INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA 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.

BOLETÍN Nº 12.345-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, calificado con urgencia “discusión inmediata”.

La iniciativa fue discutida en general y en particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación.

Cabe hacer presente que en Sesión de Sala de 2 de enero de 2019 se dispuso que primero fuera informado por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y luego por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

A la sesión en que se analizó esta iniciativa legal asistieron, además de sus miembros, el Honorable Senador señor Pugh.

Asimismo, concurrieron:

Por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: el Ministro Hernán Larraín; el Subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela; la Jefa de División Jurídica, señora Mónica Naranjo; el Jefe Departamento de Asesoría y Estudios de la División Jurídica, señor Milton Espinoza, y el Encargado de Informática el señor Christian Castro.

Por la Subsecretaría de Derechos Humanos la Subsecretaria, señora Lorena Recabarren.

Por el Ministerio de la Secretaría General de Gobierno, el Asesor, señor Fredy Vásquez.

Por la Defensoría Penal Pública: la Defensora Nacional Subrogante, señora Viviana Castel; el Jefe de la Unidad de Derechos Humanos, señor Tomás Pascual, y el Asesor Legislativo, señor Francisco Geisse.

Por la Biblioteca del Congreso Nacional, los analistas, señor Matías Meza-Lopehandía y señora Christine Weidenslauhfer.

Por la Corporación de Familiares de Ex Prisioneros Políticos Fallecidos: la Presidenta, señora Ana de la Barra; la Vicepresidenta, señora Margarita Barrera, y la Directora, señora Haydeé Oberreuter.

Por el Museo del Estadio Nacional de Santiago, la Directora, señora Wally Kunstmann.

Por la Corporación Estadio Nacional Memoria Nacional, la Directora, señora Sonia Ojeda; el Tesorero, señor Oscar Julio y los Asesores señora Wally Miranda y señor Luis Silva.

Por la Fundación Paz Ciudadana: el Director Ejecutivo, señor, Daniel Johnson y el Abogado, señor Ulda Figueroa.

Por la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos: la Presidenta, señora Lorena Pizarro; la Secretaria General, señora Marta Vega; la Dirigente de Finanzas, señora Gaby Rivera, y la Dirigente, señora Ana María Carreño.

Por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos AFEP: la Presidenta, señora Alicia Lira; la Vice-Presidenta, señora Silvia Fernández; la Integrante, señora Verónica Antequera, y la Abogada, señora Carolina Cubillos.

Por la Universidad de Chile, la Académica, señora Claudia Cárdenas.

Por la Universidad Central de Chile, el Profesor Titular de Derecho Penal, señor Silvio Cuneo.

Por la Fundación Jaime Guzmán, la asesora legislativa, señora Margarita Olavarría y el señor Carlos Oyarzún.

Por el Centro Democracia y Comunidad, en seguimiento legislativo, señora Javiera Cabezas.

Por el Honorable Senador señor Kast, la asesora señora Bernardita Molina.

Por el Honorable Senador señor Latorre: los asesores señora Hiam Ayllach y señor Mario Pino, y las Periodistas señora María José Tapia y señora Javiera Contreras.

Por el Honorable Senador señor Chahuán, el asesor señor Marcelo Sanhueza.

Por el Comité PPD, el Periodista señor Gabriel Muñoz.

Por la Honorable Senadora señora Van Rysselberghe, la Asesora señora María Loreto Guzmán.

Por el Honorable Senador Guillier, el Jefe de Gabinete, señor Enrique Soler y la Asesora señora Natalia Alviña.

El Abogado, señor Guillermo Briceño.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Este proyecto de ley tiene por objeto modificar el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal, para incorporar una disposición que permita la sustitución de las penas privativas de libertad por la de reclusión domiciliara total, cuando una persona condenada y privada de libertad esté en algunas de las siguientes causales: (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 cumplido veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

- - -

NORMAS 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, por

establecer que respecto de la resolución que concede, deniega o revoca la reclusión domiciliara total, cabe el recurso de apelación.

Se consultaron las dos normas a la Excelentísima Corte Suprema, y se recibió respuesta mediante Oficio N° 22-2019 de 7 de febrero de 2019.

- - -

ANTECEDENTES

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

I. ANTECEDENTES 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. ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje que dio origen al presente proyecto de ley, señala que es una preocupación primordial del Gobierno el 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.

En este sentido, informa que una de las medidas propuestas en el 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.

Expresa que esta materia no es sólo una preocupación reciente, puesto que desde hace más de una década diversas iniciativas presentadas ante este Congreso Nacional han venido relevando la necesidad de regular la situación especial del cumplimiento de la pena privativa de libertad de las personas mayores, o que padecieran de una enfermedad terminal o grave invalidante, o bien un grave deterioro físico irreversible. A continuación, enumera los proyectos de ley que se tuvieron a la vista para la elaboración de este presente Mensaje, a saber, 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.

Comenta 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"*.

Con lo anterior, considera 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, así como también 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.

En seguida, 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, trae a colación el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 10.1 señala 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 dispone que *"toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*. Ambas disposiciones, apunta, están incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del referido artículo 5° inciso 2° de nuestra Carta Fundamental.

Por otra parte, indica 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, refiere 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 sostiene 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."* Señala 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, analiza los fundamentos de cada una de las situaciones de personas condenadas a penas privativas de libertad que el presente proyecto propone su sustitución.

1.- Personas condenadas que hayan sido diagnosticadas con una enfermedad en fase terminal. Remarca que el trato digno y humano que debe otorgarse a estas personas se fundamenta en mínimas condiciones de humanidad que deben tenerse presente 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, comenta, 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 provoque una dependencia severa. Acota que se trata de aquellas condenadas que han perdido su autonomía física en los aspectos más básicos y cotidianos que no pueden valerse por sí mismas, a las cuales debe dárseles un trato digno y humano. En efecto, 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: (i) menoscabo físico grave e irrecuperable por

cualquier motivo; (ii) dependencia severa, y (iii) la relación de causalidad entre ambas.

Expresa 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, este menoscabo 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 motivo éste debe manifestarse físicamente. Agrega que el referido menoscabo debe generar en la persona condenada una dependencia calificada como severa, que la padezca de forma permanente y sin posibilidades de rehabilitación, lo que debe implicar una pérdida de su autonomía o de su capacidad para desarrollar las actividades básicas de su vida diaria por sí misma, 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. Comenta que el trato digno y humano se manifiesta en estas personas 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. Informa 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 particular, indica en su artículo 5 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 mandata a los Estados Parte a promover medidas alternativas a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

Luego, informa 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 Uruguay, Argentina, Brasil, México y España, entre otros.

A modo de ejemplo, menciona los siguientes casos:

- 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 a las circunstancias en que se cometió el delito.

- 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.

- 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, 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, 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, hace presente la dificultad para cumplir con los fines propios de las penas privativas de libertad de las personas antes mencionadas. Resalta 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 como un propósito esencial la reforma y de 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, informa que en el presente proyecto se 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.

Agrega, 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 las personas con enfermedades en fase terminal, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad, entre otras. En virtud de los principios mencionados, subraya que se reconoce a este grupo de personas una condición especial de vulnerabilidad, por lo que, conforme al principio de no discriminación arbitraria, es posible establecer respecto de ellas condiciones especiales.

Da cuenta que los tribunales de justicia son los competentes para hacer ejecutar lo juzgado y para conocer las cuestiones que se susciten durante el cumplimiento de la 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 presente proyecto radica en los tribunales de justicia la facultad de sustituir tal sanción por la de reclusión domiciliaria total. Además, comenta que para resolver la solicitud de sustitución de pena privativa de libertad el tribunal contará con información objetiva y de calidad respecto a la persona solicitante, a fin de resolver la petición de sustitución de la pena. Para estos efectos, Gendarmería de Chile proporcionará informe psicológico y social 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, 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, entregarán orientaciones técnicas y uniformes para la elaboración de los informes de estado de salud.

Sin perjuicio de lo anterior, da cuenta 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 a los conocimientos médicos y con pronóstico fatal en un tiempo próximo. Destaca que el presente proyecto propone la obligatoriedad del informe psicológico, a 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.

Explica que este proyecto de ley propone modificar el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal, de manera de 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 a lo dispuesto en el artículo 3° literal b) de la ley N° 20.065, las que serán actualizadas periódicamente.

En conformidad con los estándares de la ética clínica, señala que 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.

Informa 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. Se entiende por domicilio la residencia regular que la persona condenada utilice para fines habitacionales, de acuerdo a 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.

Para el caso de los solicitantes diagnosticados con una enfermedad en fase terminal, comenta que 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.

Asimismo, 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.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al iniciar el estudio de esta iniciativa, la Comisión tomó conocimiento del proyecto de ley, cuyo texto se transcribe a continuación:

“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 a 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 domiciliara 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 a 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 domiciliara 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.”.

Cabe hacer presente, que durante la discusión en general del proyecto, concurrieron especialmente invitados a exponer sus puntos de vista las siguientes entidades y especialistas en la materia, representados de la manera que en cada caso se indica:

1.- Por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: el Ministro señor Hernán Larraín y el Asesor, señor Sebastián Valenzuela.

2.- Por la Subsecretaría de Derechos Humanos la Subsecretaria, señora Lorena Recabarren.

3.- Por la Defensoría Penal Pública: la Defensora Nacional Subrogante, señora Viviana Castel; el Jefe de la Unidad de Derechos Humanos, señor Tomás Pascual, y el Asesor Legislativo, señor Francisco Geisse.

4.- Por la Fundación Paz Ciudadana: el Director Ejecutivo, señor Daniel Johnson y el Abogado Investigador, señor Ulda Figueroa.

5.- El Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad Central de Chile, señor Silvio Cuneo.

6.- La académica de la Universidad de Chile, señora Claudia Cárdenas.

7.- Por la Biblioteca del Congreso Nacional, los Analistas, señor Matías Meza-Lopenhadía y señora Chistine Weidenslaufer.

8.- Por la Corporación Estadio Nacional Memoria Nacional ex Prisioneros Políticos, la Presidenta, señora Wally Kunstmann.

9.- Por la Corporación de Familiares de ex Prisioneros Políticos, Fallecidos, la Directora señora Haydeé Oberreuter.

10.- Por la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, la Presidenta señora Lorena Pizarro.

11.- Por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos AFEP-CHILE, la Presidenta señora Alicia Lira.

12.- La Abogada de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, señora Carolina Cubillos.

13.- Por la Fundación Jaime Guzmán, al Asesor Legislativo, señor Carlos Oyarzún.

- - -

EXPOSICIONES

A continuación, se presentan los planteamientos de cada uno de los invitados respecto del texto en estudio, así como el debate que se motivó a su respecto.

1.- El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, señaló que una preocupación primordial del Ejecutivo es garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas, y así avanzar hacia una sociedad más compasiva y humanitaria. En este contexto, indicó que una de las propuestas del Programa de Gobierno del Presidente de la República, señor Sebastián Piñera, es permitir que las personas de avanzada edad, o con enfermedades terminales graves o que tengan un menoscabo que les impida valerse por sí mismas, y que se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad, puedan pedir la sustitución de la pena por la de arresto domiciliario total.

Al efecto, dio cuenta que esta idea también es el fundamento de diversas iniciativas presentadas ante el Congreso Nacional, desde hace más de una década, como consta en 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. Acotó que 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, y Jorge Sabag. Incluso, comentó el Mensaje del año 2018 de la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria, en los mismos términos.

Resaltó que este proyecto actualiza la legislación nacional conforme a los estándares internacionales, con miras a garantizar los derechos relativos a un trato digno y humano de las personas privadas de libertad. En esta misma línea, señaló que se funda en el reconocimiento del trato humano y digno a las personas privadas de libertad, el que se traduce según los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 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 a las personas privadas de libertad”.

Con respecto a las personas adultas mayores privadas de libertad, señaló que nuestro país tiene varios compromisos internacionales que nacen de la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, que imponen al Estado desarrollar enfoques específicos en las legislaciones internas sobre envejecimiento y vejez, incluidas las personas privadas de libertad, como lo prescribe su artículo 6°.

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

Por otro lado, hizo notar que se pierde el sentido de la pena, en los casos que se regulan en este proyecto de ley desde el punto de vista de sus fines, puesto que su privación de libertad en un recinto penitenciario, desde la perspectiva de los fines preventivos especiales de la pena, pierde considerablemente sentido, ya que se dificulta enormemente su participación en los programas de reinserción social del establecimiento penitenciario, dadas las especiales condiciones en que se encuentran.

Asimismo, señaló que este proyecto de ley crea una nueva pena de reclusión domiciliaria total, que consiste en 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.

En seguida, mencionó los casos en que se permite la sustitución de la pena privativa de libertad por la reclusión domiciliaria total, a saber:

1.- Personas condenadas que padecen una enfermedad terminal.

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

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

Complementó que para las dos primeras hipótesis, se exige la certificación médica de estas causales, en conformidad con los estándares de la ética clínica.

Adicionalmente, informó que se establece un proceso ante la justicia penal para otorgar, hacer seguimiento y revocar la sustitución de la pena. Destacó que, en este proceso, el tribunal para otorgar la sustitución de la pena deberá contar con información objetiva y de calidad respecto de la persona solicitante. Para estos efectos, indicó que el proyecto de ley exige que Gendarmería de Chile proporcione un informe psicológico y social que dé cuenta del riesgo de reincidencia del condenado.

Por otro lado, comentó que el Servicio Médico Legal, en su condición de órgano público caracterizado por su competencia técnica e imparcialidad, deberá emitir 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 establece la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal, las que serán actualizadas periódicamente.

Además, precisó que la resolución que se pronuncie sobre la solicitud de la sustitución de la pena por la de reclusión domiciliaria total siempre será apelable.

A su vez, dio cuenta que el proyecto de ley establece una serie de reglas especiales para la ejecución de la reclusión domiciliaria total. Dentro de estas reglas, indicó que se propone que el control del cumplimiento de la reclusión domiciliaria total esté 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, es decir, cuando la persona tiene setenta y cinco años de edad o más. En esta última hipótesis, agregó, 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.

Asimismo, consignó que el proyecto propone reglas especiales para regular la revocación de la sustitución de la pena en caso de quebrantamiento o de incumplimiento, y para las situaciones en que las personas requieran salir de su domicilio para recibir atención médica regular o de urgencia.

Por otra parte, se refirió al 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. Al respecto, indicó que, si bien tanto en el nuevo como en el antiguo sistema procesal penal ya se encuentra regulada la situación de estas personas en el proyecto de ley que impone al tribunal regido por el antiguo sistema procesal penal el deber, ya no la facultad, de requerir informe al médico legista, uniformando de esta manera lo dispuesto en ambos sistemas, todo con el fin de objetivar los criterios para proceder de la misma forma en ambos procedimientos.

Por todo lo anterior, llamó a Sus Señorías a aprobar el presente proyecto de ley.

El Subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela explicó que la ley N° 21.124 exige a los condenados por delitos de lesa humanidad haber cumplido dos tercios de la condena. Con todo, apuntó, en caso de haber sido condenado a una pena de presidio perpetuo deberán haber cumplido, al menos, veinte años de la sanción y si fueron condenados a presidio perpetuo calificado se le exige como mínimo cuarenta años de privación de libertad.

Comentó que el proyecto de ley que dio origen a la citada ley, exigía además dos requisitos copulativos para que el condenado por un delito de lesa humanidad pudiera acceder a este beneficio, a saber: colaboración en el esclarecimiento del delito y arrepentimiento. No obstante, indicó que el Tribunal Constitucional en el ejercicio de su control preventivo eliminó el arrepentimiento, por estimar que vulnera el principio de inocencia. De este modo, reseñó que la ley vigente para conceder el beneficio de la libertad condicional a los condenados por delitos de lesa humanidad exige el haber cumplido, al menos, dos tercios de la condena y haber colaborado con la justicia en el esclarecimiento de los hechos en que tuvo participación.

Por otro lado, señaló que la Excelentísima Corte Suprema en el informe que emitió, a solicitud de esta Comisión, valoró la presentación de este proyecto de ley, especialmente en el caso de que el condenado tenga setenta y cinco años de edad, puesto que para evitar la impunidad se le exige, por lo menos, haber cumplido la mitad de la condena, salvo que haya sido condenado a una pena de presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, en cuyo caso debe haber cumplido veinte o cuarenta años de presidio, dependiendo la sanción. Además, aprobó que la solicitud siempre deberá ir acompañada de un informe psicológico y social de Gendarmería de Chile que contenga una opinión favorable en relación con los factores de riesgo de reincidencia del solicitante.

Luego, informó que el universo de las personas que podrían acceder al beneficio de la sustitución de la pena es el siguiente:

veintidós personas que tienen setenta y cinco años de edad y que han cumplido la mitad de la condena; ocho personas con enfermedades terminales, y quince personas con menoscabo físico. Por tanto, apuntó, que se trata de un total de cuarenta y cinco condenados.

Asimismo, hizo presente que nada obsta para que estas personas puedan optar entre la sustitución de la pena por reclusión domiciliaria total o por la libertad condicional del decreto ley N° 321.

En seguida, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora** planteó al Ejecutivo analizar la posibilidad de vincular el cumplimiento de la reclusión domiciliara total con el Plan Cuadrante que está presente en todas las comunas.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos señaló que la propuesta de Su Señoría podría ser analizada durante la implementación de este proyecto de ley, e indicó que en caso de quebrantamiento de la reclusión domiciliara total se revocará la sustitución de la pena y el condenado deberá volver al sistema penitenciario tradicional. Informó que no procederá la revocación si la persona sale de su domicilio para recibir atención médica en caso de emergencia o urgencia, la que deberá ser certificado por el médico cirujano de la unidad correspondiente.

El Honorable Senador señor Latorre valoró el profundo sentido humanitario de este proyecto en el marco ético de las personas privadas de libertad. Ello, en el contexto de la situación de vulnerabilidad que afecta a las cárceles chilenas, lo que ha sido denunciado por El Hogar de Cristo, la Capellanía de Gendarmería de Chile, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y diversas otras entidades. Al efecto, apuntó, existe hacinamiento, violencia y falta de condiciones dignas para llevar a cabo un adecuado proceso de reinserción. En este sentido, comentó que está disponible para mejorar la situación de la población carcelaria y para adoptar medidas alternativas.

En relación con el presente proyecto de ley, mostró aprensión respecto de las personas condenadas por violaciones a los derechos humanos que podrían verse beneficiadas con esta ley. En particular, le preocupa qué sucederá en los casos en que el condenado no ha cumplido la mitad de la pena o si está condenado a cadena perpetua.

Con todo, resaltó que su motivación principal es hacer justicia y no incentivar el sentimiento de la venganza, y que está convencido de que la condena debe ejecutarse en términos dignos.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos hizo presente que los programas de derechos humanos deben ser abordados con una visión amplia, que considere a todas las personas y a

todos los derechos fundamentales. Bajo este contexto, indicó que el proyecto de ley faculta a las personas que tengan setenta y cinco años de edad y que hayan cumplido la mitad de la condena, a las que padecen una enfermedad en fase terminal, y a las que sufren un menoscabo físico que les impide valerse por sí mismas, a solicitar este beneficio.

Detalló que respecto a las personas que tengan setenta y cinco año y han sido condenadas a presidio perpetuo o calificado, el proyecto de ley señala que para pedir la sustitución de la pena deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad, respectivamente.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora consultó por la ley N° 21.124 que modificó el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para las personas privadas de libertad, en cuyo artículo 3° bis refiere al caso de los condenados por delitos de lesa humanidad. En particular, señaló que le interesa saber en qué medida esta ley se topa con esta iniciativa y cómo pueden ser armonizadas.

Posteriormente, consultó si esta iniciativa tiene alguna relación con el indulto presidencial.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos respondió que esta iniciativa no se relaciona con el decreto ley N° 321, por cuanto el proyecto de ley propone una nueva pena, que no está considerada dentro del catálogo de las sanciones que contiene el Código Penal, que se denomina reclusión domiciliaria total, que se concederá a aquellos condenados en alguna de las tres hipótesis que se describen en esta iniciativa, y resaltó que no pretende condonar la pena de la persona privada de libertad, sino de sustituir la reclusión en un recinto penitenciario por la reclusión en su domicilio, por razones humanitarias.

El Honorable Senador señor Latorre pidió antecedentes sobre el número de privados de libertad que este proyecto de ley beneficiaría, excluyendo a los condenados por delitos de lesa humanidad.

Al efecto, la Comisión envió Oficio N° DDHH/25/19 de 2 de abril de 2019 a Gendarmería de Chile para recopilar dichos antecedentes.

2.- La señora Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, informó que en los recintos penitenciarios existen ciento siete personas que tienen más de setenta y cinco años, pero con la mitad de la pena cumplida esta cifra se reduce a veintidós internos. Además, acotó que hay ocho sujetos con enfermedad terminal y quinces condenados con un menoscabo físico que no pueden

valerse por sí mismos. Lamentó que no maneja la cifra respecto del número de personas que corresponden a condenados por delitos de lesa humanidad.

Luego, dio cuenta que la reclusión domiciliaria total es distinta a la libertad condicional, puesto que la segunda habilita al condenado a cumplir su pena en el medio libre, ya que se busca promover su reinserción y rehabilitación. Por tal motivo, indicó, la norma es más exigente en cuanto a los requisitos de procedencia en comparación con la propuesta del presente proyecto de ley, en que el condenado seguirá recluido en su hogar.

Por otro lado, comentó que esta iniciativa es de carácter humanitaria, por tanto, no distingue en los autores, ni en la gravedad del delito cometido, ya que se entiende que su fin trasciende.

A su vez, dejó en claro que la reclusión domiciliaria total no se asemeja al indulto, que tiene por finalidad omitir la ejecución de la pena, y que en el caso de los delitos de lesa humanidad se le vincula con la impunidad, como sucedió en el caso del ex Presidente del Perú, señor Alberto Fujimori. Resaltó que el proyecto de ley en estudio plantea únicamente la conmutación de una pena.

3.- Por la Defensoría Penal Pública, la Defensora Nacional Subrogante, señora Viviana Castel; el Jefe de la Unidad de Derechos Humanos, señor Tomás Pascual, y el Asesor Legislativo, señor Francisco Geisse.

La Defensora Nacional Subrogante, señora Viviana Castel señaló que la Defensoría Penal Pública se erige como la materialización del derecho a defensa en el sistema de justicia criminal en Chile. A través del trabajo que despliega la institución, acotó, se asegura el respeto y la consolidación del debido proceso. En ese contexto, resaltó que tanto el proceso penal, como la sanción derivada del mismo, adquieren legitimidad.

En el derecho internacional de los derechos humanos, consignó que contar con una defensa letrada es parte integrante del derecho a defensa técnica y que se entiende como parte del derecho de acceso a la justicia. En este sentido, indicó que la Defensoría Penal Pública es un organismo cuyo trabajo deriva y se inspira en el respeto irrestricto a los derechos humanos.

De lo anterior, precisó, se sigue que el mandato que lleva adelante la institución que representa, así como las opiniones que vierte en el ámbito de sus competencias, son consistentes con las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha suscrito y que se encuentran vigentes. Señaló que el empleo del derecho internacional de los

derechos humanos es una herramienta que los defensores emplean en las alegaciones que se verifican en las audiencias y en las múltiples actividades que lleva adelante la defensa penal pública.

Indicó que particularmente importante resultan los estándares del derecho internacional para el trabajo en el ámbito de las personas privadas de libertad. La ausencia de una ley de ejecución de las penas y de los tribunales de ejecución hacen indispensable el uso de estas herramientas como una guía de la defensa penitenciaria. En ese sentido, precisó que están convencidos que una futura legislación en la materia debiera integrar todas las normas relacionadas con el contenido abordado por este proyecto de ley.

Con respecto al texto del proyecto de ley en estudio, comentó que propone la inclusión de una serie de supuestos para que las personas privadas de libertad, en cumplimiento de una condena, puedan sustituir su pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total. Puso de relieve que la reclusión domiciliaria total como mecanismo alternativo de pena no existe en la actualidad y que lo más parecido es la medida cautelar contenida en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal referido a la privación de libertad total o parcial en la casa del imputado. Por su parte, dio cuenta que la ley N° 18.216, considera la reclusión parcial en su artículo 7°, que consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cuarenta y seis horas semanales. De esta manera, resaltó que la reclusión domiciliaria total sería una figura nueva como medida alternativa de cumplimiento.

De acuerdo al proyecto de ley, expresó que esta medida alternativa de cumplimiento sería aplicable tanto al régimen contenido en el Código Procesal Penal como el del Código de Procedimiento Penal, y que se aplicaría a las personas que cumplen una pena privativa de libertad en alguna de las siguientes hipótesis: (i) que sufran una enfermedad en fase terminal; (ii) que padezcan un menoscabo físico grave e irrecuperable que le provoque una dependencia severa, y (iii) que tengan setenta y cinco años de edad o más, y que además hayan cumplido la mitad de la pena o veinte años en el caso del presidio perpetuo y cuarenta años en caso de que hayan sido condenados a presidio perpetuo calificado.

En términos generales, sostuvo que la Defensoría Penal Pública considera que este proyecto de ley es una señal positiva para la situación que afecta a las personas privadas de libertad que se encuentran en alguno de los supuestos antes referidos. Sin embargo, acotó, existen algunos matices que vale la pena tener en cuenta, para efectos de hacer que este estatuto sea armónico con la legislación existente y con el derecho internacional.

En relación con la hipótesis 1, referida a las personas diagnosticada con una enfermedad en fase terminal, consideró razonable la exigencia de un informe del Servicio Médico Legal que certifique esta condición. No obstante, planteó buscar alguna fórmula para activar los mecanismos que sean necesarios para que dicho informe sea evacuado en un tiempo oportuno, acorde a la situación que afecta al solicitante. Al efecto, dio cuenta que se trata de una persona en fase terminal, de modo que el tiempo de sobrevida es en sí mismo limitado. En consecuencia, recibida la solicitud de pericia por el Servicio Médico Legal, debe concedérsele prioridad. Asimismo, propuso explorar vías alternativas para los casos en que el Servicio Médico Legal no pueda extender un certificado de manera oportuna, y que se acredite el diagnóstico por parte de los profesionales de la red de asistencia pública de salud. En esos casos, apuntó, podría concederse la medida de manera temporal, encontrándose sujeta a la confirmación del Servicio Médico legal.

En cuanto al supuesto 2, relativo a las personas que padecen un menoscabo físico grave que les genera una dependencia severa, expresó que los elementos considerados para que sea calificada como tal no parecen del todo claros y podrían dar lugar a confusión. Por ejemplo, preguntó qué entenderemos por menoscabo grave. Al respecto, consultó si para ello se utilizará el criterio establecido en el Código Penal para la determinación de las lesiones graves o será un criterio médico que prescinda de lo normativo.

Luego, señaló que en los supuestos 1 y 2, en lo que se refiere a la forma en que se evacúan y acompañan los informes del Servicio Médico Legal debiera remitirse al procedimiento ordinario existente para esos casos, prescindiendo de la redacción contenida en el artículo 468 bis inciso quinto del Código Procesal Penal y del artículo 697 inciso quinto del Código de Procedimiento Penal propuesto en el proyecto de ley.

En este sentido, consideró que resulta indispensable contar con criterios claros que objetiven la procedencia del supuesto, a objeto de evitar la judicialización excesiva de este tipo de casos y eliminar el margen para decisiones arbitrarias. Sobre el particular, señaló que el criterio clínico pareciera ser el más adecuado, de modo que la gravedad del menoscabo no esté dada por la calificación que se hace en el Código Penal para la situación de las lesiones en los artículos 395 y siguientes, sino que por un análisis médico.

Desde la perspectiva del derecho internacional, indicó que al Estado de Chile le asisten obligaciones que aseguran la adopción de medidas especiales que satisfagan el desarrollo de una vida digna a las personas que se encuentran en estas situaciones, como sucede con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagran disposiciones que resguardan el derecho a la vida y la integridad, en términos tales que sean compatible con la dignidad de la persona. Apuntó que las distintas reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las personas privadas de libertad también consideran esta salvaguarda.

En ese contexto, dio cuenta que los órganos de los distintos tratados han ido desarrollando estándares aplicables a estas situaciones, estableciendo el deber de los Estados para asegurar el acceso de las personas privadas de libertad a la atención de salud adecuada, que permita su desarrollo en condiciones de dignidad. Al efecto, comentó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “los Estados deben asegurar que a las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales se les brinde atención médica adecuada, especializada y continua, ya sea dentro o fuera del centro penitenciario. En caso de que ello no se pueda garantizar, las mencionadas personas privadas de libertad no deben permanecer en establecimientos carcelarios. Agregó, si el Estado no puede garantizar dicha atención en el centro penitenciario “está obligado a establecer un mecanismo o protocolo de atención ágil y efectiva para asegurar que la supervisión médica sea oportuna y sistemática, particularmente ante alguna situación de emergencia”.

A nivel regional, informó que existen diversas legislaciones que consagran mecanismos alternativos de cumplimiento de las penas privativas de libertad.

A modo de ejemplo, mencionó el caso de Argentina que considera la detención domiciliaria cuando el interno se encuentra enfermo y su recuperación o tratamiento no sea posible al interior de la cárcel y no le corresponda internarse en un hospital; o cuando padece de enfermedad irreversible y terminal, o cuando tiene una discapacidad que convierte su estadía en la cárcel en una situación indigna. Acotó que la sustitución de penal está contemplada en la ley N° 24.660 y que también exige fundarse en antecedentes médicos. Brasil y Uruguay, reseñó, también consideran estas hipótesis, que recogen en sus respectivos Códigos Penales.

Con respecto al supuesto 3, sobre la persona de setenta y cinco años más, señaló que se debe tener en cuenta la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado de Chile en el año 2017, y que se encuentra vigente. Entre las obligaciones que se derivan de este tratado internacional, apuntó, aparece la aplicación de un enfoque específico en las políticas, planes y legislaciones del Estado, en materia de tratamiento de los adultos mayores privados de libertad. En este mismo sentido, expresó que el artículo 13 del referido tratado consagra el derecho a la libertad personal y

obliga a los Estados a promover medidas alternativas respecto de las personas privadas de libertad ancianas.

También, indicó que deben considerarse los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", que establecen que las personas mayores deben ser objeto de un tratamiento especial. Por su parte, comentó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe temático del año 2011 sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad, reiteró la necesidad de prestar una atención especial a las necesidades de las personas mayores privadas de libertad. Sin embargo, puso de relieve que la aludida Convención establece como edad máxima para determinar la calidad de "persona mayor" a los sesenta y cinco años. En ese entendido, estimó que la exigencia de setenta y años parece excesiva.

Luego, se refirió al caso de las personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos. Al efecto, indicó que el proyecto de ley no efectúa una diferenciación entre delitos de naturaleza ordinaria y aquellos que se tratan de graves violaciones a los derechos humanos, tal como lo hacen las legislaciones revisadas a nivel regional, como sucede en Argentina, Brasil y Uruguay. En este sentido, observó que se aleja del criterio empleado en las últimas modificaciones introducidas al decreto ley N° 321, donde se efectuó una diferenciación en los requisitos exigidos para el otorgamiento de la libertad condicional, según se tratase de personas condenadas por delitos comunes y aquellas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos. En su opinión, esta distinción parece razonable, y va en sintonía con las obligaciones de derecho internacional, las cuales establecen requisitos más exigentes para otorgar beneficios a personas que han cometido este tipo de crímenes.

Sobre este punto, señaló que el Estatuto de la Corte Penal Internacional suscrito y ratificado por Chile considera la posibilidad de reducir la pena bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, tales como la cooperación, entrega de información para esclarecer otros casos o cambio en las circunstancias que justifiquen la reducción de la pena. Esta misma línea, consignó se adoptó la modificación introducida recientemente al decreto ley N° 321, que exige requisitos adicionales para la concesión de la libertad a las personas privadas de libertad por su autoría o participación en crímenes que encuadren en la categoría de graves violaciones a los derechos humanos, consistentes en colaboración sustancial para el esclarecimiento del delito o confesión o aporte de antecedentes serios y efectivos en otras causas que se sigan por hechos similares.

A lo anterior, agregó el estándar fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de investigación, juzgamiento y sanción de este tipo de casos, desde su primera sentencia contenciosa en el Caso Velásquez Rodríguez versus Honduras, en que se

sostuvo la obligación que recae sobre el Estado de sancionar de manera efectiva este tipo de hechos. Asimismo, a propósito de una sentencia dictada en contra del Estado de Chile, en el Caso Almonacid, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que cualquier mecanismo que propendiera a favorecer la impunidad de este tipo de crímenes es contrario a la obligación de los Estados derivada de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dio cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión de la dictación de una sentencia de supervisión en los casos La Cantuta y Barrios Altos contra la República de Perú, sostuvo que el principio de proporcionalidad debe verificarse tanto en la fijación de la pena como en su ejecución. Esto, a propósito de la aplicación de un indulto humanitario en favor del ex Presidente de la República, señor Alberto Fujimori, condenado por graves violaciones a los derechos humanos en ese país.

Al efecto, resaltó que la especial naturaleza y gravedad de los hechos, debe tenerse en cuenta al momento de analizar la adopción de mecanismos alternativos en el cumplimiento de la pena o de la revocación de la misma. Lo relevante es que en ningún caso se transforme en un factor de impunidad.

Por ello, planteó armonización el presente proyecto de ley con el decreto ley N° 321, porque reglan aspectos que pueden ser coincidentes, ya sea por el fundamento que lo explica como por las consecuencias que trae consigo su aplicación. En este sentido, consideró que el contenido del proyecto no debiera ser más restrictivo que los supuestos contemplados para la obtención de la libertad condicional.

Luego, mencionó los requisitos de procedencia para la obtención de la libertad condicional, a saber: cumplimiento de la mitad de la condena o dos tercios de la misma en determinados casos, o veinte o cuarenta años según se trate de presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, respectivamente; conducta intachable durante la condena, e informe psicosocial de Gendarmería de Chile que evalúa los factores de riesgo de reincidencia.

A su vez, dijo que el proyecto de ley en discusión también contempla un informe de Gendarmería de Chile en que se analizan los aspectos de reincidencia de la persona solicitante, así como un informe del Servicio Médico Legal para acreditar las patologías y situaciones médicas que padece la persona contenida en algunos de los supuestos 1 y 2.

Con respecto al supuesto 3, indicó, aunque aparenta ser más beneficioso el régimen que propone el proyecto de ley, lo cierto es que las diferencias tampoco son muy notorias. En ambos casos, el

solicitante debe cumplir un tiempo mínimo de pena, la mitad a lo menos, prescindiéndose en el caso de la sustitución de los informes sobre la conducta del condenado. Sin embargo, en el caso de la libertad condicional, la persona no está obligada a permanecer en su domicilio, de modo que los beneficios que alcanza, son considerablemente mayores.

A continuación, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora** preguntó a los representantes de la Defensoría Penal Pública en qué sentido se puede entender su afirmación de que el beneficio de la libertad condicional para los privados de libertad sería menos gravosa que la sustitución de la pena por arresto domiciliario total que propone el presente proyecto de ley. Asimismo, consultó por el rol que debe tener el juez en la concesión de este beneficio y cómo se pueden objetivar en esta ley los criterios que el juez debe tener a la vista al momento de fallar.

El Jefe de la Unidad de Derechos Humanos de la Defensoría Penal Pública, señor Tomás Pascual, respondió que el derecho internacional de los derechos humanos promueve dar un trato diferenciado a las personas mayores de edad, como consta en la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Por otra parte, comentó que este proyecto de ley debe estar en línea con lo establecido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, como sucede en el caso del beneficio de la libertad condicional con la ley N° 21.124. En particular, con su artículo 110 que autoriza a dicha Corte a reducir la pena, entre otros criterios, cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o veinticinco años en el caso de una condena a cadena perpetua. Con todo, estimó fundamental tener siempre presente el principio de proporcionalidad entre el beneficio concedido y la pena asignada al delito cometido.

Por su parte, **el Asesor Legislativo de la Defensoría Penal Pública, señor Francisco Geisse**, se mostró partidario de establecer un trato diferenciado para los condenados por delitos de lesa humanidad, como podría ser aumentar la exigencia de los requisitos para la certificación del estado de salud del condenado, ello en sintonía con lo que dispone el derecho internacional de los derechos humanos. En el caso de los condenados por delitos comunes, indicó que el beneficio debe ser otorgado por razones humanitarias y que no presenta mayores cuestionamientos.

4.- Por la Fundación Paz Ciudadana, el Director Ejecutivo, señor Daniel Johnson y el Abogado Investigador, señor Ulda Figueroa.

En primer lugar, **el Abogado Investigador, señor Ulda Figueroa,** señaló que el mecanismo propuesto por el presente proyecto de ley consiste en autorizar la sustitución de la pena de cárcel por la de reclusión domiciliaria total con monitoreo telemático durante su cumplimiento.

Dio cuenta que la sustitución de la pena procede en las siguientes hipótesis: personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal; padecer por cualquier causa un menoscabo físico grave e irrecuperable que provoque dependencia severa, y tener setenta y cinco años o más y haber cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta.

Indicó, cumplido los requisitos de procedencia, el interno puede solicitar este beneficio voluntariamente al tribunal, el que debe resolver en base a los informes de riesgo de reincidencia provisto por Gendarmería de Chile, en todas las hipótesis, y sobre la gravedad, progresividad e irreversibilidad de la enfermedad o de la situación de dependencia del solicitante que debe evacuar el Servicio Médico Legal. Concedida por el juez, informó que se cumple el arresto domiciliario bajo el control de Gendarmería de Chile, mediante el mecanismo de monitoreo telemático para las personas mayores de setenta y cinco o de Carabineros de Chile para los demás casos.

En cuanto a las personas destinatarias de la medida, puso de relieve que la cárcel no satisface los fines de la pena. Al efecto, detalló que no se alcanza el fin de retribución que busca el restablecimiento de justicia, la proporcional de la pena en relación con el delito cometido y la legitimidad del castigo impuesto por el Estado. Tampoco, apuntó, satisface el fin de prevención por medio del cual se pretende inhabilitar, disuadir y rehabilitar al condenado.

A continuación, e**l Director Ejecutivo de Fundación Paz Ciudadana, señor Daniel Johnson**, resaltó la importancia del equilibrio que debe existir entre el daño generado con la pena asignada al condenado. En este caso en particular, expresó que se genera un notorio desequilibrio por la condición de salud del condenado y destacó que, justamente, este proyecto de ley busca reponer este equilibrio con la sustitución de la pena de presidio por reclusión domiciliaria total.

El Abogado Ulda Figueroa indicó que este proyecto de ley está en línea con los tratados e instrumentos internacionales ratificados por Chile, a saber: el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de Derechos Humanos; los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos de las Personas Mayores. En términos generales, estos instrumentos consagran el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que se plasma en los fundamentos del presente proyecto de ley al señalar que “Las mínimas condiciones de humanidad que deben considerarse dicen relación con evitar que estas personas convivan en un ambiente que pueda acelerar su deterioro físico, psíquico y social”. Consideró que de no asegurarse estas condiciones mínimas de dignidad se estaría imponiendo al condenado un

daño adicional al previsto y se alteraría la regla de trato digno, aplicable a todas las personas condenadas cuya condición de salud pueda agravarse como consecuencia de estar privadas de libertad.

En cuanto a las causales de procedencia, refirió que en Chile la propuesta se establece en favor de los enfermos terminales; respecto de quienes padecen una dependencia física severa y de los mayores de setenta y cinco años que hayan cumplido la mitad de la pena, sin importar su duración.

En Argentina, continuó, el beneficio se da en favor de quienes padecen una enfermedad terminal; los mayores de setenta años sin importar la duración de la pena; mujeres embarazadas, y madres de niños menores de cinco años o con discapacidad, a su cargo.

En Brasil, informó, la ley permite optar a este mecanismo a quienes tengan una enfermedad grave; o que por razones de salud se justifique su salida, y a los mayores de setenta años, pero sólo respecto de los delitos que tengan asignada una pena menor a cuatro años.

En Uruguay, detalló, se concede a quienes tienen enfermedad que les genera un grave riesgo para la vida o salud del interno; a los mayores de setenta años, solo si ello no supone riesgos, y respecto de aquellos internos que de acuerdo a sus circunstancias familiares o especiales se hace imperiosa el cumplimiento de su pena fuera de un recinto carcelario.

El Director Ejecutivo de Fundación Paz Ciudadana, indicó que no tienen datos disponibles sobre la cantidad de personas con enfermedad temporal o con dependencia física privadas de libertad. Pero en el caso de los mayores de setenta y cinco años, detalló que de las personas que ingresaron a cumplir penas de cárcel en el año 2017, esto es 28.105, sólo un 0,17% podría ser beneficiada con esta hipótesis.

En cuanto a los problemas de legitimidad y de la percepción de impunidad, previno que el sistema se hace más legítimo con la equidad de la pena y señaló que existe una baja posibilidad de instrumentalizar a los adultos mayores para la comisión de delitos. Con todo, advirtió a Sus Señorías que se debe prestar especial atención a los delitos particulares, como el microtráfico.

Con respecto a la capacidad del Servicio Médico Legal para verificar los casos de las hipótesis 1 y 2, alertó que puede transformarse en un mecanismo usado con extrema frecuencia, por lo que sugirió establecer un protocolo estricto de admisibilidad.

Luego, hizo notar la existencia de algunos problemas constatados en las visitas de Carabineros de Chile en el control de las medidas cautelares, así como en la implementación del monitoreo telemático.

Antes de terminar, **el Abogado señor Ulda Figueroa,** formuló las siguientes observaciones para perfeccionar este proyecto de ley, a saber:

1.- La propuesta actual sólo le encarga al juez constatar que se acompañen los informes requeridos, pero no se le pide que valore la procedencia del beneficio en base a algún criterio.

2.- Se propone exigir que el juez fundamente la concesión del beneficio justificando, teniendo a la vista que el beneficio no genera riesgo de reincidencia, ni riesgo de fuga, ni constituye un peligro para las víctimas o para otras investigaciones vigentes.

3.- Que la concesión del beneficio no afecte alguno de los fines de las penas.

4.- Mejorar los mecanismos de vigilancia en el cumplimiento del beneficio, por ejemplo, del monitoreo telemático.

A continuación, **el Honorable Senador señor Navarro** consultó qué pasa con la reincidencia en el caso de las personas que beneficia esta ley. En particular, si existen estudios sobre su predisposición para volver a delinquir.

Además, señaló que en el caso de los condenados por delitos de lesa humanidad está claro que existe una sensibilidad especial, y como tal preguntó por la conveniencia de darles un tratamiento diferenciado. Sobre este punto, comentó que en Alemania se condenó a unos de los guardias de Auschwitz a los noventa años de edad, sin importar su edad por el hecho de tratarse de un delito por violación a los derechos humanos.

Posteriormente, trajo a colación el caso de la señora Lorenza Cayuhan que en el 2016 dio a luz a su hija Sayen estando engrillada, lo que lo motivó a presentar un proyecto de ley para modificar el Código Procesal Penal, que tiene por objetivo suspender la ejecución de la sentencia respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos o hijas menores de tres años, Boletín N° 11.073-07, y anunció que pedirá en la Sala de la Corporación que se remita la citada iniciativa a esta Comisión.

El Director Ejecutivo de la Fundación Paz Ciudadana hizo notar que en el caso chileno los condenados por delitos que

implican una violación a los derechos humanos no existe riesgo de reincidencia, porque el condenado ya no ocupa los cargos que antes tenía.

En lo medular, planteó a Sus Señorías legislar en función de la gravedad de los delitos cometidos y llamó a los presentes a no centrarse en casos particulares para no generar una pérdida de la objetividad de la norma.

El Abogado de la Fundación Paz Ciudadana, señor Ulda Figueroa, señaló que la ley N° 20.063 que modificó a la ley N° 18.216 autoriza la concesión de las penas sustitutivas a las penas privativas o restrictiva de libertad teniendo en consideración el tipo delito y la pena impuesta al condenado. Además, consignó que en dicha ley se consagran una serie de criterios que tienen por finalidad objetivar la decisión de los jueces, los que podrían servir de modelo para la resolución sobre la procedencia de la solicitud de reclusión domiciliaria total. En la misma línea, propuso agregar en el articulado de este proyecto de ley que el juez deberá fundamentar su decisión y detallar los aspectos que deberá abordar en su resolución.

El Honorable Senador señor Navarro puso de relieve que la mayoría de los condenados que residen en las cárceles provienen de los hogares de SENAME, lo que confirma que el sistema residencial de menores está fracasado. En esta misma línea, opinó que las cárceles no resuelven el problema de la delincuencia y tampoco lo hace el control de identidad a los menores de dieciocho años.

Por todo lo anterior, señaló que se deben ampliar las hipótesis a las cuales se puede extender el beneficio de la sustitución de la pena, puesto que la iniciativa que presentó el Gobierno sólo se centra en los adultos mayores.

La Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora manifestó sus aprensiones respecto de la efectividad de este proyecto de ley, toda vez que en los hechos se asemeja a la figura del indulto presidencial. Por ello, pidió un estudio a la Biblioteca del Congreso Nacional sobre los casos indultados otorgados por razones humanitarias e históricas, en que se incluya legislación comparada, especialmente de los países europeos y de Estados Unidos.

5.- El Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad Central de Chile, señor Silvio Cuneo, comentó que en una primera instancia apoyó el presente proyecto de ley, porque entiende que va en el sentido correcto al oponerse a una política masiva de encarcelamiento. No obstante, consideró que hubiera sido más conveniente presentar un conjunto de iniciativas para aprobar una ley especial de ejecución penal; rebajar las condenas, y revisar los estándares de los recintos carcelarios, de

modo que todos tengan el mismo nivel que el Centro de Detención de Punta Peuco. En esta misma línea, mostró sus aprensiones respecto de la ley N° 20.931 que se inició por Mensaje de la Ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachellet, que busca poner freno a la puerta giratoria y hacer más eficaz la acción policial para revertir la tendencia al alza de la victimización y reducir el número de delitos violentos en la vía pública, porque las cárceles siguen estando hacinadas.

Luego, trajo a colación un informe elaborado por la investigadora del Centro de Investigaciones Criminológicas de la Justicia Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, señora Paula Medina, titulado “Discapacidad en la cárcel: reconociendo derechos para la inclusión”, que intenta retroalimentar las políticas del Servicio Nacional de Discapacidad con las de Gendarmería de Chile. En relación con este tema, reparó que no se sabe cuántas personas discapacitas están privadas de libertad y que según Gendarmería de Chile esta cifra bordea el 2%, aunque él estima que alcanza a un 16%.

En cuanto al proyecto de ley en estudio, indicó que aprueba la propuesta respecto de los condenados por delitos comunes, ya que se trata de una política excarcelatoria que busca combatir el hacinamiento. No obstante, manifestó que tiene sus dudas respecto de los delitos por violaciones a los derechos humanos. Al efecto, consignó que esta iniciativa parece ser una concesión encubierta para indultar a los condenados por delitos de lesa humanidad, lo que entraría en conflicto con el derecho internacional de los derechos humanos, porque perdonarlos significaría mantenerlos en un estado de impunidad, lo que se opone a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como constata en el caso del señor Alberto Fujimori.

Por lo anterior, consignó que aprueba el beneficio que establece el presente proyecto de ley para los condenados por delitos comunes, y en el caso de los delitos de lesa humanidad, resaltó que para validarlo se requiere exigir requisitos adicionales, como que el solicitante hubiere estado privado de libertad, por lo menos, durante diez años.

Antes de finalizar, expresó que no se cierra a la idea de que un condenado por delito de lesa humanidad pueda sustituir su pena por reclusión domiciliaria total, siempre que haya cumplido, al menos, diez años de la condena, toda vez que un plazo menor podría ser ofensivo para las víctimas y afectaría la regla de la proporcionalidad de las penas impuestas a los autores de delitos comunes, dada las altas condenas que contempla nuestro sistema penal. Por último, reiteró la necesidad de subir los estándares de todas las cárceles, para que tengan el mismo nivel que el Centro Penitenciario de Punta de Peuco.

6.- La Académica de la Universidad de Chile, señora Claudia Cárdenas, señaló que tradicionalmente se ha entendido que los Estados son soberanos para prever un castigo penal para las conductas que estimen que lo merecen, lo mismo para determinar el régimen de penas que consideren pertinentes para esas conductas. Indicó que esto sigue siendo así en general, pero que desde mediados del siglo pasado es necesario considerar que el derecho internacional pone ciertos límites vinculantes para los Estados, que en materia de penas, se traduce en la fijación de un límite máximo, que significa que la pena no puede consistir en un trato cruel, inhumano o degradante, y en un límite mínimo en virtud del cual se reconoce que existen ciertos crímenes que atentan gravemente contra los principios fundamentales del derecho internacional, y que los Estados deben castigar con penas efectivas y proporcionales de acuerdo a su particular gravedad. Resaltó que ambas clases de limitaciones son relevantes para la definir la posición a adoptar en relación con el proyecto de ley en discusión.

A continuación, explicó que su presentación se dividirá en dos partes: la primera, se ocupará de las consideraciones generales respecto de la coherencia entre este proyecto de ley y los motivos que invoca y, la segunda, se dedicará específicamente a analizar las obligaciones adquiridas por Chile respecto del cumplimiento de la pena impuesta por la responsabilidad de ciertos delitos que tienen un régimen especial en el derecho internacional.

Con respecto al primer punto, sobre la coherencia entre el contenido del presente proyecto de ley y los motivos que invoca, señaló que esta iniciativa expone como fundamentos las razones humanitarias y la dignidad humana. Consideró que se trata de nociones nobles y que en una democracia no podrían sino concitar acuerdo. En este sentido, expresó que el Mensaje recuerda que la soberanía reconoce como límite a los derechos humanos y cita los artículos de los instrumentos universales y regionales que demandan tener un trato humano con los privados de libertad, respetando la dignidad inherente a su calidad de persona.

Comentó que asumiendo este marco jurídico fundamental, se hace interesante considerar si acaso en los supuestos previstos en el proyecto de ley la medida que se propone cumplir, la pena en el domicilio del condenado, es idónea para lograr la finalidad de que el Estado dé un mínimo de trato humano a todos los delincuentes que se encuentran en las situaciones descritas en el proyecto de ley, esto es: enfermedad en fase terminal, menoscabo físico que provoque dependencia y tener setenta y cinco años de edad. Para todos ellos, dio cuenta, se invoca un fundamento común consistente en dar un trato digno a las personas en cada una de las condiciones ya mencionadas.

Indicó que, si la preocupación tras el proyecto fuera el sólo hecho de estar en la cárcel, habiendo sido condenado por un delito atentatorio contra la dignidad personal, la única conclusión coherente con esa posición sería una reforma integral al sistema carcelario. Si en cambio, acotó, la preocupación es compatibilizar la garantía de los derechos de la persona enferma, físicamente menoscabada o mayor de edad con el cumplimiento de la pena, ha de tenerse presente un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos y caso La Cantuta en contra del Estado de Perú, que señaló que “los Estados deben asegurar que a las personas privadas de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales se les brinde atención médica adecuada, especializada y continua, ya sea dentro o fuera del centro penitenciario.” Agregó, si el Estado no puede garantizar dicha atención en el centro penitenciario, está “obligado a establecer un mecanismo o protocolo de atención ágil y efectivo para asegurar que la supervisión médica [sea] oportuna y sistemática, particularmente ante alguna situación de emergencia”. Además, dijo que “corresponde al Estado valorar proporcionalmente cuál es la medida de carácter administrativo o figura jurídica que permita proteger la vida y la integridad del condenado, siempre que la misma se otorgue debidamente y siguiendo un fin legítimo que no signifique únicamente dejar de asegurar la ejecución de la pena”.

De esta manera, estimó que la medida propuesta de trasladar a los delincuentes a sus domicilios no tiende a asegurar una supervisión médica oportuna y sistemática, como es el deber del Estado, ni parece tender a que el Estado se haga cargo de su deber de dar un trato digno a todas las personas en igual situación, evitando poner a algunos condenados en una situación de privilegio frente a otros, puesto que estas personas al estar en sus domicilios estarían sometidas a condiciones sensiblemente distintas unas de otras.

Por otro lado, sostuvo que una medida que se entienda vinculada a un trato digno no debiera estar condicionada a ser solicitada, sino que debiera vincularse con prestaciones que el Estado prevea. Si la preocupación del Estado es efectivamente la dignidad humana, debiera prever un sistema de cumplimiento para quienes estén en esas situaciones que no implique darles un trato desigual de acuerdo a sus posibilidades económicas o redes de apoyo con las que puedan contar.

Apuntó, para el caso de los mayores de setenta y cinco años que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta se suma la interrogante de la idoneidad de la medida propuesta en el proyecto de ley y como tal se hace necesario determinar en qué momento debiera aplicársele a dicha persona un régimen especial para el cumplimiento de la pena que le ha sido judicialmente impuesta, en el evento de que cuente con buen estado de salud. En este punto, indicó que se debe tener presente el alza en las expectativas de vida y las condiciones actuales

de las personas sanas de setenta y cinco años, así como el tratamiento de la edad dentro del ordenamiento jurídico nacional.

En Chile, detalló, por disposiciones constitucionales a los setenta y cinco años deben jubilar los jueces, los fiscales y el Contralor General de la República, dado que ejercen funciones que demandan gran responsabilidad y capacidad de trabajo. Con todo, consignó que no parecen claras las razones por las cuales se entiende que desde ese mismo momento resulte indigno responsabilizar a una persona del mismo modo que a las demás personas adultas.

En cuanto al segundo punto, sobre la situación de ciertos delitos que tienen un régimen especial en el derecho internacional, que obliga a Chile. Indicó que el Mensaje plantea como objetivo de fondo el garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas. Al mismo tiempo, comentó que enlaza este proyecto de ley con otros proyectos anteriores para lograr el cumplimiento de penas fuera de los recintos penitenciarios para personas ancianas y enfermas. Expresó que al revisar estas iniciativas queda claro que, a pesar de que no se lo mencione expresamente, se quiere legislar sobre el cumplimiento de la pena de los condenados por crímenes de lesa humanidad y de guerra, que se rigen por un estatuto jurídico particular, que debiera tenerse en consideración en cualquier normativa que vaya a ser aplicable a la materia.

Para abordar este aspecto, explicó que se enfocará en el cumplimiento de los fines propios de la pena, para luego referirse a los estándares del derecho internacional para el castigo de los crímenes contra bienes jurídicos fundamentales, y que finalizará con las consideraciones a tener presentes para la adopción de medidas de resguardo para la salud de los condenados por crímenes que involucran violaciones graves a los derechos humanos.

En relación con el cumplimiento de los fines propios de las penas y el arresto domiciliario, dio cuenta que se trata del segundo fundamento que entrega este proyecto de ley, después de la necesidad de trato digno y humano. Reseñó que, en general, al castigo penal se le reconocen fines retributivos (de castigo) y fines preventivos. Entre estos últimos, acotó, se encuentran los citados en el Mensaje, de reforma y readaptación social.

Expresó que estos fines se topan con la consideración especial que tienen los crímenes de lesa humanidad y de guerra ocurridos en Chile, cometidos por personas que provienen de un entorno que no reconoce la reprochabilidad de las conductas en que incurrieron. De esta manera, comentó que al devolverlas a ese entorno dificulta altamente la reforma y la readaptación social necesarios para cumplir a su respecto los fines preventivos de la pena, que implican la

comprensión cabal del daño social de los crímenes en que incurrieron, y no sólo de que ya no puedan volver a incurrir en dichas conductas, porque no estén dadas las condiciones para ello.

Planteó que una forma de hacerse cargo de este asunto sería prever que el informe psicológico y social que el tribunal tenga a la vista al momento de decidir sobre la concesión del beneficio contenga una opinión técnica respecto de si la persona condenada comprende el disvalor social de la conducta en la que incurrió.

Con respecto a los estándares del derecho internacional para el castigo de los crímenes contra sus bienes jurídicos fundamentales, resaltó que el Estado de Chile está obligado a castigar estos crímenes de manera efectiva y de acuerdo a su gravedad. Expresó que para los crímenes de lesa humanidad es relevante tener en consideración que no sólo se ven afectadas personas individuales, sino toda la comunidad, al dejar de observarse los mínimos necesarios para una convivencia humana. Agregó, en estos delitos además de afectarse ciertos bienes jurídicos individuales, como la vida, la integridad física o psíquica, la libertad, se atenta también contra bienes jurídicos fundamentales del derecho internacional contemporáneo. Estos aspectos, acotó, son un factor relevante para entender que estos delitos son más graves que los delitos comunes, puesto que en el caso de los crímenes de lesa humanidad no sólo se resguarda la vida del individuo, sino también la amenaza que representa para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

Así, comentó que al derecho internacional no le es indiferente el tipo de castigo que reciban las personas encontradas culpables de crímenes de lesa humanidad. Al efecto, detalló que los estándares internacionales apuntan a que las penas que se impongan sean proporcionales con la especial gravedad del delito y con el grado de participación del condenado, y que dichas penas impliquen un castigo efectivo.

Refirió que el mandato de proporcionalidad está previsto en distintos tratados e instrumentos internacionales, ya sea del sistema universal de protección de los derechos humanos, así como del sistema interamericano, y que en todos ellos existe consenso en que este principio también debe estar presente en la fase de cumplimiento efectivo de la pena.

Previno a Sus Señorías que la realidad chilena sobre los criterios interpretativos para las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, han llevado a los jueces, al momento de condenar por los crímenes de lesa humanidad, a imponer penas que no se corresponden con la gravedad de estos delitos, lo que ha provocado que la discusión sobre

el cumplimiento de la pena quede completamente teñida por la discusión acerca de la suficiencia de la pena impuesta.

En esta misma línea, dio cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Heliodoro Portugal versus Panamá ha señalado expresamente que es “necesario evitar medidas ilusorias que sólo aparenten satisfacer las exigencias formales de justicia. […] [L]a regla de proporcionalidad requiere que los Estados […] impongan penas que verdaderamente contribuyan a prevenir la impunidad, tomando en cuenta varios factores como las características del delito, y la participación y culpabilidad”.

Además de proporcional, subrayó, el castigo de los crímenes de lesa humanidad ha de ser efectivo, y complementó que el establecimiento de una sanción nominal en una sentencia no garantiza la falta de impunidad, por lo que al regular la forma de cumplir la pena debe evitarse poner en riesgo la efectividad de cumplimiento de una sanción proporcional a la gravedad del delito y a la responsabilidad individual.

En este mismo sentido, comentó que el sistema interamericano de derechos humanos ha establecido en el caso de la Masacre de Mapiripán versus Colombia que por impunidad no sólo se entiende la ausencia de una sentencia condenatoria, sino también supuestos en los que los responsables son beneficiados con la “inefectividad de la sanción”. Así, apuntó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que el Estado deberá abstenerse de la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia a la sanción. Asimismo, detalló que se ha referido a la importancia de que la sentencia para los crímenes de lesa humanidad se cumpla “en los términos en que sea decretada”, como se aprecia en la sentencia de Rodríguez Vera y Otros versus el Estado de Colombia.

Bajo este contexto, concluyó que el Estado de Chile debe velar por el cumplimiento efectivo de una pena proporcional a la gravedad de los delitos cometidos, no transformar en ilusorio el castigo impuesto y considerar siempre las exigencias del derecho internacional a la hora de legislar.

Con respecto a las medidas para el resguardo de la salud de los condenados por crímenes que involucran violaciones graves de derechos humanos, dio cuenta que el Estado debe asegurarse de no prever a los responsables de crímenes por violaciones graves a los derechos humanos condiciones más favorables que las que se aplican a los condenados por otros delitos, ni en cuanto a sus condiciones generales de reclusión, ni en cuanto a sus espacios y formas de atención médica.

Sobre este punto, comentó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “En casos de graves violaciones de derechos humanos dicha medida o figura jurídica (que proteja los derechos de los condenados) debe ser la que menos restrinja el derecho de acceso a la justicia de las víctimas […] y debe ser aplicada en casos muy extremos y por una necesidad imperante”. Agregó, la situación de salud del condenado, la cual debe tomar en cuenta otros factores y criterios, tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad; que se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto del esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación, y los efectos que su liberación anticipada tendrían a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares.

Todas estas consideraciones, apuntó, están ausentes en este proyecto de ley, y puso de relieve que sólo se contempla el requisito general de haber cumplido por lo menos la mitad de la pena.

En suma, señaló que para garantizar el respeto de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas, es decir, para lograr el objetivo de fondo de este proyecto de ley, es necesario que la nueva legislación no solamente aborde lo relativo al cumplimiento de la pena en ciertos casos, sino integralmente la ejecución penitenciaria y, en particular, lo relativo al castigo efectivo de los crímenes de lesa humanidad, de manera proporcional a su gravedad y a la responsabilidad de la persona condenada.

7.- Los Analistas de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Matías Meza-Lopenhandía y señora Chistine Weidenslaufer.

En primer lugar, e**l Abogado, señor Matías Meza-Lopenhadía**, reconoció que en el derecho internacional se acepta el castigo penal dentro de ciertos parámetros humanitarios. Además, indicó que se impone la obligación de castigar a quienes cometen delitos que violen los derechos humanos. Esta obligación es particularmente intensa cuando se trata de delitos de lesa humanidad. Acotó que esto se manifiesta en la aplicación de restricciones de ciertos beneficios excarcelatorios, sin que esto implique su completa prohibición.

Paralelamente, dio cuenta que el derecho internacional ha establecido estándares específicos para personas privadas de libertad de diferentes categorías.

Respecto de los adultos mayores, consignó, se establece la obligación de adoptar medidas para atender sus necesidades especiales y se recomienda su separación del resto de la población penal y, bajo ciertas circunstancias, adoptar medidas de excarcelación.

En relación con las personas con discapacidad, detalló que diversas normas internacionales apuntan hacia la adaptación de la infraestructura de uso público. Al efecto, expresó que el principal tratado internacional sobre la materia exige "la realización de ajustes razonables" para entender las necesidades especiales de los privados de libertad en esta condición.

En cuanto a los enfermos terminales, señaló que existen recomendaciones de agencias internacionales y regionales en orden a considerar la liberación compasiva en estos casos.

Por otra parte, hizo presente que las legislaciones extranjeras revisadas contemplan normas particulares para la prisión de personas ancianas o enfermas. Sin embargo, acotó que tratándose de delitos de lesa humanidad existen antecedentes jurisprudenciales en Argentina y en Alemania que restringen su acceso a beneficios de excarcelación.

Resaltó que hasta el 2017 la normativa uruguaya no permitía la prisión domiciliaria en estos casos, pero tal exclusión expresa no se replicó en la legislación procesal penal vigente. Con todo, deben considerarse las circunstancias del delito cometido para su otorgamiento en el caso de los condenados o procesados mayores de setenta años.

Con respecto al presente proyecto de ley, explicó que propone incorporar, tanto en el Código Procesal Penal como en el Código de Procedimiento Penal, una disposición que autoriza a quienes estuvieren cumpliendo penas privativas de libertad a solicitar la sustitución de la pena por la reclusión domiciliaria total, en tres circunstancias: enfermedad en fase terminal; menoscabo físico grave e irrecuperable que provoque dependencia severa; y personas de sesenta y años de edad o más, que hubieren completado cierta parte de su pena.

Durante el estudio de esta iniciativa, apuntó, se ha relevado la cuestión sobre la aplicabilidad de estas penas alternativas a las personas condenadas por conductas calificadas como delitos de lesa humanidad y como tal surgió el interés de esta Comisión por conocer la experiencia extranjera en la materia, en particular en Sudamérica y en Europa. Al efecto, dio cuenta que analizará los casos de Argentina, Brasil, Perú y Uruguay, así como el de Alemania.

Luego, puso de relieve que la privación de libertad es un mecanismo de represión penal que está plenamente autorizado por el derecho internacional de los derechos humanos. De hecho, comentó que la Declaración Universal de Derechos Humanos además de consagrar el derecho al debido proceso autoriza a limitar las libertades de las personas mediante la ley, con el objeto de satisfacer las exigencias de la moral, el

orden público y el bienestar general en una sociedad democrática. Es más, enfatizó que el castigo penal de ciertas conductas puede llegar a ser una obligación internacional para el Estado, como en el caso de los delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, refirió que la privación de libertad debe estar siempre limitada por el respeto a la dignidad humana, que es el pilar fundamental de todo el sistema universal de derechos humanos. En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 10 el derecho de toda persona privada de libertad a ser “tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho genérico al respeto a la dignidad de toda persona. Asimismo, expresó que, al reconocer el derecho a la integridad personal, regula diversos aspectos de la pena y privación de libertad, de manera de garantizar dicha integridad. Apuntó que este mandato de trato digno a los privados de libertad tiene algunas concreciones explícitas, puesto que se exige que los procesados estén separados de los condenados, al igual que las personas menores de edad de los adultos. Del mismo modo, se establece que la finalidad de la pena es, esencialmente, la reforma y la readaptación social de los penados.

En síntesis, sostuvo que los principales instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes aceptan la privación de libertad como castigo penal, siempre que se enmarque en el respeto a la dignidad humana.

Por su parte, subrayó que en algunos casos el castigo penal se convierte en una obligación internacional, como sucede en materia de violaciones a los derechos humanos, en que el Estado tiene la obligación de investigarlas, juzgarlas y de sancionar a los responsables. De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estas obligaciones emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular de la obligación general de respeto a los derechos reconocidos en ella, en relación con las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial.

En el ámbito universal, se refirió al Comité de Derechos Humanos, que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual al explicar la naturaleza de la obligación jurídica general de respetar y de garantizar, sin discriminación los derechos contenidos en el Pacto, señala que el Estado incumple con sus obligaciones de garantía cuando no ejerce “el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado”. Lo anterior, exige a la autoridad tener presente la obligación internacional de esclarecer y de sancionar las

violaciones a derechos humanos, en particular cuando se trata de evaluar la compatibilidad de tal obligación con un régimen de penas alternativas compasivas aplicable a las personas condenadas por delitos de lesa humanidad.

Señaló que el castigo penal de los delitos de lesa humanidad emana de la obligación de investigar y de sancionar las violaciones a los derechos humanos respecto de los crímenes y delitos de lesa humanidad. Esta obligación, dio cuenta tiene su garantía internacional en el Estatuto de Roma, que entrega a la Corte Penal Internacional competencia para perseguir estos delitos en los casos en que las jurisdicciones penales internacionales no lo hayan hecho.

En sintonía con lo anterior, indicó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se pronunció negativamente sobre la aplicabilidad de ciertos beneficios a este tipo de delitos, aun tratándose de medidas adoptadas en el marco de un proceso de paz.

En general, expresó que los modos de cumplimiento alternativo de una pena están asociados a la finalidad de reinserción, y por lo mismo, suelen estar condicionados a un tiempo mínimo de cumplimiento de la pena y a una conducta consistente con la liberación. Al respecto, informó que el Estatuto de Roma no contempla formas de cumplimiento alternativo a las penas privativas de libertad, aunque autoriza al Tribunal a conceder la liberación anticipada del condenado. Detalló que atendida la naturaleza especial y la gravedad de los delitos de lesa humanidad, el artículo 110 del Estatuto de Roma exige que se cumpla uno o más de los requisitos especiales que establece para concederla: una continua voluntad de cooperación del condenado con la Corte; celo en la reparación a las víctimas, y que haya existido un cambio significativo en las circunstancia que justifique tal reducción conforme a las Regla de Procedimiento y Prueba, incluyendo entre ellas las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada. Lo anterior, evidencia que la obligación de sancionar los delitos de lesa humanidad no es, en principio, incompatible con la reducción de la pena y, a fortiori, no es incompatible con la concesión de alternativas a la reclusión. Sin embargo, sus requisitos especiales ponen en evidencia la tensión entre la reinserción del condenado y su dignidad y los derechos de las víctimas y la paz social.

Complementó que tanto la Corte Internacional de los Derechos Humanos como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos se han pronunciado sobre la compatibilidad de aplicar beneficios para fomentar la desmovilización de personas involucradas en violaciones a los derechos humanos. Al efecto, indicó que la Corte indicó que la reducción de la pena debería “depender de las acciones positivas y

eficaces de colaboración destinadas a determinar la autoría de los delitos, sus circunstancias y móviles, el daño causado y, en su caso, localizar los restos de las víctimas".

Por su parte, comentó que la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló que el Estado debe garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.

Finalmente, mencionó las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de la revolución nicaragüense en los años ochenta. En 1981, acotó, el organismo interamericano recomendó "identificar a los presos ancianos, quienes efectivamente no pueden amenazar el orden público y, en la medida de lo posible, indulten a los que lo ameritan o, que sustituyen la pena por el arresto domiciliario", siendo en su mayoría presos políticos, o sea, personas juzgadas por tribunales especiales por su participación en la dictadura somocista. En 1989 reiteró su recomendación, pero calificó su propia situación como un dilema, pues debía conciliar las necesidades de justicia con las del debido proceso, que no había sido respetado en los juicios contra los sindicados como responsables de los crímenes del régimen de Somoza. Apuntó que las características particulares del caso recién citado impiden extraer de él un principio de aplicación general, pues la propia Corte reconoce que su recomendación de indulto o la aplicación de medidas alternativas por razones humanitarias era más bien una solución de compromiso, atendidas las circunstancias del caso.

En cuanto a la finalidad resocializadora de la pena, expresó que la finalidad del castigo penal se remonta a los orígenes del derecho penal moderno y su discusión está lejos de estar resuelta. Sin embargo, resaltó que en el ámbito del derecho internacional existe un mandato general de ejecutar la pena con criterios preventivos especiales positivos, que le asigna una función de resocialización o de rehabilitación del delincuente. Consideró que este punto es relevante para la problemática planteada en este proyecto de ley, puesto que este mandato podría entrar en una pugna con una prohibición apriorística total y absoluta de acceder a las penas alternativas en función de la naturaleza del delito cometido.

A continuación, analizó la situación de los privados de libertad en el derecho internacional de los derechos humanos. En primer lugar, se refirió a los adultos mayores privados de libertad y señaló que ninguno de los principales instrumentos del sistema internacional de derechos humanos alude directamente a la cuestión de los adultos mayores privados de libertad. Sin perjuicio, refirió que los derechos humanos consagrados en los tratados son plenamente aplicables a todas las personas privadas de libertad, incluyendo a los adultos mayores. Esta omisión, se superó con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de 2015, ratificada por Chile

en el 2017. En efecto, señaló que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores ofrece un enfoque de derechos humanos sobre los asuntos relativos a la vejez y al envejecimiento y reconoce, entre otros, un derecho al acceso a cuidados integrales para garantizar la dignidad en la vejez.

En relación con la cuestión de los adultos mayores privados de libertad, la Convención contiene dos disposiciones que abordan el asunto directamente.

La primera, apunta a la capacitación del personal de administración de justicia, incluido el personal penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor, lo que se complementa con el mandato de fortalecer las capacidades de los trabajadores de la salud y otros actores que atiendan a personas mayores teniendo en consideración los principios de la Convención.

La segunda, se relaciona más directamente con los contenidos del proyecto de ley informado, pues establece tres obligaciones específicas para el Estado respecto de las personas mayores privadas de libertad: garantizar el acceso a programas de atención integral y a programas especiales de reinserción social, y promover medidas alternativas a la privación de libertad.

Antes de terminar, argumentó que del texto de estas normas se desprende que se trata de un deber de promoción sujeto a lo establecido en el sistema jurídico nacional y a las circunstancias que correspondan. Asimismo, expresó que la redacción definitiva de estas disposiciones configuró un deber autónomo de promoción de medidas alternativas a la privación de libertad, limitado por el ordenamiento jurídico interno, lo que permite un margen de discrecionalidad a los Estados en esta materia.

En seguida, intervino **la Abogada de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Chistine Weidenslaufer**, quien señaló que para abordar este tema es necesario tener en consideración las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, actualizadas en el 2015, conocidas como “Reglas Nelson Mandela”. Al respecto, dio cuenta que uno de los aspectos que fue considerado en su proceso de revisión fue precisamente la protección y las necesidades especiales de los grupos vulnerables privados de libertad, entre los que se incluyó explícitamente a los adultos mayores. Sin embargo, apuntó, el texto final no recogió una regla específica en la materia.

En el ámbito interamericano, comentó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adoptó en el 2008 los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas

de Libertad en las Américas. Esta guía contiene varias disposiciones relativas a los adultos mayores, entre las cuales, destacan aquellas que incluyen una autorización para adoptar medidas afirmativas orientadas a velar por el cuidado de su salud y a separarlos del resto de la población penal. Asimismo, expresó que en el contexto del hacinamiento carcelario que prima en los recintos penitenciarios, la Comisión, ha evaluado la aplicación del indulto presidencial y de otras formas de liberación colectiva por razones de edad, aunque reconoce que no se tratan de soluciones sostenibles, sino de medidas en casos de urgencia.

Luego, se refirió a los derechos de los enfermos privados de libertad. Al respecto, indicó que la situación de estas personas tampoco ha sido abordada en los principales instrumentos de derechos humanos, sólo existe una referencia tangencial al establecer la obligación de capacitar al personal de salud en los derechos de las personas adultas mayores, incluyendo a los funcionarios penitenciarios.

En relación con los enfermos terminales, expresó que la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ha sugerido como principio, que los prisioneros enfermos terminales sean liberados por compasión. En el mismo sentido, señaló que se ha manifestado, en el ámbito europeo, el Comité de Ministros de Europa en la Recomendación N° 23, que señala que, tomando en cuenta la dignidad humana, debe considerarse la posibilidad de permitir a los enfermos terminales morir fuera de la cárcel.

Con respecto a los derechos de las personas en situación de discapacidad privadas de libertad, comentó que este punto fue abordado por el derecho internacional de los derechos humanos en el Convenio 159 de la OIT, sobre readaptación profesional y empleo de 1983. A su vez, consignó que, en el año 1994, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales divulgó la Observación General N° 5 sobre los derechos de las personas con discapacidad. No obstante, no incluyó una recomendación específica para las personas con discapacidad privadas de libertad.

En el ámbito interamericano, refirió, en el año 1999 se adoptó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificada por Chile el 2002. Esta Convención, acotó, incluye la obligación de adoptar medidas para que la infraestructura facilite el acceso de las personas con discapacidad, lo que podría incluir a las cárceles. Además, se exige la prestación de servicios globales "para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad".

En el 2006, se adoptó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su

Protocolo Facultativo. Ambos instrumentos fueron ratificados por Chile en el 2008. Este tratado dispone la obligación de adaptar la infraestructura pública y de uso público para "que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida". Esta Convención consagra explícitamente el deber de garantizar la igualdad de condiciones de los privados de libertad en situación de discapacidad en el disfrute de las garantías internacionales, lo que incluye "la realización de ajustes razonables".

Posteriormente, analizó el tratamiento de las personas privadas de libertad en situaciones especiales en la legislación chilena vigente. Al respecto, puso de relieve que el ordenamiento jurídico vigente no contiene disposiciones legales que se refieran directamente a las personas condenadas en algunas de las situaciones mencionadas en el presente proyecto de ley. Sólo a nivel reglamentario, apuntó, la edad de los internos es considerada como uno de los criterios que debe orientar la creación de establecimientos carcelarios.

En relación con las personas condenadas enfermas, señaló que se reglamenta el lugar en que deben ser atendidas, y las autorizaciones requeridas para recibir atención fuera del recinto penitenciario, dependiendo de la gravedad y urgencia. En términos generales, comentó que está autorizada la creación de recintos "para el cumplimiento de penas de determinados tipos de condenados", lo que permitiría la existencia de cárceles para personas adultas mayores, enfermas terminales o discapacitadas.

Respecto de las personas condenadas por delitos de lesa humanidad, indicó que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios contempla un régimen especial para acceder a permisos de salida, que establece requisitos más exigentes, inspirados en la ponderación de los derechos de las víctimas y el interés social involucrado, así como por la finalidad resocializadora de la pena. En particular, detalló que se exige un informe psicológico que acredite el avance efectivo del proceso de resocialización que dé cuenta del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos; un informe favorable del Consejo Técnico adoptado por la unanimidad de sus miembros; que el beneficio sea ratificado por el Director Regional de Gendarmería respectivo, y que el solicitante haya aportado antecedentes serios y efectivos para la investigación de delitos de la misma naturaleza.

A continuación, analizó la pena de arresto domiciliario por razones humanitarias en la legislación extranjera en los países de Argentina, Brasil, Perú, Uruguay y Alemania. Al efecto, dio cuenta que todos los países sudamericanos contemplan disposiciones específicas sobre el arresto domiciliario e incorporan las hipótesis de la ancianidad y de la enfermedad grave como habilitantes para acceder a medidas compasivas

de sustitución de la prisión. Sin embargo, subrayó, difieren en las modalidades y requisitos específicos. No obstante, señaló que en la legislación uruguaya hasta el año 2017 se excluyó explícitamente del acceso a estos beneficios a los condenados por delitos de lesa humanidad. En el caso alemán, no se considera la ancianidad como causal de no ejecución de una sentencia de prisión, sin perjuicio de que es posible posponerla por razones de salud del condenado.

En Argentina, detalló que el artículo 10 de su Código Penal faculta al juez para autorizar el cumplimiento de la pena de reclusión o prisión por la detención domiciliaria a una serie de personas, de acuerdo a sus particulares circunstancias. Entre ellas, se incluye al interno enfermo en tres situaciones: cuando su recuperación o tratamiento no sea posible en el establecimiento carcelario; cuando padezca una enfermedad incurable en período terminal, o cuando padezca una discapacidad que haga que su estadía en el establecimiento constituya un trato indigno, inhumano o cruel. Asimismo, expresó, la norma incorpora el caso del mayor de setenta años.

Además, sostuvo que la ley N° 24.660 sobre ejecución de la pena privativa de libertad establece que, en el caso de los enfermos, la solicitud debe fundarse en informes médicos, sicológicos y sociales, y agrega algunos informes adicionales para el caso de los condenados por delitos sexuales graves. Adicionalmente, apuntó, el juez puede encargar la supervisión de la medida a terceros, pero en ningún caso la custodia puede quedar a cargo de organismos policiales o de seguridad. En todo caso, refirió que el interno beneficiado con la prisión domiciliaria debe utilizar un dispositivo electrónico de control, salvo que el juez lo dispense de su uso, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución.

En el caso del interno que padece alguna discapacidad, señaló que de acuerdo a la ley argentina esta condición no es suficiente para que proceda la detención domiciliaria, ya que exige además que "la privación de libertad en el establecimiento carcelario resulte inadecuada e implique un trato indigno, inhumano o cruel o que se afecten derechos fundamentales que la pena no debe afectar". Su procedencia, acotó, debe evaluarse caso a caso.

En materia de condenados por delitos de lesa humanidad, hizo notar que la legislación argentina no contiene norma expresa que regulen tal situación. Ahora bien, en una sentencia de abril de 2017, la Corte Suprema de Justicia reafirmó los criterios para resolver esta cuestión, a propósito del recurso interpuesto por un condenado por delitos de lesa humanidad, en contra de la resolución que revocó el arresto domiciliario otorgado en los términos del artículo 32 de la ley N° 24.660, basada en el derecho internacional y en el bajo riesgo de fuga. Al efecto, advirtió que,

aunque el beneficio puede concederse atendidas las circunstancias del caso, "en modo alguno puede implicar tolerar o fomentar que, como un subterfugio que brinde amparo a alguna forma de impunidad, se adopten temperamentos análogos cuando ello no está verdaderamente justificado en circunstancias fundadas".

En Brasil, comentó que el Código Penal brasileño contempla la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad, siempre que no se trate de condenas superiores a cuatro años, por diversos motivos, entre los cuales está la hipótesis del condenado mayor de setenta años y siempre que así lo exija su estado de salud. En estos casos, detalló, la suspensión opera por cuatro o seis años, período en el cual el condenado queda sujeto a la observación y al cumplimiento de las medidas que establezca el juez. Por su parte, indicó que la Ley de Ejecución Penal Nº 7.210 permite la prisión domiciliaria cuando las circunstancias del condenado así lo recomienden. Asimismo, señaló que el Código de Proceso Penal contempla la prisión domiciliaria como una medida sustitutiva de la prisión preventiva para los privados de libertad mayores de ochenta años e internos con una enfermedad grave.

Con respecto al acceso de este beneficio para los condenados por delitos de lesa humanidad, informó que no se encontró una regulación específica en la materia. Sin perjuicio de ello, consignó que existe un proyecto de ley en tramitación que busca excluir a los acusados de tales delitos al beneficio de la prisión domiciliaria y a otras modalidades alternativas de prisión preventiva, de modo que la prisión perdure hasta la decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal.

En Perú, el nuevo Código Procesal Penal impone la detención domiciliaria, en vez de la prisión preventiva, en los siguientes casos: si el imputado es mayor de sesenta y cinco años de edad; si adolece de una enfermedad grave o incurable; si sufre una incapacidad física grave permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento, o si se trata de una madre gestante. Resaltó que esta medida está condicionada a que no exista peligro de fuga o de obstaculización de la investigación, y debe cumplirse en el domicilio del imputado o en el que el juez designe, bajo custodia policial o de una institución pública o privada, o de una tercera persona designada para tal efecto. Con todo, señaló que la detención domiciliaria no se encuentra considerada como una alternativa al cumplimiento efectivo de la condena o como un beneficio penitenciario, de acuerdo al Código de Ejecución Penal. En cualquier caso, acotó, la legislación vigente no establece requisitos particulares para los casos de condenados por crímenes de lesa humanidad en la legislación para acceder a la detención domiciliara. No obstante lo anterior, dio cuenta que existe un proyecto de ley que establece la ejecución humanitaria de la pena para los adultos mayores en ciertas circunstancias, para que cumplan su sentencia de pena privativa de libertad en arresto domiciliario, a través de vigilancia

electrónica personal. Refirió que el citado proyecto ha sido objeto de intensa polémica, porque permitiría el arresto domiciliario del ex dictador Alberto Fujimori, que actualmente cumple condena por delitos de lesa humanidad.

En Uruguay, rige la ley N° 19.293, de 2017, que aprobó el nuevo Código de Proceso Penal. Reseñó que este cuerpo normativo autoriza al juez a aplazar el ingreso o reintegro del condenado a la cárcel, a sustituir o cesar la ejecución de la pena en las siguientes circunstancias: enfermedad que acarree grave riesgo para la vida o salud del interno, lo que debe ser acreditado por el informe pericial correspondiente y que el condenado o imputado sea mayor de setenta años, cuando ello no involucre riesgos considerando las circunstancias del delito cometido.

En el caso de los condenados por delitos de lesa humanidad, indicó que el Código de Proceso Penal no excluye a los condenados por delitos de lesa humanidad, sin perjuicio que, respecto de los de edad avanzada, se exige al juez considerar las circunstancias del delito cometido. Comentó que el Código de Proceso Penal anterior contemplaba una norma análoga respecto de los condenados mayores de setenta años, que señalaba expresamente que la prisión domiciliaria no era aplicable para los procesados y condenados que hubieren cometido delitos graves que signifiquen figuras agravadas de homicidio, de violación y de los delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es decir, los delitos considerados de lesa humanidad, incorporados en la legislación uruguaya por medio de la ley Nº 17.510. En todo caso, expresó que el nuevo Código de Proceso Penal sólo se refiere al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en materia de extradición.

En Alemania, refirió que el Código Penal alemán no contempla la reclusión domiciliaria como forma de cumplimiento alternativo de la pena. Inclusive, en los casos de edad avanzada o de enfermedad, los internos deben cumplir su condena privados de libertad en dependencias especiales, como hospitales, psiquiátricos o centros de desintoxicación.

No obstante, dio cuenta que el Código de Procedimiento Penal dispone que la ejecución de una sentencia de prisión puede posponerse en los siguientes casos: si la persona condenada sufre una enfermedad mental; si debido a otra enfermedad hay riesgo inminente para la vida de la persona condenada; si la condición física de la persona condenada es incompatible con las instalaciones del recinto de reclusión, y si la persona condenada cae gravemente enferma y la enfermedad no puede ser diagnosticada o tratada en una institución penal o en el hospital de dicha institución y se espera que la enfermedad continúe existiendo probablemente durante un tiempo considerable.

En el caso de los condenados por delitos de lesa humanidad, informó que el Código Penal Internacional de 2002 no contempla la figura del arresto domiciliario respecto del delito de genocidio, ni de otros delitos de lesa humanidad y trajo a colación el caso de Oskar Gröning que a los noventa y cuatro años fue condenado por la Corte Distrital de Lüneburg a cuatro años de prisión por colaborar en los crímenes contra la humanidad, cometidos en el campo de concentración de Auschwitz. Resaltó que si bien Gröning murió en el mes de marzo de 2018 sin haber cumplido su condena, este caso fue visto como un hito histórico, pues condenó a una persona que participó en los crímenes contra la humanidad en el régimen nazi, aún no siendo autor directo y sin perjuicio de su avanzada edad.

En conclusión, señaló que el derecho internacional de los derechos humanos exige que el Estado proteja y garantice los derechos de los privados de libertad, en particular, su integridad física, psíquica y salud. Para ello, indicó que debe proveer los tratamientos y las condiciones que sean necesarios. Por tanto, si bien no existe la obligación de entregar determinadas alternativas de reclusión, como la detención domiciliaria, a las personas de avanzada edad o a los enfermos, sí existen recomendaciones en tal sentido, contenidas en las guías internacionales y en las opiniones de los organismos especializados de las Naciones Unidas.

En relación con la aplicabilidad de este tipo de medidas a los condenados por delitos de lesa humanidad, consideró necesario hacer una ponderación caso a caso de los derechos en juego, pues sus requisitos especiales ponen en evidencia la tensión entre la reinserción del condenado y su dignidad, y entre los derechos de las víctimas y la paz social.

8.- La Presidenta de la Corporación Estadio Nacional Memoria Nacional ex Prisioneros Políticos, señora Wally Kunstmann, informó que es fundadora y Presidenta de la Región Metropolitana de la Agrupación de ex Prisioneras y Prisioneros Políticos, que se creó cuando Augusto Pinochet fue detenido en Londres. Comentó que asiste a esta reunión, motivada por varias razones, entre otras, por la posibilidad de tiene de pronunciarse respecto del proyecto de ley en estudio y porque dará a conocer la opinión de sus compañeros ex prisioneros y prisioneras políticos, más la de los voluntarios que componen la Corporación Estadio Nacional, Memoria Nacional, quienes comprometen todos sus esfuerzos para mantener vivos los sitios de memoria al interior del principal recinto deportivo del país, que en el año 1973 se transformó en el mayor campo de concentración de prisioneros políticos.

Indicó que la dictadura cívico-militar que gobernó Chile por diecisiete años no pudo borrar las huellas de miles de hombres y mujeres que pasaron por este centro de detención, tortura y desaparición de personas. Por ello hoy, en una de las graderías del estadio se escribió la

frase “UN PUEBLO SIN MEMORIA, ES UN PUEBLO SIN FUTURO”. Resaltó que ahí radica su labor de no olvidar lo sucedido.

Expresó que han decidido dejar como legado sus propias experiencias y testimonios a las actuales y nuevas generaciones. Al efecto, informó que su misión se enfoca básicamente en la educación de los derechos humanos, porque creen firmemente que la historia debe contarse para que los niños y jóvenes sepan lo que ocurrió en el país durante el gobierno dictatorial que azoló con sus ejércitos y que dio muerte y destrucción a todo aquel que se opusiera a sus dictámenes. Apuntó que lo han ido logrando con paciencia, perseverancia, pero sobre todo con la convicción de que la vida humana merece respeto, y que a nadie se le puede detener ilegalmente, torturar, asesinar y hacer desaparecer por tener ideales y desear un mundo mejor.

Destacó que la barbarie instaurada por la dictadura cívico-militar no pudo derrotar la dignidad de la vida, lo que se refleja en los miles de visitantes que reciben en su memorial y cuando les preguntan ¿qué pasó? ¿por qué pasó? o cuando sus guías les explican lo que allí aconteció. Agregó, son los muros de la escotilla 8 en donde están los escritos que dejaron los prisioneros que dicen: “Yo, estuve aquí…”. Son las graderías, los caminos, el camarín de mujeres, los camarines de hombres en el coliseo, las caracolas y graderías del velódromo y el ingreso al estadio por la calle Pedro de Valdivia, donde ahora se encuentra una escultura que conmemora a los trabajadores de los cordones industriales y la historia vivida. Todos, acotó, son ejemplos que responden a un nunca más.

Ahora bien, en relación con el proyecto de ley en estudio, señaló que el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera, ingresó al Senado un Mensaje que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias, y que uno de los argumentos que esgrime es el garantizar el respeto a los derechos humanos y la dignidad de todas las personas, cualquiera sea su edad, origen, sexo o condición, para así también avanzar hacia una sociedad más compasiva y humanitaria, especialmente con las personas que se encuentran en especiales condiciones de vulnerabilidad y que por razones humanitarias y de dignidad se les debe permitir este beneficio, ya sea por tener una edad muy avanzada, o padecer enfermedades terminales graves o tener un menoscabo que les impida valerse por sí mismas, y que se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad, pudiendo sustituir dicha pena por la de arresto domiciliario total.

Refirió que fundamenta su Mensaje en la igualdad ante la ley y que para ello cita los artículos 1° y 5° de la Constitución de la República, y los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Chile. Al respecto, reconoció que estos preceptos son parte de la base de la institucionalidad y como tal debe ser respetados. Sin embargo,

reparó que en virtud de este argumento este proyecto de ley también se hará extensible a los condenados que hoy se encuentran en la cárcel de Punta Peuco por crímenes de lesa humanidad.

En su opinión, un proyecto de ley de esta naturaleza debería sustentarse en los más altos principios de respeto hacia los seres humanos y en dos pilares básicos de justicia:

1.- Que los crímenes de lesa humanidad son los más graves que pueda contemplar el ordenamiento jurídico de cualquier parte del mundo, y

2.- Respetar el principio de proporcionalidad seguido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud del cual señala que “los Estados, deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado”. Agrega que “el otorgamiento indebido de beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de Derechos Humanos”.

Por lo anterior, manifestó su total rechazo al presente proyecto de ley, que extiende el beneficio de la sustitución de la pena a los criminales encarcelados por delitos de lesa humanidad. Al efecto, enfatizó que deben cumplir la totalidad de la pena impuesta en la cárcel que se construyó para ellos, lo que ya es un beneficio, pues no están mezclados con los delincuentes comunes, como sucede en Argentina. Recordó que el dictador Videla murió cumpliendo su condena con privación total de la libertad, sin ningún beneficio adicional. Asimismo, trajo a colación el caso del señor Alberto Fujimori, acusado de crímenes de lesa humanidad, que permanece cumpliendo condena en la cárcel, sin el beneficio de reclusión domiciliaria, a pesar de su avanzada edad y de la enfermedad que padece.

Asimismo, hizo presente que este proyecto de ley que modifica los Códigos Procesal Penal y de Procedimiento Penal, no contempla un tratamiento diferenciado para los condenados por graves violaciones a los derechos humanos, siendo beneficiados directamente por la aplicación de esta norma. Al respecto, se preguntó por qué los criminales encarcelados en el penal de Punta Peuco y en otros recintos carcelarios por crímenes de lesa humanidad, deben ser beneficiados por tener una enfermedad terminal, por estar en una situación de invalidez total o por tener más de setenta y cinco años, si la edad, ni todos los argumentos esgrimidos los eximen de su responsabilidad por los crímenes cometidos.

Además, precisó, se trata de personas que no han colaborado con el esclarecimiento de la verdad para encontrar los restos de los detenidos desaparecidos, y no han mostrado el más mínimo gesto de arrepentimiento, habiendo transcurrido veintinueve años de la recuperación de la democracia.

Al parecer, señaló, el Presidente de la República y los Altos Magistrados de la Corte Suprema se han olvidado que en Chile durante la dictadura militar se impuso un régimen del terror que cercenó la vida de miles de compatriotas, que destruyó el alma de Chile y que puso en práctica la más salvaje y brutal persecución y exterminio de personas opositoras al régimen cívico-militar. Al efecto, dio cuenta que se detuvo ilegalmente; se torturó en forma sistemática; se ejecutó; se desapareció y se secuestró a personas, cuyos restos hasta el día de hoy no se han encontrado, y se allanaron poblaciones, universidades, deteniendo masivamente a pobladores, mujeres, hombres y estudiantes.

De esta manera, reseñó, se aplicó una política de exterminio planificada desde el Estado de Chile, que obedecía a una ideología de totalitarismo y fascismo, que se implementó y practicó sistemáticamente hacia una población civil indefensa.

Ante ese escenario, preguntó cómo se explicará a los sobrevivientes y a los familiares de las víctimas que un ex militar condenado por crímenes contra la humanidad cuando cumpla setenta y cinco años se podrá acoger a este beneficio por razones humanitarias, lo que le permitirá sustituir su condena de privación de libertad por reclusión domiciliaria total, después que torturó y masacró a miles de sus compatriotas. Consideró que las razones humanitarias son fundamentos nobles y que se basan en principios que tienen que ver con el progreso de una sociedad que cree en la justicia, y en los más altos estándares de desarrollo humano. Sin embargo, puso de relieve que en nuestro país todavía no se hace justicia a los más de mil detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, y que sólo algunos de estos horrendos criminales se encuentran privados de libertad, esperando quizás que una ley como ésta los beneficie.

Señaló que la ley que se pretende impulsar no debe extenderse a los genocidas, porque éstos deben cumplir su condena privados de libertad, y no a través de una reclusión domiciliaria total, porque la vida y la libertad son los bienes jurídicos más preciados que un ser humano posee y éstos fueron conculcados en el período más atroz de la historia reciente.

Al concluir, resaltó que no se puede olvidar a las víctimas y a sus familiares que todavía esperan justicia, y destacó que sus últimas palabras van dirigidas a recordar a dos grandes y valientes mujeres

que lucharon y vivieron por encontrar la verdad y la justicia. En particular, se refirió a la señora Purísima Elena Muñoz de Maureira, a quien la dictadura cívico-militar le arrebató de la manera más sanguinaria a su marido y a sus cuatro hijos, cuyos restos fueron encontrados en los Hornos de Lonquén, y a la señora Anita González de Recabarren, recientemente fallecida, que dedicó su vida a encontrar a sus cuatro familiares hoy todavía detenidos desaparecidos.

9.- La Directora de la Corporación de Familiares de ex Prisioneros Políticos, Fallecidos, señora Haydeé Oberreuter, informó que es sobreviviente de prisión política y tortura del régimen dictatorial vivido en Chile entre los años 1973 y 1990. Asimismo, comentó que en el año 2016 la Corte Suprema dictó sentencia en la causa que, por torturas y prisión política, se llevó adelante en su nombre contra la Armada de Chile por los delitos de secuestro, tortura y de prisión en recinto secreto de su madre, de cincuenta años en esa fecha, y de su hija de un año y medio en ese momento. Adicionalmente, detalló que se constató la autoría de los delitos de secuestro, torturas, prisión política y aborto forzado en su contra. Consignó que pese a la gravedad de los hechos cometidos por los autores nunca mostraron arrepentimiento y nunca pidieron perdón por los males infligidos contra su persona y su familia. No obstante, expresó que la Corte Suprema estimó que, en razón de sus enfermedades y avanzadas edades, eran merecedores de una condena de tres años y un día de arresto domiciliario. Hizo presente que esta condena se dará por cumplida en mayo del presente año. Actualmente, refirió que llevan adelante una nueva causa por secuestro, aborto forzado y asociación ilícita en contra de la Armada de Chile. Ello, porque en la causa anterior, solamente se juzgó el delito de apremio ilegítimo, que en Chile se entiende como tortura.

Sostuvo, que parece necesario insistir en recordar que la tortura y la prisión política, así como la desaparición forzada y la ejecución política, han sido oficialmente reconocidas por el Estado de Chile en sendas Comisiones de Verdad como terrorismo de Estado en el período comprendido entre el año 1973 y 1990, expresado en la comisión de diversos delitos contra la humanidad, considerados inamnistiables e imprescriptibles.

En lo referido a la tortura y a la prisión política, detalló que existen cerca de 40.000 personas que han sido calificadas como sobrevivientes y que hay otras miles que esperan una revisión de sus casos. En la misma línea, puso de relieve que de acuerdo a los últimos informes de derechos humanos del total de calificados como sobrevivientes menos del uno por ciento ha tenido acceso a un tribunal en busca de verdad y justicia. Así, observó que en pleno siglo XXI la mayoría de los agresores permanecen en la total impunidad.

Con respecto al presente proyecto de ley, estimó que, en términos generales, el beneficio de sustitución de la condena

asignada a una persona en las tres circunstancias que contempla esta iniciativa legal, no constituye una idea que a las organizaciones defensoras de los derechos humanos les pueda parecer algo disparatado, fuera de lugar o imposible. De hecho, indicó que las propias normas y acuerdos internacionales reconocen la posibilidad de legislar este tipo de medidas en estos casos, tal como lo señala la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. No obstante, alertó a Sus Señorías que aquí se está planteando extender este beneficio a los autores de delitos contra la humanidad, como algunos de los que mencionó previamente. Remarcó que este tipo de actos no sólo atacan los derechos más esenciales de las personas, sino que también generan el efecto de dividir una comunidad social y política, por lo que no castigarlos adecuadamente constituye un mensaje negativo de impunidad que deja abierta la puerta a los intentos por relativizar la historia y por legitimar el uso de la violencia política estatal en la sociedad.

Subrayó que en estos casos corresponde aplicar un castigo adecuado, que conlleve un razonamiento no sólo político, sino que también jurídico, fundado en el principio de proporcionalidad, que implica que a mayor gravedad de un hecho, se debe tratar el asunto con una mayor severidad, el que se aplicó por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la revisión del caso "La Cantuta y Barrios Altos versus Perú", por las violaciones a los derechos humanos cometidas en el Gobierno del señor Alberto Fujimori. En dicha oportunidad, apuntó, la Corte dijo: "[e]n atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado". Adicionalmente, sostuvo que "e]l otorgamiento indebido de […] beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos".

De esta manera, consideró que este proyecto de ley al no distinguir entre delitos comunes y crímenes contra la humanidad deja abierta la posibilidad de que estas medidas de sustitución se constituyan en un nuevo elemento de impunidad, dando el mensaje de que no hay consecuencias efectivas por el uso de la violencia política estatal. Por ello, propuso dar un trato diferenciado a los autores de crímenes contra la humanidad, lo que se encuentra plenamente justificado y que ya se ha visto en otras latitudes.

Con respecto a las causales de enfermedad terminal y menoscabo físico grave e irrecuperable, advirtió que no existe un impedimento para que estos condenados reciban los cuidados necesarios dentro de los penales en donde están recluidos. Al efecto, dio cuenta que el teniente general Gregorio Álvarez, último dictador uruguayo entre 1981 y

1985, después de vivir en la impunidad por más de dos décadas amparado en la versión uruguaya de la Ley de Amnistía, fue enjuiciado y condenado en el año 2009 por la muerte de treinta y siete opositores durante su régimen. Detalló que finalmente murió cumpliendo su condena el 28 de diciembre de 2016 en el Hospital Central de las Fuerzas Armadas de Montevideo.

En el caso de la sustitución por avanzada edad, indicó que tampoco es sostenible para los condenados por delitos de lesa humanidad. Al respecto, trajo a colación el caso de Alemania que condenó a los noventa y seis años al señor Oskar Gröning, conocido como el “Contador de Auschwitz”, ex miembro de la SS y administrador del dinero de los judíos deportados. Algo parecido, sucedió con el señor Reinhold Hanning, quien a los noventa y cuatro años fue condenado por ser cómplice de miles de muertes en el campo de concentración Auschwitz-Birkenau. Resaltó que siguiendo estos ejemplos se puede sostener que la edad no es impedimento para poder cumplir con las condenas en forma efectiva.

Por último, consideró que el no concederles este beneficio no puede interpretarse como la negación de la dignidad de las personas condenadas por crímenes de lesa humanidad. Además, enfatizó que tienen todo el derecho a recibir tratamiento médico y a pasar sus últimos días en condiciones adecuadas, pero cumpliendo su condena en un centro de reclusión, como una señal de que su actuar es inaceptable.

En seguida, **el Honorable Senador señor Latorre** valoró las exposiciones de los invitados, especialmente por su compromiso de mantener la memoria de lo que ocurrió en el país entre los años 1973 a 1990. Luego, les consultó si estarían dispuestos a considerar que este proyecto de ley diferencie entre condenados por violaciones a los derechos humanos y por delitos comunes. Además, sí aprobarían darle un tratamiento especial a los condenados por delitos de lesa humanidad en los casos que tienen una enfermedad terminal o una grave discapacidad en los recintos penitenciarios.

La Presidenta de la Corporación Estadio Nacional Memoria Nacional ex Prisioneros Políticos opinó que este proyecto de ley sólo debe beneficiar a los condenados por delitos comunes, porque se trata de personas vulnerables, y no a los violadores de los derechos humanos que se hicieron profesionales del terrorismo de Estado. Además, indicó que el Centro Carcelario de Punta Peuco tiene un alto estándar y como tal ya reciben un tratamiento especial. Por lo anterior, consideró que deben cumplir su condena en la cárcel.

La Directora de la Corporación de Familiares de ex Prisioneros Políticos Fallecidos en relación con la consulta formulada por el Honorable Senador señor Latorre, respondió que todos los condenados por delitos de lesa humanidad deben cumplir su condena en la

cárcel, porque es una señal frente a su actuar inaceptable. Además, dijo que Punta de Peuco se trata de una cárcel excepcional y que estas personas siguen siendo mantenidas por las Fuerza Armadas, puesto que les pagan sus pensiones y en caso de enfermarse tienen derecho a ser atendidos en sus hospitales. De esta manera, resaltó que ya tienen un tratamiento especial y que cumplen su condena en una cárcel de lujo. Para los reos comunes, sí acepta este beneficio.

A continuación, **el Honorable Senador señor Navarro** destacó que los casos de las señoras Kuntsmann y Oberreuter son testimonios vivenciales de lo ocurrido en el régimen militar, que combaten el olvido con la memoria, y por eso agradeció sus presentaciones.

Con todo, reconoció que el Gobierno tiene derecho a presentar este proyecto de ley y que esta Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía no puede eludir este debate de carácter valórico. Agregó que es autor del proyecto de ley que modifica el Código Procesal Penal en materia de procedencia de la prisión preventiva y de suspensión de ejecución de la sentencia, respecto de mujeres embarazadas o que tengan hijos menores de tres años, que busca extender el beneficio de la sustitución de la pena a las mujeres embarazadas y madres de niños pequeños, para no restringirse a los mayores de edad.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Kast** puso de relieve la necesidad de iniciar la discusión respecto de la presentación de un proyecto de ley que legisle la ejecución de las penas, porque ello les permitirá enfrentar el tema del cumplimiento de las condenas de manera más integral.

10.- La Presidenta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, señora Lorena Pizarro, informó que representa a la organización de familiares de víctimas de desaparición forzada de Chile, conocida nacional e internacionalmente como Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFDD), que nació en los años de la dictadura cívico-militar que se instaló en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. Agregó que fueron fundadores de la Federación Latinoamericana de Familiares de Detenidos Desaparecidos (FEDEFAM), que respalda de manera irrestricta la existencia de un instrumento de prevención y de control contra las desapariciones forzadas.

Indicó que durante los diecisiete años de dictadura en que primó la cultura de la muerte se organizaron para denunciar al mundo las violaciones a los derechos humanos que se cometían contra el pueblo de Chile, en que se les dijo que sus familiares no existían y que sus denuncias eran una invención para desprestigiar al régimen, y en que se calificó a sus familiares como "presuntos desaparecidos". Expresó que alentadas por

encontrar a sus seres queridos con vida continuaron denunciando y demandando encontrar a todos sus detenidos desaparecidos.

Lamentó que, pese a su lucha permanente e incansables por las demandas de Verdad, Justicia, Memoria y Reparación, siguen esperando respuestas de parte de los gobiernos post dictadura regidos por la Constitución de 1980 heredada del régimen cívico militar. En esa condición, comentó que hicieron llegar su opinión respecto del rol desarrollado por el Estado de Chile en el primer examen ante el Comité contra la Desaparición Forzosa.

Al efecto, consignó que en esta opinión dejaron constancia de que a partir del año 1990, tras el término de la dictadura cívico-militar, el Estado de Chile definió, producto de espurios acuerdos con los responsables del genocidio, abandonar su obligación frente a la comunidad internacional de derechos humanos, referida a generar condiciones que impidieran la repetición de los crímenes de lesa humanidad, lo que se demuestra con la mantención de la vigencia del decreto ley N° 2.191 de Amnistía, no obstante que en el mes de septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el Estado de Chile "…ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un decreto ley contrario a la letra y espíritu de esta …".

Al respecto, informó que el 21 de abril de 2006 se ingresó al Senado un proyecto de ley signado bajo el Boletín 4.162-07, que busca la nulidad del citado decreto ley, pero reparó que hasta la fecha no ha tenido mayores avances. Por su parte, dio cuenta que el 9 de septiembre de 2003 ingresó a la Cámara de Diputados un proyecto de ley interpretativo que adecúa la legislación penal chilena a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, individualizado bajo el Boletín 3.345-07. Hasta hoy, esta iniciativa legislativa se encuentra sin tramitación.

Asimismo, consideró que la vigencia de la Constitución Política de marzo de 1980, cuyo contenido y espíritu esta fundado en los principios de la dictadura que cometió el genocidio, representa el nudo fundamental autoritario que impiden dar cumplimiento y tomar las medidas jurídicas, legislativas y administrativas prescritas por los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Luego, se refirió al proyecto de ley que busca modificar el Código Penal, para tipificar la desaparición forzada, ingresado en el mes de diciembre de 2014 en la Cámara de Diputados y que en el año 2017 pasó al Senado, pero que hasta la fecha no se observan mayores avances. Sobre este punto, señaló que existe una ausencia de medidas apropiadas que favorezcan las investigaciones de la desaparición forzada, aunque reconoció que se han adecuado algunas figuras penales para llevar

adelante las investigaciones judiciales, como es el secuestro simple y calificado o la sustracción de menores. Sin embargo, apuntó, esto tiene como resultante la aplicación de bajas condenas, que no tienen correlato alguno con la magnitud del delito cometido, favoreciendo el no cumplimiento de la pena efectiva en la mayoría de las sentencias. De esta manera, reparó que estos perpetradores se someten al régimen carcelario con una penal especial, que dista mucho de la realidad que vive el resto de la población.

Posteriormente, mencionó el caso de diez mujeres embarazadas detenidas desaparecidas según se registra en los informes oficiales del Estado de Chile. No obstante, acotó, no existe información precisa de lo que ocurrió con cada una de ellas y con sus hijos. Hasta ahora ninguno de esos bebés han sido ubicados, al igual que sus madres. Complementó que a inicios del año 2018 se conoció la existencia de una red que sustraía recién nacidos en el período de la dictadura cívico-militar, en que la mayoría de ellos eran entregados a familias en el extranjero de manera ilegal. Consignó que en el contexto de la dictadura y de la violencia política más de quinientos menores fueron sustraídos y vendidos por esta red. Apuntó, esta es una arista desconocida, que abre un nuevo flanco al exterminio vivido y que de manera razonable genera preocupación ante el posible destino de los hijos de sus familiares desaparecidas.

Por todo lo anterior, informó que sugirió al Comité contra la Desaparición Forzada consultar al Estado de Chile sobre las acciones que ha impulsado para garantizar el acceso a la Verdad y la Justicia de los familiares de las víctimas de Desaparición Forzada.

En este contexto, comentó que es evidente que a partir del año noventa el Estado de Chile ha abandonado sus obligaciones en este ámbito, lo que también se refleja en las diversas iniciativas legislativas que buscan establecer sanciones acordes con la magnitud del delito para los autores de estos horrendos crímenes. Además, expresó que han solicitado la degradación y el término de los beneficios para todos los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad para que sean acusados como violadores de los derechos humanos, así como el cierre del Centro Penitenciario Especial de Punta Peuco creado para los agentes condenados por la justicia, pero ninguna de estas medidas han sido adoptadas, apuntó.

Por el contrario, puso de relieve que el Estado ha favorecido la impunidad a los criminales, bajo el slogan “justicia en la medida de lo posible”, sello que se dio en la transición y que sigue rigiendo hasta hoy día. Comentó que luego de la detención del dictador en Londres, se iniciaron una serie de investigaciones en los Tribunales de Justicia chilenos, las que debido a la nula colaboración de los procesados no han permitido conocer la verdad, ni encontrar a sus familiares detenidos desaparecidos. Agregó, las condenas son tardías y van acompañadas de figuras jurídicas, como la media prescripción del artículo 103 del Código Penal; del riesgo permanente

de la aplicación del decreto ley N° 2.191 de Amnistía, o la prescripción del artículo 93 Código Penal. Por ello, dio cuenta que solicitaron al Comité contra de Desaparición Forzosa consultar al Estado de Chile sobre el proyecto de ley que interpreta los artículos 93 y 103 del Código Penal, que excluye de beneficios carcelarios a quienes sean condenados por delitos que conllevan la violación de derechos humanos.

Adicionalmente, señaló que pidieron al citado Comité requerir al Estado de Chile para que informe sobre los mecanismos y medidas adoptadas para asegurar la extradición de los agentes del exterminio, solicitados por los Tribunales de Justicia de Chile. En particular, se refirió a la solicitud de extradición que pesa sobre la señora Adriana Rivas, agente de la DINA, requerida por los Tribunales de Justicia, por causas de víctimas de desaparición forzadas ocurridas en diciembre de 1976. Hoy, reseñó, la agente se encuentra detenida, por determinación de la Cancillería Australiana que acogió la solicitud, en la ciudad de Sidney.

Por otra parte, trajo a colación la iniciativa de este Gobierno anunciada por el Ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Andrés Chadwick, que estudia la posibilidad de rebajar el control de identidad a menores de dieciocho años y ampliar las atribuciones de las Policías en materia de registro de vestimentas y de bolsos. Al respecto, señaló que desde 1990 las manifestaciones sociales no son un derecho garantizado en nuestro país, y cuestionó el rol que juega Carabineros de Chile en el resguardo de la seguridad, ya que esta policía ha sido permanentemente cuestionada por los abusos de poder y por el maltrato proferido a los manifestantes, incluso se habla de secuestros por horas. También, refirió del poder omnipotente que les da la ley para realizar los llamados “controles de identidad”, y dentro de los casos más dramáticos mencionó el de José Huenante, joven mapuche desaparecido desde el año 2005; el de José Vergara, desaparecido desde el año 2015, y el caso de Hugo Arispe desde el año 2001.

En el plano educacional, llamó a la autoridad a incorporar la asignatura de derechos humanos en la malla curricular, en los distintos niveles de educación formal, porque ello permitirá la construcción de una sociedad verdaderamente democrática, cimentada en el respeto de los derechos humanos. Asimismo, consideró que la existencia del secreto emanado en el Informe de la Comisión de Prisión Política y Tortura es un claro obstáculo para el conocimiento de la verdad, ya que establece cincuenta años para la reserva de los nombres de los torturadores que se mencionan en dicho Informe. Por eso, indicó que solicitó al Comité contra la Desaparición Forzada consultar al Estado de Chile sobre las acciones que tomará para terminar con este secreto, así como impulsar todas aquellas iniciativas que impidan el ocultamiento de archivos del período de la dictadura cívico-militar.

Dio cuenta que han observado como en innumerables oportunidades el Estado se ha puesto de parte de los genocidas y no de la sociedad en su conjunto afectada por las sistemáticas violaciones a los derechos humanos. Al efecto, entre el año 2002 y 2006, el Estado designó como Comandante en Jefe del Ejército de Chile al señor Juan Emilio Cheyre reconocido por las víctimas sobrevivientes de la dictadura como agente responsable de asesinatos, torturas y desapariciones, quien después de haber terminado su período como Comandante en Jefe ocupó el máximo cargo de responsabilidad en el Servicio Electoral. En la actualidad, apuntó, está procesado en dos causas de violaciones a los derechos humanos.

En la actualidad, observó, se enfrentan al presente proyecto de ley, que busca generar condiciones para liberar a los condenados, apelando a su envejecimiento o a sus enfermedades, sin considerar los estándares internacionales establecidos para los crímenes de lesa humanidad. En este contexto, informó que también pidieron al Comité contra la Desaparición Forzada preguntar al informante del Estado si en esta iniciativa ingresada al Parlamento, por razones humanitarias, se contemplan diferenciaciones entre los condenados por delitos comunes y los condenados por violaciones a los derechos humanos.

Antes de terminar, manifestó su rechazo a esta iniciativa y señaló que esperan que el Estado de Chile dé cabal cumplimiento a la Convención contra la Desaparición Forzada y que se asegure la no repetición del exterminio y la práctica genocida que ocurrió en el país.

11.- La Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos AFEP-CHILE, señora Alicia Lira, solicitó a Sus Señorías considerar las observaciones que formulará a este proyecto de ley, teniendo en cuenta su objeción a la última modificación que se aprobó respecto del decreto ley N° 321, que permitió a los condenados por delitos de lesa humanidad acceder al beneficio de la libertad condicional, así como el rechazo del Tribunal Constitucional al requisito de arrepentimiento para conceder la libertad condicional a estos condenados. A ello, sumó las declaraciones de un Diputado de la Unión Demócrata Independiente, quien preguntó por qué una persona que tiene en su fuero interno la certeza de no haber cometido delito alguno debe arrepentirse. La gravedad de las palabras de este Parlamentario, acotó, radica en que la mayoría de los criminales procesados y que cumplen condena en el Penal de Punta Peuco fueron encontrados culpables de varios delitos de lesa humanidad, cometidos contra ciudadanos de este país como agentes del Estado.

Por lo anterior, estimó que es impresentable en derecho y procesalmente que esos condenados no muestren arrepentimiento por haber cometidos violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa

humanidad, y en la mayoría de los casos sigan sin entregar información sobre los crímenes cometidos y el destino de los detenidos desaparecidos, y a pesar de ello se les permita acceder a beneficios como la libertad condicional.

Expresó que cuando se evoca la palabra humanidad y preocupación por la salud o la edad de esos criminales procesados y condenados se olvidan de las condiciones en que están detenidos, que los delitos que cometieron son de suma gravedad y que, a nivel internacional, quienes cometieron crímenes de lesa humanidad no pueden acceder a beneficios carcelarios. Al efecto, expresó, ellos no tuvieron la más mínima humanidad con las víctimas, y no obstante que eran algunos mayores de edad, otros jóvenes, los sometieron a martirios atroces y a torturas.

En este sentido, consideró que no se puede pedir humanidad para quienes no colaboran con la justicia, reivindican los crímenes de Estado y no dan información de los ciudadanos que hicieron desaparecer. De esta manera, puso de relieve que el proyecto de ley en estudio carece de humanidad hacia los familiares de las víctimas y muy especialmente hacia los detenidos desaparecidos, ya que no entrega elementos jurídicos, ni legislan para su búsqueda y terminar con la tortura de la espera de sus familias.

Hizo notar que los criminales se victimizan, exigen beneficios y, al mismo tiempo, reivindican sus crímenes, aplauden las violaciones cometidas durante el régimen militar y quieren aparecer como prisioneros con derechos por ser ex militares, cuando en realidad se trata de agentes del Estado que cometieron delitos de lesa humanidad. Es más, consignó que abogados, entidades de derechos humanos, Parlamentarios y organismos de la sociedad civil han exigido que se les quiten beneficios que reciben como ex uniformados, entre ellos, sus altas pensiones.

Por lo anterior, rechazó el presente proyecto de ley, ya que busca otorgar beneficios que significan, en los hechos, más impunidad frente a los alevosos crímenes cometidos contra sus familiares. Señaló que los autores de esos gravísimos delitos, tales como ejecuciones, secuestros, torturas, desapariciones, organización para delinquir y prácticas de terrorismo de Estado, cumplen sus condenas en condiciones más que adecuadas, en un recinto carcelario especial y con las atenciones de parte de los organismos correspondientes del Estado. Incluso son trasladados a recintos hospitalarios de las instituciones militares en algunas situaciones. Acotó que de aprobarse este proyecto de ley se aumentaría sus beneficios y garantías, lo que bordearía en la impunidad y generaría una fragilidad del cumplimiento de las condenas.

En esta misma línea, indicó que se debe considerar que hoy se vive una impunidad biológica, porque los testigos mueren y lo miembros de las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile siguen sin entregar la información sobre los crímenes cometidos.

En ese marco, detalló que han desarrollado una larga lucha, tanto los familiares, abogados e instituciones de derechos humanos, por la verdad y la justicia para que se sepa el paradero de cientos de chilenos. Al efecto, informó que a partir del año 2010 han presentado más de 1.250 querellas por casos de ejecuciones políticas que, no obstante, haber sido reconocidas como violaciones a los derechos humanos por los informes de las Comisiones Nacionales de Verdad y Reconciliación y de Reparación y Reconciliación, no han tenido avances sustanciales.

Además, refirió que en los meses de abril y de octubre de 2018 se hicieron parte en todos los recursos de amparo que presentaron los perpetradores que cumplían condenas en el Penal Punta Peuco, quienes solicitaban la libertad condicional en razón de haber cumplido la mitad de sus escuetas condenas. Como bien conoce esta Comisión, estos procesos concluyeron con la libertad condicional de siete victimarios, quienes en promedio cumplieron una pena de tres años por los crímenes de desapariciones forzadas de personas, ejecuciones sumarias y de apremios ilegítimos. Asimismo, dio cuenta que impulsaron la acusación constitucional presentada en contra de tres Ministros de la Excelentísima Corte Suprema señores Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller y Manuel Antonio Valderrama, y que presentaron sus reparos a la promulgación de la modificación al decreto ley N° 321, que regula el otorgamiento del beneficio de la libertad condicional, que creó un estatuto diferenciado para los condenados por este tipo de crímenes.

Por ello, indicó que para los familiares este proyecto de ley parece omitir los gravísimos hechos ocurridos, relativiza los crímenes de lesa humanidad y muestra una preocupación por quienes cometieron violaciones graves, masivas y sistemáticas a los derechos humanos durante la dictadura cívico-militar. Además, resaltó que de acuerdo a los antecedentes dados por el Gobierno la proyección de los beneficiados por esta iniciativa sería de ciento siete condenados, de los cuales sesenta y nueve serían autores de delitos de lesa humanidad, es decir, más del 60% de los posibles beneficiados son autores y están presos por crímenes de lesa humanidad.

Enfatizó, la impunidad de la cual han gozado varios de estos torturadores y homicidas, al igual que todos los responsables del accionar represivo vividos durante la dictadura, se mitiga con la verdad y la justicia, pero se derrota con el no cumplimiento efectivo de las penas.

Por ello, resaltó que la agrupación que representa ve con preocupación cómo este proyecto de ley omite el respeto a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos adquiridas por Chile respecto a la adecuada sanción de los delitos que constituyen crímenes de lesa humanidad, como los cometidos en Chile en el período 1973-1990.

12.- La Abogada de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, señora Carolina Cubillos, señaló que su presentación analizará la ausencia en este proyecto de ley de requisitos diferenciados para los criminales autores de delitos de lesa humanidad, y cómo afecta a los familiares de los ejecutados políticos el generar una nueva sensación de impunidad.

En primer lugar, realizó un breve resumen respecto de la evolución de la aplicación de la justicia en relación con los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar. En el año 1973, indicó que el decreto ley N° 3 de 1973, sirvió para justificar jurídicamente el golpe de Estado, haciendo referencia a la situación de conmoción interior que vivía el país. Indicó que en este período se produjeron múltiples detenciones ilegales, torturas, prisiones, secuestros, sustracción de menores y homicidios. Además, dio cuenta que se denegó la justicia, lo que se manifestó en la presentación de 5.400 recursos de amparos, de los cuales sólo diez fueron acogidos.

En el año 1978, refirió, se dictó el decreto ley N° 2.191, cuyo artículo 1° aplicó la amnistía para todas las personas que, participaron en hechos delictuosos, durante la vigencia de la situación de estado de sitio, comprendidos en los períodos desde el 11 de septiembre de 1973 y hasta el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encontraren sometidas a proceso o condenadas. Enfatizó que esto significó beneficiar a todos los que ejercieron trabajos de seguridad en favor del régimen, generando la extinción de su responsabilidad criminal.

En el año 2006, recordó que la Excelentísima Corte Suprema rechazó la aplicación del citado decreto ley de Amnistía, acogiendo casaciones que argumentaba la contradicción entre dicha norma y lo dispuesto en los Convenios de Ginebra, decretando la continuación de las investigaciones que se realizaban en las causas con la finalidad de que se establecieran los hechos y la identidad de los responsables. De esta manera, destacó que se dejó de aplicar la amnistía sobre la base de considerar que estos delitos son de lesa humanidad y como tal su investigación y sanción era obligatoria, por tratarse de una norma de *ius cogeus*, conforme al derecho internacional general.

Después, indicó que la Corte Suprema comenzó a aplicar el criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, en el caso Almonacid Arellano contra el Estado de Chile, en un fallo de julio de 2010, en el cual señaló "(…)los principios de acuerdo a los cuales se consagran la imprescriptibilidad de tales delitos, la imposibilidad de amnistiarlos y el establecimiento de circunstancias excluyentes de responsabilidad, que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables, determinar que los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional…".

A continuación, se refirió al tema de la media prescripción o prescripción gradual, que consiste en la facultad para disminuir la pena, cuando ha transcurrido, al menos, la mitad del tiempo de la pena asignada al delito, considerándola como una atenuante calificada. Previno que hoy la opinión mayoritaria de la doctrina considera a esta figura como una variante de la prescripción general y, por tanto, incompatible con la imprescriptibilidad predicada respecto de los delitos de lesa humanidad.

Asimismo, reparó que el presente proyecto de ley no considera requisitos diferenciados para aquellos criminales de lesa humanidad versus los condenados por delitos comunes, para sustituir las penas privativas de libertad, lo que afecta profundamente el sentido de justicia y de seguridad jurídica de los familiares de los ejecutados políticos.

En esta misma línea, señaló que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con la fase de ejecución de la condena, ha dicho que "El otorgamiento indebido de beneficios en la ejecución de la pena puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos".

Por ello, sugirió considerar en esta iniciativa legal los siguientes requisitos: incluir la obligación de informar sobre el paradero de las víctimas en los casos de condenados por el delito de secuestro calificado de personas; exigir el arrepentimiento, no sólo respecto de los hechos y conductas por los cuales fue condenado, sino también de las circunstancias de estos crímenes, así como la cooperación sustancial del condenado, tanto en la investigación como en la ejecución de la sentencia.

En el caso del Estatuto de Roma, advirtió que sólo se admite a la Corte Penal Internacional conceder la reducción de la pena cuando el recluso ha cumplido las dos terceras partes de la pena o veinticinco años de prisión en caso de cadena perpetua. Además, acotó, deben concurrir uno o más de los siguientes requisitos:

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

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

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

A su vez, trajo a colación la regla 223 de los Criterios para el Examen de una Reducción de la Pena, el que señala que al examinar una reducción de la pena de conformidad con los párrafos 3 y 5 del artículo 110, los magistrados de la Sala de Apelaciones deberán tener en cuenta los criterios enumerados en el párrafo 4 a) y b) del artículo 110, además de los siguientes: conducta del condenado durante su detención, que revele una auténtica disociación de su crimen; posibilidades de reinsertar exitosamente al condenado en la sociedad; acreditar que la liberación anticipada del condenado no genere una inestabilidad social; considera las medidas que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas, para apaliar los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias, y las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada.

En cuanto a la forma en que esta iniciativa afecta a los familiares de ejecutadas y ejecutados políticos por la sensación de constituirse en una nueva forma de impunidad, lamentó que en la actualidad se haya aceptado otorgar la libertad condicional a los condenados por violación a los derechos humanos, e indicó que la Sala Penal la Corte Suprema reconoció este derecho exigiendo elementos objetivos señalados en la ley, entre los cuales está el tiempo mínimo de cumplimiento de la condena transcurrido, que puede ser la mitad o los dos tercios, según el tipo de delito.

No obstante, hizo notar a Sus Señorías que examinando algunos casos en relación con el cumplimiento de los Convenios Internacionales en su conjunto, se percató que este tipo de concesiones hacen experimentar a los familiares de las ejecutadas y ejecutados políticos una especie de victimización secundaria, que les hace revivir lo experimentado durante la tramitación de los procedimientos, así como los posibles traumas que pudieron haber tenido, debido a la demora del aparato burocrático judicial y a que la investigación se centró más en la culpabilidad del imputado que de salvaguardar su indemnidad.

Por eso, resaltó la necesidad de que el Estado se enfoque más en la victimización terciaria o desvictimización, que busca que el Estado a través de sus diversas instituciones, a propósito de las graves violaciones a los derechos humanos, muestre la voluntad y la posibilidad de generar iniciativas de reparación y de reinserción social. Aclaró que el proceso de reinserción no sólo debe buscar la vuelta del ofensor a la sociedad, sino también de la víctima, quien se siente desprotegida e indefensa producto de lo vivido.

En sintonía con lo anterior, reparó que el presente proyecto de ley no considera ninguna disposición relativa a la obligación estatal de garantizar el derecho a la verdad y a la justicia, estableciendo penas y sanciones justas y proporcionales a estos terribles crímenes. Por ello, apuntó que la agrupación que representa considera necesario incorporar una disposición que recoja la extrema gravedad de estos delitos, así como la necesidad de que sus perpetradores sean castigados con sanciones adecuadas y proporcionales, siendo este aspecto una restricción para considerar otorgarles el beneficio de la sustitución de la pena.

13.- El Asesor Legislativo de la Fundación Jaime Guzmán, señor Carlos Oyarzún, señaló que Chile tiene un desafío en cuanto a la realidad carcelaria de hoy, ya que los niveles de hacinamiento y las condiciones en que vive la población penal no se justifican, por lo que es urgente que el Estado se haga cargo de ello.

Luego, dio cuenta que no existe un estatuto especial que regule la situación de las personas privadas de libertad que se encuentran en las situaciones de vulnerabilidad que describe el presente proyecto de ley, y que hasta ahora ha habido soluciones administrativas que no son suficientes y como tal se requiere de normas legales que regulen este tema. Resaltó que esta iniciativa recoge una serie de mociones parlamentarias transversales que van en la misma dirección. Asimismo, hizo notar que este proyecto de ley no altera la aplicación de la pena, puesto que sólo la sustituye por otra, también privativa de libertad, y como tal se trata de un supuesto que se justifica plenamente en función de la vulnerabilidad del reo.

En la misma línea, se preguntó si las condiciones de vulnerabilidad de la persona y la naturaleza de la pena que se cumple permiten o habilitan para dar un trato más beneficioso al condenado en una situación de vulnerabilidad. Señaló que la respuesta es positiva y que se justifica en razón de dos argumentos: razones humanitarias y trato digno de la persona, y razones de justificación de la pena.

En cuanto a las razones humanitarias y al trato digno que se debe dar a toda persona, indicó que el proyecto de ley plantea la sustitución de una pena privativa de libertad por otra pena de carácter más

atenuada. Dejó en claro que no existe indulto, ni extinción de la pena ni del delito, sino un mero cumplimiento alternativo.

En lo que se refiere a las condiciones de vulnerabilidad que fundamentan el proyecto, precisó que se consideran los siguientes casos, a saber: personas diagnosticadas con enfermedad en fase terminal; personas con menoscabo físico grave e irrecuperable con dependencia severa, y mayores de setenta y cinco años que al menos hayan cumplido la mitad de la condena.

Al respecto, comentó que Chile tiene un compromiso por el respeto y protección de los derechos humanos con la ratificación de una serie de tratados internacionales, tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Con todo, resaltó que es fundamental tener claro que se trata de personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad. Además, dio cuenta que el derecho comparado se hace cargo de esta situación a través de una serie de instituciones. A modo ilustrativo, se refirió a los siguientes casos:

España, que en su Código Penal establece la libertad condicional para los mayores de setenta años con expresa exclusión del tiempo de la condena que tenga o lleve cumplido.

Gran Bretaña, que faculta al Ministro de Interior para conceder, tras una consulta al Consejo de Liberación Condicional, la libertad incluso en caso de condenas perpetuas por razones humanitarias.

Francia, en que se autoriza al Presidente de la República a conceder la libertad por gracia, teniendo en especial consideración la edad del reo.

Estados Unidos, en donde existe una serie de instituciones que se hacen cargo de los mayores de edad como el "*Projects for older prisioner (POPS*)"y el programa para los reos con problemas de salud o enfermedades, conocido como el "*Hospice program*".

Con respecto a la justificación de la pena, indicó que la doctrina distingue tres tipos de teorías, en virtud de las cuales se justifica la pena, a saber: las teorías absolutas (retributivas), las relativas (utilitaristas) y las mixtas. Además de estas teorías, estimó fundamental considerar que la pena privativa de libertad debe ser asumida como de *ultima ratio*.

En suma, remarcó que este proyecto de ley no conlleva la extinción de la pena, puesto que establece su sustitución por otra que también es privativa de libertad, pero atenuada, como sería el caso del

arresto domiciliario total. Bajo este supuesto, dejó en claro que ningún bien jurídico se vería amenazado al permitir que una persona cumpla la pena privativa de libertad en su domicilio, dadas las condiciones de vulnerabilidad que describe el proyecto de ley. Indicó que desconocer la vulnerabilidad de ciertas personas e impedirles el cumplimiento alternativo de la pena, implicaría la aplicación de las teorías absolutistas, lo cual además de estar superado en la doctrina nacional, sería más propio de una venganza.

Posteriormente, formuló algunas propuestas y observaciones al proyecto de ley en estudio.

En primer lugar, señaló que se debe precisar a quién corresponde otorgar la sustitución. Al efecto, comentó que pareciera que le compete tribunal, sin embargo, dado que se exige un informe favorable de Gendarmería de Chile sobre las posibilidades de reincidencia de la persona condenada, ello trasladaría la potestad para conceder este beneficio a Gendarmería, lo cual no le pareció recomendable, por cuanto la decisión debiese corresponder al juez y no a un órgano administrativo.

En segundo lugar, señaló que se faculta únicamente a Carabineros de Chile a constatar el cumplimiento de la pena bajo arresto domiciliario, en circunstancias de que al ser un acto cuyo fin es meramente constatar dicho cumplimiento, estimó que no habría razón para no incluir a otras autoridades administrativas en calidad de ministros de fe.

Por último, en relación con la hipótesis de los mayores de setenta y cinco años, puso de relieve que no se entiende el fundamento para haber agregado un requisito adicional, cual es, el haber cumplido la mitad de la condena, porque ello escapa de la condición de vulnerabilidad de la persona.

Con posterioridad, **en sesión de 13 de abril, del presente año,** se retomó el análisis de este proyecto de ley, dado la urgencia calificada de discusión inmediata, y se abordó en primer lugar la posibilidad de refundir esta iniciativa legal con otros proyectos radicados en esta Comisión, a saber:

1- El que permite la aplicación de la libertad vigilada por motivos humanitarios a favor de personas condenadas gravemente enfermas (Boletín N° 10.740-07), que corresponde a una moción del Honorable Senador señor Ossandón y de los ex Senadores señora Pérez San Martín y señor Tuma.

2.- El que modifica el artículo 87 del Código Penal para establecer el cumplimiento alternativo de la condena de los adultos mayores (Boletín N° 10.745-07), originado en una moción presentada

por Honorables Senadores señores Chahuán y Moreira, y por el ex Senador señor Prokurica.

3.- El que modifica el artículo 86 del Código Penal, con el objeto de establecer el cumplimiento alternativo de la pena para las personas que padecen de una enfermedad grave, invalidante o terminal (Boletín N° 10.746-07), que corresponde a una moción presentada por los Honorables Senadores señores Chahuán y Moreira, y el ex Senador señor Prokurica.

Al respecto, se consultó la opinión del **Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, quien detalló que, en total, existen nueve proyectos de ley relativos a la materia que regula la iniciativa legal en estudio, signados bajo los siguientes Boletines N° 3.554-07, N°5.367-07, N° 5.874-07, N° 11.020-07, N° 11.024-07 y N° 11.569-07, por tal motivo, estimó que sería complicado refundir el proyecto en tabla con sólo tres de estas iniciativas. En tal virtud, sugirió a Sus Señorías no refundir los proyectos antes mencionados y centrarse en el Mensaje presentado por Su Excelencia de la República.

Coincidiendo con lo expuesto por el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, la unanimidad de los miembros de la Comisión, optó por no refundir el proyecto de ley en estudio con las otras iniciativas legales radicadas en la Comisión que versan sobre materias similares.

A continuación, **el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín**, señaló que una preocupación primordial de este Gobierno es 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, dio cuenta que una de las medidas propuestas en el Programa de Gobierno del Presidente de la República, señor Sebastián Piñera, se cumple mediante este proyecto, porque permite que las personas de avanzada edad, 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 la de arresto domiciliario total.

Comentó que la necesidad de regular la situación de las personas mayores, o que padecen una enfermedad terminal, o grave deterioro invalidante, y que se encuentran privadas de libertad es una preocupación que se manifiesta en diversas iniciativas presentadas ante este Congreso Nacional, desde hace más de una década. Al efecto, mencionó los Boletines N° 3.554-07, N° 5.367-07, N° 5.874-07, N° 10.740-07, N° 10.745-07, N° 10.746-07, N° 11.020-07, N° 11.024-07 y N° 11.569-07. Complementó

que todas estas iniciativas constituyen en su mayoría mociones presentadas entre los años 2004 y 2016 por Parlamentarios de diversos sectores políticos. Además, apuntó, existe un Mensaje, de 2018, de la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet Jeria, que faculta a quienes se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad sustituirla por la de arresto domiciliario total.

En sintonía con lo anterior, señaló que el objetivo de este proyecto de ley es permitir, por razones humanitarias y de dignidad, que las personas de avanzada edad, o con enfermedades terminales o que les impide valerse por sí mismas, que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad, puedan sustituir dicha pena por arresto domiciliario total. Además, indicó que este proyecto tiene la virtud de actualizar la legislación nacional conforme a los estándares internacionales, con miras a garantizar los derechos relativos a un trato digno y humano de las personas privadas de libertad.

Luego, se refirió a los fundamentos de esta iniciativa legal. En primer lugar, mencionó el reconocimiento del trato humano y digno que se debe dar a las personas privadas de libertad. Al respecto, dio cuenta que el derecho a un trato digno y humano, de acuerdo a los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 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 a las personas privadas de libertad”.

En segundo lugar, señaló que este proyecto de ley se funda en la pérdida del sentido de la pena, en los casos que regula, desde el punto de vista de sus fines preventivos especiales. En efecto, detalló que la consideración de la privación de libertad en un recinto penitenciario para las personas señaladas en esta iniciativa pierde todo sentido, puesto que se dificulta enormemente su participación en los programas de reinserción social en el establecimiento penitenciario, dadas las especiales condiciones en que se encuentran, por lo que carece de fundamento el mantenerlas recluidas en un centro penitenciario, lo que viene a reforzar la idea de mantenerlas privadas de libertad en sus domicilios.

Con respecto al contenido de este proyecto de ley, señaló que se consagra una nueva pena de reclusión domiciliaria total, que se entiende como 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.

En seguida, mencionó los casos en que el proyecto permite la sustitución de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total:

1.- Personas condenadas que padecen una enfermedad terminal.

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

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

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

Asimismo, detalló que el proyecto establece un proceso ante la justicia penal para otorgar y revocar la sustitución de la pena. Destacó que, en este proceso, el tribunal para otorgar el beneficio de la sustitución de la pena deberá contar con información objetiva y de calidad respecto de la persona solicitante. Sobre este punto, informó que Gendarmería de Chile proporcionará un informe psicológico y social que dará cuenta del riesgo de reincidencia del solicitante y que el Servicio Médico Legal, órgano público caracterizado por su competencia técnica e imparcialidad, deberá emitir 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, comentó que la resolución que se pronuncie sobre la solicitud será siempre apelable.

Por otro lado, detalló que el proyecto establece reglas especiales para la ejecución de la reclusión domiciliaria total y señaló que el control de su cumplimiento estará a cargo de Carabineros de Chile en las dos primeras causales, y de Gendarmería de Chile, en la tercera causal. En este último caso, apuntó, 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.

También, consignó que el proyecto de ley consagra reglas especiales para regular la revocación de la sustitución en caso de quebrantamiento o de incumplimiento, y para regular las situaciones en que las personas requieran salir para recibir atención médica regular o de urgencia.

Con respecto al 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, refirió que si bien tanto en el nuevo como en el antiguo sistema procesal penal ya se encuentra regulada su situación, este proyecto viene a imponer al tribunal en el antiguo sistema procesal penal el deber, ya no la facultad, de requerir el respectivo informe al médico legista, uniformando así lo dispuesto en ambos sistemas, todo con el fin de objetivar los criterios en la forma de proceder en estas situaciones.

- - -

Terminada la ronda de exposiciones, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Latorre**, puso en votación la idea de legislar en la materia.

El Honorable Senador señor Moreira al fundamentar su voto, indicó que este proyecto persigue un fin similar al que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19, que permitirá a mil doscientas personas cumplir la pena en sus hogares. Resaltó que, precisamente, ese fue el fundamento que lo instó a aprobar aquella citada iniciativa legal y que por la misma razón votará a favor de la idea de legislar de este proyecto de ley. En efecto, destacó que ambas iniciativas aplican el derecho humanitario en atención a la calidad que tienen ciertas personas, sin atenerse al delito cometido.

En el caso de los beneficiarios del proyecto de ley en estudio, puso de relieve que no se cumplen los fines de la pena, por tanto, expresó, no tiene sentido que sigan cumpliendo su pena en un recinto penitenciario, en el cual no se les puede brindar la adecuada atención médica que exige la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Enfatizó que la concesión de este beneficio es un acto de humanidad, que también debe extenderse a los condenados recluidos en la Cárcel de Punta Peuco, y en ese sentido manifestó sus reparos respecto de la postura que ha adoptado la izquierda en esta materia, que se ha negado a conceder este beneficio, lo que, a su juicio, entiende que es una especie de venganza. Por otra parte, recordó que el Gobierno del ex Presidente de la República, señor Andrés Aylwin, le concedió asilo al Presidente de la República Democrática Alemana, señor Eric Honecker, quien violó en forma sistemática los derechos humanos. Por ello, se suma a las palabras del ex Presidente de la República, señor Ricardo Lagos, quien defendió el indulto incluso para los condenados por delitos de lesa humanidad.

Con todo, remarcó que esta iniciativa no es una amnistía, ni constituye un perdón, sino una conmutación de la pena bajo el argumento de un acto humanitario.

El Honorable Senador señor Pugh, en primer lugar, destacó que la decisión sobre este beneficio se entrega al poder judicial y, en segundo lugar, que este proyecto de ley se basa en la dignidad humana al momento de morir. En seguida, recordó la siguiente frase del escritor ruso Fiódor Dostoyevski, "el grado de civilización de una sociedad se mide por el trato que le da a sus presos", y expresó que, en este caso, tienen la oportunidad de dar un trato digno a las personas mayores y a los enfermos que se encuentran privados de libertad, que ya han sido juzgados y condenados por el delito cometido.

Por ello, resaltó que deben mirar a este beneficio como un instrumento jurídico que mejorará nuestro sistema penal y no como un instrumento político. En la misma línea, subrayó que se trata de un mecanismo de justicia social para los presos que van a morir, que en su mayoría se encuentran recluidos en el Centro Penitenciario de Punta Peuco y que tienen los mismos derechos que los reos comunes, esto es, tener una muerte digna, por lo que anunció que aprobará la idea de legislar en la materia.

Por su parte, **la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora** señaló que si bien apoya la propuesta de conceder la sustitución de la pena a las personas mencionadas en este proyecto de ley, observó que esta iniciativa aleja a Chile del cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos, porque bajo el argumento del trato digno se liberará a personas que han cometido graves atropellos a los derechos humanos.

En cuanto a las palabras del Honorable Senador señor Moreira de que existe una especie de venganza de la izquierda en contra de los condenados de Punta Peuco, puso de relieve que quienes sufrieron estas violaciones, como sus amigos y familiares, también tienen derecho a morir en dignidad, y que ello no ha ocurrido, porque aún no conocen el paradero de varios de ellos.

Hizo notar que en Chile existe una herida que aún no logran cerrar y como tal anunció que votará en contra de la idea de legislar de este proyecto de ley, más aún, considerando que Chile Vamos presentó un requerimiento al Tribunal Constitucional en el proyecto de ley que aprueba un indulto conmutativo, por no aplicarse a los condenados por delitos de lesa humanidad y, ante este escenario, manifestó sus aprensiones de que puedan recurrir al mismo mecanismo en caso de aprobar un proyecto de ley que sustituye la pena de presidio por reclusión domiciliaria sólo para los reos comunes.

El Honorable Senador señor Navarro expresó que el proyecto de ley está fuera del marco legal de las iniciativas que acordaron estudiar para abordar la crisis sanitaria que vive el país, como las que se refieren a la cesantía y a las necesidades de los profesionales de la salud.

Además, hizo presente que cree en el “nunca más” y que, en ese sentido, sigue el caso de Alemania, país que ha condenado a sus violadores a los derechos humanos sin importar el tiempo transcurrido, ni las condiciones personales del hechor.

Asimismo, hizo notar a Sus Señorías que Punta Peuco no es una cárcel promedio en Chile, por el contrario, indicó que se trata de un recinto especial que fue construido para albergar a los condenados por delitos de lesa humanidad cometidos durante el régimen militar en condiciones muy superiores a las de una cárcel común.

Luego, coincidió con la Honorable Senadora señora Muñoz D´Albora de que este rechazo no es una especie de venganza, sino una reivindicación para los miles de chilenos cuyos cuerpos aún no han sido encontrados, debido a que los autores de estos delitos no han colaborado con la justicia, y expresó que de aprobarse esta iniciativa es altamente probable que también termine en el Tribunal Constitucional.

Por todo lo anterior, señaló que rechazará la idea de legislar en la materia.

El Honorable Senador señor Latorre coincidió en que este proyecto de ley no responde a las urgencias que el país demanda, y agregó que la iniciativa provoca confusión con el proyecto de ley sobre el indulto conmutativo, hoy radicado en el Tribunal Constitucional, circunstancia que, además, retrasará su implementación, considerando que miles de reos comunes y de gendarmes corren el riesgo de contagiarse con el COVID 19, según lo señalado por el Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Sergio Micco. Es en ese proyecto, enfatizó, donde está la verdadera urgencia humanitaria para responder a estas circunstancias.

Compartió que este proyecto de ley reabre una herida en nuestro país por cuanto aún se desconoce el paradero de más de mil detenidos desparecidos y señaló que siguiendo al derecho internacional de los derechos humanos se debería haber considerado una fórmula como la que se utilizó con la ley N° 21.124 que modificó el decreto ley N° 321 sobre libertad condicional, que en el caso de los violadores a los derechos humanos exige un estándar más alto, como el haber cumplido la mitad de la pena o haber colaborado con la justicia en las investigaciones, sin embargo,

reparó, en esta iniciativa no se recoge ninguno de estos criterios, por lo que anunció su voto en contra.

Por último, observó que el Presidente de la República tiene la atribución para indultar caso a caso, incluidos a los condenados de Punta Peuco, por lo que estimó que no tiene sentido buscar la corresponsabilidad del Parlamento para otorgar el beneficio de la sustitución de la pena a los condenados de Punta Peuco, más aún si se considera que las personas privadas de libertad por delitos de lesa humanidad en dicho recinto, están en condiciones muy superiores a los presos comunes, en cuanto a dignidad, infraestructura, atención médica, acompañamiento familiar, entre otros. En efecto, en las cárceles comunes detalló que, al año, muere un número considerable de personas por enfermedad, por suicidios o por violencia, que no tienen una muerte digna y que viven en condiciones infrahumanas.

- En atención a lo anterior y puesto en votación la idea de legislar del presente proyecto de ley, ésta fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señores Latorre y Navarro, y a favor los Honorables Senadores señores Moreira y Pugh.

\- - -

Con posterioridad a la votación en general, **el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín,** junto con lamentar el rechazo a la idea de legislar del proyecto, destacó la oportunidad de discutir esta iniciativa legal y señaló que su rechazo impide que personas en crisis inminente de muerte sean beneficiadas con este proyecto, y que es altamente probable que tampoco puedan acogerse al indulto conmutativo despachado por el Congreso Nacional. Del mismo modo, lamentó que en más de diez oportunidades se le puso suma urgencia y, sin embargo, no fue puesto en discusión.

Asimismo, consideró que es plenamente válido y oportuno discutir este proyecto de ley durante esta coyuntura nacional, aunque reconoció que genera un efecto más directo y potente el proyecto de ley que establece el indulto conmutativo. Ello, porque existe un alto riesgo de que ingrese la pandemia del COVID 19 a las cárceles chilenas, lo que podría provocar un alto número de muertes, y eso es precisamente lo que se busca evitar con este tipo de medidas, como el indulto conmutativo y la sustitución de la pena, por razones humanitarias.

Con el rechazo de la idea de legislar, reparó, ninguna persona condenada, por la vía de un procedimiento judicial, podrá acogerse al beneficio de la sustitución de su pena por la de reclusión

domiciliara total, ni siquiera los condenados por delitos comunes, a pesar de que los Honorables Senadores señora Muñoz D´Albora y señor Latorre se manifestaron a favor de la idea de aprobar este beneficio para los reos comunes.

En seguida, **la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren,** hizo presente que la principal responsabilidad que tiene el Estado es impedir que se consagre la impunidad. Complementó que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no prohíbe que las personas condenas por delitos de lesa humanidad puedan acceder a ciertos beneficios, considerando el debido control judicial y el elemento de la proporcionalidad.

En esta misma línea, hizo hincapié a Sus Señorías que esta iniciativa no sólo se refiere a los condenados por delitos de lesa humanidad y resaltó que esta iniciativa no inhibe al Estado de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, porque se centra en una etapa posterior a la condena. Señaló que el derecho internacional no prohíbe que estas personas puedan acceder a beneficios en la etapa de ejecución de la condena, lo que consta en la ley N° 21.124 que modificó el decreto ley N° 321, sobre libertad condicional, y que permitió a los condenados por delitos de lesa humanidad acceder a este beneficio bajo ciertas circunstancias. Además, trajo a colación un Informe de 2013 del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que recoge el Informe de la Comisión de Desaparición Forzada respecto de una visita que realizó a nuestro país, que coinciden que de acuerdo al artículo 110 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se puede disminuir la pena a estas personas, por razones humanitarias, idea que se repite en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “La Cantuta y Barrios Alto contra el Estado de Perú”.

El Subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela, destacó el tratamiento que se dio al otorgamiento de la libertad condicional, por cuanto es posible otorgarla para los autores de los delitos de lesa humanidad bajo ciertos requisitos, reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Penal Internacional. Coincidió que esta iniciativa no promueve la impunidad, por lo que consideró como una contradicción que en esta materia no se pueda sustituir la pena a todos los condenados en las hipótesis que contiene este proyecto de ley, por razones humanitarias.

La Honorable Senadora señora Muñoz D ´Albora informó que aprobó el proyecto de ley sobre indulto conmutativo, porque apoya el fondo de esa iniciativa, al igual que también aprueba el trasfondo de este proyecto de ley. No obstante, consideró que ambas generan una discusión política no zanjada, que motivó en el caso del

proyecto sobre el indulto conmutativo la presentación de un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, que aparece como una tercera instancia que puede pasar por sobre las decisiones del Parlamento. Señaló que si no hubieran rechazado la idea de legislar de esta iniciativa y aprobado una indicación que restringiera su acceso a los reos comunes, era altamente probable que este proyecto también hubiese terminado en el Tribunal Constitucional.

En seguida, **el Honorable Senador señor Moreira** manifestó que entiende el sufrimiento de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, y explicó que aprobó la idea de legislar de este proyecto de ley, por el riesgo que corren los miles de condenados en los recintos carcelarios por los efectos del COVID 19. Pero, expresó que no entiende por qué no se discutió esta iniciativa legal, teniendo presente que ingresó al Congreso Nacional en el año 2016 y se le colocó suma urgencia en varias oportunidades. Por ello, reiteró que esta negación a tratarlo envuelve una especie de venganza de parte de ciertos actores, que no tienen la sensibilidad con personas ancianas y enfermas, lo que consideró una crueldad.

Estimó que existe una suerte de doble estándar en materia de derechos humanos y en el concepto de humanidad, porque sólo se aplica a un sector de la sociedad. Con todo, señaló que tiene la esperanza de que esta decisión se revierta y, en caso que ello no ocurra, solicitó a Su Excelencia el Presidente de la República que indulte a las personas de Punta Peuco, por razones humanitarias.

El Honorable Senador señor Navarro indicó que en un primer momento apoyó el indulto conmutativo, pero luego de la presentación de un grupo de Parlamentarios de un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, a fin de incluir a los condenados por delitos de lesa humanidad dentro de sus beneficiarios, perdió la confianza en ese sector. Resaltó que está claro que en ese y en el proyecto de ley en estudio la discusión política se centra en conceder o no beneficios ex carcelarios a los violadores a los derechos humanos.

\- - -

PROPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

De conformidad con los acuerdos adoptados, la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía tiene el honor de proponer el rechazo de la idea de legislar del proyecto de ley en informe.

- - -

Acordado en las sesiones celebradas los días:

El 11 de marzo de 2019, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Adriana Muñoz D´Albora (Presidenta) y señores Felipe Kast Sommerhoff y Juan Ignacio Latorre Riveros.

Los días 18 de marzo; 1, 8, 15 y 22 de abril de 2019 con la asistencia de los Honorables Senadores señor Alejandro Navarro Brain (Presidente) (reemplazado por el Honorable Senador señor Alejandro Guillier), señora Adriana Muñoz D´Albora y señores Felipe Kast Sommerhoff, y Juan Ignacio Latorre Riveros.

El 13 de abril de 2020 con la asistencia de los Honorables Senadores señores Juan Ignacio Latorres Riveros (Presidente), señora Adriana Muñoz D´Albora y señores Felipe Kast Sommerhoff (reemplazado por el Honorable Senador señor Kenneth Pugh Olavarría), Iván Moreira Barros y Alejandro Navarro Brain.

Sala de la Comisión, a 27 de abril de 2020.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS, NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA SUSTITUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD POR RAZANES HUMANITARIAS PARA LAS PERONAS QUE INDICA BOLETÍN N° 12.345-07

I. OBJETIVO DEL PROYECTO RECHAZADO POR LA COMISIÓN: modificar el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal, para incorporar una disposición que permita la sustitución de las penas privativas de libertad por la de reclusión domiciliara total, cuando una persona condenada y privada de libertad está en algunas de las siguientes cuales: (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 cumplido veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente.

II. ACUERDOS: rechazada la idea de legislar (3x2 votos en contra).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO RECHAZADO POR LA COMISIÓN: el proyecto consta de dos artículos permanentes que incorporan dos sendos artículos al Código de Procedimiento Penal y al Código Procesal penal, y de una disposición transitoria.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: tienen el carácter de ley orgánica constitucional 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, en virtud del artículo 77 de la Constitución Política de la República, por 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 INICIATIVA: Senado. Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

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

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, en general y en particular.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE 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”.

Valparaíso, a 27 de abril de 2020.

XIMENA BELMAR STEGMANN
Secretario

- - -

ÍNDICE

	Páginas
Asistencia.	1
Objetivo.	3
Normas de quórum.	3
Antecedentes.	4
Discusión en General.	13
Exposiciones.	21
Ministro de Justicia.	21
Subsecretaria de Derechos Humanos.	26
Defensoría Penal Pública.	27
Fundación Paz Ciudadana.	33
Profesor Derecho Penal, señor Silvio Cuneo.	37
Profesora en Derecho Penal, señora Claudia Cárdenas.	38
Analistas de la Biblioteca de Congreso Nacional.	44
Corporación Estadio Nacional Memoria Nacional ex Prisioneros Políticos.	55
Corporación de Familiares de ex Prisioneros Políticos, Fallecidos.	59
Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos.	62

Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos AFEP-CHILE. 66

Abogada de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos . 69

Fundación Jaime Guzmán. 72

Fundamento de la votación. 78

VOTACIÓN EN GENERAL. 81

PROPOSICIÓN DE LA COMISIÓN. 83

Acordado. 84

Resumen Ejecutivo. 85