funciones al Servicio Médico Legal, institución que no está respondiendo y ello provocará que los procesos tarden aún más en concluir, lo que aumentará la impunidad en este caso.

En ese sentido, precisó que cuando a los presos políticos se les quiere pedir un examen de protocolo Estambul, no dan una hora antes de seis meses. Sugirió que la Comisión oficie al Servicio Médico Legal para que de cuenta sobre las horas y la disponibilidad para el mencionado examen.

Por otra parte, expresó que se ha señalado que la mayoría de los condenados de Punta Peuco son oficiales de baja gradación, lo que no es cierto. Constató que de un total de ciento veintidós condenados en el mencionado recinto, noventa y seis fueron altos oficiales. Agregó que por la fecha de comisión de los hechos, todos esos altos oficiales son personas mayores.

Hizo presente que los condenados, por ejemplo, Pedro Espinoza y Raúl Iturriaga tienen una edad avanzada, en cambio Demóstenes Cárdenas tiene menor edad porque era soldado a la fecha de los hechos ilícitos en los que participó. Añadió que, con la presente iniciativa se logrará que los que formaban parte de los altos mandos, tanto en tiempos de la DINA como la CNI, puedan optar a la sustitución de la pena privativa de libertad.

Respecto del Código de Procedimiento Penal se modifica el artículo 697, que introduce el sistema de prisión domiciliaria, sin embargo, en su inciso octavo señala: “…….si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se considerará como la condena impuesta la suma total de los periodos de todas las penas que se encuentre cumpliendo.”. Constató que, en la práctica, los casos de derechos humanos no están finalizados, y los culpables muchas veces se repiten los procesos continuarán.

Seguidamente, aseveró que las sentencias penales y civiles que se han dictado, alcanza el número de 426 causas, sin embargo, existe un universo de alrededor de 1500 causas que se encuentran en primera instancia. Afirmó que solo el Ministro Arancibia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso tiene a su cargo 443 causas en esta materia. Hizo presente que el año pasado, en la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, existían cuarenta causas que no se habían visto, y ellas no correspondían al total.

Seguidamente, puntualizó que el derecho internacional no prohíbe expresamente que se otorgue la libertad, pero en general es relevante determinar caso a caso quien puede optar a ella, y eso no se deriva de la presente iniciativa. Agregó que los Ministros de la Excma. Corte Suprema señores Muñoz y Dahm lo dan a entender en el oficio que el Máximo tribunal dirigió a esta Corporación. Los mencionados Ministros también señalan que esta iniciativa debería respetar las Convenciones Internacionales ratificadas por el Estado, en especial lo que dispone el artículo 110 del Estatuto de Roma.

Afirmó que, en un caso visto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Palacio de Justicia versus Colombia”, considera lo indicado por el Tribunal Superior de Bogotá que exhorta al Gobierno colombiano que la ejecución de la pena se cumpla de un modo que no ofenda el dolor de las víctimas y a la comunidad que ellas pertenecen.

Finalmente, aseguró que la presente iniciativa provocaría mayor dilación en las causas, mayor impunidad, unido a una liberación de todos aquellos que fueron oficiales de mayor jerarquía y que tuvieron mayor responsabilidad.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, ofreció la palabra **al profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, señor Claudio Nash** quien comenzó lamentando la ausencia del Ejecutivo en la presente sesión, ya que la presente iniciativa nace de un Mensaje. Del Jefe de Estado.

Seguidamente, agradeció la invitación de la Comisión a exponer sobre el proyecto que el Gobierno ha denominado “Ley Humanitaria”, mas estimó que le parece inexplicable que, en el actual contexto, con todos los desafíos que tiene el país en el marco de la pandemia del Covid-19, el Senado de la República esté enfrascado en una nueva discusión relativa a un mecanismo destinado a generar condiciones de impunidad de facto frente a los crímenes de lesa humanidad perpetrados en la dictadura cívico-militar de 1973 a 1990, proyecto que no tiene sustento jurídico, no genera consenso político ni posee legitimidad social.

Agregó que es preocupante que el Gobierno reflote un proyecto de fines de 2018 (Boletín N° 12.345-07) en el contexto de las medidas que está tomando la autoridad para enfrentar la crisis de la pandemia que se vive a nivel global. Frente al rechazo por parte del Parlamento y del Tribunal Constitucional por establecer condiciones de impunidad en el marco de las medidas para proteger a la población penal por el Covid-19, el Gobierno ha dado discusión “inmediata” a su proyecto de 2018 que busca dar el beneficio de sustitución de pena privativa de libertad por reclusión domiciliaria total a personas condenadas (sin distinción por el tipo de delito cometido en circunstancia que los beneficiarios son mayoritariamente criminales de lesa humanidad), que cumplan con tres requisitos: a) diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal; b) tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa; c) setenta y cinco años de edad o más, que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente. Dicho beneficio deberá ser otorgado por el tribunal correspondiente, sin ningún tipo de ponderación de las condiciones que obligan a Chile en materia de derechos humanos

Puntualizó que este proyecto debe ser rechazado por el Senado, porque tal como lo han planteado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el representante del Alto Comisionado para los Derechos Humanos para el Conosur, esta iniciativa no cumple con los estrictos requisitos que establece el derecho internacional de los derechos humanos para que una medida de este tipo no se transforme en una forma de impunidad de facto para quienes han cometido graves crímenes contra la humanidad.

En efecto, sostuvo que la llamada ley “humanitaria” configura una situación de impunidad de facto inaceptable. El Estado de Chile tiene la obligación constitucional e internacional de garantizar los derechos humanos y para ello debe investigar y sancionar sus más graves violaciones (desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales, torturas sistemáticas, entre otros ilícitos). La sanción de estos crímenes debe ser proporcional y, además, debe ser efectivamente cumplida, sin recurrir el Estado a medidas en el ámbito interno como prescripción, eximentes de responsabilidad, amnistías o indultos “así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria”.

En este sentido, recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado claramente que el cumplimiento de la condena es parte de la obligación de reparación con las víctimas y evita la impunidad de facto. Precisó que la mencionada Corte estableció: “el Tribunal estima pertinente reiterar que un procesamiento que

se desarrolla hasta su conclusión y cumpla su cometido es la señal más clara de no tolerancia a las violaciones a los derechos humanos, contribuye a la reparación de las víctimas y muestra a la sociedad que se ha hecho justicia. La imposición de una pena apropiada en función de la gravedad de los hechos, por la autoridad competente y con el debido fundamento, permite verificar que no sea arbitraria y controlar así que no se erija en una forma de impunidad de facto. En este sentido, la Corte ha destacado que las sanciones administrativas o penales tienen un rol importante para crear la clase de competencia y cultura institucional adecuada para enfrentar los factores que explican determinados contextos estructurales de violencia".

Constató que, recientemente, en relación con la discusión sobre el otorgamiento de un indulto al expresidente Fujimori en Perú, la Corte Interamericana estableció los parámetros para evaluar la legitimidad de este tipo de medidas: "Además, si se contempla una medida que afecte la pena dispuesta por delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, particularmente si se trata de una figura jurídica que permite que sea el Poder Ejecutivo quien extinga dicha pena mediante una decisión discrecional, es necesario que exista la posibilidad de solicitar el control jurisdiccional de la misma, que permita realizar un análisis de ponderación respecto de la afectación que ocasione a los derechos de las víctimas y sus familiares, y asegurar que sea otorgada de forma debida, en consideración de los estándares de derecho internacional expuestos (supra Considerandos 46 a 53 y 55 a 56). Por tratarse de graves violaciones a los derechos humanos y tomando en cuenta el desarrollo del Derecho Penal Internacional (supra Considerandos 40 a 42), resulta necesario que, además de la situación de salud del condenado, se tomen en cuenta otros factores o criterios tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares".

Seguidamente, expresó que la Corte Interamericana exige que exista un control jurisdiccional real y no nominal de estas medidas, que permita a dichos órganos realizar una ponderación entre los derechos e intereses en conflicto, y que dicho control considere no sólo la situación de salud del condenado, sino también: (i) la afectación de los derechos de las víctimas y familiares; (ii) que se haya cumplido una parte considerable de la pena; (iii) que se haya pagado la reparación civil; (iv) que se considere la conducta del condenado respecto del esclarecimiento de la verdad; (v) el reconocimiento de la gravedad de los delitos; (vi) su rehabilitación; y (vii) los efectos que la liberación tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares.

Por su parte, recordó que la Comisión Interamericana ya le señaló a Chile lo siguiente:

"[...] el sistema interamericano de derechos humanos ha advertido que la aplicación de medidas que le resten sentido o eficacia a las penas impuestas en dichos tipos de crímenes, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados a prevenir, erradicar y sancionar. Para graves violaciones a los derechos humanos los Estados deben, por tanto, 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. Asimismo, la Comisión observa que la ejecución de la sentencia es parte integrante del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y sus familiares".

Asimismo, indicó que en el marco de la actual pandemia del Covid-19, la mencionada Comisión reiteró el criterio de un estándar alto de escrutinio para medidas que beneficien a quienes han cometidos graves crímenes, al señalar: "Asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables".

Luego, acotó que los criterios mínimos o estándares interamericanos para legitimar una medida que afecte el pleno cumplimiento de una sanción penal por graves crímenes contra los derechos humanos reseñados, están en armonía con los parámetros que ha fijado el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Si bien dicho instrumento no es aplicable directamente en el ámbito interno, sí es un parámetro sobre el consenso internacional en la materia; consenso del cual Chile es parte. Agregó que, en la materia que nos ocupa, el Estatuto no permite medidas alternativas a la prisión, pero sí acepta reducción de la pena y exige que: a) se hayan cumplido 2/3 de la pena, y b) considerará aspectos como (i) la cooperación con la Corte, (ii) su contribución para la ejecución de la pena, (iii) la conducta del condenado, (iv) las posibilidades de reinserción, (v) los efectos en la estabilidad social y en las víctimas, (vi) las medidas tomadas en beneficio de las víctimas, y (vii) las circunstancias individuales del condenado . Aseveró que nada de esto contempla en proyecto de "Ley Humanitaria".

De esta forma, afirmó, podemos concluir que los estándares internacionales relativos a medidas que puedan implicar

concesión de beneficios penitenciarios a quienes han sido condenados por graves violaciones de derechos humanos, exigen la concurrencia de requisitos más exigentes y de un escrutinio intenso en relación con:

a. La situación objetiva del condenado (edad, salud, pago indemnizaciones).

b. La situación subjetiva del condenado (conducta del condenado, reconocimiento de la gravedad de los delitos cometidos y del daño causado, colaboración con la justicia, contribución con la ejecución de la pena, posibilidades de reinserción).

c. La situación de las víctimas (su opinión, formas de afectación de la medida).

d. La situación de la sociedad en su conjunto (mensaje de impunidad que afecta la prohibición de repetición de dichos actos).

e. El procedimiento de adopción de la medida (ponderación de todos los elementos por parte un tribunal que deberá tomar decisiones fundadas conforme debido proceso).

Seguidamente, sostuvo que si se contrastan dichos requisitos mínimos con el proyecto que está en discusión, es posible establecer que este solo contempla, parcialmente, los elementos relativos a la situación objetiva del delincuente y consagra un trámite judicial, pero solo formal. Todos los otros elementos, de forma y fondo, están completamente ausentes. Así, el proyecto no contempla requisitos diferenciados, más intensos y exigentes, para condenados por graves violaciones de derechos humanos; requisitos que en ningún caso pueden ser considerados discriminatorios, ya que constituyen una medida razonable (proporcional), sobre la base de criterios objetivos y con un fin legítimo (evitar impunidad).

En consecuencia, aseguró, el proyecto propuesto por el Ejecutivo no pasa el *test* mínimo de compatibilidad con los compromisos del Estado de Chile en la materia y genera una situación de impunidad de facto incompatible con el estado de derecho y los derechos humanos.

Por ello, advirtió que el Poder Ejecutivo no podía proponer un proyecto en estas condiciones y, si así lo ha hecho, el Congreso Nacional debe rechazarlo con el fin de garantizar el cumplimiento de buena fe de las obligaciones constitucionales de adecuar las actividades del Estado a los compromisos internacionales (arts. 5 inciso 2 en concordancia con los arts. 6 y 7 de la Constitución Política). Añadió que no aprobar leyes que comprometan la responsabilidad internacional del Estado es una obligación básica del Parlamento en materia de derechos humanos.

Asimismo, connotó que el argumento sobre la necesidad de dar un trato “digno” a quienes han sido condenados por graves crímenes contra la humanidad, como justificación de este proyecto, no parece ser una razón aplicable a la situación de hecho de los condenados por dichos crímenes en Chile. En efecto, efectivamente, todas las personas privadas de libertad tienen derecho a un trato digno, pero las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad están siendo tratadas no solo con dignidad, sino que son claramente privilegiadas dentro del sistema penitenciario: están en recintos especialmente adaptados para su permanencia, tienen acceso a salud y tratamientos médicos; en casos graves, pueden acceder a instalaciones de salud militares; reciben sus pensiones regularmente. La dignidad respecto de quienes están en los tres supuestos del proyecto está plenamente garantizada y no requieren de medidas especiales de impunidad.

Finalmente, sostuvo que este proyecto de ley que buscar beneficiar a criminales de lesa humanidad no cumple con el parámetro de corrección exigido constitucional e internacionalmente: lograr beneficios personales legítimos con el menor costo social. En el actual contexto que vive el país sería inexplicable que se apruebe un proyecto que no satisface dicho criterio de proporcionalidad.

A continuación, **el Presidente de la Comisión, señor Alfonso De Urresti**, pidió dar lectura al documento que sobre este proyecto envió el profesor de derecho penal, señor Alfredo Etcheberry. Su texto es el siguiente:

“*Señor Presidente:*

Ante todo, agradezco a Ud. y a los miembros de esa H. Comisión la honrosa invitación que se me ha hecho para participar en la sesión de hoy, en que se debatirá el proyecto que sustituye el cumplimiento de penas privativas de libertad para ciertas personas por razones humanitarias.

Lamento que por razones personales no me sea posible tomar parte personalmente del debate, pero por la presente quiero al menos hacer presente mi punto de vista sobre las materias en discusión como una contribución al debate.

1. El año 2016 publiqué un Proyecto de Código Penal para Chile, cuyo artículo 86 dispone a la letra:

“86. Las personas mayores de setenta y cinco años y las valetudinarias cumplirán todas las penas privativas de libertad en reclusión domiciliaria y por la duración que hubiere dispuesto la sentencia

para tales penas, con los debidos resguardos para evitar la fuga. En caso de quebrantamiento podrá decretarse por el tribunal penitenciario el ingreso o retorno del infractor al establecimiento que corresponda y con las modalidades propias de cada pena, hasta enterar el cumplimiento efectivo de la pena original…" (siguen dos incisos más relativos a las mujeres condenadas que estén embarazadas y al cómputo de tiempo que se haya pasado en hospitalización como cumplimiento efectivo de la pena).

2. Puede advertirse la coincidencia fundamental entre mi pensamiento y la idea que inspira el proyecto en análisis. Sólo desearía formular algunas observaciones que a mi juicio, de ser acogidas en todo o en parte, contribuirían al perfeccionamiento del proyecto de ley.

3. Personas condenadas que podrán solicitar la sustitución:

"a) Aquellas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal".

No nos parece necesario aguardar a que, según especifica el propio texto del proyecto, se requiera un informe médico conforme al cual haya un "pronóstico fatal en tiempo próximo".

Es decir, el solicitante o su abogado deberán esforzarse en convencer al juez de que aquél se va a morir con certeza en breve plazo, exigencia a nuestro juicio macabra y poco compatible con las "razones humanitarias" que sirven de título al Proyecto.

A nuestro juicio bastaría con exigir que por una enfermedad o condición física o mental padezcan de un grave menoscabo para valerse por sí mismos o estén sometidos a sufrimientos graves en forma crónica o recurrente, sólo susceptible de tratamientos paliativos.

"b) Aquellas que, por cualquier causa tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa".

Esta causal nos parece bien, sólo con las siguientes consideraciones:

1) El menoscabo a que se alude puede ser también psíquico además de físico, siempre que produzca la misma consecuencia: una dependencia grave. 2) Reemplazaría la expresión "severa" por "grave", "importante" u otra semejante. 3) Si se acepta reemplazar la exigencia de "terminalidad", podrían refundirse en un solo literal los actuales (a) y (b) del Proyecto.

“c) Aquellas de setenta y cinco años de edad o más, que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente”.

Estamos de acuerdo con la fijación de los setenta y cinco años pero no estimamos que deba agregarse ninguna exigencia de cumplimiento efectivo previo de la pena, porque esas se formulan normalmente para acceder a beneficios como la libertad condicional (sujeta además a otras exigencias, como buena conducta, etc.). Así, una persona que delinquió a los 25 años y fue condenada a presidio perpetuo puede pedir su libertad condicional (mucho más benigna que la reclusión domiciliaria) después de veinte años, o sea, cuando tenga 45 años de edad, por lo que esta ley no le serviría de nada.

Esta ley, en cambio, se inspira en razones humanitarias. Una pena que sea dura y rigurosa, pero soportable, para un individuo relativamente joven y sano, puede resultar “cruel o inhumana” para un anciano.”.

En seguida, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Huenchumilla**, quien extraño la presencia del Ejecutivo en la presente sesión. Agregó que estima pertinente desplegar sus argumentos en presencia del Gobierno, ya que no solo estamos en presencia de un problema jurídico, sino que también político.

Agregó que existe un compromiso que el señor Presidente de la República asumió con la llamada “familia militar”. Consideró imposible acceder a una iniciativa desde el punto de vista jurídico, si estamos en presencia de un tema pendiente en nuestro país, herida que no ha sido cerrada, ni reconocida por los culpables y tampoco por la derecha.

Luego, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** manifestó que este proyecto es repudiable para los tiempos que corren, razón por la que anunció que votará en contra de la idea de legislar. Agregó que es un proyecto que no debería estar discutiéndose.

Enfatizó que la evolución de los derechos humanos a nivel internacional va en contra de lo que se busca con la iniciativa en discusión.

Luego, hizo referencia a la situación del ex alcalde señor Labbé que, con 72 años, sigue tratando de dilatar las causas en las que está implicado. Acá, advirtió, estamos en presencia de personas que

cometieron delitos siendo jóvenes, que han gozado de treinta años de impunidad y dilación de los procesos, que han eludido la acción de la justicia y han obtenido rebajas de las penas, a través de la media prescripción.

Consignó que aprobar la presente iniciativa significaría borrar de un plumazo el historial de derechos humanos en nuestro país.

Hizo presente que la presentación del presente proyecto de ley por parte del Ejecutivo implica inconsistencia de parte de éste, con su política de derechos humanos.

Destacó que, desde el punto de vista de la pandemia que nos afecta, en el recinto carcelario de Punta Peuco no existe hacinamiento y cuenta con una red de salud distinta a la de las otras cárceles.

Asimismo, se refirió al caso de Demóstenes Cárdenas, quien fue indultado recientemente, sin embargo, no podrá volver a su domicilio, ya que entre la solicitud y la respuesta del Presidente, Cárdenas fue condenado por tres causas más relacionadas con la Operación Colombo.

Finalmente, resaltó que el señor Cárdenas cometió los crímenes, por los cuales se le acusa, el año 1973, y recién el año 2016 ingresó a cumplir su pena.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, ofreció la palabra a **la Presidenta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, señora Lorena Pizarro**, quien reiteró su molestia en contra del Gobierno respecto a su insistencia para que los genocidas obtengan la impunidad.

Añadió que el país y la humanidad requieren resolver la situación ocurrida por la pandemia que nos aqueja y no buscar soluciones que esencialmente buscan otorgar impunidad a determinadas personas que cometieron muchos y gravísimos delitos.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti hizo presente que los Senadores ausentes, justificaron su inasistencia. Asimismo, se dejó constancia de las excusas del Ejecutivo.

Luego, hizo uso de la palabra, **la abogada de la Corporación Londres 38, señora Magdalena Garcés**, quien aclaró que los casos a los que hizo referencia precedentemente no están terminados, ya que deben ser conocidos por la Excma. Corte Suprema. Agregó que con optimismo estima que serán resueltos el año 2022.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti hizo presente que de los 122 condenados en Punta Peuco, un alto porcentaje de ellos superan los 75 años de edad. Precisó que ellos iniciaron sus condenas luego de largos procesos, por esa razón entraron a los recintos carcelarios con edad avanzada.

Luego, **el Honorable Senador señor Huenchumilla** valoró la exposición de la profesora señora Garcés y del profesor señor Nash, y sostuvo que existen muchas causas pendientes, los procesados siguen apareciendo en otros juicios. Señaló que resultaría interesante, conocer en detalle la situación procesal actual de los procesados y los condenados por crímenes de lesa humanidad.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti hizo referencia a la reciente muerte de un militante del partido socialista que fue brutalmente torturado, sometido a Consejo de Guerra y condenado a pena de muerte el año 1973, sanción que fue conmutada por la presión internacional. Agregó que el año 1988 se presentó ante la Corte de Apelaciones de Valdivia y aún sigue abierta su causa.

Por lo mismo, insistió que es inadmisible que algunos procesos se encuentren en sus etapas iniciales.

Seguidamente, le ofreció la palabra a **la Presidenta de Londres 38, señora Erika Hennings** quien sostuvo que la organización que representa ha velado porque el foco también se instale en las víctimas. Agregó que es importante considerar cuántas víctimas y familiares de ellas, están involucradas en estos casos.

Presentó el caso de la señora Carmen Vivanco, de actuales 103 años, quien tiene cinco familiares desaparecidos y que requiere conocer la verdad y obtener justicia.

Añadió que cuando se pone el foco en los victimarios, ello constituye una señal que no permite dar garantías a la justicia.

Luego, **la abogada de la Corporación Londres 38, señora Garcés** se comprometió en hacer llegar un informe con los antecedentes con los que cuentan sobre las causas pendientes y finalizadas. Dicho documento se acompaña como anexo al presente informe.

Asimismo, sugirió que la Comisión oficie al Ministro, señor Ricardo Blanco, que es el coordinador de causas de derechos humanos de la Corte Suprema, puesto que en el Máximo Tribunal existe un

departamento que lleva a cabo seguimientos de las causas vigentes en las distintas Cortes. Del mismo modo, aseveró que el Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales ha hecho seguimiento anual y tiene desagregadas las cifras.

Finalmente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, ofreció la palabra a **la Presidenta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, señora Lorena Pizarro**, quien señaló que la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, también cuenta con la información requerida y el Gobierno debiese entregarla.

-.-.-.-

En una sesión posterior y al continuar con el estudio de este proyecto, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** manifestó a **la señora Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren,** su preocupación por la tardanza en los procesos sobre derechos humanos.

Hizo referencia al caso de Demóstenes Cárdenas que cometió delitos entre el año 1973 y 1974, y cuya condena recién se dictó el año 2016. Agregó que es frecuente que los violadores de derechos humanos intentan burlar al sistema judicial durante muchos años.

Ante esta inquietud, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Recabarren,** manifestó que la dilación y la tardanza en los juicios antes referidos, no corresponde a una situación actual, sino que se viene arrastrando desde hace décadas. Agregó que estas causas están en el marco del proceso penal antiguo, que tiene una serie de características que provocan retraso en su tramitación.

Luego, resaltó que el Programa de Derechos Humanos surge el año 1997 en el seno del Ministerio del Interior, y el 2017, al crearse la Subsecretaría de Derechos Humanos, es acogido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Expresó que el mencionado Programa cuenta con veinticinco abogados que llevan 463 causas. Añadió que la información sobre las causas se entrega trimestralmente a la Comisión Mixta de Presupuesto.

Asimismo, también observó que se comunican las atenciones de asistencia social a los familiares de los detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, que se refiere al tipo de causas que el Programa considera.

Hizo presente que no llevan la totalidad de las causas, ya que en muchas de ellas los familiares de las víctimas recurren a asesoría jurídica privada. Constató que están trabajando de manera coordinada con las distintas agrupaciones de derechos humanos.

Finalmente, manifestó que las acciones que se tradujeron en dilación, por ejemplo, ante el Tribunal Constitucional, también fueron parte de acciones en las que intervino el mencionado Programa de Derechos Humanos. Agregó que ellos deben actuar, en virtud del mandato legal establecido en la ley N° 19.123 que crea Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti recordó que lo señalado por las representantes de las organizaciones vinculadas a detenidos desaparecidos en la sesión anterior fue estremecedor. Agregó que dicho relato debiese indignar al Estado y a nuestra sociedad y, por lo tanto, comprometernos a ser implacables en buscar la reparación y que nunca más vuelvan a ocurrir ese tipo de situaciones en nuestro país.

Seguidamente, **el señor Presidente de la Comisión,** ofreció la palabra **al representante para América del Sur de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señor Jan Jarab**, quien comenzó agradeciendo la posibilidad otorgada a la Oficina que representa para aportar su visión en la tramitación del proyecto de ley que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias, especialmente en lo relativo a los estándares internacionales sobre beneficios en la ejecución de la pena, a personas condenadas por crímenes de lesa humanidad.

Agregó que dicha Oficina ha apoyado los anteriores esfuerzos para reducir la sobrepoblación en el sistema penitenciario chileno, en el contexto de la pandemia COVID-19, como la Ley de indultos conmutativos. Manifestó su acuerdo a que dicha ley haya excluido de los beneficios a las personas condenadas por graves violaciones de derechos humanos. Actualmente, destacó, sigue incentivando al Estado de Chile para que adopte medidas extraordinarias para reducir la sobrepoblación en las cárceles, dado que el hacinamiento contribuye a los brotes de contagio por COVID-19, representando un riesgo para la población privada de libertad, para las y los funcionarios de Gendarmería, los familiares de estas personas, así como para la salud pública en general.

Mostró su convencimiento de que existen amplias categorías de mujeres y hombres condenados o esperando su juicio en prisión preventiva; por delitos no violentos, de baja peligrosidad o primerizos, que podrían y deberían recibir los beneficios de indultos, amnistías,

conmutación de penas, libertad condicional u otras medidas cautelares no privativas de libertad, en conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos. Sin embargo, mostró su preocupación porque el proyecto de ley en estudio provoca tensión con los estándares de derecho humanos.

Luego, manifestó que la iniciativa, si bien podría contribuir a que las personas condenadas a una pena privativa de libertad puedan, en ciertos casos, terminar de cumplir la pena fuera de la cárcel, levanta una alerta de cara a las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por el Estado en el ámbito de la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Añadió que el derecho a la justicia en este contexto se refiere a la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones de los derechos humanos y de castigar a las y los culpables proporcionalmente a la comisión de los hechos. En términos generales, cuando un Estado no cumple con su obligación de respetar los derechos humanos, sea por acción u omisión, surge el derecho a las personas para acceder a la justicia a través de un recurso efectivo.

Precisó que la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció el contenido y el alcance de la obligación estatal de respetar los derechos humanos, que comprende entre otros, el deber de: a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

En este contexto, mencionó la condena reciente a los ocho militares perpetradores de 26 homicidios cometidos en la Caravana de la Muerte en 1973. Mencionó que esta situación es un hito importante en el proceso de justicia por crímenes atroces cometidos en la dictadura, relevante por el resultado de las condenas, y por el hecho preocupante de que la sentencia ocurrió después de 47 años. Ahora bien, con la sola condena de los autores de violaciones de derechos humanos no se termina de dar cumplimiento a la obligación de respeto a los derechos humanos ni tampoco se da por realizado el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares. Para el efectivo acceso a la justicia y la lucha contra la impunidad, los Estados deben asegurar no sólo que la pena sea proporcional a la gravedad de los hechos, sino que igualmente, deben supervigilar la ejecución de la totalidad de la condena, en todo el tiempo que haya sido determinado por el órgano jurisdiccional competente. Aseveró que sólo así

se dará cumplimiento con la obligación de los Estados de dar acceso efectivo y equitativo a la justicia. Para cumplir con lo anterior, los Estados deben asegurar que las personas condenadas por delitos de lesa humanidad no se beneficien indebidamente de medidas legislativas, judiciales o administrativas que puedan restringir o suspender los efectos de la pena, sea a través de la concesión de amnistías o indultos; la prescripción del delito o de la pena asociada; u otras medidas que puedan eximir de responsabilidad o de la sanción correspondiente a los autores de estos delitos.

Asimismo, puso de manifiesto que, en sus Observaciones Finales sobre Argelia en el 2007, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas recomendó al Estado “Cerciorarse de que no se conceda ninguna medida de extinción de la acción pública, indulto, conmutación o reducción de la pena a quienes hayan cometido o cometan violaciones graves de los derechos humanos”.

En consonancia con lo expuesto, mencionó que el Comité contra la Tortura ha considerado que la imposición de penas menos severas es incompatible con las obligaciones de los Estados. En sus Observaciones finales sobre Marruecos y Líbano, así como en el caso Kepa Urra Guridi vs. España, el Comité efectuó recomendaciones dirigidas a que la normativa de esos Estados no permita la concesión de figuras que perdonen la pena a personas declaradas culpables del delito de tortura y afirmó que “la imposición de penas menos severas y la concesión del indulto (…) son incompatibles con la obligación de imponer penas adecuadas”.

Del mismo modo, expresó que el Comité Contra las Desapariciones Forzadas, en sus Observaciones Finales sobre Bosnia y Herzegovina en el 2016, expresó su preocupación por “las propuestas legislativas que permitirían indultar a las personas condenadas por delitos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad”. En la misma línea, a propósito de la “Ley 2x1” de Argentina, expertos Independientes de Naciones Unidas analizaron el tema del cumplimiento efectivo y sostuvieron: “Recalcamos que la liberación anticipada de una persona condenada por crímenes de lesa humanidad, con fundamentos contrarios a estándares internacionales, constituye un agravio a las víctimas, pues las puede exponer a violencia, revictimización e intimidación.”.

Añadió que, de manera similar se ha pronunciado no sólo el Sistema de Naciones Unidas, sino también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosos casos y resoluciones. Por ejemplo, la Corte en Caso Barrios Altos vs. Perú, Caso La Cantuta vs. Perú y Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia o la CIDH en su comunicado en que expresó profunda preocupación por el indulto concedido a Alberto Fujimori.

Destacó que el derecho internacional de derechos humanos prohíbe absolutamente las medidas que favorezcan espacios de impunidad, sea de facto o de derecho. A mayor abundamiento, y en el contexto actual, el Relator Especial de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición, destacó que las medidas de protección que se adopten contra el COVID-19 y el hacinamiento no pueden ser utilizadas como pretexto para favorecer formas de impunidad en favor de personas condenadas por graves violaciones de los derechos humanos.

Agregó que, el derecho internacional de derechos humanos no prohíbe expresamente los beneficios en la ejecución de la pena para esta categoría de condenados, pero sí establece requisitos mucho más exigentes, como lo es la continua y sustancial cooperación con los procesos judiciales por parte del victimario, o el celo en la reparación a las víctimas, sólo por mencionar algunos y en circunstancias personales excepcionales. Manifestó que no es aceptable, por ejemplo, un indulto para un presunto perpetrador de graves violaciones de derechos humanos prófugo o que ingresó a la cárcel por primera vez hace sólo algunos años, y no ha colaborado con el esclarecimiento ni mostrado arrepentimiento.

Luego, propuso revisar lo establecido en el Estatuto de Roma que regula el procedimiento ante la Corte Penal Internacional, en especial en lo relativo a la ejecución de sentencias por crímenes de lesa humanidad. Esta normativa constituye un consenso universal sobre la forma en que se debe tratar la condena en el caso de una persona condenada por un delito contra la humanidad. Es decir, se impone que se haga un tratamiento diferenciado entre delito común versus delito de lesa humanidad. Esto, debe ser considerado en el diseño legal y en las reglas y usos para su implementación. Precisó que lo anterior, no es más que una manifestación del principio de proporcionalidad y el sentido de justicia básico. Lo que hay de fondo, es un reconocimiento a la gravedad del daño causado no sólo a la víctima o víctimas directas, sino, a toda la humanidad.

Conforme a las directrices emitidas por el Relator Especial Fabián Salvioli, a propósito de la emergencia sanitaria actual, sostuvo que una vez tomadas las medidas de descongestión referidas a la población general, si subsiste el problema del posible hacinamiento de personas en prisión por graves violaciones de los derechos humanos, crímenes lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, se recomienda: a) Reubicar a dichos reclusos en otro establecimiento penitenciario en el cual cuenten con condiciones de detención seguras y salubres. b) Si ello es imposible, disponer la detención domiciliaria temporal con controles debidos: la persona debe volver al establecimiento penitenciario una vez superada la situación de emergencia, para el cumplimiento del resto de la condena. c) En ningún caso son aplicables las amnistías, indultos, eximentes de responsabilidad, ni reducción de pena para personas condenadas por

genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra, conforme al derecho internacional vigente.

Destacó que estas directrices aplican a eximentes de responsabilidad y a beneficios en la ejecución de condena.

Recordó que, hace algunas semanas, la Alta Comisionada Sra. Michelle Bachelet señaló lo siguiente: “Las personas condenadas por delitos reconocidos por el derecho internacional después de un juicio justo y público por un tribunal independiente e imparcial deben considerarse para la liberación temporal de la custodia solo en circunstancias excepcionales”. Por lo tanto, se puede concluir que los beneficios excepcionales permisibles tienen un carácter distinto a los ofrecidos por el proyecto de ley que hoy se discute. Añadió que la iniciativa no hace la distinción entre condenados por delitos comunes y por delitos de lesa humanidad, por otra parte, permitiría sustituir la pena privativa de libertad de condenados por crímenes de lesa humanidad por reclusión domiciliaria, sin un carácter temporal.

Luego, observó que las condiciones del centro penitenciario en el Penal de Punta Peuco son particularmente privilegiadas en el contexto nacional. Las condiciones de habitabilidad y acceso al alimento, el abrigo, la salud no se acercan a los riesgos a los que están expuestos los presos comunes en otros recintos penitenciarios del país, cuestión que refuerza la necesidad de evaluar de manera individual e independiente de cada caso a ser beneficiado por esta ley. Recordó que la edad por sí misma, no parece justificación suficiente para dar lugar a la sustitución en el caso de los violadores de derechos humanos, sobre todo en esta hipótesis contenida en el proyecto. Sostuvo que es fundamental hacer la distinción entre delitos comunes y lesa humanidad, a fin de no burlar la justicia.

Aseveró que no es poco frecuente que las personas condenadas por delitos de lesa humanidad tengan condiciones de reclusión que los ubica en situación ventajosa en términos de protección (recintos separados), habitabilidad (recintos bien acondicionados) y salubridad (acceso adecuado a la atención de salud), respecto del resto de las personas privadas de la libertad en centros penitenciarios comunes.

Constató que sus observaciones tienen como objeto servir al debate legislativo haciendo visible que la posibilidad de aplicación indistinta del beneficio de la sustitución afecta y tensiona las exigencias del acceso a la justicia en el caso de delitos de lesa humanidad. Los crímenes perpetrados por posibles beneficiados con esta ley son de excepcional gravedad – son los crímenes que más daño han causado a las víctimas y a la sociedad chilena en su conjunto –. Además de significar una afronta a sus víctimas, podría entregar el mensaje indeseado a toda la

sociedad chilena si vieran que estos criminales fuesen beneficiados con arresto domiciliario total, mientras miles de personas condenadas y procesadas por delitos mucho menos graves permanecieran en las cárceles, en condiciones de hacinamiento e insalubridad y riesgo de contagio.

Concluyó su intervención reiterando el compromiso de la Oficina a la cual representa de seguir brindando asistencia técnica al Estado de Chile y sus poderes, para que pueda cumplir con todas sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en temas de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición así como en temas del hacinamiento en las cárceles de las personadas condenadas por delitos comunes, - todos ellos menos graves que los crímenes de lesa humanidad, - sobre todo las condenadas por delitos menores y las personas que se encuentran en prisión preventiva.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Allamand**, quien agradeció la intervención del señor Jarab pero mostró su sorpresa que en ella no se haya hecho referencia al aspecto fundamental de esta iniciativa que es la situación límite en que se encuentran los condenados que van a fallecer. Dado lo anterior consultó, si a una persona que se encuentra en estado terminal, o que sufre un menoscabo físico grave e irrecuperable, podría aplicársele una eventual medida humanitaria, que no implique su impunidad.

Asimismo, preguntó cuáles serían las condiciones para que los autores de crímenes de lesa humanidad puedan acceder a beneficios carcelarios.

El representante para América del Sur de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, señor Jan Jarab señaló que el relator especial señor Fabián Salvioli ha sostenido que se debe ser muy restrictivo en los beneficios que se podrían conceder a quienes han vulnerado de manera sistemática los derechos humanos. Agregó que se debe conceder sólo a quien está en condición terminal in extremis. Añadió que debe existir, de parte del condenado, cooperación en los esfuerzos para obtener la verdad y la reparación de la familia de las víctimas.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** inquirió si existe experiencia comparada en este tipo de materia y si se ha hecho un seguimiento de parte de la Oficina, que el señor Jarab dirige, en relación con la liberación de Alberto Fujimori.

El señor Jarab, con respecto al caso Fujimori, expresó que el Sistema Interamericano se ha pronunciado en contra del

indulto al ex Presidente del Perú, y también lo ha hecho respecto a otras situaciones similares.

Seguidamente, indicó que existe legislación en países que han sufrido el rigor de las dictaduras, sin embargo, afirmó que el sistema internacional e interamericano se han opuesto a las liberaciones de perpetradores de graves violaciones de derechos humanos, porque existe la convicción que dichos sujetos son las personas que más daño han causado a las sociedades y se debe impedir que los beneficios se conviertan en una forma de impunidad fáctica. Agregó que las víctimas, en muchos de los casos, han esperado décadas para que se haga justicia.

Respecto al contexto del Covid 19, aseveró que amerita la liberación de otras categorías de personas condenadas por delitos comunes menos graves. Agregó que, a causa de la pandemia, aquellos condenados por crímenes de lesa humanidad, podrían sustituir su pena por la de reclusión domiciliaria, solo en caso de hacinamiento y de manera temporal.

Seguidamente, **el Honorable Senador señor Víctor Pérez** llamó la atención que la exposición del señor Jarab, se centró en establecer que la presente iniciativa busca lograr ciertas soluciones por la pandemia que nos está afectando, cuestión que no es así. Luego, enfatizó que el señor Jarab también señaló que el proyecto de ley persigue la impunidad de los condenados, cuestión que tampoco es efectiva.

Luego, aseveró que la iniciativa sólo propone la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria, siempre que se cumplen con ciertos requisitos, enfocados en la salud del condenado.

Hizo presente que la única consideración que aceptaría la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, para que el condenado por crímenes de lesa humanidad pueda cumplir la pena en su domicilio, es aquella circunstancia en que el condenado se encuentre en las puertas de la muerte, en virtud de una enfermedad terminal. Lo anterior implica, excluir del beneficio a personas que sufran de alzheimer o de un cáncer avanzado. Agregó que se trata de personas que no pueden manejarse por sus propios medios y que son dependientes absolutamente del personal de Gendarmería.

Destacó que nuestro país ha avanzado en el sentido de que aquellos que cometieron crímenes de lesa humanidad se encuentran, en su mayoría, privados de libertad.

Finalmente, reiteró que la presente iniciativa no persigue la impunidad de los condenados, sino que éstos deberán seguir

cumpliendo su castigo, bajo otra modalidad. Remarcó que aquello es lo que debe ser debatido con mayor profundidad.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Ministro de Justicia y Derechos Humanos señor Hernán Larraín**, quien comenzó señalando que la presente iniciativa data del año 2018, momento en que no se pensaba ni remotamente en la existencia de una pandemia. Por lo tanto, el proyecto de ley no guarda relación con una situación especial. Recordó que en virtud de la pandemia, se presentó un indulto conmutativo que fue aprobado y vino a beneficiar a personas de baja peligrosidad. Ello vino a descongestionar en algún grado el hacinamiento carcelario.

Señaló que la mencionada iniciativa no debía favorecer a personas que hubiesen cometido delitos de alta peligrosidad, entre los que se encuentran los de lesa humanidad.

Asimismo, precisó que el proyecto de ley en estudio no busca otorgar la libertad por razones humanitarias, sino que persigue cambiar el cumplimiento de una pena privativa de libertad en el domicilio del condenado por una razón humanitaria.

Recalcó que no se confiere impunidad al condenado. Enfatizó que el Ejecutivo no propiciaría dicho beneficio a autores de delitos en general, y menos lo haría respecto a autores de crímenes de lesa humanidad.

Luego, indicó que la iniciativa no está pensada para determinado tipo de criminales, sino que busca la sustitución de la pena a cualquier persona que se encuentre dentro de las hipótesis de riesgo de muerte inminente, para que fallezca en su domicilio y no en un recinto carcelario. Es por eso, aclaró, que se habla de razones humanitarias.

Recordó que el señor Jarab manifestó que no es partidario de otorgar este tipo de beneficios a las personas que han sido condenadas por graves delitos de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, de sus palabras se puede desprender, que sí está de acuerdo en que el beneficio se le confiera a condenados por delitos comunes, cualquiera sea su gravedad.

Por otra parte, indicó que es importante precisar que se pueden encontrar disposiciones en normas internacionales que apuntan a que es posible conceder beneficios, incluso a personas condenadas por delitos de lesa humanidad. Al respecto, recordó la libertad conferida al ex presidente del Perú, señor Fujimori. La Corte rechazó el indulto al exmandatario, porque no se cumplían las exigencias que los estándares internacionales en materia de derecho humanitario se imponen a

personas que han sido condenadas por delitos de lesa humanidad. Sin embargo, la Corte agrega que es posible que ellos sean concedidos. Recordó que dicho Tribunal ha señalado que se pueden tomar en cuenta otros factores o criterios, tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos; los efectos que su liberación anticipada tendría en la sociedad.

Destacó que el Estatuto de Roma, cuando se refiere a las rebajas de condena, en su artículo 110, fija requisitos para la reducción de la pena, similar situación ocurre con el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada de Naciones Unidas.

Luego, agregó que el propio Instituto Nacional de Derechos Humanos, en alguno de sus informes, ha señalado que la posibilidad de que personas que purguen condenas por esta clase de delitos puedan acceder a beneficios en la etapa de ejecución de la pena no contraviene la obligación a cargo del Estado.

Expresó que el Ejecutivo tiene clara conciencia de que para actuar en estas materias se deben respetar los compromisos que Chile tiene en materia de Tratados en el ámbito de los Derechos Humanos.

Asimismo, estimó que la presente iniciativa no contradice los respectivos Convenios. Agregó que es posible perfeccionar el proyecto de ley, como, por ejemplo, fijar ciertos requisitos para aquellos condenados mayores de 75 años.

En consonancia con lo expuesto, añadió que la iniciativa no está encaminada a favorecer solo a los condenados de un recinto carcelario determinado, sino que se trata de personas condenadas que se encuentran en las puertas de la muerte.

Seguidamente, preguntó si estamos disponibles o no, para que esas personas puedan fallecer junto a su familia, morir en su domicilio, cumpliendo penas de arresto en ellas.

Finalmente, se mostró partidario que los requisitos para optar a la sustitución de la pena sean mayores en caso de aquellos que han cometido crímenes de lesa humanidad.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti consultó cuántas personas mayores de setenta y cinco años se encuentran cumpliendo condena efectiva y de ese universo, cuántos lo están haciendo en el Penal de Punta Peuco. Se mostró

convencido que la presente iniciativa va encaminada a beneficiar a aquellos que se encuentran en el mencionado penal.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos señor Hernán Larraín señaló no contar con la cifra exacta, sin embargo, indicó que actualmente hay 115 personas mayores de 75 años, privadas de libertad. Agregó que 80 de ellos están en condiciones de optar a la sustitución de la pena privativa de libertad, y la mitad de ese número estaría condenado por crímenes de lesa humanidad. Aseguró que en una próxima sesión entregará las cifras exactas.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al señor Jan Jarab** quien destacó que la edad no puede constituir un criterio suficiente. Lo anterior sería una afrenta para los familiares de quienes fueron víctimas de los mencionados crímenes y vendría a abrir la puerta a la impunidad.

Aclaró que hizo referencia a la pandemia, por la urgencia de liberar a personas que podrían ser vulnerables. Luego, reconoció el esfuerzo del Ministro señor Larraín al promover la dictación de la ley de indultos conmutativos, sin embargo, expresó que el sistema internacional de los derechos humanos ha señalado que en los tiempos excepcionales tienen que adoptarse medidas extraordinarias para reducir el hacinamiento.

Por otro lado, la presente iniciativa regresa al programa legislativo después de que la ley de indulto conmutativo generó interés en el tema de este proyecto.

Hizo presente que estamos en el momento de excarcelar a aquellos que están en prisión preventiva y no en el tiempo de abrir las puertas a la impunidad de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad.

Luego, reiteró que sí existen ciertos beneficios que se pueden otorgar a dichos sujetos, pero son muy limitados, bajo muchas condiciones y no se considera a la sustitución de la pena por la de reclusión domiciliaria.

Señaló que los mencionados beneficios se traducen en prisión domiciliaria temporal en caso de un brote de Covid 19 para aquellos que se encuentran en condiciones de hacinamiento, o en el caso de una persona que sufre una enfermedad terminal y se encuentra a punto de fallecer.

Finalmente, mostró su plena disposición a cooperar en la presente iniciativa con el Poder Legislativo y Ejecutivo y

manifestó su preocupación por el actual hacinamiento en las cárceles, a pesar de haberse dictado la ley sobre indulto conmutativo.

-.-.-.-

En una sesión posterior, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, ofreció la palabra a **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Recabarren**, quien respondiendo a una consulta realizada en sesión anterior, señaló que el universo de personas mayores de 75 años con la mitad de la condena cumplida, asciende a 33 personas. Y de ellas, 14 se encuentran condenadas por delitos de lesa humanidad. Agregó que el total de las personas condenadas por estos últimos delitos alcanza alrededor de 180.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti**, ofreció la palabra **al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Sergio Micco**, quien comenzó su intervención agradeciendo la invitación de la Comisión.

Señaló que ella se centrará en el Informe que fue aprobado por el Consejo del Instituto que representa, del día 25 de mayo del presente, a propósito de la iniciativa en discusión.

Agregó que el mencionado documento trata de los estándares internacionales de los derechos humanos, aplicables a la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias, en general, y también a los estándares que dicen relación con las obligaciones de los Estados respecto de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición cuando se han producido graves violaciones a dichos derechos, en particular a los delitos de lesa humanidad.

Respecto a los estándares internacionales de derechos humanos, manifestó que, de acuerdo, a los tratados internacionales suscritos por Chile, que se encuentran vigentes, el Estado debe adoptar medidas para garantizar que las condiciones en que se lleva a cabo la privación de libertad, no pongan en riesgo el derecho a la vida y a la integridad personal, ni supongan restricciones adicionales de derechos que están prohibidas por el derecho internacional, y que para lograr este objetivo, el Estado debe intervenir sobre las condiciones carcelarias de manera de adecuarlas efectivamente a los mencionados estándares.

Prosiguió su intervención señalando que el Instituto Nacional de Derechos Humanos realiza anualmente un informe sobre condiciones carcelarias. Añadió que 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, consiste en el

establecimiento de la posibilidad de cumplimiento de penas mediante alternativas, como lo es la reclusión domiciliaria total.

En este aspecto, consideró que el proyecto de ley en estudio, basado en el principio de trato humano y teniendo en cuenta la normativa internacional, cumple con los estándares internacionales. De esta manera, el Instituto recomienda su aprobación.

Sin embargo, resaltó que en esta iniciativa no se distingue entre los condenados por delitos comunes y los penados por delitos de lesa humanidad. Precisó que los estándares internacionales exigen dar trato humano a las personas condenadas, esta regla tiene que compatibilizarse con las obligaciones que tiene el Estado de Chile con respecto a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Agregó que lo anterior es relevante por el contexto histórico que se ha vivido en nuestro país a partir del 18 de octubre de 2019 y por la experiencia histórica reciente.

Estimó que hacer la mencionada distinción no viola el principio de igualdad y no discriminación, porque éste supone que se pueden hacer discriminaciones en la medida que existan justificaciones razonables y objetivas. Del mismo modo, y tal como lo sostuvo el INDH en el Tribunal Constitucional, estimó enteramente justificado hacer esta discriminación por la gravedad de los delitos de lesa humanidad, que no pueden ser objeto de amnistía y son imprescriptibles.

Por lo tanto, destacó que el INDH hace la distinción y recomienda que el proyecto de ley aborde de manera separada lo relativo a los crímenes de lesa humanidad.

En tal sentido, postuló que los criterios y requisitos para que los condenados por delitos de lesa humanidad puedan acceder a la sustitución de la pena, son los siguientes:

1.- Se debe escuchar a las víctimas o a sus familiares, previa a la concesión del beneficio;

2.- Debe existir un control judicial, no administrativo para concederlo;

3.- Constatar que el condenado ha cooperado o expresado su voluntad de cooperar con la investigación, y

4.- Que la conducta del condenado revele arrepentimiento.

Finalizó su exposición señalando que el proyecto de ley cumple con los estándares de los derechos humanos. Sin embargo, reiteró que es imprescindible hacer la distinción respecto a los delitos de lesa humanidad.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti,** sostuvo que el señor Micco hizo referencia a las pésimas condiciones carcelarias que existen en el país, por lo tanto, consultó si con ello se está refiriendo al Penal de Punta Peuco que corresponde a un estándar distinto del resto de los recintos. Asimismo, preguntó si consideraba que existe un trato especial respecto a los condenados que cumplen su pena en el mencionado recinto.

Hizo presente que aquellos que cumplen condena por delitos de lesa humanidad son de avanzada edad, pero la mayoría de ellos han evadido la justicia permanentemente y han comenzado a cumplir sus condenas recientemente.

Luego, preguntó cuál sería la opinión internacional si se aprueba una ley como la que está en discusión en la Comisión.

Finalmente, consultó al Gobierno por qué no utiliza la facultad de indultar, asumiendo el compromiso de campaña efectuado por S.E. el Presidente de la República.

Seguidamente, hizo uso de la palabra **el Honorable Senador señor Huenchumilla** quien preguntó al señor Micco si era efectivo que la iniciativa cumple con los estándares, pero se sugiere dividir entre los condenados por delitos comunes y aquellos sancionados por delitos de lesa humanidad.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti le ofreció la palabra **al Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Micco** quien señaló que en opinión del Instituto, todos los centros penitenciarios debieran contar con las condiciones de Punta Peuco.

Aseveró que las condiciones de este último penal no se pueden comparar con las de otros centros penitenciarios como, por ejemplo, el de Puente Alto.

Luego, argumentó que como Instituto, en el debate que se produjo en el Consejo, sus miembros estuvieron de acuerdo que se deben cumplir más requisitos que el de la edad para acceder a la sustitución de la pena en los casos de delitos de lesa humanidad.

En relación con la pregunta sobre los estándares, expresó que Chile ha hecho un enorme esfuerzo en democracia en materia de verdad, justicia y reparación, en comparación con otros regímenes políticos que vivieron situaciones similares a las nuestras. Agregó que es evidente que no se ha actuado bien, en esta materia, a partir del estallido social del 18 de octubre de 2019.

Respecto a la pregunta del Honorable Senador señor Huenchumilla, señaló que, a juicio del Instituto, si no se hace la distinción y no se da un tratamiento especial a los condenados por delitos de lesa humanidad, no se cumpliría con los estándares de derechos humanos.

Finalmente, sobre la consulta sobre la aplicación del indulto, indicó que como Instituto no le corresponde evaluar qué decisiones puede adoptar un Gobierno. Añadió que el derecho internacional de los derechos humanos es muy categórico a la hora de condenar los indultos. Es decir, que haya una autoridad política que libere a un violador de derechos humanos por delitos de lesa humanidad es una cuestión condenable para el INDH.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Director de la División de las Américas de Human Rights Watch, señor José Miguel Vivanco**, quien comenzó agradeciendo la invitación de la Comisión.

Señaló que cada vez con mayor frecuencia las autoridades se ven enfrentadas a preguntas difíciles sobre justicia y derechos humanos. Por ejemplo, se preguntó si los condenados por los peores delitos, los responsables por las más graves violaciones a los derechos humanos deberían acceder a la libertad condicional, tal como el resto de los reclusos o deberían permanecer en prisión, incluso si padecen graves enfermedades.

Opinó que la anterior pregunta corresponde a una de las principales interrogantes que deben resolver los legisladores.

Al margen de las consideraciones fácticas y jurídicas de cada uno de los casos, expresó que la discusión pone de manifiesto valores universales que son fundamentales para la protección y vigencia de los derechos humanos en cualquier sociedad democrática. Agregó que muchas organizaciones de derechos humanos exigen el cumplimiento pleno de la pena y se oponen tajantemente a la liberación de los violadores de derechos humanos. Lo cierto es que con arreglo al derecho internacional, actualmente en vigencia, incluyendo dos de los tratados más importantes en la materia, indicó que los Estados tienen la obligación jurídica de garantizar que las penas por las mencionadas violaciones sean proporcionales a la gravedad de los abusos. Por otra parte, remarcó que

negar la liberación a un violador de derechos humanos cuando a un criminal común se le concede, viola el principio de igualdad ante la ley.

En efecto, manifestó que todos los reclusos, incluidos los responsables por las más graves atrocidades, merecen un trato justo y digno durante su detención, incluyendo la posibilidad de ser liberados cuando las circunstancias lo ameritan y en particular si padecen enfermedades graves.

Seguidamente, señaló que para abordar estos casos difíciles es preciso encontrar un equilibrio entre los valores jurídicos en pugna. Añadió que los jueces y los legisladores deben garantizar una justicia genuina por los más graves abusos pero, por otra parte, una enfermedad grave puede transformar la prisión en un auténtico calvario, indigno y cruel para cualquier persona.

Aseveró que los condenados por crímenes atroces se deben beneficiar de las normas sobre libertad condicional que se apliquen a los demás presos, siempre que la justicia que se imparta sea en última instancia proporcional a la gravedad de los delitos. Además, sostuvo, que como lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos al examinar el indulto al ex Presidente del Perú, señor Fujimori, los condenados por crímenes de lesa humanidad que sufran enfermedades graves, pueden acceder a beneficios que sean estrictamente necesarios para proteger su salud, siempre y cuando estén sujetos a un control jurisdiccional. Asimismo, los legisladores y jueces pueden tomar en cuenta la decisión de un preso de confesar un delito, de cooperar con la justicia o pedir perdón al momento de regular la libertad condicional o decidir sobre ella. Sin embargo, ello no puedo ser una exigencia adicional cuando la salud de un detenido esté en riesgo, ya que de lo contrario podríamos estar ante un trato cruel e inhumano.

Recalcó que hay que seguir haciendo esfuerzos para que las víctimas de violaciones a los derechos humanos obtengan justicia genuina, porque la merecen, pero ella poco tiene que ver con la exigencia de que los criminales, por graves que hayan sido los delitos cometidos, deban morir en prisión.

Agregó que, conforme a los estándares internacionales de derechos humanos, las condenas que son insuficientemente severas o manifiestamente inadecuadas a la luz de la gravedad de los delitos no constituyen una justicia genuina y privan a las víctimas de la justicia que merecen. Sin embargo, sostuvo que siempre que verdaderamente se imparta justicia, no hay ninguna disposición vigente en el derecho internacional de los derechos humanos que prohíba beneficios como la libertad condicional o el arresto domiciliario a los condenados por graves violaciones a los derechos humanos cuando estos beneficios se otorguen

mediante un proceso justo y transparente. Agregó que son muchas las situaciones en las cuales las autoridades tienen la obligación de liberar de forma anticipada a presos que cumplan largas penas de prisión cuando sufren enfermedades graves.

Seguidamente, indicó que esta área del derecho internacional de los derechos humanos, constituye un ámbito donde los estándares internacionales aún no están completamente consolidados. Lo anterior no debiera causar sorpresa, dado que los estándares internacionales que exigen investigar, procesar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos recién se han consolidado en la década de los 90'.

Al respecto, indicó que existen casos relevantes como el de "Velásquez Rodríguez ante la Corte Interamericana"; el desarrollo del Estatuto de Roma; el caso Pinochet y la sentencia Barrios Altos, que es el último documento pertinente en la materia, del 30 de mayo del 2018.

Estimó que la discusión de beneficios carcelarios a violadores de derechos humanos, de edad avanzada, se ha vuelto crecientemente importante en los últimos años. Precisó que hay una discusión importante en Chile, Argentina y en Perú al respecto. Sin embargo, señaló que una posición verdaderamente comprometida con la causa de los derechos humanos para enfrentar este problema exige tomar en consideración dos premisas fundamentales, por un lado, los derechos de las víctimas y sus familiares, y por otro, los derechos de los condenados por graves violaciones a los derechos humanos.

Luego, citó el Párrafo 57 del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 30 de mayo del 2018, en el Caso Barrios Altos y Caso la Cantuta vs. Perú. Dicho Párrafo resume de mejor manera cuáles son los estándares y principios que deben estar reflejados en un cuerpo legislativo sobre esta materia: "Además, si se contempla una medida que afecte la pena dispuesta por delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, particularmente si se trata de una figura jurídica que permite que sea el Poder Ejecutivo quien extinga dicha pena mediante una decisión discrecional, es necesario que exista la posibilidad de solicitar el control jurisdiccional de la misma, que permita realizar un análisis de ponderación respecto de la afectación que ocasione a los derechos de las víctimas y sus familiares, y asegurar que sea otorgada de forma debida, en consideración de los estándares de derecho internacional expuestos. Por tratarse de graves violaciones a los derechos humanos y tomando en cuenta el desarrollo del Derecho Penal Internacional, resulta necesario que, además de la situación de salud del condenado, se tomen en cuenta otros factores o criterios tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto

al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares.

Finalmente, destacó que esos son los criterios o factores, no requisitos, que un juez debería autónomamente tomar en consideración al momento de evaluar el caso que se le presenta.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Honorable Senador señor Allamand**, quien destacó la trayectoria de los señores Micco y Vivanco en el ámbito de los derechos humanos.

Advirtió que ambas exposiciones coincidieron en señalar que la iniciativa en estudio estaría alineada con los estándares internacionales de los derechos humanos y en el caso de las personas condenadas por delitos de lesa humanidad, éstos deberían tener un trato diferenciado. Es decir, se debiese generar una discriminación razonable entre el trato que reciben los sancionados por delitos comunes y aquellos que han incurrido en los graves delitos de lesa humanidad.

Luego, indicó que el señor Vivanco señaló que no existía una norma, en el ámbito de los tratados internacionales, que prohíba otorgar estos beneficios a los condenados por delitos de lesa humanidad sobre la base de que éstos deben tener un tratamiento diferente a los sancionados por delitos comunes. Dado lo anterior, solicitó la opinión del señor Vivanco sobre esta materia.

El Honorable Senador señor Huenchumilla agradeció ambas exposiciones, ya que ellas son esclarecedoras. Agregó que los criterios mencionados por el señor Vivanco, surgen de sentencias de la Corte Interamericana.

Seguidamente, añadió que los legisladores se encuentran en sede política, ya que la ley es una manifestación política del Estado. Agregó que el proyecto de ley en estudio, iniciado por Mensaje, el Ejecutivo busca obligar al Congreso Nacional a colegislar en esta materia, para que mediante la ley se adopte un pronunciamiento respecto de este proyecto. Por lo tanto, enfatizó que estamos ante un procedimiento distinto al que se produce en sede jurisdiccional.

Añadió que los criterios establecidos por la mencionada Corte deben estar presentes como elemento de juicio para adoptar una decisión. Reiteró que la labor de los legisladores es distinta a la de la jurisdicción.

Igualmente, hizo presente que se debe considerar que en Chile existe una herida que sigue abierta, y ello es así, porque no se ha producido un acuerdo en esta materia entre los distintos sectores políticos. Observó que la conducta de los condenados por delitos de lesa humanidad ha consistido permanentemente en no reconocer los hechos ni su gravedad.

Luego, sostuvo que, en la legislación chilena, el Jefe de Estado no necesita recurrir a una ley para tomar una decisión política. Recordó que S.E. el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera, en actuaciones públicas, antes de acceder a la jefatura del Estado, sostuvo reuniones con “la familia militar” y se mostró dispuesto a avanzar en la materia en estudio.

Luego, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** hizo presente que un sector político importante de la sociedad chilena sigue, lamentablemente, avalando y reivindicando los delitos de lesa humanidad.

Agregó que el señor Presidente de la República se reunió con el entorno de los condenados por los graves delitos antes mencionados y se comprometió a buscar su liberación.

Luego, hizo presente que la derecha recurrió, a propósito del proyecto de ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile, al Tribunal Constitucional para que se incorporará dentro de los indultados a los violadores de derechos humanos, ya que excluirlos, a juicio de ese sector, seatentaría contra el principio de igualdad ante la ley.

Ante esta situación, recordó que aún se desconoce el paradero de cientos de detenidos desaparecidos, mientras que los condenados por ese tipo de delitos han eludido permanentemente la acción de la justicia.

Señaló que en la exposición del señor Vivanco no se hizo una referencia a lo precedentemente indicado, especialmente en lo que dice relación con la prolongación y dilación de los procesos y a la situación de las víctimas y sus familiares.

Finalmente, reseñó que en España la derecha condenó y abandonó al franquismo, lo mismo sucedió en Argentina, más allá de cierto sector irreductible, situación que no se ha producido claramente en Chile.

Seguidamente, **el Honorable Senador señor Víctor Pérez** señaló que los elementos señalados precedentemente son de

naturaleza subjetiva, discutible y opinable. Agregó que rechaza que se hable de negación por parte de un sector político, cuando la mayoría de las normas que han permitido el procesamiento de los condenados por crímenes de lesa humanidad han sido aprobadas por unanimidad en el Congreso Nacional.

Asimismo, señaló que en este debate se olvida que nuestro país otorgó, durante el gobierno del ex Presidente señor Aylwin, asilo político al dictador Erich Hönecker que había cometido muchos delitos de lesa humanidad.

Agregó que el presente debate se debe centrar en condiciones objetivas que fija el proyecto. Éste, continuó, no concede ni perdón ni indulto a los condenados. Sostuvo que la iniciativa sólo busca sustituir la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, siempre que se den determinadas circunstancias que están fijadas en la ley y que controlarán los jueces.

Finalmente, destacó que, de acuerdo con lo señalado por el señor Vivanco, la iniciativa en análisis cumple con los estándares que establecen las normas internacionales.

Luego, hizo uso de la palabra **el Honorable Senador señor Pedro Araya** quien expresó que estamos ante un tema complejo, porque la justicia no es sinónimo de venganza, pero justicia que tarda tampoco cumple con sus exigencias.

Indicó que en la presente iniciativa no se pueden obviar los elementos de contexto que la rodean. Aseguró que debió existir pronta justicia en las causas relacionadas con las violaciones a los derechos humanos. Recordó que los tribunales, durante la dictadura, no condenaron, ni tampoco decretaron medidas de protección respecto a las personas que estaban siendo perseguidas políticamente.

Hizo presente que la tardanza de la justicia se ha producido por el manto de impunidad y por el pacto de silencio de los militares de no querer entregar información. Añadió que es destacable la labor de algunos Ministros investigadores, que han permitido obtener las primeras condenas.

Recordó que recientemente fue ratificado, por la Corte de Apelaciones de Santiago, el fallo en el Caso Caravana de la Muerte. Lo anterior, luego de treinta años de investigación, supone naturalmente que los autores de esos delitos sean personas de avanzada edad.

Señaló que el presente proyecto de ley responde, en última instancia, al compromiso asumido por el Presidente de la República con la llamada familia militar. Agregó que con la iniciativa en discusión se

busca evitar el uso del indulto y se pretende compartir responsabilidades con el Congreso Nacional.

Asimismo, estimó que no están dadas las condiciones para avanzar en una iniciativa de esta naturaleza, principalmente, porque en la actualidad se están comenzando a dictar sentencias en este tipo de delitos. Añadió que se debe respetar el enorme esfuerzo que han realizado de los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos para que se haga justicia, y si el Presidente de la República quiere cumplir con el compromiso mencionado anteriormente, debe ejercer la facultad de indultar y asumir la responsabilidad política que ello conlleva.

A continuación, sostuvo que comparte lo expresado por los señores Vivanco y Micco, sobre la distinción que se debe según el tipo de delitos que han cometidos los condenados. Sin embargo, recalcó que en la actualidad no se dan las condiciones para que el proyecto de ley continúe avanzando, porque falta, por ejemplo, cooperación de parte de los condenados en la investigación de las causas.

Hizo presente que ha conversado largamente sobre estos temas con las Agrupaciones de derechos humanos de Calama y Tocopilla, que siguen, a pesar de la avanzada edad de los familiares, buscando en el desierto los restos de sus familiares detenidos desaparecidos.

Finalmente, anticipó que no está disponible a apoyar una iniciativa como la que está en discusión.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Director de la División de las Américas de *Human Rights Watch*, señor José Miguel Vivanco**, quien consideró pertinentes las observaciones formuladas.

Subrayó que es de un valor incuestionable la labor desarrollada por la organización que representa y la propia, en materia de justicia, de investigación, y castigo de aquellos que han cometido delitos atroces por violaciones a los derechos humanos por la brutal represión de la dictadura de Pinochet. Agregó que han documentado gravísimas violaciones a los derechos humanos cometidas durante la época de la dictadura y han cooperado con diversas instancias, tanto con la Comisión Verdad y Reconciliación y la Comisión Valech.

Destacó que la organización que representa ha hecho esfuerzos exitosos para lograr desclasificar información sobre la violación a los derechos humanos en Chile y han apoyado los procesos que se han realizado en esa materia en Estados Unidos de Norteamérica.

Asimismo, recordó que *Human Rights Watch* fue uno de los principales actores en el proceso penal seguido contra Pinochet en Londres. Señaló que le correspondió dirigir ese proceso, participó y siguió presencialmente las audiencias ante los jueces lores, con el propósito de lograr la extradición a España, para que el señor Pinochet respondiera en dicho país por las gravísimas violaciones a los derechos humanos.

Añadió que el derecho que tienen los familiares de las víctimas de conocer la verdad y lograr la justicia de los crímenes constituye un derecho fundamental que debe ser respetado.

Expresó que la regla general hasta los años 90’ en materia de violaciones a los derechos humanos fue la impunidad, ya que se dictaron muchas leyes de amnistía y los indultos. Ello prevaleció hasta la transición política en Sudáfrica, país que exigió como condición para rebajar o no aplicar penas, la confesión de aquellos que estaban acusados por violaciones a los derechos humanos.

Posteriormente, con la creación de la Corte Penal Internacional y el precedente de Augusto Pinochet en Londres, se rompe la regla antes mencionada, y se impone una nueva, que consiste en sancionar proporcionalmente a los culpables de estos ilícitos, de acuerdo con la gravedad de los delitos.

Indicó que este desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos es reciente. Ello incluye la idea de exigir rendición de cuentas y de castigar a los responsables. Agregó que lo que aún no cuenta con un desarrollo consolidado, es qué hacer con los condenados por delitos de lesa humanidad que estén sufriendo enfermedades terminales, o que están a punto de morir. Sobre esa materia, el único texto que existe es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fujimori. Este fallo indica que a la luz de los principios generales en materia de derechos humanos es posible concebir que la persona condenada pueda salir anticipadamente en libertad, en la medida que se cumplan algunos requisitos y se tomen en consideración algunos criterios, ya referidos precedentemente.

Se refirió a que el Senador Huenchumilla delegó en los jueces la responsabilidad de decidir caso a caso, sin embargo, estimó que existe una responsabilidad compartida entre el legislador y los magistrados, ya que con la intervención de los parlamentarios, se incrementa la seguridad jurídica. Agregó que a la judicatura se le deben otorgar parámetros para que pueda resolver de acuerdo con las evidencias, por ejemplo, en materia de salud. Recalcó que los informes se deben basar en un diagnóstico serio llevado a cabo por una entidad oficial, y no por el médico de cabecera del condenado.

Luego, puntualizó que los mencionados parámetros deben buscar conciliar dos valores, a saber, los derechos de las víctimas a una genuina justicia, proporcional al daño causado y, por otro lado, los derechos de un condenado a su dignidad. Es decir, que este último no esté condenado a morir en condiciones indignas y crueles en prisión, si es que existe un diagnóstico serio, imparcial, contundente que acredite las condiciones de salud, y se tome además en consideración, la conducta del condenado respecto de los hechos; si ha participado en el esclarecimiento de los mismos, es decir, que cumpla con los criterios enumerados en el fallo de la Corte Interamericana.

Recordó enseguida, al abogado señor José Zalaquett, quien tenía un principio básico sobre estas materias, que consistía en señalar: “Ellos fueron muy crueles, cometieron delitos atroces, pero nosotros no tenemos que ser crueles con ellos”. Una cosa es la crueldad de aquellos que gobernaron a sangre y fuego durante diecisiete años de dictadura y cometieron todo tipo de atrocidades, que deben ser investigadas, procesadas y sancionadas, y otra cuestión distinta es lo que uno puede esperar y exigirle a un estado de derecho, a una sociedad democrática moderna conforme a los principios jurídicos actuales.

Por todo lo anterior, sostuvo que no existe estándar alguno en derecho internacional que prohíba beneficiar a los condenados por crímenes de lesa humanidad que estén, por ejemplo, sufriendo problemas gravísimos de salud.

Finalmente, recalcó que esa prohibición no existe, al contrario, lo que sí existe en derecho internacional es la sentencia reciente de la Corte Interamericana, que le exige a los Estados hacer una ponderación de valores jurídicos en tensión, en primer lugar, los derechos de las víctimas en sociedad a una justicia genuina, pero también el derecho de aquel condenado que está al borde de la muerte, en una prisión.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti le preguntó la opinión al señor Vivanco sobre la facultad del Presidente de la República para indultar.

El señor Vivanco expresó que el fallo antes mencionado valida la opción del indulto, así lo hace en su Párrafo 57, donde se señala: “Además, si se contempla una medida que afecte la pena dispuesta por delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, particularmente si se trata de una figura jurídica que permite que sea el Poder Ejecutivo quien extinga dicha pena mediante una decisión discrecional, es necesario que exista la posibilidad de solicitar el control jurisdiccional de la misma, que permita realizar un análisis de ponderación respecto de la afectación que ocasione a los derechos de las víctimas y sus

familiares, y asegurar que sea otorgada de forma debida, en consideración de los estándares de derecho internacional expuestos…..".

Dado lo anterior, expresó que la Corte Interamericana trata de evitar la manipulación política. Es decir, que el gobierno de turno indulte de manera selectiva. Indicó que debe existir siempre un control judicial, ya que de lo contrario se podría atentar contra el principio de la seguridad jurídica.

Luego, añadió que los legisladores pueden consagrar criterios y parámetros que no limiten la facultad del juez de evaluar las condiciones que se deben cumplir para poder optar por la sustitución de la pena.

Seguidamente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** ofreció el uso de la palabra al **Honorable Senador señor Huenchumilla**, quien llamó la atención sobre la distinción hecha por el señor Vivanco entre requisitos y criterios. Al respecto consultó la opinión del Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), señor Micco.

El Director, señor Micco, precisó que en el INDH se habla de requisitos copulativos, mas no de criterios ni parámetros. Agregó que el derecho internacional de los derechos humanos pluraliza sus fuentes en sus interpretaciones y aplicación. Además, indicó que éste evoluciona en una forma extraordinariamente acelerada.

Añadió que en el mencionado Instituto existe un debate respecto a cuáles son los márgenes de aplicación del derecho internacional a cada uno de los países.

Asimismo, recordó que el INDH es un organismo pluralista donde conviven distintas cosmovisiones y apreciaciones sobre el derecho internacional.

Finalmente, respecto al proyecto de ley en estudio, manifestó que debe haber una diferenciación marcada entre delitos comunes y de lesa humanidad.

Luego, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti** le ofreció la palabra **al Ministro de Justicia y Derechos Humanos señor Hernán Larraín**, quien agradeció las exposiciones de los señores Micco y Vivanco, ya que permiten enmarcar de mejor manera el debate sobre esta iniciativa.

Constató que el proyecto de ley en discusión corresponde a un compromiso programático que hizo S.E. el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera.

Manifestó que se debe tomar en consideración cuál es el fundamento de la iniciativa, y, en especial, el marco que nos entrega el derecho humanitario internacional en esta materia.

Agregó que es compatible, dado ese antecedente, que personas condenadas por delitos de distinta naturaleza puedan recibir beneficios carcelarios en situaciones muy estrictas y complejas. Expresó que el Estatuto de Roma permite la rebaja de condena bajo ciertas circunstancias, y criterios claramente determinados. Recordó que lo mismo sucede en el fallo de la Corte Interamericana respecto al ex Presidente, señor Fujimori.

Indicó que cuando concurren ciertos parámetros claros, resulta posible buscar, por razones humanitarias, una sustitución de pena.

Advirtió que la situación es más compleja cuando se trata de delitos de lesa humanidad, por la gravedad de los hechos. Sin embargo, argumentó que lo anterior no obsta a que se pueda avanzar y se pueda buscar fórmulas para resolver las tensiones que se producen en este ámbito.

Luego, manifestó que resulta más fácil avanzar respecto a los condenados por delitos comunes. No sucede lo mismo con aquellos que han sido condenados por delitos de lesa humanidad. Agregó que el proyecto de ley ofrece una ventaja en relación con la situación del indulto presidencial, que consiste en el hecho de se propone el control jurisdiccional. Es decir, sacar la decisión de la esfera política, y la entregar a los tribunales.

Puntualizó que la iniciativa establece tres causales bajo las cuales se puede acceder a la reclusión domiciliaria total. Ellas son las siguientes:

a) Que se trate de personas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal.

b) Que se trate de personas que, por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa, y

c) Aquellos condenados de setenta y cinco años de edad o más, que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena

impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

Estimó que las dos primeras son acreditables de manera objetiva. Sin embargo, la que dice relación con la edad del condenado, posee un rasgo de discrecionalidad que consiste en fijar una edad determinada.

Admitió que es posible incorporar al proyecto de ley los criterios establecidos por el Estatuto de Roma o por el fallo en el caso Fujimori. Lo anterior, aseguró, vendría a perfeccionar la iniciativa y adecuarla de manera más estricta a los estándares internacionales.

Manifestó su más absoluta disposición para perfeccionar esta iniciativa, asegurando el mejor control jurisdiccional posible, revisando los criterios para poder alcanzar el beneficio, especialmente en el caso establecido en la tercera causal antes mencionada.

Agregó que está interesado en el tema de fondo, es decir, cómo lograr que la sociedad busque la justicia dura, fuerte y rigurosa cuando se trata de delitos de lesa humanidad. Sin embargo, constató que, de acuerdo con las exposiciones escuchadas, lo anterior debe conciliarse con la dignidad del condenado.

Finalmente, consignó que la iniciativa, en ningún caso, persigue la impunidad del condenado sino que, en situaciones muy calificadas, los condenados puedan optar por sustituir la pena.

IDEA DE LEGISLAR

Concluido el estudio de este asunto, **el señor Presidente de la Comisión** declaró cerrado el debate y sometió a votación en general esta iniciativa de ley.

En primer lugar, intervino el **Honorable Senador señor Allamand**, quien señaló que se pronuncia a favor de la idea de legislar en esta materia.

Manifestó que tanto la exposición del Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, como la del Representante de *Human Rights Watch* para América, han coincidido en la idea de que el proyecto de ley, en general, se ajusta a los estándares internacionales de derechos humanos que se deben aplicar en esta materia.

Agregó que ambos expositores coincidieron que los condenados por delitos de lesa humanidad deben tener un tratamiento diferenciado al interior de la legislación que se impulse.

Asimismo, sostuvo que no está en discusión si las personas que han sido condenadas por delitos de lesa humanidad cometieron actos atroces, sino que lo que se debate es si dichos condenados pueden optar a la sustitución de su pena, siempre que se reúnan ciertas condiciones que fija la ley, situación que verificarán los jueces.

Luego, recalcó las palabras del abogado señor Vivanco, en el sentido que no existe norma alguna en el ámbito internacional que prohíba otorgar beneficios a las personas condenadas por delitos de lesa humanidad, cuando existan razones justificadas que así lo respalden.

Expresó que es difícil comprender a aquellos que manifiestan su rechazo, en general, a la presente iniciativa, especialmente tomando en consideración que el Ejecutivo manifestó su disposición a perfeccionarla. Añadió que estamos ante una norma que se aplica a los condenados por delitos comunes y a aquellos que se encuentran privados de libertad por delitos de lesa humanidad. Por lo tanto, sostuvo que negarse a legislar implica que el beneficio de la reclusión domiciliaria tampoco se aplicará respecto a los primeros.

Dado lo anterior, recalcó que no existen razones válidas para rechazar, en general, una iniciativa legal de esta naturaleza.

Consignó que, si el Presidente de la República ejerce la facultad de indultar, éste sería objeto de críticas, por estar ejerciendo una atribución de manera arbitraria. Estimó razonable, que una determinación de esta naturaleza debe tener un control jurisdiccional que pondere, caso a caso, si se cumplen los requisitos para optar a la sustitución de la pena.

Finalmente, hizo presente que, por todas las razones señaladas, votaba a favor de la idea de legislar.

Seguidamente, **el señor Presidente de la Comisión** ofreció la palabra al **Honorable Senador señor Víctor Pérez**, quien al fundamentar su voto favorable, manifestó que esta iniciativa constituye el camino adecuado para resolver un tema complejo, como es la situación de las personas condenadas por distintos delitos y cuya condición de salud hace indigno que continúen privados de libertad en los recintos carcelarios.

Indicó que el proyecto de ley, al establecer un control jurisdiccional, da certeza jurídica respecto a los requisitos que deben cumplir quienes podrán acceder al cambio de pena.

Asimismo, expresó que el proyecto de ley no altera las condenas, sino que solo viene a sustituir la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria.

Igualmente, precisó que un Estado democrático debe estar dispuesto a conferir una alternativa a aquellos que cumplan con los requisitos que esta iniciativa establece.

Recordó las palabras del abogado y profesor universitario señor Zalaquett, en el sentido de no repetir especialmente con las personas que van a morir por una enfermedad terminal, la crueldad con la que actuaron los condenados por delitos de lesa humanidad.

Finalmente, valoró la disposición manifestada por el Ejecutivo para perfeccionar esta iniciativa, ya que ella abre el camino para una discusión razonable y democrática, en que las razones de carácter humanitario deben primar.

Luego, intervino **el Honorable Senador señor Huenchumilla**, quien al fundamentar su voto en contra de la iniciativa, señaló que se remitía a lo que ya expresó en intervenciones anteriores.

En todo caso, recalcó que estamos discutiendo este proyecto en una institución política y bajo ese punto de vista, hay razones para estimar que este proyecto de ley no es necesario, porque el Presidente de la República tiene facultades para indultar.

Hizo presente que la política es un arte difícil, sin embargo, consiste, entre otras cosas, en tomar decisiones, aunque éstas sean duras y difíciles. Añadió que, si la más Alta Autoridad de la República está convencida de la bondad de la iniciativa y de la necesidad de abordar un pronunciamiento del Estado en esa dirección, debe tomar una resolución y está dotado de las facultades para hacerlo. Lo anterior, implica asumir una responsabilidad política frente al país y la familia militar con la que se comprometió. Agregó que S.E. el Presidente de la República no puede eludir su responsabilidad política, haciendo partícipe de su compromiso al Congreso Nacional.

Reiteró que la iniciativa en discusión no es necesaria, puesto que el Presidente de la República está dotado de la facultad de conceder indultos. Dado lo anterior, indicó que votaba en contra de la idea de legislar.

Seguidamente, intervino **el Honorable Senador, señor Pedro Araya,** quien indicó que votaba en contra de la idea de legislar, dado que el Presidente de la República posee las atribuciones para dictar los indultos particulares y él debe asumir la responsabilidad en estos casos.

Sostuvo que el actual Mandatario desea compartir con el Congreso Nacional la responsabilidad de un compromiso asumido con un ex grupo de militares.

Finalmente, agregó que estamos ante un proyecto de ley que no es necesario, ya que existe la herramienta del indulto.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor De Urresti, al fundamentar su voto en contra, señaló que en esta materia se debía tener especial consideración y preocupación por las víctimas de los delitos de lesa humanidad que durante años han buscado a sus parientes o amigos detenidos desaparecidos y hacer justicia, con la finalidad de poder cerrar la herida aún abierta en nuestro país en materia de derechos humanos.

Hizo presente que no corresponde que se lleve a cabo un esfuerzo legislativo para favorecer a los condenados por crímenes de lesa humanidad. Añadió que la ciudadanía se tiene que formar una convicción y determinar dónde están las prioridades, a saber, con los represores, los genocidas o con las víctimas.

Reconoció que, como Senador del Partido Socialista, siempre estará abogando por mayor justicia, por alcanzar la verdad y por conseguir la reparación de las víctimas de estos delitos tan graves.

Seguidamente, manifestó que el presente proyecto, tal como lo señalaron las organizaciones de derechos humanos, revictimiza a todos aquellos familiares y víctimas directas y colaterales de los delitos de lesa humanidad. Agregó que con este tipo de iniciativas tampoco se asegura la no reiteración de estos ilícitos.

Por otra parte, aseguró que existen antecedentes nefastos respecto a la seriedad de ciertos informes médicos, especialmente si se recuerda los que se emitieron en el caso de Augusto Pinochet.

Finalmente, consignó que el esfuerzo se debe concentrar en la obtención de verdad y justicia, en obtener señales claras de que en Chile no se volverán a cometer delitos de lesa humanidad.

En consecuencia, la Comisión, por mayoría de votos, rechazó la idea de legislar respecto de este proyecto de ley. Se

pronunciaron en contra los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla. Votaron por aprobarlo los Honorables Senadores señores Allamand y Pérez.

Con posterioridad a esta votación, **el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, junto con lamentar el rechazo a la idea de legislar del proyecto, destacó que el país debe perseguir la verdad, la justicia, la reparación y la reconciliación. Advirtió que ellas son tareas que no se agotan y que no son incompatibles con demostrar humanidad respecto a la situación de los condenados.

Finalmente, consignó que la iniciativa también beneficiaba a personas que no estaban vinculadas con delitos de lesa humanidad.

- - -

PROPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

En concordancia con el acuerdo anteriormente expresado, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por la mayoría de sus integrantes, recomienda **rechazar** en general el proyecto de ley en informe.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

A título meramente ilustrativo, se transcribe el texto de esta iniciativa:

PROYECTO DE LEY:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Modifícase el Código Procesal Penal, en el siguiente sentido:

1) Incorpórase a continuación del artículo 468 el siguiente artículo 468 bis nuevo:

“Artículo 468 bis. *Sustitución de la pena privativa de libertad por reclusión domiciliaria total*. Durante el cumplimiento de una

pena privativa de libertad, las personas condenadas que se encontraren en alguna de las situaciones que se indican en el inciso segundo, podrán solicitar al tribunal competente, la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total.

Podrán solicitar la sustitución de la pena, las siguientes personas condenadas:

a) Aquellas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal.

b) Aquellas que, por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa.

c) Aquellas de setenta y cinco años de edad o más, que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

Para resolver la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, se deberá contar con los siguientes informes:

(i) Informe psicológico y social de Gendarmería de Chile, que contenga una opinión técnica favorable, en relación con los factores de riesgo de reincidencia de la persona solicitante.

(ii) Para el caso del literal a) del inciso segundo, informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo a los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo.

(iii) Para el caso del literal b) del inciso segundo, informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de un padecimiento permanente y sin posibilidades de rehabilitación, que provoca a la persona una pérdida de la autonomía o de la capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma.

Cumpliendo con lo señalado en los incisos anteriores, el tribunal dispondrá la sustitución de la pena privativa de libertad de la persona condenada solicitante por la de reclusión domiciliaria total.

Los informes referidos anteriormente deberán evacuarse, por la vía que se estime más rápida y efectiva, dentro de un plazo

breve que el tribunal fije para tales efectos. Asimismo, los informes del Servicio Médico Legal referidos en los literales (ii) y (iii) anteriores, se deberán ajustar a las normas de aplicación general que para estos efectos establezca la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, las que tendrán que ser actualizadas periódicamente.

Se entenderá por reclusión domiciliaria total el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada. La ejecución de esta pena se sujetará, en lo pertinente, a lo establecido en los incisos segundo y final del artículo 7°, el título III y los artículos 28, 36 y 39, todos de la ley N°18.216.

El período de la reclusión domiciliaria total durará todo el tiempo que le falte a la persona para cumplir la condena impuesta.

Para los efectos señalados en el literal c) del inciso segundo y en los incisos séptimo y final, si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se considerará como la condena impuesta la suma total de los periodos de todas las penas que se encuentre cumpliendo.

En el caso del literal a) del inciso segundo, el tribunal fallará la solicitud en un término de veinticuatro horas desde que reciba el último de los informes referidos en los incisos precedentes.

La resolución acerca de la concesión, denegación o revocación de la reclusión domiciliaria total solo será apelable en la misma audiencia en que se dicte y se deberá conceder en ambos efectos. Este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil.

El tribunal, desde que se encuentre firme y ejecutoriada, deberá notificar inmediatamente a Gendarmería de Chile de su resolución acerca de la solicitud de sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total. Además, ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En el caso de los literales a) y b) del inciso segundo, el control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total se sujetará a la supervisión de Carabineros de Chile. Para tal efecto, el tribunal, una vez que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, oficiará a la comisaría más cercana del domicilio de la persona condenada, a fin de que, dentro los plazos que el mismo disponga, remita informes periódicos acerca de la supervisión.

En el caso del literal c) del inciso segundo, el tribunal preferirá establecer como mecanismo de control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal. Si se debiese instalar un mecanismo de monitoreo telemático para controlar el cumplimiento de la reclusión domiciliaria total, personal de Gendarmería de Chile realizará la instalación en el domicilio de la persona condenada, dentro del plazo de 15 días desde recibida la comunicación del tribunal.

Durante la ejecución de la reclusión domiciliaria total, el tribunal, bajo las medidas que el mismo disponga, podrá autorizar que la persona condenada salga de su domicilio el tiempo que sea necesario para su atención, control o tratamiento en un establecimiento determinado de salud. En dicho caso, el tribunal deberá comunicar la referida autorización a quien tenga a su cargo el control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total.

En caso de incumplimiento de la reclusión domiciliaria total, el tribunal podrá revocar la sustitución de la pena. Si el incumplimiento fuere grave o reiterado el tribunal deberá revocar la sustitución. Con todo, no procederá la revocación si la persona abandona su domicilio para recibir atención médica en caso de emergencia o urgencia, debidamente certificada por un médico cirujano de la unidad de urgencia correspondiente.

La reclusión domiciliaria total se considerará quebrantada por el solo ministerio de la ley y dará lugar a su revocación, si durante su cumplimiento la persona condenada cometiere un nuevo crimen o simple delito y fuere condenada por sentencia firme.

La resolución que dé lugar a la revocación de la reclusión domiciliaria total, sea como consecuencia de su incumplimiento o de su quebrantamiento, someterá a la persona condenada al cumplimiento del saldo de la condena impuesta, abonándose a su favor el tiempo que haya permanecido en reclusión domiciliaria total.”.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modifícase el Código de Procedimiento Penal, en el siguiente sentido:

1) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 684 el verbo “podrá” por “deberá”.

2) Incorpórase en el libro cuarto “Del cumplimiento y ejecución”, el siguiente título IV “De las personas condenadas con

enfermedad en fase terminal, con un menoscabo físico que les provoque dependencia severa o de setenta y cinco años de edad o más" nuevo:

"TÍTULO IV
DE LAS PERSONAS CONDENADAS CON ENFERMEDAD EN FASE TERMINAL, CON UN MENOSCABO FÍSICO QUE LES PROVOQUE DEPENDENCIA SEVERA O DE SETENTA Y CINCO AÑOS DE EDAD O MÁS

Artículo 697. Durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, las personas condenadas que se encontraren en alguna de las situaciones que se indican en el inciso segundo, podrán solicitar al tribunal competente, la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total.

Podrán solicitar la sustitución de la pena, las siguientes personas condenadas:

a) Aquellas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal.

b) Aquellas que, por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa.

c) Aquellas de setenta y cinco años de edad o más, que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

Para resolver la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, se deberá contar con los siguientes informes:

(i) Informe psicológico y social de Gendarmería de Chile, que contenga una opinión técnica favorable, en relación con los factores de riesgo de reincidencia de la persona solicitante.

(ii) Para el caso del literal a) del inciso segundo, informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo a los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo.

(iii) Para el caso del literal b) del inciso segundo, informe del Servicio Médico Legal que certifique que se trata de un

padecimiento permanente y sin posibilidades de rehabilitación, que provoca a la persona una pérdida de la autonomía o de la capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma.

Cumpliendo lo señalado en los incisos anteriores, el tribunal dispondrá la sustitución de la pena privativa de libertad de la persona condenada solicitante por la de reclusión domiciliaria total.

Los informes referidos anteriormente deberán evacuarse, por la vía que se estime más rápida y efectiva, dentro de un plazo breve que el tribunal fije para tales efectos. Asimismo, los informes del Servicio Médico Legal referidos en los literales (ii) y (iii) anteriores, se deberán ajustar a las normas de aplicación general que para estos efectos establezca la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, las que tendrán que ser actualizadas periódicamente.

Se entenderá por reclusión domiciliaria total el encierro durante las veinticuatro horas del día en el domicilio de la persona condenada. La ejecución de esta pena se sujetará, en lo pertinente, a lo establecido en los incisos segundo y final del artículo 7° y el título III, todos de la ley N°18.216.

El período de la reclusión domiciliaria total durará todo el tiempo que le falte a la persona para cumplir la condena impuesta.

Para los efectos señalados en el literal c) del inciso segundo y en los incisos séptimo y final, si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se considerará como la condena impuesta la suma total de los periodos de todas las penas que se encuentre cumpliendo.

En el caso del literal a) del inciso segundo, el tribunal fallará la solicitud en un término de veinticuatro horas desde que reciba el último de los informes referidos en los incisos precedentes.

La resolución acerca de la concesión, denegación o revocación de la reclusión domiciliaria total solo será apelable en un plazo de veinticuatro horas desde que se notifique y se deberá conceder en ambos efectos. Este recurso gozará de preferencia para su vista y fallo y será agregado extraordinariamente a la tabla el mismo día de su ingreso al Tribunal de Alzada, o a más tardar a la del día siguiente hábil.

El tribunal, desde que se encuentre firme y ejecutoriada, deberá notificar inmediatamente a Gendarmería de Chile de su resolución acerca de la solicitud de sustitución de la pena privativa de

libertad por la de reclusión domiciliaria total. Además, ordenará las actuaciones y comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En el caso de los literales a) y b) del inciso segundo, el control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total se sujetará a la supervisión de Carabineros de Chile. Para tal efecto, el tribunal, una vez que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia, oficiará a la comisaría más cercana del domicilio de la persona condenada, a fin de que, dentro los plazos que el mismo disponga, remita informes periódicos acerca de la supervisión.

En el caso del literal c) del inciso segundo, el tribunal preferirá establecer como mecanismo de control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total el sistema de monitoreo telemático, salvo que Gendarmería de Chile informe desfavorablemente la factibilidad técnica de su imposición. En tal caso, entendido como excepcional, se podrán decretar otros mecanismos de control similares, en la forma que determine el tribunal. Si se debiese instalar un mecanismo de monitoreo telemático para controlar el cumplimiento de la reclusión domiciliaria total, personal de Gendarmería de Chile realizará la instalación en el domicilio de la persona condenada, dentro del plazo de 15 días desde recibida la comunicación del tribunal.

Durante la ejecución de la reclusión domiciliaria total, el tribunal, bajo las medidas que el mismo disponga, podrá autorizar que la persona condenada salga de su domicilio el tiempo que sea necesario para su atención, control o tratamiento en un establecimiento determinado de salud. En dicho caso, el tribunal deberá comunicar la referida autorización a quien tenga a su cargo el control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total.

En caso de incumplimiento de la reclusión domiciliaria total, el tribunal podrá revocar la sustitución de la pena. Si el incumplimiento fuere grave o reiterado el tribunal deberá revocar la sustitución. Con todo, no procederá la revocación si la persona abandona su domicilio para recibir atención médica en caso de emergencia o urgencia, debidamente certificada por un médico cirujano de la unidad de urgencia correspondiente.

La reclusión domiciliaria total se considerará quebrantada por el solo ministerio de la ley y dará lugar a su revocación, si durante su cumplimiento la persona condenada cometiere un nuevo crimen o simple delito y fuere condenada por sentencia firme.

Previo a resolver la revocación, sea por incumplimiento o quebrantamiento, el tribunal deberá oír a la persona sujeta a reclusión domiciliaria total.

La resolución que dé lugar a la revocación de la reclusión domiciliaria total, sea como consecuencia de su incumplimiento o de su quebrantamiento, someterá a la persona condenada al cumplimiento del saldo de la condena impuesta, abonándose a su favor el tiempo que haya permanecido en reclusión domiciliaria total.”.

ARTÍCULO TRANSITORIO.- Las normas de aplicación general a las que aluden los artículos primero y segundo de esta ley, deberán dictarse dentro del plazo de 90 días contado desde su publicación.”.”.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 14 de abril, 13 (actividad) y 20 de mayo y 10 de junio, todas del año 2020, con la asistencia de los Honorables señores Senadores Alfonso De Urresti Longton (Presidente), Andrés Allamand Zavala, Pedro Araya Guerrero, Felipe Harboe Bascuñán, Francisco Huenchumilla Jaramillo, y Víctor Pérez Varela.

Valparaíso, 16 de junio de 2020.

Rodrigo Pineda Garfias
Abogado Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN JUSTICIA Y REGLAMENTO, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE REGULA LA SUSTITUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD POR RAZONES HUMANITARIAS PARA LAS PERSONAS QUE INDICA.

BOLETIN N° 12.345-07

I. OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Modificar el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal para incorporar, en el sistema penal chileno, la pena de reclusión domiciliaria total. Asimismo, otorgar la posibilidad acceder a ella a quienes se encuentran condenados a una pena privativa de libertad y están diagnosticados con una enfermedad en fase terminal; o les afecta un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoca una dependencia severa; o tienen setenta y cinco años o más y han cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta.

II. ACUERDO: Rechazar en general esta iniciativa (3 votos en contra x 2 a favor de la idea de legislar).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: Consta de dos artículos permanentes y una disposición transitoria.

IV. NORMA DE QUÓRUM ESPECIAL: El inciso décimo del artículo 468 bis que propone incorporar el artículo primero y el inciso décimo del artículo 697 que agrega el número 2) del artículo segundo, tienen el carácter de ley orgánica constitucional, en virtud del artículo 77 en relación con el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República, al establecer que respecto de la resolución que concede, deniega o revoca la reclusión domiciliara total, cabe el recurso de apelación.

V. URGENCIA: Discusión inmediata.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Primero.

VIII. INICIO DE TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 2 de enero de 2019.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Primer Informe

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

1.- La Constitución Política de la República artículos 1°, 5° y 19 número 7°.

2.- El Código de Procedimiento Penal.

3.- El Código Procesal Penal.

4.- La ley N° 21.124, que modifica el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

5.- El decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

6.- La ley N° 18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

7.- La ley N° 20.065, sobre modernización, regulación orgánica y planta del personal del Servicio Médico Legal.

8.- 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.

9.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

10.- La Convención Interamericana de Derechos Humanos.

11.- La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

12.- El Estatuto De Roma de la Corte Penal Internacional.

13.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las América.

14.- El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

15.- Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, actualizadas en el 2015, conocidas como “Reglas Nelson Mandela”.

Rodrigo Pineda Garfias
Abogado Secretario

Valparaíso, 16 de junio de 2020.

ANEXO

Londres 38
espacio de memorias

LONDRES 38, ESPACIO DE MEMORIAS
Dirección: Londres 38, Santiago
Teléfono: (56) 228001898
Correos:
londres@londres38.cl
coordinacion@londres38.cl
ehennings@londres38.cl
Sitio web: www.londres38.cl

Informe: "Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S. E. el Presidente de la República, que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias para las personas que indica, Boletín N° 12.345-07.

Londres 38 fue un centro de represión, tortura y exterminio de la dictadura civil militar liderada por Augusto Pinochet, hoy es un sitio de memoria abierto a la comunidad, un espacio para comprender lo que fue el terrorismo de Estado y sus consecuencias en el presente y un medio para promover procesos de memoria relacionados con el pasado reciente. Entre sus principales objetivos está contribuir a la verdad, la justicia ampliando la comprensión de los derechos humanos contribuyendo a su respeto y pleno ejercicio en el presente.

Londres 38, espacio de memorias es actualmente una corporación de derecho privado fundada en 2005 como una Organización comunitaria funcional (OCF).

Entre sus principales líneas de acción está la realización de visitas dialogadas, talleres e instancias de diálogo en el lugar, la investigación

histórica, la elaboración de publicaciones impresas y digitales, la mantención de un archivo digital disponible en línea, la denuncia y acción judicial, y la conservación del inmueble.

I. INTRODUCCIÓN

Londres 38, espacio de memorias agradece la invitación del Presidente de la H. Comisión de Constitución, Legislación y Justicia Sr. Alfredo De Urresti a exponer en la Comisión y remite el presente informe sobre “Proyecto de ley que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias” y sus consecuencias en la tramitación y condena de las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas durante la dictadura cívico militar.

Denunciamos ante esta H. Comisión que el Proyecto de Ley ya singularizado constituye un intento más de perpetuar y acrecentar legalmente la impunidad existente en el país con respecto de las graves violaciones a los DDHH, por cuanto de ser aprobado se implementarían mecanismos que impedirán la sanción efectiva de estos crímenes y, al mismo tiempo, obstaculizarán el actual desarrollo de los procesos judiciales que se encuentran en curso.

Hemos desarrollado este informe como una manera de mostrar de manera concreta los obstáculos que retardan la tramitación de las causas por graves violaciones a los derechos humanos, partiendo por aquellas causas que se encuentran pendientes de vista ante Cortes de Apelaciones o Corte Suprema. Nos referiremos a las principales dificultades para el avance de las causas que se encuentran en etapa de apelación, para posteriormente evidenciar cómo esta ley desconoce el tipo de delito a los que nos referimos, las formas y circunstancias en que se desarrollaron los hechos así como la tardanza en la investigación y la sanción de los perpetradores, tardanza propiciada muchas veces por los mismos partícipes y por la falta de políticas que garanticen la adecuada investigación y sanción de los crímenes perpetrados. Todos estos factores

han contribuido a que un número importante de procesos se encuentre pendiente, sin sentencia ejecutoriada, y que la mayoría de los condenados en estas causas sea mayor de 70 años.

También nos referiremos a los roles que los condenados cumplieron en la ejecución de los delitos y cómo el mayor rol y rango se traducen en mayor responsabilidad y mayor edad, así como a las aproximadamente 1.500 causas que se encuentran pendientes de resolución, todo ello con el objeto de aportar antecedentes a la discusión del proyecto y en respuesta a las numerosas falacias y la falta de información sobre el desarrollo de los procesos que han atravesado la discusión sobre "beneficios humanitarios"

II. ANTECEDENTES SOBRE PROCESOS POR GRAVES VIOLACIONES A LOS DDHH

1.- Obstáculos para la vista de las causas en las respectivas Cortes de Apelaciones

En el mes de abril de 2019, Londres 38, espacio de memorias analizó 39 causas pendientes de vista en la Corte de Apelaciones de Santiago a esa fecha (con apelación de sentencia definitiva). La selección de procesos fue intencionada en parte, por cuanto se trató de identificar los principales procesos con participación de agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, del Comando Conjunto y la Central Nacional de Informaciones, además de agregar los procesos pendientes de "Caravana de la Muerte". A las anteriores causas, se sumaron varias otras de las que se tenía conocimiento, sin que, en absoluto, se tratara de un estudio exhaustivo de los procesos,[1] por cuanto no se trataba de un estudio estadístico ni académico sino de verificar las impresiones como abogados/as litigantes, tanto nuestras como de otros colegas.

[1] El objeto del estudio buscaba verificar las opiniones de abogados/as litigantes e identificar los principales motivos de las demoras en la vista de los procesos, que permitieran solicitar la adopción de medidas por las autoridades competentes.

En el estudio aparecen como las principales razones para el retardo de los procesos la muerte de los condenados, la realización de exámenes mentales y la renuncia de abogados/as defensores.

La muerte de un condenado, en el marco del Código Procedimiento Penal, conlleva el sobreseimiento definitivo del mismo, resolución que normalmente dicta el juez de instancia. Por este motivo, los procesos son devueltos al Ministro/a sustanciador/a que dicta el respectivo sobreseimiento, para remitir nuevamente el expediente a la Corte, que solicita nuevamente un informe del Fiscal Judicial.

Respecto de la renuncia del abogado/a defensor/a, de acuerdo con la ley, esta no ha de hacerse efectiva hasta la notificación del mandante. Sin perjuicio de lo anterior, a efectos de asegurar el debido proceso, las Cortes han ordenado se notifique personalmente al respectivo sentenciado por Gendarmería de Chile cuando éste se encuentra privado de libertad, para que designe un nuevo defensor/a. En caso de no tener defensor particular, se deriva la defensa a la Corporación de Asistencia Judicial o al abogado/a de turno.

Por otra parte, desde la experiencia en el litigio, de escuchar las voces de organizaciones de derechos humanos, familiares de víctimas y de sobrevivientes y de lo consignado en informes, como los desarrollados por el Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales, podemos identificar otras situaciones recurrentes, como la suspensión de los procesos por parte del Tribunal Constitucional y la fuga de inculpados en diversas etapas del proceso.

Nos referiremos a dos de las situaciones mencionadas, el retardo ante el Tribunal Constitucional y la realización de exámenes de facultades mentales, que constituyen obstáculos recurrentes y de alto impacto en la demora de la tramitación de los procesos.

1.1. Interposición por parte de las defensas de los agentes inculpados de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.[2]

[2] Para mayor información sobre esta materia, expuesta sucintamente en el presente informe, ver Bustos Francisco y Ugás Francisco, “Informe de antecedentes. Causas judiciales sobre comisión de crímenes de lesa humanidad ante el Tribunal Constitucional”, inédito, disponible en

Los art. 32, 38, 85 y 114 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, facultan al Tribunal para suspender el proceso pendiente en el cual se haya originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Hasta fines de agosto de 2019, el Tribunal Constitucional decretaba usualmente la suspensión de los procesos judiciales en casos por graves violaciones a los derechos humanos mientras se resolvía el respectivo requerimiento de inaplicabilidad y esta suspensión solía prolongarse por cuanto las causas no eran puestas en tabla. Así, por ejemplo, en la causa Rol 2991-2016 INA, el Honorable Tribunal decretó la suspensión de la causa junto con la resolución de admisibilidad, el 7 de marzo de 2016.[3] El requerimiento fue ingresado cuando ya se había realizado la vista de la causa ante la E. Corte Suprema, la que había acordado el fallo y designado Ministro redactor.[4] Es decir, se estaba a la espera del fallo de la Corte Suprema que pondría término al juicio. El 14 de marzo de 2017 el Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento interpuesto y levantó con la misma fecha la suspensión del procedimiento. La E. Corte Suprema dictó sentencia el 21 de marzo de ese mismo año. De la sola lectura de las fechas, podemos concluir que el Tribunal Constitucional mantuvo paralizada la causa por un año completo. En el intertanto, el ex agente de la CNI y condenado en la causa Luis Arturo Sanhueza Ross se dio a la fuga, siendo capturado el 28 de agosto de 2017.

A vía de ejemplo, podemos señalar otros casos de suspensión de procedimiento por un largo periodo de tiempo:

- Rol TC 3966-17 INA, requerimiento interpuesto respecto de la causa rol 38-2010 VE, por homicidio calificado de Gilberto de las Mercedes Victoriano Veloso, sustanciada por la Ministra en Visita Extraordinaria

http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/boletinesobservatorio/Informe_de_Antecedentes_Causas_DDHH_en_Tribunal_Constitucional.pdf

[3] Requerimiento realizado en la causa ingreso Corte Suprema N° 8642 – 2015, por secuestro calificado de Julián Peña Maltés, Alejandro Pinochet Arenas, Manuel Sepúlveda Sánchez, Gonzalo Fuenzalida Navarrete y Julio Muñoz Otárola, ocurrido los días 9 y 10 de septiembre de 1987.

[4] La vista de la causa se había realizado entre los días 2 y 4 de noviembre de 2015 y la designación de Ministro redactor del fallo se había realizado el mismo 4 de noviembre de ese año. Ver Causa Rol Corte Suprema 8642 – 2015.

doña Marianela Cifuentes. La admisibilidad del requerimiento y la suspensión de la causa por el Tribunal Constitucional fueron decretadas por resolución de 25 de julio de 2017. El 6 de agosto de 2018 se decretó el alzamiento de la suspensión, por petición de las partes querellantes, y la sentencia que rechazó el requerimiento fue dictada el 2 de octubre de 2018. La causa estuvo paralizada por más de un año.

-Rol 3996-17 INA, requerimiento interpuesto por la defensa de uno de los encausados en Causa Rol 2182-98 Operación Cóndor, sustanciada por el Ministro de Fuero don Mario Carroza, por secuestros y homicidios calificados de doce personas en el marco de la "Operación Condor" de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA. El Tribunal Constitucional decretó la admisibilidad del requerimiento y la suspensión de la causa el 4 de diciembre de 2017 y se rechazó la acción y se levantó la suspensión el19 de julio de 2018.

El uso indiscriminado de suspensión de procedimientos, incluso en casos con sentencias judiciales firmes de la Excma. Corte Suprema y la demora de colocación en tabla de las causas en el Tribunal Constitucional, fue denunciado de forma reiterada por organizaciones de derechos humanos, como la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos de la Región del Ñuble,[5] Londres 38, espacio de memorias,[6] la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos,[7] etc., y reportado en los informes anuales del Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales. El 23 de julio de 2018 se realizó en el Senado un seminario titulado "El Impacto de las decisiones del Tribunal Constitucional en las causas por violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en la Dictadura",[8] en el cual abogados/as de DDHH y representantes de

[5] Ver https://villagrimaldi.cl/noticias/familiares-de-detenidos-desaparecidos-de-nuble-solicitaron-al-parlamento-destrabar-causas-paralizadas-en-el-tribunal-constitucional/ y https://radio.uchile.cl/2018/04/11/la-ultima-trinchera-de-la-impunidad-el-tc-suspende-causas-de-ddhh/

[6] http://www.londres38.cl/1937/w3-article-100757.html

[7] https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/causas-ddhh-paralizadas-tc-nm-pide-chadwick-intervenir/137900/

[8] https://www.carlosmontes.cl/senador/senador-montes-ratifica-necesidad-de-potenciar-la-lucha-por-mas-justicia-y-mas-verdad-en-casos-de-violaciones-a-los-dd-hh-durante-la-dictadura/

organizaciones de familiares de víctimas de la dictadura expusieron sobre la situación relatada.

Esta práctica de suspensión de la tramitación de las causas se ha visto disminuida de manera considerable desde que la Ministra Sra. María Luisa Brahm asumiera como Presidenta del Tribunal Constitucional, sin perjuicio de que aún existan causas suspendidas.[9] Al mismo tiempo, se ha visto una mayor celeridad en la tramitación de los recursos, lo que permite que el periodo de suspensión sea más breve.

1.2. Exámenes mentales de los inculpados.

> El art. 349 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece:
> "El inculpado o encausado **será sometido a examen mental** siempre que se le atribuya algún delito que la ley sancione con presidio o reclusión mayor en su grado máximo u otra superior; o cuando fuere sordomudo o mayor de setenta años, cualquiera sea la penalidad del delito que se le atribuye".

Como se desprende de su redacción literal, el artículo 349 impone la obligación de la realización de exámenes mentales en los siguientes casos:

- la ley sancione el delito con presidio o reclusión mayor en su grado máximo u otra superior (pena de 15 años y 1 día de presidio o mayor)
- Inculpado sordomudo
- Inculpado mayor de 70 años, **cualquiera sea la penalidad del delito que se le atribuye.**

Las graves violaciones a los derechos humanos que hoy están siendo investigadas, fueron cometidas por personas que actualmente son, en su gran mayoría, mayores de 70 años. Así, por ejemplo, de un listado de 120 condenados que cumplen condena en el Penal de Punta Peuco, se puede constatar que sólo 33 nacieron después del año 1950. Es decir,

---

9

actualmente tendrían menos de 70 años sólo 33 de los 120 agentes que se encuentran cumpliendo condena en dicho penal.[10]

Esa cifra parece razonable y concordante con la fecha en que se cometieron los delitos. En este sentido, baste recordar que la DINA, el principal organismo represivo de la dictadura que implementó de manera sistemática la desaparición forzada de personas, operó entre fines de 1973 y el año 1977, cuando fue reemplaza por la CNI.

En cuanto a realización de los exámenes mentales que ordena el art. 349 del CPP, aparece una excesiva demora en la realización de los mismos por parte del Servicio Médico Legal (SML), sin perjuicio de los esfuerzos de las Cortes y el Servicio Médico Legal para coordinar horas, notificar a los citados e informar la realización de las pericias.[11] A modos de ejemplo, podemos citar las siguientes causas, que se identifican con rol de ingreso de la I. Corte de Apelaciones (ICA):[12]

i. Rol Ingreso Corte N° 56-2017 (Caravana Cauquenes).

Sentencia dictada el 12 de enero de 2016 por la Ministra de Fuero doña Patricia González Quiroz, por los delitos de homicidio calificado de Claudio Lavín Loyola, Miguel Muñoz Flores, Manuel Plaza Arellano y Pablo Vera Torres, cometidos en Cauquenes el 4 de octubre de 1973.

a. El 11.01.2017 fecha de ingreso a la ICA.

b. El 11.05.2018**. Se suspende el decreto autos en relación para que se practique examen de facultades mentales e informe presentencial al inculpado Enrique Rebolledo.**

[10] Fuente: listado entregado por los propios condenados en recurso de amparo ante la I Corte de Apelaciones de Santiago, donde aparece su nombre completo y fecha de nacimiento. Es relevante señalar que no todos los condenados cumplen su sentencia en el Penal de Punta Peuco, pero la gran mayoría se encuentra en este recinto especial. Se adjunta documento.

[11] Se han realizado esfuerzos importantes por parte de la Secretaría Criminal de la Corte de Apelaciones de Santiago y el SML, que aparece certificado en los procesos, en cuanto a tomar medidas para dar celeridad a las pericias: la Secretaría Criminal solicita copias de exámenes mentales que se hubieran realizado en un periodo cercano en otros procesos al mismo agente y cuanto esto no es posible, se coordina con el Servicio para que se fijen las horas, encargándose de la comunicación de las horas fijadas a los sentenciados, etc. Entendemos que el motivo de las demoras por parte del SML se debe a la sobrecarga de trabajo y falta de recursos, no siendo de nuestra competencia verificar dicha situación.

[12] Ver las respectivas resoluciones e información de las causas en www.pjud.cl

c. 29.5.2018 se fija hora para el 7.6.2018 con psicóloga supervisora técnica de Gendarmería de Chile, que da cuenta que no está privado de libertad.

d. 29.5.2018 consta que se fija de hora para el 01.06.2018 para la realización de examen en el SML a ENRIQUE ANAXIMEN REBOLLEDO JARA para el 19.10.2018. Resolución 1.6.2018 y el 4.6. 2018. Secretaría Criminal pone en conocimiento del abogado defensor de la hora fijada (**hora para 5 meses después).**

e. 24.10.2018 Oficio del SML informa que el perito designado para la evaluación renunció, por lo que se reagenda la hora para el 14.12.2018.

f. 8.1.2019 Sentenciado es atendido el 8 de enero (abogado acompaña documento, con certificado de atención en el SML)

g. 10.1.2019 abogado de una de las víctimas solicita oficio al Director del SML para que remita informe del condenado. Se resuelve estese al mérito de los antecedentes.

h. 5.3.2019 Corte de Apelaciones de Santiago se ordena pedir cuenta al SML.

i. **12.3.2019** se acompaña el Informe Mental. Aparece con fecha de realización el 11.1.2019.

j. 21.3.2019 Se decreta autos en relación.

k. 18.10.2019 Vista de la Causa.

l. **14.4.2020** Sentencia de segunda instancia.

m. Impugnada ante la Corte Suprema.

- Observaciones:

Entre la fecha de la resolución de la Corte que decreta la realización del informe y su incorporación al expediente, transcurrieron 10 meses.

Durante el periodo que la causa estuvo pendiente ante la Corte, fallecieron los inculpados Sergio Arredondo González (22.8.2018) y Antonio Palomo Contreras (7.8.2019).

ii. Rol ingreso de Corte N° 829-2017 (Conferencia 2)

Sentencia de 28 de diciembre de 2016, dictada por el Ministro Manuel Vásquez Plaza, por los delitos de secuestro calificado, cometidos en contra de Fernando Alfredo Navarro Allendes, a partir del 13 de diciembre de 1976, Lincoyán Yalú Berríos Cataldo, Horacio Cepeda Marinkovic, Juan Fernando Ortiz Letelier, Héctor Veliz Ramírez y Waldo Ulises Pizarro Molina, a partir de 15 de diciembre de 1976 y los delitos de homicidio calificado de Lincoyán Yalú Berríos Cataldo, Horacio Cepeda Marinkovic y Juan Fernando Ortiz Letelier.

a. 12.06.2017 fecha de ingreso ICA

b. **29.12.2017 ICA suspende vista de la causa para efectos de solicitar a ministros en visita que remitan copia de exámenes mentales. Luego, el 02.02.2018 la ICA señala que pese a que se recibieron los informes de facultades mentales, se ordena realizar nuevos exámenes respecto de 15 agentes.**

c. El 28.02.2018 ICA ordena exámenes de facultades mentales a los siguientes encausados: Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Jorge Iván Díaz Radulovich, Carlos Enrique Miranda Mesa y José Alfonso Ojeda Obando.

d. 30.1.2019 Oficio del SML informa que hora de evaluación para GUILLERMO DÍAZ RAMIREZ, estaba fijada para el 6.12.2018 y se cambió para el 11.1.2019 por movilizaciones de la ANEF

e. 11.1.2019 SML informa que condenado Guillermo Eduardo Díaz Ramírez tenía hora para el 11.1.2019, pero que perito asignada tenía reunión técnica de la unidad, se cambió la hora para el 14.1.2019

f. **26.6.2019** SE CERTIFICA, que respeto de trámites ordenados el 2 y 28.2.2018 (2 años después de ingresar a la Corte):

- Consta examen de facultades mentales realizado a Federico Chaigneau Sepúlveda; a Jorge Pichunmán Curiqueo, Heriberto del Carmen Acevedo Acevedo, José Manuel Sarmiento Sotelo, Víctor Manuel Álvarez Droguett; Orlando del Tránsito Altamirano Sanhueza; Guillermo Díaz Ramírez; Hiro

Álvarez Vega; Eduardo Cabezas Mardones; Camilo Torres Negrier, José Domingo Seco Alarcón, Jorge Díaz Radulovich; 12 agentes

Nuevo informe de facultades mentales Carlos Enrique Miranda Mesa y José Alfonso Ojeda Obando; 2 agentes con nuevos informes.

- Fallecimiento de Hernán Luis Sovino Maturana; Manuel Antonio Montre Méndez.
- José Miguel Meza Serrano no prestó su consentimiento para la realización de la pericia psiquiátrica.
- No se presentaron a las horas fijadas: Pedro Bitterlich Jaramillo y Jorge Sagardía Monje

g. 12.8.2019 autos en relación

h. 12.9.2019 se inicia la vista de la causa.

i. 6.5.2020 Se entrega proyecto de fallo

j. 25.5.2010 sentencia de segunda instancia.

k. Plazo pendiente para la interposición de recursos de casación.

- Observaciones:

Fallecidos durante el periodo en que la causa estuvo en la Corte de Apelaciones para la vista de los recursos interpuestos en contra de la sentencia de prime a instancia: Claudio Orlando Orellana de la Pinta, Hernán Luis Sovino Maturana; Manuel Antonio Montre Méndez. Previo a la sentencia definitiva: Luis Urrutia Acuña, Manuel Obreque Henríquez, Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Bernardo Daza Navarro, Eduardo Reyes Lagos, Guillermo Ferrán Martínez.

iii. Rol Ingreso Corte Nº 114 – 2017 (Comando Conjunto).

En causa Rol N° 2182-1998 “Nicomedes Toro Bravo y otro”, el Ministro de Fuero don Leopoldo Llanos Sagristá dictó sentencia por los delitos de secuestro calificado y asociación ilícita, perpetrado en las personas de Nicomedes Segundo Toro Bravo y Raúl Gilberto Montoya Vilches el 5 de diciembre de 2016.

a. **18.01.2017** fecha de ingreso ICA

b. 6.7.2017 Defensa de encausada solicita autorización para renovar pasaporte.

c. 14.12.2017 ordena remitir los antecedentes a primera instancia para que Ministro resuelva lo que corresponda.

d. 26.9.2017 reingreso expediente

e. **El 31.01.2018** ICA resuelve para entrar a la vista de la causa, atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el art. 349 del CPP, practíquense examen de facultades mentales a los encausados FREDDY ENRIQUE RUIZ BUNGER, JUAN FRANCISCO SAAVEDRA LOYOLA, ANTONIO BENEDICTO QUIROZ REYES, ERNESTO ARTURO LOBOS GÁLVEZ, DANIEL LUIS GUIMPERT CORVALÁN, JUAN ATILIO ARAVENA URTUVIA, OTTO TRUJILLO MIRANDA. Requiérase lo anterior al SML.

f. 19.2.2108. SML informa que se fijaron horas para realización de los peritajes, en las siguientes fechas: Freddy Enrique Ruiz Bunger, 4.6.218; Juan Francisco Saavedra Loyola y Antonio Benedicto Quiroz Reyes, 5.6.2018; Ernesto Arturo Lobos Gálvez, 6.6.2018; Daniel Luis Guimpert Corvalán, 8.6.2018; Juan Atilio Aravena Urtuvia el 11.6.2018; Otto Trujillo Miranda, 12.6.2018;

g. 8.3.2018 ICA ordena notificar a los respectivos apoderados por cédula.

h. 25.6.2018 SML remite informe facultades mentales de Daniel Luis Guimpert Corvalán y Antonio Benedicto Quiroz Reyes.

i. 28.6.2018 SML informa que Ernesto Arturo Lobos Gálvez, Freddy Enrique Ruiz Bunger no se presentaron a las horas agendadas y que la hora fijada para Otto Trujillo Miranda debió ser reagendada para el 16.8.2018 y la de Juan Atilio Aravena Urtuvia para el 12.9.2018, porque respectivos peritos debían concurrir a un juicio oral.

j. El 04.07.2018 por certificado de defunción Freddy Enrique Ruiz Bunger, ICA ordena vuelvan los antecedentes al Ministro de Fuero.

k. 4.9.2018 Abogado querellante solicita se pida cuenta al SML de informe pericial de Juan Francisco Saavedra Loyola.

l. 25.9.2018 SML remite informe pericial de Juan Atilio Aravena Urtuvia.

m. 27.9.2019 SML remite informe facultades mentales de Otto Trujillo Miranda y Daniel Luis Guimpert Corvalán.

n. 29.10.2018 ICA ordena oficiar al SML para que de cuenta de los exámenes mentales de Juan Francisco Saavedra Loyola y fije nueva hora para Ernesto Arturo Lobos Gálvez.

o. 14.1.2019 SML remite informe de facultades mentales de Juan Francisco Saavedra Loyola e informa que Ernesto Arturo Lobos Gálvez no concurrió a la hora citada por el SML.

p. El 08.02.2019, ICA oficia por nuevamente al Servicio Médico Legal para que fije hora para la realización del examen de Ernesto Arturo Lobos Gálvez.

q. 26.03.2019 SML responde a la Corte que la pericia no podrá realizarse, ya que el Servicio carece del número telefónico del encausado para contactarlo y fijar la fecha correspondiente, agregando que existe un lapso aproximado de 6 meses desde la recepción del oficio hasta la atención del usuario.

r. 3.5.2019 ICA ordena notificar personalmente a la defensa del encartado (Ernesto Arturo Lobos Gálvez), a fin de que realice las gestiones para que su defendido concurra al SML.

s. 20.5.2019 se ordena pedir cuenta la defensa de Lobos Gálvez (Abogada jefa de la Corporación de Asistencia Judicial) para que informe de las gestiones realizadas en cumplimiento de lo ordenado por la Corte.

t. 24 y 27 de mayo Receptor informa búsquedas negativas de la Abogada jefa de la Corporación de Asistencia Judicial y certifica domicilio.

u. 18.6.2019 Abogado querellante solicita se notifique a la abogada Jefe de la CAL por art. 44 del Código de Procedimiento Civil.

v. 18.6.2018 ICA ordena a la Secretaría de la Corte comunicarse telefónicamente con la abogada de la Corporación de Asistencia Judicial doña Yolanda Del Carmen Solís Hernández, a fin de dar cumplimiento a lo solicitado por el Servicio Médico Legal a fojas 5839, para la evaluación pericial del encartado Ernesto Lobos Gálvez

w. 28.6.2109 Secretaria Criminal de la ICA certifica haberse comunicado con la Abogada Jefe de la CAJ, quien le comunica que

sentenciado depende de terceros para desplazarse, lo que le impidió concurrir a la citación del SML y proporciona su número de teléfono celular.

x. 1.7.2019 ICA ordena oficiar al SML proporcionando número telefónico del sentenciado.

y. 22.7.2019 Secretaria Criminal de ICA certifica que no obstante dar cumplimento a lo ordenado el 3.7.2019, efectuada una revisión de informes de facultades mentales ya realizados por el Servicio Médico Legal a procesados por delitos de lesa humanidad, se constató que en el registro de copias de informes que se mantienen en esa Secretaría Criminal, en los autos rol N° 629-2010, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, sustanciada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Mario Carroza Espinosa, se practicó al encausado Ernesto Arturo Lobos Gálvez, una pericia de facultades mentales, evacuando el Servicio Médico Legal el Informe N° 1585-2016, de fecha 12 de enero de 2017, cuya copia se remite a la Sala de Cuenta junto con los antecedentes, para los fines a que haya lugar.

z. 30.7.2019 ICA resuelve que debe darse estricto cumplimiento a lo ya ordenado el 31.1.2018 en cuanto a practicar examen de facultades mentales a Ernesto Arturo Lobos Gálvez y ordena requerir al SML para que se practique a la brevedad dicho informe.

aa. 18.82019 Abogado querellante solicita que, ante las reiteradas inasistencias del sentenciado al SML, la causa sea puesta en tabla

bb. 27.8.2019 autos en relación.

cc. 11.10.2019 vista de la causa.

dd. 21.10.2019 sentencia de segunda instancia.

ee. Sentencia impugnada ante Corte Suprema.

- Observaciones: Entre la resolución que ordena la realización de exámenes mentales (31.1.2018) y que la causa fuese puesta en relación para su vista (el 27.8.2019), trascurrió 1 año y 7 meses.

Fallece en el intertanto el general Freddy Enrique Ruiz Bunger, condenado a 18 años de presidio mayor en su grado máximo.

2.- Edad de los perpetradores de las graves violaciones a los DDHH, con relación al rango y rol en las organizaciones represivas

Tras el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 se produjeron graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos a lo largo del país. Los diversos servicios de inteligencia comenzaron a coordinarse y desarrollar estrategias de inteligencia con fines represivos, los que idearon y desarrollaron al interior de los propios servicios, por ejemplo, la SIFA, Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea y el Servicio de Inteligencia Naval, SIN, y también de forma coordinada, a través de los Comandos de Acción Jurisdiccional de Jurisdicción Interna, CAJSI o posteriormente a través de organismos represivos como la DINA, el Comando Conjunto o la CNI. Los orígenes de la Dirección de Inteligencia Nacional, que comenzó sus labores operativas a fines de 1973, pueden rastrearse incluso con anterioridad al golpe de Estado.

Los crímenes fueron cometidos entre 1973 y marzo de 1990, es decir, de 46 a 30 años atrás. De acuerdo con los informes de verdad, el mayor número de asesinatos, desapariciones, detenciones y torturas se concentra los primeros tres meses de instaurado el nuevo régimen, es decir, entre septiembre y diciembre de 1973.[13]

Por la época de comisión de los delitos, los perpetradores evidentemente son de avanzada edad a esta fecha. Pero es necesario recalcar que a la fecha de sucedidos los hechos, cuanto mayor grado

[13] El Informe de la Corporación Nacional de Reparación indica que entre los meses de septiembre y diciembre de 1973, se practicaron un total de 1.823 asesinatos y desapariciones que fueron califican como violaciones de derechos humanos por parte del Estado; esto es, el 57,02% del total de los casos calificadas por dicho Informe (Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, 1991, reedición de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, sin ciudad, Impresión Andros Impresores, 1996. p. 22 y 23). El Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura registra que el 68,70% de las víctimas sobrevivientes a la detención se produjeron en 1973 (Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, *Informe sobre Calificación de Víctimas de Violación a los Derechos Humanos y de la Violencia Política*. Impresión Salesianos S.S., Santiago de Chile, 1° edición, septiembre, 1996. p. 579). Porcentaje estadístico en Garces, Magdalena. “Terrorismo de Estado en Chile: la campaña de exterminio de la DINA en contra del MIR”, Tesis para optar al grado de doctora, Universidad de Salamanca, España, 2016.

militar poseían los perpetradores, era mayor su edad. Considerando que las violaciones a los derechos humanos respondieron a una política de Estado, mientras mayor era el grado, poseían una responsabilidad de mando mayor, en términos tales que los autores mediatos de estos crímenes, quienes normalmente daban las órdenes, eran etariamente mayores que quienes las ejecutaban. Así, en aparatos de inteligencia como la DINA, quienes mayor grado de responsabilidad tienen respecto a los crímenes cometidos, quienes tomaron las decisiones respecto de la política represiva desarrollada, quienes organizaron la estructura del organismo y lo dotaron de medios y recursos, quienes comandan los recintos secretos de detención y tortura así como las Brigadas operativas, actualmente son personas de avanzada edad, mayores a quienes ejecutaron los crímenes. Así, por ejemplo, el Brigadier de Ejército® Pedro Espinoza Bravo, actualmente condenado en múltiples procesos, nació el 19 de agosto de 1932 y tiene actualmente 87 años. En General de Ejército ® Raúl Iturriaga Neumann nació el 23 de enero de 1938 y actualmente cuenta con 82 años.

Se ha señalado que los condenados que actualmente cumplen condenas en Punta Peuco era personal subordinado o de baja graduación. Del mismo listado de 120 internos de Punta Peuco, se puede observar que 86 condenados fueron oficiales, muchos de ellos con alta graduación o pertenecientes a servicios de inteligencia de la dictadura.[14]

Además, debemos señalar que por la forma en que ocurrieron los hechos y la manera en que se han desarrollado las investigaciones por crímenes de lesa humanidad, juzgamientos regidos por el antiguo Código de Procedimiento Penal, que no contemplaba el juzgamiento de crímenes de tal magnitud, así como por el Código Penal vigente a la época, que no contemplaba la sanción de delitos como la desaparición forzada de personas, los crímenes de guerra o lesa humanidad o que sancionaba con muy bajas penas delitos como la tortura, en la mayoría de los procesos se repiten los condenados, quienes acumulan múltiples penas a su haber.

---

[14] En el caso de Investigaciones, se les considera oficiales. No consideramos a los empleados civiles, que podían tener mando. Respecto de estas falacias y otras cifras, ver http://www.londres38.cl/1937/w3-channel.html

A esto se debe sumar las bajas penas aplicadas a los responsables de los crímenes sucedidos. Como se señalaba, la tortura no estaba tipificada como tal y poseía bajas penas[15] y se ha evidenciado la reiterada aplicación de atenuantes como la prescripción gradual,[16] que rebaja de manera sustancial el quantum de la pena, y la no aplicación de agravantes en contra de la condenados, a excepción, en algunos casos, de la reiteración de delitos.[17]

3.- Procesos con tramitación pendiente y falta de identificación de las víctimas detenidas desaparecidas.

De acuerdo con el capítulo dedicado a justicia transicional del Informe Anual de la Universidad Diego Portales, son "… 304 las personas reconocidas por el Estado como víctimas ausentes (de un total de 3.216

---

[15] La edición oficial del Código Penal al 1° de junio de 1975, aprobada por Decreto N° 88, de 13 de enero de 1976 del Ministerio de Justicia, señalaba en el art. 150:

"Sufrirán las penas de presidio o reclusión menores y suspensión en cualesquiera de sus grados:

1° Los que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un reo, le aplicaren tormentos o usaren con él de un rigor innecesario.

Si de la aplicación de tormentos o del rigor innecesariamente empelados resultares lesiones o la muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos".

Como ejemplos, podemos señalar el caso del proceso por torturas sufridas por 17 personas en la Academia de Guerra Aérea. Por sentencia de 24 de septiembre de 2009, la E. Corte Suprema rechazó los recursos interpuestos en contra de la sentencia de segunda instancia, que condenó a Edgar Benjamín Cevallos Jones y Ramón Pedro Cáceres Jorquera, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado medio, concediéndoles el beneficio de la libertad vigilada. Ver CS, sentencia Rol N° 8113-08.En otra causa, la CS confirmó la parte penal de la sentencia que condenó al oficial Jorge Esteban Zuchino Aguirre a sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, por su participación en calidad de autor en el delito de aplicación de tormentos en la persona de Daniel García Soto, perpetrado en la ciudad de Talca en octubre de 1973, concediéndole el beneficio de la remisión condicional de la pena. Ver CS, Sentencia Rol N° 4024-13, de 13 de enero de 2014.

[16] Sobre prescripción gradual ver: Fernández Karinna y Sferrazza Pietro, "La aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones de derechos humanos", Estudios Constitucionales, Año 7, N° 1, 2009, pp. 299-330. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000100010; Fernández Karinna, "La prescripción gradual, aplicada a

los delitos de lesa humanidad", tesis para optar al grado de magister en derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2010.

[17]En su informe del año 2011, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales señalaba: "Si bien el Poder Judicial sigue actuando en la investigación de causas relevantes, las penas son bajas considerando la gravedad de los crímenes, y solo alrededor de un tercio de ellas son penas efectivas de cárcel". Informe Anual Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales, p. 19. Disponible en http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/informe-ddhh-2011/

personas ejecutadas o desaparecidas), que cuentan con una identificación válida vigente. Entre ellas, figuran 155 personas inicialmente calificadas como detenidos-desaparecidos, así como 149 personas calificadas como ejecutados políticos “sin entrega de restos”.[18]

Es decir, han sido encontrados e identificados los restos de sólo 155 personas detenidas desaparecidas durante la dictadura miliar, que fueron calificadas con tal denominación por los informes de verdad.

El mismo Informe, señala que 426 causas por violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar poseen sentencia definitiva (ejecutoriada), de las cuales 365 corresponden a causas penales y 61 a causas civiles,[19] agregando que “se han dado sentencias penales finales por los crímenes cometidos contra cerca del 23,2% de las personas reconocidas actualmente por el Estado como desaparecidas o ejecutadas”.[20]

El número de procesos finalizados resulta bajo en consideración a la época de comisión y el número de víctimas involucradas, pero más grave aún es que según el informe, “solamente el 0,58% de las y los 38.254 sobrevivientes reconocidos por ‘Valech I’ y ‘Valech II’ han visto sentencias finales emitidas en sus causas penales y/o demandas civiles”.[21]

Por otra parte, el Informe elaborado por la Universidad Diego Portales revela que, de acuerdo con información del Poder Judicial, en la actualidad se contabilizan “1.459 causas penales por crímenes contra los DDHH en tramitación. 1.114 de ellas se encontraban en estado de sumario, 114 en plenario, con 227 causas falladas al menos en primera instancia, pero sin ejecutoriarse (habiendo aún posibles apelaciones o casaciones pendientes)”.[22] La investigación de las causas no se encuentra restringida a Santiago, por cuanto a la misma fecha, “el ministro Arancibia, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, tenía a su cargo 443

[18] Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2019. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, p. 47. El capítulo de justician transicional fue elaborado por la profesora Cath Collins y las y los colaboradores del Observatorio de Justicia Transicional de la UDP.

[19] Ídem, p. 71 Cuadro A.

[20] Ídem, p. 73.

[21] Ibidem.

[22] Ídem. p. 80

causas, 409 de ellas en estado de sumario (investigación activa); mientras que el ministro Carroza instruía 295 causas, un número similar a las que lleva la ministra Cifuentes, en San Miguel (280). Les seguía el ministro Mesa (Temuco, cubriendo también causas de Valdivia, Puerto Montt, y Coyhaique), con 205 causas en total".[23]

III. EL PROYECTO DE LEY DE "BENEFICIOS HUMANITARIOS" Y SU IMPACTO EN LAS CAUSAS POR GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- El proyecto de Ley señala en su artículo segundo:

"Modifícase el Código de Procedimiento Penal, en el siguiente sentido:

1) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 684 el verbo "podrá" por "deberá"".

Este artículo parece del todo innecesario, por cuanto los jueces y juezas de instancia, siempre ordenan exámenes mentales cuando existen indicios de enfermedad metal que pudieran conllevar el sobreseimiento del encausado. Un caso muy conocido es el del General Sergi Arellano Stark, quien fue sobreseído en los diversos episodios de la "Caravana de la Muerte". Además, respecto de todos los condenados mayores de 70 años, estos exámenes son obligatorios (art. 349). Y el art. 348 del Código de Procedimiento Penal señala:

> **"Art. 348 (371).** Si el juez advirtiere en el **procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de facultativos** en el establecimiento en que se hallare detenido, o en uno para enfermos mentales, si fuere más a propósito o si aquél está en libertad.
>
> Sin perjuicio de este reconocimiento, **el juez recibirá información acerca del estado mental del procesado.** En esta información serán oídas las personas que puedan deponer con acierto, en razón

[23] Ídem. p. 64.

de sus circunstancias personales o de las relaciones que hayan tenido con el inculpado o procesado antes y después de haberse ejecutado el hecho".

Consideramos que sustituir la palabra "podrá" por "deberá", responde a la falacia impuesta por diversas voces defensoras de los condenados de Punto Peuco, que señalan que en Punta Peuco hay condenados con alzhéimer o seniles. Eso no es verdad. Podemos señalar la situación del General® Héctor Orozco, de más de noventa años, quien cumple condena por los homicidios calificados de Absolón del Carmen Wegner Millar y Rigoberto del Carmen Achú Liendo, perpetrados en 1973.[24] La sentencia de la Corte Suprema que dejó firme la sentencia de segunda instancia fue dictada el 18 de julio de 2017. El 17 de agosto de 2017, su defensa presentó un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, alegando la ilegalidad de la orden de detención dictada en la causa que lo había condenado, por cuanto se defendido presentaba una "demencia senil tipo alzaheimer (sic) en etapa II".[25] El Ministro Jaime Arancibia, contra quien se dirigía el recurso de amparo, informó que tras la dictación del cúmplase de la sentencia, en audiencia había convenido con los abogados de los condenados que éstos pondrían a sus representados a disposición del Tribunal el 16 de agosto y ante el incumplimiento de dos de ellos, había dictado las respectivas órdenes de detención. La I. Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó el recurso el 22 de agosto de 2107, considerando el Informe del Servicio Médico Legal que constaba en el expediente, que concluía que "Héctor Rubén Orozco Sepúlveda no presenta alteraciones psicopatológicas de relevancia médico legal en los hechos que se investigan en esta causa

[24] Por sentencia Rol N° 67.340-2010 (originalmente del Juzgado de Letras de San Felipe), de 22 de enero de 2016, el Ministro en Visita Extraordinaria Jaime Arancibia Pinto, condenó a Orozco a 18 años de presidio mayor en su grado máximo por ambos homicidios. El 8 de juni0o de 2016 la causa fue suspendida por el Tribunal Constitucional, que declaró inadmisible el recurso el 1° de julio, levantando la suspensión. La Corte de Apelaciones de Valparaíso, por Sentencia rol 107-2016, de 5 de enero de 2017, confirmó la sentencia con declaración de que rebajó la pena a 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio. La Corte Suprema rechazó los recursos interpuestos en contra de la sentencia en causa Rol N° 5989-17 de 18 de julio de 2017.

[25] Ver Causa Rol 324-2017 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Disponible en www.pjud.cl

judicial",[26] agregando que había sido detenido y estaba a disposición del Ministro, por lo que "los exámenes requeridos por el artículo 687 del Código de Procedimiento Penal, serán realizados a la brevedad".[27]

Apelada la sentencia de amparo, la E. Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones, con la siguiente declaración:

"Sin perjuicio de lo resuelto, atendido el mérito de los antecedentes médicos hechos valer por el recurrente en estrados, el juez de la causa dispondrá de inmediato y con urgencia los informes periciales que resultan indispensables para resolver si concurre o no respecto del amparado la situación que consideran los artículos 687 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, los que deberán evacuarse en el más breve plazo".[28]

El peritaje fue realizado[29] por el Servicio Médico Legal, que concluyó: "El evaluado no presenta una enajenación mental o grado de enfermedad mental que le impida cumplir de forma efectiva la sanción impuesta por la sentencia".[30] A defensa solicitó en seguida una tercera pericia, solicitud que fue rechazada, por lo que solicitó el indulto presidencial (agosto de 2018).[31]

En síntesis, es importante destacar que la ancianidad no es sinónimo de demencia. El Código de Procedimiento Penal establece las salvaguardas para la realización de peritajes mentales en caso de ser necesario y son obligatorios para los mayores de 70 años. Imponer una nueva carga de realización obligatoria de exámenes mentales sólo serviría para retrasar más los procesos, de por sí retrasados por la realización de exámenes mentales a los sentenciados. Es importante destacar que la norma del art. 349 se cumple siempre en primera

---

[26] Corte de Apelaciones de Valparaíso, Sentencia Rol 324-2017 de 22 de agosto de 2017, considerando 2°. El referido considerando se refiere más extensamente al Informe del Servicio Médico Legal.

[27] Ídem, considerando 3°.

[28] Corte Suprema, Sentencia Rol 37.981-17, de 30 de agosto de 2017.

[29] https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/dd-hh/judicial/sml-hizo-examen-a-hermano-de-rene-orozco-para-determinar-si-tiene/2018-01-21/093539.html

[30] http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=456604

[31] https://www.elmostrador.cl/dia/2018/07/05/punta-peuco-nieta-de-general-en-retiro-hector-orozco-solicito-indulto-a-pinera/

instancia y muchas veces por la demora de la vista de las causas, al ser puesta la causa en tabla se requiere realizar nuevos exámenes mentales a quienes no habían cumplido los 70 años al momento de dictarse la sentencia o simplemente es necesario hacer las pericias nuevamente por el tiempo trascurrido. En definitiva, se genera un circulo vicioso, que la modificación del art. 684, en el sentido propuesto por el Proyecto de Ley, sólo vendría a reforzar.

2.- El artículo segundo en su número 2, dispone la incorporación en el libro cuarto el "siguiente título IV "De las personas condenadas con enfermedad en fase terminal, con un menoscabo físico que les provoque dependencia severa o de setenta y cinco años de edad o más", e incorpora el art. 697 al Código de Procedimiento Penal, que permite en determinados casos la conmutación de la pena por reclusión domiciliaria total. El inciso tercero del art. 697 que se proponer, señala:

> "Para resolver la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, se deberá contar con los siguientes informes...
>
> ii) Para el caso del literal a) del inciso segundo, **informe del Servicio Médico Legal** que certifique que se trata de una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, que no tiene tratamiento eficaz de acuerdo a los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo.
>
> (iii) Para el caso del literal b) del inciso segundo, **informe del Servicio Médico Legal** que certifique que se trata de un padecimiento permanente y sin posibilidades de rehabilitación, que provoca a la persona una pérdida de la autonomía o de la capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma" (resaltado nuestro).

El proyecto de Ley contempla nuevas funciones al Servicio Médico Legal, que ya presenta un retardo de meses para la realización de los peritajes que ordena el art. 349 del Código de Procedimiento Penal, sin

referirse a cómo cumplirá estas nuevas funciones.[32] En este sentido, el Informe de la E. Corte Suprema respecto del Servicio Médico Legal señala:

> "c) Con respecto al peritaje del Servicio Médico Legal, dada su pública y notoria carencia de recursos técnicos y humanos que dilatan por largo tiempo la realización de exámenes, pareciera conveniente proponer que puedan también encomendarse a un establecimiento público dotado de los medios que aseguren un cumplimiento expedito".[33]

Estas nuevas funciones del Servicio Médico Legal también se incorporan en la modificación del Código Procesal Penal.

3.-El proyecto propone incluir en el Código de Procedimiento Penal el art. 697, que establece la conmutación de la pena por arresto domiciliario total. El inciso segundo del art. 697 señala quienes podrían solicitar la conmutación:

> "Podrán solicitar la sustitución de la pena, las siguientes personas condenadas:
>
> a) Aquellas diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal.
>
> b) Aquellas que, por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecuperable que les provoque una dependencia severa.
>
> c) Aquellas de setenta y cinco años de edad o más, que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente".

---

[32] En su caso, ¿el SML podría dedicarse a periciar a los condenados por graves violaciones a los DDHH y dejar los procesos vigentes paralizados y sin atender los procesos regidos por el Código Procesal Penal?

[33] Informe Proyecto de Ley 4.2019, remitido por la E. Corte Suprema a la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, que contiene Opinión de la E. Corte sobre Proyecto de Ley que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias para las personas que indica. p.

En la discusión de la Ley por indulto conmutativo con motivo del COVID 19, se señaló que 83 u 84 condenados por graves violaciones a los derechos humanos tendrían más de 75 años a la fecha (no todos ellos están cumpliendo sus condenas en el penal de Punta Peuco). De aprobarse la norma, en la práctica se convertiría en un indulto general, no obstante que acaba de aprobarse en Chile un indulto general conmutativo por motivo de la pandemia COVID-19, que expresamente excluyó a quienes estaban condenados por delitos graves, entre otros, crímenes de lesa humanidad.

Si consideramos que, además, la gran mayoría de los condenados por crímenes de lesa humanidad perpetrados en dictadura tiene más de 70 años, en la práctica se eliminaría el principal efecto de la sentencia condenatoria y se consolidaría una situación de impunidad respecto de los crímenes de lesa humanidad.[34]

4.- El art. 697 propuesto en el proyecto, señala en su inciso octavo:

> “Para los efectos señalados en el literal c) del inciso segundo y en los incisos séptimo y final, si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se considerará como la condena impuesta la suma total de los periodos de todas las penas que se encuentre cumpliendo”.

Como hemos referido previamente, casi 1.500 procesos por graves violaciones de derechos humanos se encuentran pendientes ante los tribunales de justicia y en muchos casos determinados perpetradores, por su rango o rol en los servicios represivos, tienden a acumular muchas condenas, como los mencionados Pedro Espinoza Bravo o Raúl Iturriaga Neumann. De aprobarse esta norma, simplemente se consagra la impunidad, porque en el caso que dichas investigaciones penales lleguen a tener sentencia condenatoria, si los agentes condenados ya gozan de

[34] En términos prácticos sólo continuarían cumpliendo pena aquellos más jóvenes y con menor grado a la fecha de los hechos, que como se ha demostrado representan una mínima parte de los condenados.

prisión domiciliaria, no irán a prisión ni deberán cumplir parte alguna de la pena.

5.- El inciso décimo señala: “La resolución acerca de la concesión, denegación o revocación de la reclusión domiciliaria total solo será apelable en un plazo de veinticuatro horas desde que se notifique”.

En este punto, compartimos el parece de la E. Corte Suprema en cuanto señala que no parece adecuado que se obligue a apelar de la resolución en la misma audiencia para casos regidos por el Código Procesal Penal, “por las complejidades que puede revestir la argumentación” para la parte interesada. Este plazo respecto del Código de Procedimiento Penal es de veinticuatro horas desde que se notifique la resolución, lo que en casos por graves violaciones a los derechos humanos podría significar la imposibilidad de las víctimas de ser escuchadas a través de sus abogados/as e impone una carga excesiva para poder desarrollar nuestras argumentaciones.

6.-Sin perjuicio de rechazar en su totalidad el proyecto respecto de las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, compartimos las siguientes consideraciones planteadas por los Ministros de la Corte Suprema señores Muñoz G. y Dahm:

> “b) Incluso en el evento de personas mayores de 75 años, y cumpliendo el presupuesto legal debe entregarse al magistrado la decisión, conforme a los antecedentes del caso;
>
> d) Debe conformarse el proyecto a las Convenciones Internacionales ratificadas por el Estado, en especial con el artículo 110 del Estatuto de Roma;
>
> e) Corresponde dejar expresado, en la mejor forma posible, el carácter excepcional de la iniciativa y no una ponderación amplia que pueda efectuar la jurisdicción”. [35]

También destacamos la opinión del Ministro Sr Silva Cancino, respecto de la norma que dispone: “Cumpliendo lo señalado en los incisos

[35] Informe Corte Suprema, op. cit. Opinión Ministros Sres. Muñoz G y Dahm.

anteriores, el tribunal dispondrá la sustitución de la pena privativa de libertad de la persona condenada solicitante por la de reclusión domiciliaria total", en cuanto expresa que "no es aceptado que las normas que se consultan se encuentren redactadas en términos categóricos como ocurre".[36]

IV. OFICIOS SUGERIDOS:

Londres 38, espacio de memorias sugiere a la H. Comisión que, para efectos de un mejor conocimiento respecto de la actual situación de las causas por graves violaciones a los derechos humanos perpetradas durante la dictadura cívico-militar, oficiar a las siguientes instituciones y autoridades, solicitando informes:

a.-Subsecretaria de Derechos Humanos, Sra. Lorena Recabarren.
b.-Ministro coordinador de causas de DDHH, Sr. Ricardo Blanco.
c.-Observatorio de Justicia Transicional del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.
d.-Biblioteca del Congreso Nacional, Asesoría Técnica Parlamentaria.

ANEXOS

1.- Minuta de trabajo "Obligaciones Internacionales para evitar la impunidad y sus fuentes". Londres 38, espacio de memorias, 2020.
2.-Listado alfabético de internos Penal de Punta Peuco, incorporado en un recurso de amparo por los propios recurrentes.

[36] Ídem, opinión Ministro Sr. Silva Cancino, compartida por el Sr. Brito.

ÍNDICE

	Página
Objetivo del proyecto:	2
- Norma de quórum especial:	2
- Antecedentes:	
I) Jurídicos:	2
II) De hecho:	3
1. Mensaje:	3
2. Estructura del proyecto:	12
3. Tramitación de este asunto en el Senado:	14
4. Oficio de la Excma. Corte Suprema:	14
- Discusión en general:	21
- Idea de legislar:	70
- Proposición de la Comisión:	74
- Texto del proyecto:	74
- Resumen ejecutivo:	82
- Anexo	85

.-.-.-