



# Alternativas a la reclusión por razones humanitarias: derecho internacional y legislación extranjera

Con especial atención a la cuestión de los condenados por delitos de lesa humanidad

## Autor

Matías Meza-Lopehandía G.  
Email:  
[mmezalopehandia@bcn.cl](mailto:mmezalopehandia@bcn.cl)  
Tel.: (56) 32 226 3965

Christine Weidenslaufer  
Email:  
[cweidenslaufer@bcn.cl](mailto:cweidenslaufer@bcn.cl)  
Tel.: (56) 22 270 1892

## Equipo de trabajo

Carolina Pérez Quinzacara

## Comisión

Elaborado para la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, en el marco de la discusión del "Proyecto de ley que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias para las personas que indica." (Boletín N° 12.345-07)

N° SUP: 119706

## Resumen

El derecho internacional acepta el castigo penal dentro de ciertos parámetros humanitarios. Además, impone la obligación de castigar a quienes cometan delitos que violen derechos humanos. Esta obligación es particularmente intensa en relación con delitos de lesa humanidad. Esto se manifiesta en la aplicación de restricciones en la aplicabilidad de ciertos beneficios excarcelatorios, sin que esto implique su completa prohibición.

Paralelamente, el derecho internacional ha establecido estándares específicos para personas privadas de libertad de diferentes categorías. Respecto de los adultos mayores, se establece la obligación de adoptar medidas para atender sus necesidades especiales, 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, diversas normas internacionales apuntan hacia la adaptación de la infraestructura de uso público. 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. Finalmente, respecto de enfermos terminales, existen recomendaciones de agencias internacionales y regionales en orden a considerar la liberación compasiva en estos casos.

El las legislaciones revisadas, se contemplan normas particulares para la prisión de personas ancianas o enfermas (o pretende regularlo, como en Perú). Sin embargo, tratándose de delitos de lesa humanidad, existen antecedentes jurisprudenciales en Argentina y Alemania para restringir el acceso a beneficios de excarcelación. En Uruguay, hasta 2017, no se permitía la prisión domiciliaria en estos casos, pero tal prohibición absoluta no se replicó en la legislación procesal penal vigente.

## Introducción

---

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado ha comenzado el estudio del proyecto de ley que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias para las personas que indica (Boletín N° 12.345-07).<sup>1</sup>

En líneas generales, el proyecto propone incorporar, tanto al Código Procesal Penal (CPP) como al Código de Procedimiento Penal (CdPP), disposiciones que autorizan a quienes estuvieren cumpliendo penas privativas de libertad a solicitar la sustitución de la pena privativa de libertad por la reclusión domiciliaria total, en tres circunstancias: (i) enfermedad en fase terminal; (ii) menoscabo físico grave e irrecuperable que provoque dependencia severa; y (iii) personas de 65 años de edad o más, que hubieren completado cierta parte de su pena.<sup>2</sup> Estas deben acreditarse del modo en que el mismo proyecto establece, de manera que cumpliendo con lo anterior, "el tribunal dispondrá la sustitución de la pena privativa de libertad de la persona condenada solicitante por la de reclusión domiciliaria total".<sup>3</sup>

En ese marco, se ha relevado la cuestión de la aplicabilidad de estas penas alternativas a las personas condenadas por conductas calificadas como delitos de lesa humanidad y el interés de la Comisión por conocer la experiencia extranjera en la materia, en particular en Sudamérica y Europa.

En respuesta a lo anterior, el informe se divide en dos secciones. La primera revisa el estándar internacional de derechos humanos en relación con dos cuestiones relativas al proyecto y al interés de la Comisión: (i) el castigo penal, sus límites, la obligación de ejercerlo respecto de delitos de lesa humanidad y su compatibilidad con los modos alternativos de cumplimiento de la pena y la finalidad del castigo; y (ii) los derechos de los privados de libertad, en particular, las reglas aplicables a los adultos mayores, enfermos terminales o en situación de discapacidad severa.

La segunda sección expone los resultados de la búsqueda de experiencia extranjera en materia de alternativas a la prisión en relación con condenados por violaciones a los derechos humanos. La primera parte está dedicada a países de Sudamérica, en particular Argentina, Brasil, Perú y Uruguay, en consideración a la proximidad geográfica y cultural con Chile, a ciertos patrones comunes en la historia reciente entre dichos países, y al hecho que todos ellos son parte de los principales tratados de derechos humanos, tanto de alcance regional como universal. La segunda sección revisa la situación en Alemania, en atención al expreso interés manifestado por la Comisión.

El presente documento actualiza y amplía un informe BCN anterior sobre la materia.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Actualmente existen otros de tres proyectos que comparten con distintas aproximaciones y matices, buscan establecer formas de cumplimiento alternativo para personas condenadas a penas privativas de libertad, que padezcan enfermedades graves, terminales y/o invalidantes o que alcancen determinada edad. Estos están contenidos en los (boletines N.º 10.740, 10.745 y 10.746.

<sup>2</sup> Se incorpora un art. 466 bis al CPP, en el título dedicado a la ejecución de las sentencias condenatorias y un título IV nuevo con contenido análogo en el libro IV del CdPP.

<sup>3</sup> Art. 468 bis CPP y 697 propuestos por el art. 1º y 2º del proyecto de ley, respectivamente.

<sup>4</sup> BCN, 2017.

## I. La pena y los privados de libertad en el derecho internacional

---

### 1. El castigo penal en el derecho internacional de los derechos humanos<sup>5</sup>

Esta sección revisa el modo en que el derecho penal aborda el castigo penal, sus límites, las circunstancias en que resulta obligatorio y su finalidad.

#### 1.1. La dignidad humana como límite

La privación de libertad es un mecanismo de represión penal que está plenamente autorizado por el derecho internacional de los derechos humanos. De hecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), además de consagrar el derecho al debido proceso y los principios básicos del derecho penal liberal, 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.<sup>6</sup> Es más, el castigo penal de ciertas conductas puede llegar a ser una obligación internacional para el Estado, como se verá más adelante.

Ahora bien, 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 (PIDCP), tratado internacional vigente y ratificado por Chile, 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”.<sup>7</sup>

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) reconoce el derecho genérico al respeto a la dignidad de toda persona.<sup>8</sup> Asimismo, al reconocer el derecho a la integridad personal, regula diversos aspectos de la pena y privación de libertad, de manera de garantizar dicha integridad.<sup>9</sup>

Este mandato de trato digno a los privados de libertad tiene algunas concreciones explícitas en ambos instrumentos. Así, ambos exigen que los procesados estén separados de los condenados, al igual que las personas menores de edad de los adultos. Del mismo modo, establecen que la finalidad de la pena es, esencialmente, la reforma y la readaptación social de los penados.<sup>10</sup>

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

<sup>5</sup> Este apartado se basa en parte de dos informes anteriores del mismo autor (BCN, 2016 y 2018a).

<sup>6</sup> Arts. 11 y 29.b.

<sup>7</sup> Art. 10.1 PIDCP.

<sup>8</sup> Art. 11 CADH.

<sup>9</sup> Art. 5 CADH. Además, al autorizar los trabajos forzados como castigo penal, establece que aquellos no pueden afectar la dignidad del recluso (art. 6.2).

<sup>10</sup> Art. 10.3 PIDCP y 5.6 CADH.

## 1.2. El castigo penal como obligación internacional

La regla general del derecho internacional en materia de violaciones a los derechos humanos es que el Estado tiene la obligación de investigarlas, juzgarlas y, en su caso, sancionar a los responsables.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH), estas obligaciones emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en particular de la obligación general de respeto a los derechos reconocidos en ella (art. 1.1), en relación con las garantías judiciales (art. 8.1) y el derecho a la protección judicial (art. 25).<sup>11</sup>

En este sentido, la seminal sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs Honduras (1988), la Corte señaló:

Como consecuencia de esta obligación [de garantizar los derechos] los Estados deben prevenir, investigar y *sancionar toda violación de los derechos* reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.<sup>12</sup>

En el ámbito universal, el Comité de Derechos Humanos (CCPR, por sus siglas en inglés), que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al explicar la naturaleza de la obligación jurídica general de respetar y 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”.<sup>13</sup>

Lo anterior exige a la autoridad tener presente esta obligación internacional de esclarecer y 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 personas condenadas por delitos de lesa humanidad.

## 1.3. El castigo penal de los delitos de lesa humanidad

Naturalmente, la obligación de investigar y sancionar las violaciones a derechos humanos es exigible respecto de crímenes y delitos de lesa humanidad. A este respecto, la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) ha señalado que:

En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, *si se las declara culpables, la obligación de castigarlas*.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Gutiérrez, 2014.

<sup>12</sup> Corte IDH, 1988: párr. 166. Énfasis añadido.

<sup>13</sup> CCPR, 2004:párr. 8.

<sup>14</sup> AGNU, 2005: párr. 4. Énfasis añadido.

Esta obligación tiene su garantía internacional en el Estatuto de Roma, que entrega a la Corte Penal Internacional (CPI) competencia para perseguir estos delitos en los casos en que las jurisdicciones penales internacionales no lo hayan hecho.<sup>15</sup>

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), siguiendo a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se ha pronunciado negativamente sobre la aplicabilidad de ciertos beneficios a este tipo de delitos, aun tratándose de medidas adoptadas en el marco de proceso de paz:

Los responsables por la comisión de este tipo de crímenes [delitos graves conforme al derecho internacional] no deben beneficiarse indebidamente de causales de exclusión de la punibilidad, como la prescripción del delito y la prescripción de la pena; con el otorgamiento de asilo territorial o diplomático; con la negativa a entrega en extradición por la comisión de crímenes sancionados por el derecho internacional; o con la concesión de amnistías o indultos.<sup>16</sup>

#### **1.4. Las medidas alternativas a la privación de libertad respecto de delitos de lesa humanidad**

En general, los modos de cumplimiento alternativo de la pena están asociados a su 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.<sup>17</sup>

El Estatuto de la CPI (Estatuto de Roma) no contempla formas de cumplimiento alternativo a las penas privativas de libertad.<sup>18</sup> Aunque autoriza al Tribunal a conceder la liberación anticipada del condenado, esta no está concebida como una libertad condicional (que es un modo de cumplimiento alternativo), sino que como una reducción de sentencia, pues una vez concedida, es irrevocable. De todos modos, a pesar de esta naturaleza distinta, vale la pena examinar sus requisitos, pues son análogos a lo que suelen exigirse para conceder la libertad condicional.

Atendida la naturaleza especial y 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: (i) una continua voluntad de cooperación del condenado con la Corte; (ii) celo en la reparación a las víctimas; y (iii) que haya existido un cambio significativo en las circunstancias 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".<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Art. 1 Estatuto de Roma.

<sup>16</sup> CIDH, 2004: párr. 37.

<sup>17</sup> En el caso chileno, la legislación vigente exige para acceder a la libertad condicional; (i) haber cumplido la mitad del tiempo de condena; (ii) haber observado una conducta intachable durante su reclusión; (iii) haber aprendido un oficio; y (iv) haber asistido regularmente a escuelas y conferencias educativas que se dictaren (BCN, 2018b).

<sup>18</sup> Cfr. Parte X "de la Ejecución de la Pena".

<sup>19</sup> Art. 223 Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI. Además los jueces deben considerar: la disociación del

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, por un lado, y los derechos de las víctimas y la paz social por el otro.

En este sentido, tanto la CIDH 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 derechos humanos. La CIDH 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”.<sup>20</sup> Por su parte, sobre esta misma cuestión, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló que el Estado debía garantizar el derecho a la verdad, justicia y reparación de las víctimas.<sup>21</sup>

Finalmente, cabe mencionar las recomendaciones de la CIDH en el contexto de la revolución nicaragüense en los años 80 del siglo pasado. En 1981, 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.<sup>22</sup> En 1989 reiteró su recomendación,<sup>23</sup> 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 sindicatos como responsables de los crímenes del régimen de Somoza.<sup>24</sup>

Las características particulares del caso recién citado impiden extraer de él un principio de aplicación general, pues la propia CIDH 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.

## 1.5. La finalidad resocializadora de la pena

La cuestión de la finalidad del castigo penal, y en general, la legitimidad de su aplicación en un Estado de Derecho, se remonta a los orígenes del derecho penal moderno, y su discusión está lejos de estar resuelta. Sin embargo, en el ámbito del derecho internacional, existe un mandato general de ejecutar la pena con criterios preventivo especiales positivos, esto es, le asigna una función de resocialización o rehabilitación de la persona del delincuente.

---

condenado de su crimen; sus posibilidades de reinserción; que la liberación no provoque gran inestabilidad social; las medidas de reparación que haya adoptado hacia las víctimas; y los efectos que pudiere provocar la liberación anticipada en las víctimas.

<sup>20</sup> CIDH, 2004: n.33.

<sup>21</sup> NN.UU, 2006.

<sup>22</sup> CIDH, 1981:cap. V. sec. E, párr:5.

<sup>23</sup> CIDH, 1989: cap. V, sec. 6.

<sup>24</sup> CIDH, 1989: cap. V, sec. 3.

De este modo, tanto el PIDCP como la CADH establecen expresamente que el régimen penitenciario o la pena tendrán una “finalidad esencial [que] será la reforma y la readaptación social” de los internos.

Esta cuestión es relevante para la problemática planteada en este documento, puesto que este mandato podría pugnar con una prohibición apriorística total y absoluta de acceder a penas alternativas con base en la naturaleza del delito cometido.

## **2. Los privados de libertad en el derecho internacional de los derechos humanos**

A continuación se revisan el modo en que esta restricción se especifica en relación con los adultos mayores, a las personas en situación de discapacidad severa y a los enfermos terminales.

### **2.1. Los derechos de los adultos mayores privados de libertad**

Ninguno de los principales instrumentos del sistema internacional de derechos humanos alude directamente a la cuestión de los adultos mayores privados de libertad. Tampoco los organismos de control han emitido opiniones generales al respecto, a pesar de haberse pronunciado sobre los derechos de las personas mayores.

Sin perjuicio de lo anterior, los derechos que dichos tratados reconocen son plenamente aplicables a todas las personas privadas de libertad, incluyendo a los adultos mayores, siempre y cuando aquellos sean compatibles con la privación de libertad.

Esta omisión ha sido parcialmente remediada con la reciente adopción por la Organización de Estados Americanos del primer tratado internacional específico sobre la materia, la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” de 2015 (CDPM), ratificada por Chile en 2017. Además existen ciertas guías internacionales. Ambos instrumentos se revisan a continuación.

#### **La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**

La CDPM ofrece, en general, un enfoque de derechos humanos sobre los asuntos relativos a la vejez y el 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: (i) garantizar el acceso a programas de atención integral y (ii) a programas especiales de reinserción social; y (iii) promover medidas alternativas a la privación de libertad.

Esta última obligación requiere de un examen más detenido. Está ubicada en el último párrafo del artículo dedicado al derecho a la libertad personal, que señala lo siguiente:

**Artículo 13**

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

Del texto 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, aunque no aclara el contenido de estas últimas.

Al revisar los trabajos preparatorios de la Convención, se constata que esta disposición está en el proyecto de Convención del 30 del abril de 2012, que la incluía en el artículo sobre garantías judiciales precedida de la expresión “en la medida de lo posible”.

Durante la discusión de esta disposición se consideraron redacciones con un lenguaje más asertivo, y otras que concebían estas medidas como una concreción del deber de ajustar los procedimientos judiciales a las necesidades del adulto mayor, limitadas por el derecho interno e internacional. También hubo un intento liderado por las delegaciones de Chile, Colombia y Perú, en orden a suprimir completamente la disposición, lo que derivó en su traslado a su ubicación actual. La redacción definitiva de la disposición configuró un deber autónomo de promoción de medidas alternativas a la privación de libertad, matizado por la expresión “según corresponda” y limitado por el ordenamiento jurídico interno.

Aunque la justificación de estas modificaciones no está disponible, el alcance literal de la expresión y los antecedentes expuestos apuntan a que se trata de una redacción que busca ofrecer un margen de discrecionalidad relativamente amplio a los Estados en esta materia.

Ahora bien, el derecho internacional no se agota en los tratados internacionales y su interpretación por los organismos autorizados. También deben tenerse presentes otros acuerdos internacionales que se refieren a la regulación de la privación de libertad, que aunque no tienen la entidad de un tratado internacional, constituyen guías para implementar los principios internacionales que rigen la materia.

### **Guías y principios internacionales sobre adultos mayores privados de libertad**

El principal de estos instrumentos son las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, actualizadas en 2015, y conocidas como “Reglas Nelson Mandela” (RNM), sin perjuicio de otras guías internacionales.

Uno de los aspectos que fueron considerado en el reciente proceso de revisión de las Reglas, fue precisamente la protección y necesidades especiales de los grupos vulnerables privados de libertad, entre los que se incluyó explícitamente a los adultos mayores. Sin embargo, el texto final no recogió reglas específicas en la materia.

La primera parte de este instrumento establece las reglas de aplicación general, incluyendo la separación de los privados de libertad en categorías, entre las que se incluye la edad, aunque el énfasis está puesto en la separación de los detenidos jóvenes de los adultos.<sup>25</sup>

Por su parte, en la segunda sección del instrumento, referido a las categorías especiales de privados de libertad, no hay referencia a personas mayores.<sup>26</sup>

En el ámbito interamericano, la CIDH adoptó en 2008 los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Esta guía contiene disposiciones relativas a los adultos mayores, las que incluyen una autorización para adoptar medidas afirmativas, en particular aquellas orientadas a procurar el cuidado de su salud y a establecer su separación del resto de la población penal.

Esta recomendación, en torno a separar a los adultos mayores condenados del resto de la población penal, ha sido avalada también por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) y reiterada por la CIDH en su Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas de 2011, donde además recordó el deber de prestar especial atención a las necesidades especiales de los adultos mayores privados de libertad.

Asimismo, en el contexto del hacinamiento carcelario, la Comisión ha evaluado el indulto presidencial y otras formas de “liberación colectiva de determinadas categorías de presos”, por razones de edad, como mecanismo para combatirlo. Al respecto ha señalado que si bien puede ser necesaria en contextos de urgencia, no se trataría de una solución sostenible, debiendo atacarse el problema con soluciones de fondo.

## **2.2 Los derechos de los enfermos privados de libertad**

La situación de las personas enfermas privadas de libertad tampoco ha sido abordada en los principales instrumentos de derechos humanos, ni por sus órganos de control.

Como se ha visto, la CDPM solo se refiere tangencialmente a la cuestión, al establecer la obligación de capacitar al personal de salud en los derechos de las personas adultas mayores, incluyendo a los funcionarios penitenciarios.

Por su parte, en relación con los enfermos terminales, la UNODC ha sugerido que “[c]omo principio, los prisioneros terminalmente enfermos deben ser considerados para su liberación basada en la compasión”.

En el ámbito europeo, la Recomendación 23 del Comité de Ministros de Europa, señala que, tomando en cuenta la dignidad humana, debe considerarse la posibilidad de permitir a los enfermos terminales morir fuera de la cárcel.

<sup>25</sup> Regla 11 RNM.

<sup>26</sup> Cfr. reglas 86 a 122 RNM.

### **2.3. Los derechos de las personas en situación de discapacidad privadas de libertad**

La cuestión de las personas en situación de discapacidad ha sido abordada por el derecho internacional de los derechos humanos, al menos, desde la adopción del Convenio 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y empleo (personas inválidas) en 1983.

En 1994, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) divulgó la Observación General N° 5 sobre los derechos de las personas con discapacidad. Sin embargo, no incluyó recomendaciones en relación con personas con discapacidad privadas de libertad.

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

En 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 2008. Al igual que la Convención Interamericana, 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".

La Convención señala 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".

El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CPRD, por sus siglas en inglés) ha emitido 7 recomendaciones generales, pero no ha abordado la situación de los privados de libertad, salvo en tanto ha manifestado su preocupación porque la "peligrosidad" referida a la presencia de discapacidad sicosocial pueda ser considerada como motivo para internación forzada en Chile.<sup>27</sup>

## **II. Trato de las personas privadas de libertad en situaciones especiales en la legislación chilena vigente**

---

El ordenamiento jurídico vigente no contiene disposiciones legales que se refieran directamente a personas condenadas en algunas de las situaciones tratadas en el proyecto.

A nivel reglamentario, la edad de los internos es considerada como uno de los criterios que debe orientar la creación de establecimientos carcelarios.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> CPRD, 2016: párrs. 29 ss.

<sup>28</sup> Arts. 13 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

En relación con las personas condenadas enfermas, 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.<sup>29</sup>

En general, 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.<sup>30</sup>

Finalmente, respecto de personas condenadas por delitos de lesa humanidad, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios contempla un régimen especial para acceder a permisos de salida, el que establece requisitos más exigentes, inspirados en la ponderación de los derechos de las víctimas y el interés social involucrado por un lado, y la finalidad resocializadora de la pena, por el otro:

En particular, se requiere además de lo exigible conforme al régimen general indicado que: (i) el informe psicológico que acredita el avance efectivo en el proceso de resocialización debe dar cuenta del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos (art. 97); (ii) el informe favorable del Consejo Técnico debe haberse adoptado por la unanimidad de sus miembros (art. 98); (iii) la concesión debe ser ratificada por el Director Regional de Gendarmería respectivo (98 bis); y (iv) el solicitante debe haber "aportado antecedentes serios y efectivos para la investigación de delitos de la misma naturaleza" (propios o ajenos) (art. 109 ter).<sup>31</sup>

### III. Arresto domiciliario por razones humanitarias en la legislación extranjera

A continuación se presentan la forma en que se aborda, a nivel normativo, la cuestión de la liberación compasiva o los beneficios carcelarios por motivos humanitarios para condenados en cuatro países sudamericanos: Argentina, Brasil, Perú y Uruguay. Adicionalmente, se incluye la situación de Alemania, por expreso requerimiento de la comisión. Se tiene especial consideración a la cuestión de los condenados por delitos de lesa humanidad.

Todos los países sudamericanos contemplan disposiciones específicas sobre arresto domiciliario (salvo Perú, donde se encuentra la reforma respectiva en tramitación), e incorporan ambas hipótesis, esto es, ancianidad y enfermedad grave como habilitantes para acceder a medidas compasivas de sustitución de la prisión. Sin embargo, difieren en las modalidades y requisitos específicos, y solo la legislación uruguaya, hasta el año 2017, excluía explícitamente a los condenados por delitos de lesa humanidad del acceso a estos beneficios. 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.

<sup>29</sup> Art. 38 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

<sup>30</sup> Arts. 21 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

<sup>31</sup> BCN, 2016.

## 1. Sudamérica

### 1.1 Alternativas a la prisión por razones de salud o edad avanzada en Argentina

El artículo 10 del Código Penal faculta a juez para autorizar el cumplimiento de la pena de reclusión o prisión en detención domiciliaria a una serie de personas, de acuerdo a sus particulares circunstancias. Entre ellas se incluye al interno enfermo en tres situaciones: (i) cuando su recuperación o tratamiento no sea posible en el establecimiento carcelario (y no le corresponda internarse en un hospital); (ii) cuando padezca una enfermedad incurable en periodo terminal; o (iii) cuando padezca una discapacidad que haga que su estadía en el establecimiento constituya un trato indigno, inhumano o cruel. Asimismo, la norma incorpora el caso del mayor de 70 años.

La regulación más específica para postular a este beneficio está contenida en la Ley 24.660 sobre ejecución de la pena privativa de libertad. Esta ley se caracteriza por su universalidad –es aplicable a todos los internos – y progresividad – contempla distintas etapas o periodos sucesivos tendientes a habilitar al condenado a retomar su vida en libertad.

Esta establece que, en el caso de los enfermos, la solicitud debe fundarse en informes médico, psicológico y social, y agrega algunos informes adicionales para el caso de condenados por delitos sexuales graves.<sup>32</sup> Adicionalmente, el juez puede encargar la supervisión de la medida a terceros (patronato de liberados o de un servicio social calificado), pero en ningún caso la custodia puede quedar a cargo de organismos policiales o de seguridad. De hecho, conforme al reglamento respectivo, los informes mencionados deben acreditar que un tercero o una institución adecuada se hará responsable del cuidado del interno.

En todo caso, 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 cuanto a la situación de discapacidad del interno, la legislación argentina señala que debe atenderse a lo dispuesto por la ley 26.378 que aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo del año 2006.

Como se ha visto, la Convención establece que las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, y, que para promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados partes deben adoptar los "ajustes razonables".

Así, como señala la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad (PCCH),

[D]el conjunto de derechos reconocidos en la Convención, se deriva la obligación del Estado de acondicionar sus establecimientos penitenciarios para que sus instalaciones, su servicio y su personal –técnico, de seguridad y de otra índole- permitan que la persona con discapacidad detenida goce de sus derechos no afectados por la condena o por la ley, en las mismas condiciones y con igual alcance que las demás personas privadas de su libertad. El

<sup>32</sup> Art. 33 Ley 24.660.

incumplimiento de esta obligación estatal, e incluso la imposibilidad material del Estado de satisfacerla, en tanto implique un trato desigual y no acorde con las exigencias particulares que derivan de la condición de la persona con discapacidad, podría afectar su dignidad personal y justificaría la procedencia de la alternativa para situaciones especiales de detención domiciliaria.

Por tanto, concluye este organismo, la situación de discapacidad del interno sería condición necesaria pero no suficiente para que proceda la detención domiciliaria. Se requiere, 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 deberá evaluarse caso por caso.

### **La prisión domiciliaria y los condenados por delitos de lesa humanidad**

En materia de condenados por delitos de lesa humanidad, la legislación argentina no contiene normas expresas que regulen tal situación. Ahora bien, en una sentencia de abril de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) 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 24.660, basada en el derecho internacional y el riesgo de fuga.

La CSJN señaló que la concesión del arresto domiciliario en las causas sobre delitos de lesa humanidad debían atender al estándar de especial prudencia y cuidado asentado precedentemente en la jurisprudencia. En especial, la Corte señaló tres elementos a considerar: (i) el riesgo de fuga; (ii) la consideración adecuada de las objeciones del Ministerio Público; y (iii) el resguardo de la bilateralidad en relación con los informes de respaldo.

La Corte advirtió que, aunque el beneficio puede concederse atendidas las circunstancias del caso, "[e]n 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 cualquier caso, la PCCH señala que, al momento de conceder la detención domiciliaria a una persona privada de su libertad, los tribunales intervinientes adopten medidas tales como prohibir al condenado ausentarse de su domicilio (excluyendo áreas como las áreas comunes de su edificio); la obligación de solicitar autorización al tribunal para cada salida del domicilio, cuyo otorgamiento debe ser fundado en cuestiones de salud o supuestos graves que no puedan realizarse dentro del domicilio; la obligación de que toda salida del domicilio se realice en compañía de su garante, salvo extrema urgencia; la realización de controles sorpresivos y periódicos semanales en distintos horarios; la actualización, al menos anual, del informe de estado de salud del detenido bajo la modalidad de detención domiciliaria; entre otras.

### **1.2. Alternativas a la prisión por razones de salud o edad avanzada en Brasil**

El Código Penal brasileño contempla la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad, siempre que no sean superiores a cuatro años, por diversos motivos, entre los cuales figuran (i) que el condenado sea mayor de 70 años; y (ii) que así lo exija su estado de salud.<sup>33</sup> En

<sup>33</sup> Art. 77 sección 2 Código Penal.

estos casos la suspensión opera por cuatro o seis años, periodo en el cual el condenado queda sujeto a observación y al cumplimiento que de las condiciones que establezca el juez de conformidad con el artículo 78 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, la Ley de Ejecución Penal (Ley N° 7.210/84), también trata la prisión domiciliaria. Esta autoriza al juez a modificar de oficio o a requerimiento del Ministerio Público, de la autoridad administrativa o del condenado, las condiciones establecidas de ejecución de la pena, siempre que las circunstancias así lo recomienden.<sup>34</sup> Asimismo, se admite el beneficio de la prisión domiciliaria (o “régimen abierto en residencia particular”) cuando se trate, entre otros, del condenado mayor de 70 años y del condenado que sufre una enfermedad grave.<sup>35</sup>

Por último, el Código de Proceso Penal también contempla la prisión domiciliaria como medida sustitutiva de la prisión preventiva para privados de libertad mayores de 80 años e internos con enfermedad grave<sup>36</sup>.

### **La prisión domiciliaria y los condenados por delitos de lesa humanidad**

En cuanto al acceso de este beneficio a condenados por delitos de lesa humanidad, no se encontró una regulación específica en la materia.

Sin perjuicio de ello, un proyecto de ley en tramitación busca excluir a los acusados de tales delitos del acceso a la prisión domiciliaria y otras modalidades alternativas de prisión preventiva, de modo que la prisión perdure hasta la decisión definitiva del Supremo Tribunal Federal. El proyecto fue ingresado en 2008. En 2016, se presentó un requerimiento al Presidente de la corporación para que se le aplicara urgencia en su tramitación, en los términos del artículo 155 del Reglamento Interno de la Cámara de Diputados.<sup>37</sup>

### **1.3. Alternativas a la prisión por razones de salud o edad avanzada en Perú**

El nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957 del año 2004, en vigencia desde 2006), ordena que se imponga la detención domiciliaria, en vez de la prisión preventiva, en los siguientes casos: i) si el imputado o imputada es mayor de 65 años de edad; ii) si adolece de una enfermedad grave o incurable; iii) si sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento; o, iv) si se trata de una madre gestante.<sup>38</sup>

Esta medida está condicionada a que con ella pueda evitarse razonablemente el 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. La detención domiciliaria también puede disponerse bajo vigilancia electrónica personal<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Art. 116 Ley de Ejecución Penal.

<sup>35</sup> Art. 117 Ley de Ejecución Penal.

<sup>36</sup> Art. 318 Código de Proceso Penal.

<sup>37</sup> PL 4038/2008.

<sup>38</sup> Art. 290 párr. 1 Código Procesal Penal.

<sup>39</sup> Art. 290 párr. 2 Código Procesal Penal.

Pero, la detención domiciliaria no se encuentra considerada como alternativa al cumplimiento efectivo de la condena o como beneficio penitenciario, de acuerdo al Código de Ejecución Penal.<sup>40</sup>

En cualquier caso, la legislación vigente no establece requisitos particulares para los casos de condenados por crímenes de lesa humanidad en la legislación, aunque sí se contempla en el proyecto que busca regular la materia que se describe a continuación.

### **El proyecto de ley que establece la Ejecución Humanitaria de la Pena para los adultos mayores en ciertas circunstancias**

No obstante lo anterior, existe un proyecto que se encuentra en avanzada tramitación legislativa, el 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 con arresto domiciliario, a través de vigilancia electrónica personal.<sup>41</sup>

El proyecto fue presentado por el Grupo Parlamentario del Partido Fuerza Popular, fundado por Keiko Fujimori,<sup>42</sup> y ha sido objeto de intensa polémica. En particular, porque la nueva normativa permitiría el arresto domiciliario del ex dictador Alberto Fujimori (1992-2000), que actualmente cumple condena por delitos de lesa humanidad, tras la anulación por la Corte Suprema del indulto concedido por el Presidente Kuczynski.<sup>43</sup>

En efecto, el proyecto fue aprobada por el Congreso en octubre de 2018, pero luego fue observada por el Presidente de la República, por lo que volvió al Congreso para su revisión.<sup>44</sup> El Presidente argumentó, entre otras razones, que se trataba de una ley que "regula beneficios para personas determinadas", y que beneficiaría a "personas condenadas por comisión de graves violaciones a los derechos humanos" sin respetar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>45</sup>

El 4 de diciembre de 2018, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República despachó su propuesta, acogiendo parcialmente las observaciones presidenciales.<sup>46</sup> Actualmente, el proyecto requiere del pronunciamiento del Congreso para convertirse en ley, aunque sus promotores han señalado que ya no es prioritario.<sup>47</sup>

En lo que interesa a para este informe, el proyecto permite a los condenados mayores de 70 años, solicitar la sustitución de la pena de cárcel por la vigilancia electrónica personal,<sup>48</sup> dentro de un radio de desplazamiento en la provincia del domicilio del condenado. Se requiere, asimismo que el solicitante se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias: (i) enfermedad crónica o (ii)

<sup>40</sup> Art. 42 Código de Ejecución Penal.

<sup>41</sup> PL 3533/2018-CR.

<sup>42</sup> Ficha de Seguimiento, "Proyecto de Ley 03533/2018-CR", s.f.

<sup>43</sup> La República, 2015 y 2018; Perú21, 2018.

<sup>44</sup> Conforme al artículo 108 constitucional, el Presidente tiene 15 días para presentar observaciones a una ley aprobada en el Congreso. El Congreso revisa tales observaciones, y si insiste en el texto por la mayoría absoluta de sus miembros, esta debe ser publicada.

<sup>45</sup> Of. N° 302-2018-PR, 2018: p. 3 y 7.

<sup>46</sup> Comisión de Justicia y DD.HH. (2018).

<sup>47</sup> La República, 2019.

<sup>48</sup> El costo del dispositivo es de cargo del propio condenado, salvo que demuestre imposibilidad económica.

trastornos mentales crónicos irreversibles y degenerativos que haga peligrar su vida, salud e integridad a raíz de las condiciones carcelarias; o (iii) discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su desplazamiento. La nueva versión del proyecto de ley contempla una lista de delitos respecto de los cuales no procede la concesión de este beneficios. Entre ellos se encuentran los condenados por delitos contra la humanidad y los condenados a cadena perpetua.<sup>49</sup>

#### **1.4. Alternativas a la prisión por razones de salud o edad avanzada en Uruguay**

La Ley N.º 19.293, que entró en vigor (en forma diferida) en 2017, introdujo un nuevo Código de Proceso Penal. Este cuerpo normativo autoriza al juez a aplazar el ingreso o reintegro del condenado a la cárcel, o a sustituir o cesar la ejecución de la pena (o de la prisión preventiva), en varias circunstancias, entre ellas, (i) la enfermedad que acarree grave riesgo para la vida o salud del interno, lo que debe ser acreditado por el informe pericial correspondiente; y (ii) la edad avanzada del condenado o imputado (mayor de 70 años), cuando ello no involucre riesgos considerando las circunstancias del delito cometido.

#### **La prisión domiciliaria y los condenados por delitos de lesa humanidad**

El nuevo Código de Proceso Penal se refiere, para efectos de la aplicación del referido beneficio a los internos de edad avanzada y a aquellos gravemente enfermos, no excluye a los condenados por delitos de lesa humanidad, sin perjuicio que, respecto de los de edad avanzada, deba considerarse “las circunstancias del delito cometido”.

Esto significó una modificación respecto a la regulación anterior. Aunque el Código de Proceso Penal anterior contemplaba una norma análoga respecto de los condenados mayores de 70 años,<sup>50</sup> esta señalaba expresamente que la prisión domiciliaria no era aplicable a los procesados y condenados que hubieren cometido los delitos graves que enumera, entre ellas, figuras agravadas de homicidio, la violación y los delitos previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es decir, los delitos considerados de lesa humanidad (incorporados a la legislación uruguaya por Ley N.º 17.510).

Actualmente, el nuevo Código de Proceso Penal solo se refiere al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en materia de extradición.

## **2. Alternativas a la prisión por razones de salud o edad avanzada en Alemania**

El Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*, StGB) no contempla como la reculsión domiciliaria como forma de cumplimiento alternativo de la pena. Inclusive en casos como avanzada edad o enfermedad, los internos cumplen la pena privados de libertad en dependencias especiales, tales como hospitales psiquiátricos<sup>51</sup> o centros de desintoxicación<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> El artículo 5º del proyecto de ley señala: "Improcedencia de la solicitud. No procede la solicitud de conversión de la pena para los condenados recluidos en establecimientos penitenciarios por delitos de terrorismo, traición a la patria, sicariato, femicidio, contra la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, delitos contra la humanidad, trata de personas, explotación sexual, trabajo forzoso, extorsión, pornografía infantil, ni para aquellos condenados a cadena perpetua" (Comisión de Justicia y DD.HH, 2018:18).

<sup>50</sup> Art. 127 Código de Proceso Penal antiguo.

<sup>51</sup> Art. 63 StGB.

En el caso de que se imponga a la persona condenada una pena de vigilancia, el tribunal puede imponerle la obligación de no abandonar el domicilio o lugar indicado como lugar de vigilancia, mientras dura la etapa de supervisión. Para ello se contempla el uso de tobillera electrónica<sup>53</sup>.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal (*Strafprozeßordnung*, StPO) dispone que la ejecución de una sentencia de prisión debe posponerse en los siguientes casos: i) si la persona condenada sufre una enfermedad mental; ii) si debido a otra enfermedad hay riesgo inminente para la vida de la persona condenada; iii) si la condición física de la persona condenada es incompatible con las instalaciones del recinto de reclusión; y iv) 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 (este último caso queda a criterio del juez).<sup>54</sup>

Pero, la ejecución no se aplazará si razones de seguridad pública así lo indican.<sup>55</sup>

En el ámbito estadual, Hessen fue el primer estado que implementó en 2000 el uso de tobilleras electrónicas para el cumplimiento de penas domiciliarias y en casos de prisión preventiva. Asimismo, el año 2009 el estado de Baden Württemberg inició un proyecto piloto con 75 participantes, en el cual condenados cuyas penas no ameritaban prisión, podían cumplir penas domiciliarias con tobilleras electrónicas. Este proyecto también incluía a ancianos, enfermos o quienes estén por finalizar su condena.<sup>56</sup>

### **La prisión domiciliaria y los condenados por delitos de lesa humanidad**

A nivel federal, el Código Penal Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB), del 2002, no contempla la figura del arresto domiciliario, sea respecto del delito de genocidio<sup>57</sup> como de delitos de lesa humanidad<sup>58</sup>. Ejemplo de ello es el caso de Oskar Gröning (94 años), quien fue condenado primeramente por la Corte Distrital de Lüneburg a 4 años de prisión por colaborar en crímenes contra la humanidad, cometidos en el campo de concentración de Auschwitz.<sup>59</sup>

La defensa de Gröning apeló a la sentencia argumentando problemas de salud del condenado y solicitando clemencia. Sin embargo en 2018 la defensa perdió la apelación y la Corte Federal de Justicia (*Bundesgerichtshof*) dictaminó que la edad no impedía que cumpliera la condena, ratificando el fallo.<sup>60</sup>

---

<sup>52</sup> Art. 64 StGB.

<sup>53</sup> Art. 68b 1(1) StGB.

<sup>54</sup> Art. 455 párr. 1, 2 y 3 StPO.

<sup>55</sup> Art. 455 párr. 4 StPO.

<sup>56</sup> Justizministerium Baden-Württemberg, 2008.

<sup>57</sup> Art. 6 VStGB.

<sup>58</sup> Art. 7 VStGB.

<sup>59</sup> Der Bundesgerichtshof, 2016.

<sup>60</sup> Idem.

Si bien Gröning murió en marzo de 2018 sin haber cumplido la condena, este fallo fue visto como histórico, pues permitiría que se condenara a quienes participaron en crímenes contra la humanidad en el régimen nazi, aún no siendo autores directos, sin perjuicio de su avanzada edad.<sup>61</sup>

## Conclusión

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, síquica y salud. Para ello, debe proveer de los tratamientos y condiciones que sean necesarios.

Si bien no existe una obligación en relación con entregar determinadas alternativas de reclusión (por ejemplo, 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 Naciones Unidas.

En relación con la aplicabilidad de este tipo de medidas a condenados por delitos de lesa humanidad, parece ser 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, por un lado, y los derechos de las víctimas y la paz social por el otro.

El derecho chileno no contiene normas especiales aplicables directamente referidas a personas condenadas adultos mayores, enfermas terminales o en situación de discapacidad. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de construir cárceles especiales para ellos y de las disposiciones para atender las enfermedades y accidentes. Por otro lado, el Reglamento Penitenciario establece un estatuto especial para ceder beneficios penitenciarios a personas condenadas por delitos de lesa humanidad.

La legislación extranjera revisada de la región, en consonancia con lo dispuestos en el derecho internacional, contempla normas particulares respecto de las personas condenadas ancianas o que se encuentran enfermas. De hecho, sólo Perú no cuenta con reglas de este tipo, aunque en el último tiempo se ha discutido un proyecto en esa línea en el Congreso.

En cuanto a la aplicabilidad de estas normas a personas condenadas por delitos de lesa humanidad, se encontraron distintas respuestas. En el caso Argentino, aun cuando no se contemplan restricciones explícitas, la Corte Suprema exige un examen más estricto para otorgarlo caso a caso. En Brasil no se encontraron restricciones, aunque existen propuestas legislativas al respecto. En el caso uruguayo, la restricción explícita que existía, no fue incluida en el nuevo Código Procesal Penal, aunque este sí contempla una cláusula genérica para denegarla en función de las circunstancias del delito.

Por su parte, revisada la legislación alemana, no se encontraron beneficios de excarcelación por razones de edad o enfermedad. En cualquier caso, en relación con los condenados por delitos de lesa humanidad, la jurisprudencia reciente se ha manifestado en contra de tal posibilidad, en el contexto del juzgamiento a antiguos jefes nazis de avanzada edad.

<sup>61</sup> Haufe, 2016.

## Bibliografía

---

- AGNU. (2005). Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Res. 60/147 del 16 de diciembre de 2005. Disponible en: <http://bcn.cl/1sekj> (abril , 2019).
- BCN. (2016). Beneficios carcelarios y crímenes de lesa humanidad: derecho internacional y legislación extranjera. [pdf] Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G.
- (2017). Alternativas a la reclusión por razones humanitarias: derecho internacional y legislación extranjera. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. y Christine Weidenslaufer von K. Disponible en: <http://bcn.cl/29d7d> (marzo, 2019).
- (2018a). El indulto de delitos de lesa humanidad. Estándar internacional de derechos humanos. Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G.
- (2018b). Libertad condicional de condenados por delitos de lesa humanidad en Chile. Análisis de la jurisprudencia reciente (2015-2018). Elaborado por Matías Meza-Lopehandía G. Disponible en: <http://bcn.cl/29hrx> (abril, 2019).
- CCPR. (2004). Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. Disponible en: <http://bcn.cl/20ozf> (abril , 2019).
- CIDH. (1981). Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Nicaragua. Disponible en: <http://bcn.cl/1vi4e> (abril, 2019).
- (1989). Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988/1989. Disponible en: <http://bcn.cl/262zj> (abril, 2019).
- (2004). Informe sobre el proceso de desmovilización en Colombia. OEA/Ser.L/V/II.120. Recuperado a partir de <http://bcn.cl/1vi47> (abril, 2019).
- (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. Recuperado a partir de <http://bcn.cl/1omcp> (abril, 2019).
- Bundesgerichtshof. (2016). "Auschwitz-Urteil" des Landgerichts Lüneburg rechtskräftig. Disponible en: <http://bcn.cl/29ip3> (abril, 2019).
- Corte IDH (1988). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988. Disponible en: <http://bcn.cl/1ouhq> (abril, 2019).
- Comisión de Derechos Humanos [Perú]. (2018). Dictamen Comisión de Justicia y Derechos Humanos. Periodo anual de Sesiones 2018-2019. [Abogado Gustavo Aguirre Romero. Aseosr II del Despecho Congresal]. Disponible en: <http://bcn.cl/29kts> (abril, 2019)

- Committee of Ministers. (2003). Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners. Disponible en: <http://bcn.cl/20ou7> (abril, 2019).
- Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos. (2015). Grupo de Trabajo sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Órdenes del día. Disponible en: <http://bcn.cl/217x9> (abril, 2019).
- CRPD. 2016. Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile. CRPD/C/CHL/CO/1. Disponible en: <http://bcn.cl/29hx1> (abril, 2019).
- Ficha de Seguimiento, "Proyecto de Ley 03533/2018-CR ". (s.f.). Disponible en: <http://bcn.cl/29ko5> (abril, 2019).
- Gutiérrez, Luis Miguel. (2014). La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 16(2), 23-60. Disponible en: <http://bcn.cl/262s8> (abril, 2019).
- Haufe (2016). Gröning und die neue BGH-Rechtsprechung zu NS-Verbrechen. Disponible en: <http://bcn.cl/29iqu> (abril, 2019).
- Justizministerium Baden-Württemberg. (2008). Elektronischer Hausarrest im Strafvollzug - Landeskabinett Baden-Württemberg beschließt Gesetzentwurf. Disponible en: <http://bcn.cl/29ipd> (abril, 2019).
- La República. (2015). Alberto Fujimori: Todas las condenas que recibió. *La República* [en línea], 08/01/15. Disponible en: <http://bcn.cl/29ki5> (abril, 2019).
- (2018). Alberto Fujimori: Comisión de Justicia aprobó proyecto que beneficiaría a exdictador. *La República* [en línea], 05/12/18. Disponible en: <http://bcn.cl/29kli> (abril, 2019).
- (2019). Tubino: FP no insistirá con proyecto que beneficiaría a Fujimori. *La República* [en línea], 25/01/19. Disponible en: <http://bcn.cl/29i07> (abril, 2019).
- NN.UU. (s.f). Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado [resultados búsqueda comentarios generales en base de datos de los órganos de tratados]. Disponible en: <http://bcn.cl/29fuj> (abril, 2019).
- (2006). Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. E/CN.4/2006/9. Disponible en: <http://bcn.cl/29hm3> (abril, 2019).
- (2013). Informe del Grupo de Expertos sobre las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. E/CN.15/2013/23. Disponible en: <http://bcn.cl/29fpq> (abril, 2019).
- Oficio N° 302-2018-PR. 2018. 22/10/18 [del Presidente de la República al Presidente del Congreso de la República]. Disponible en: <http://bcn.cl/29kon> (abril, 2018).

OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008). Recuperado a partir de <http://bcn.cl/1qvy8> (abril, 2019).

Redacción Perú21. (2018). Poder Judicial anula indulto a Alberto Fujimori y ordena captura. *Perú21*, 03/10/18. Disponible en: <http://bcn.cl/29kj5> (abril, 2019)

Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, PCCH. (2016). La detención domiciliaria en causas por crímenes contra la Humanidad. Disponible en: <http://bcn.cl/29fr4> (abril, 2019).

UNODC.(2011). Manual sobre Reclusos con necesidades especiales. Disponible en: <http://bcn.cl/20ot0> (abril, 2019).

– (2013). *Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Nueva York. Disponible en: <http://bcn.cl/1vhxg> (abril, 2019).

– (2016). Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Disponible en: <http://bcn.cl/1vhx9> (abril, 2019).

## Textos normativos y jurisprudencia

---

### Alemania

Código Penal (*Strafgesetzbuch*, StGB). Disponible en: <http://bcn.cl/29ipp> (abril, 2019).

Código de Procedimiento Penal (*Strafprozeßordnung*, StPO). Disponible en: <http://bcn.cl/29ipu> (abril, 2019).

Código Penal Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB). Disponible en: <http://bcn.cl/29iq0> (abril, 2019).

### Argentina

Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/20rv5> (abril, 2019).

Decreto Nacional N.º 1.002 de 1989. Disponible en: <http://bcn.cl/20qiq> (abril, 2019).

Decreto 1058/97. Aprueba la Reglamentación del Artículo 33 de la Ley N.º 24.669. Disponible en: <http://bcn.cl/20rur> (abril, 2019).

Ley 24.660, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad. Disponible en: <http://bcn.cl/20rus> (abril, 2019).

CSJN. Sentencia de 18 de abril de 2017, Alespeiti, Felipe Jorge s/ incidente de recurso extraordinario. Disponible en: <http://bcn.cl/20ruq> (abril, 2019).

### Brasil

Código de Proceso Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/20rut> (abril, 2019).

Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/20ruu> (abril, 2019).

Ley N° 7.210/84, Ley de Ejecución Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/20ruv> (abril, 2019)

Proyecto de Ley 4038/2008. Disponible en: <http://bcn.cl/20ruw> (abril, 2019).

## **Chile**

Proyecto de Ley. Boletín N.º 10.740. Disponible en: <http://bcn.cl/20rul> (abril, 2019).

Proyecto de Ley. Boletín N.º 10.745. Disponible en: <http://bcn.cl/20rum> (abril, 2019).

Proyecto de Ley. Boletín N.º 10.746. Disponible en: <http://bcn.cl/20run> (abril, 2019).

Decreto Supremo N.º 518 de 1998. Disponible: <http://bcn.cl/1uw0d> (abril, 2019).

Decreto Supremo N.º 580 de 1995. Disponible en: <http://bcn.cl/1vji3> (abril, 2019).

Ley N.º 18.216 que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Disponible en: <http://bcn.cl/1uxtl> (abril, 2019)

## **Perú**

Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654.

Código Procesal Penal, , Decreto Legislativo N° 654.

Proyecto de ley 3533/2018-CR, Ejecución Humanitaria de la Pena. Disponible en: <http://bcn.cl/29hv9> (abril, 2019).

## **Uruguay**

Código del Proceso Penal, Ley N° 15.032, disponible en: <http://bcn.cl/29hbo> (abril, 2019).

Código del Proceso Penal, Ley N° 19.293 (nuevo), disponible en: <http://bcn.cl/29hcs> (abril, 2019).

Ley N° 17.897, Ley de humanización y modernización del sistema carcelario. Disponible en: <http://bcn.cl/20ruz> (abril, 2019).

Ley N° 17.510, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Disponible en: <http://bcn.cl/29hby> (abril, 2019).

### Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0  
(CC BY 3.0 CL)