



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

Traslado de personas condenadas desde y hacia Chile

Memoria de Prueba para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Nicole Antonella Rosas Riquelme
Profesor guía: Eduardo Sepúlveda Crerar

Santiago de Chile, mayo 2016

Agradecimientos,

A mis padres por su amor, cuidado y apoyo incondicional durante todos estos años.

A mis hermanos, por su compañía, por sus consejos y acompañarme en distintas etapas de mi vida.

A Dios por rescatarme de la muerte a través de Cristo y darme una nueva vida en mi etapa universitaria, transformándome y guiándome día a día a conocerlo como un Dios personal que nos otorga la libertad de seguirlo.

A mi profesor guía Eduardo Sepúlveda, por la propuesta de un tema desconocido, por su dirección y disposición.

A Rosa Soto del Ministerio de Justicia de Chile, por su disposición a explicarme acerca de la institución de traslado de personas condenadas y a la dedicación que ha entregado durante estos años a tramitar en nuestro país los traslados.

A Ximena Verbal de la Unidad de Estudios de Gendarmería de Chile, por su disposición, orientación, facilitación de material y comunicación con personas dentro de la institución que se dedican a esta materia.

ABREVIATURAS

CESVISP: Convenio Europeo sobre el valor internacional de las sentencias penales de 1970.

CICCPE: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero.

CP: Código Penal.

CPR: Constitución Política de la República de Chile.

CTPC: Convenio Europeo sobre traslado de personas condenadas - Convención de Estrasburgo.

DL: Decreto Ley.

DL 1094: Ley de Extranjería..

GENCHI: Gendarmería de Chile.

IberRed: Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional.

ICA Santiago: Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

MINJU: Ministerio de Justicia de Chile.

PDI: Policía de Investigaciones de Chile.

REP: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

TPC: Traslado de personas condenadas.

GLOSARIO¹

Estado de cumplimiento: significa el Estado al cual la persona condenada pueda ser, o haya sido, trasladada con el fin de cumplir su condena².

Estado sentenciador: significa el Estado Parte desde el cual la persona sentenciada deba ser trasladada³

Estado remitente: se entenderá la Parte de la que se traslada el condenado⁴.

Estado receptor: se entenderá la Parte a la que se traslada el condenado⁵.

Estado trasladante: designará al Estado que haya impuesto una condena y del cual la persona condenada pueda ser trasladada o lo haya sido ya⁶.

Persona condenada: se entenderá a una persona que esté cumpliendo una sentencia condenatoria a una pena privativa de libertad en un establecimiento penitenciario en el territorio de una de las Partes, o a quien le ha sido impuesta una medida de seguridad en razón de un delito, o que esté sometida al régimen de libertad condicional⁷.

¹ Tratados vigentes en Chile respecto al Traslado de personas condenadas.

² *Ibidem*.

³ Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero.

⁴ Tratado con Brasil sobre Transferencia de Presos Condenados.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas entre la República de Chile y la República del Perú.

⁷ Tratado con Argentina sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales.

Persona sentenciada: significa la persona que en el territorio de uno de los Estados Partes, vaya a cumplir o esté cumpliendo una sentencia⁸.

⁸Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero.

TABLA DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS	3
GLOSARIO	4
TABLA DE CONTENIDOS	6
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I:PRELIMINAR	18
1. Aproximación a la institución del traslado	18
2. Vinculación con el Derecho Internacional Público	22
3. Diferenciación con otras instituciones	25
3.1 Expulsión	26
Efectos	27
Autoridad competente	27
Causales.	28
3.2 Extradición	30
Causales.	32
Procedencia de un Tratado	32
Extradición Activa	34
Extradición Pasiva.	35
Consentimiento	37
4. Fuente jurídica	38
4.1 Marco jurídico nacional	38
Constitución Política de la República	38
Fuente jurídica del principio de reinserción social	39
4.2 Marco jurídico internacional	43
5. Fundamento del traslado	45
5.1 Reinserción social como principio inspirador del traslado	46

5.2 Cooperación internacional	50
--------------------------------------------	-----------

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE TRATADOS MULTILATERALES EN QUE CHILE ES PARTE	57
-------------------------------------------------------------------------------------	-----------

1. Tratados multilaterales vigentes	57
--------------------------------------------------	-----------

Convenio de Estrasburgo	58
--------------------------------------	-----------

Convención Interamericana	61
----------------------------------------	-----------

2. Objetivos	68
---------------------------	-----------

Convención de Estrasburgo	68
----------------------------------------	-----------

Convención Interamericana	70
----------------------------------------	-----------

3. Principios	71
----------------------------	-----------

Convención de Estrasburgo	71
----------------------------------------	-----------

Convención Interamericana	73
----------------------------------------	-----------

4. Delitos que se excluyen	74
-----------------------------------------	-----------

Convención de Estrasburgo	74
----------------------------------------	-----------

Convención Interamericana	77
----------------------------------------	-----------

5. Condiciones del traslado	80
------------------------------------------	-----------

Convenio de Estrasburgo	80
--------------------------------------	-----------

Convención Interamericana	100
----------------------------------------	------------

6. Efectos del traslado	110
--------------------------------------	------------

Convención de Estrasburgo	110
----------------------------------------	------------

Convención Interamericana	116
----------------------------------------	------------

7. Posibilidad de conceder indulto, amnistía y conmutación, y recurso de revisión de la sentencia condenatoria	117
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

Convención de Estrasburgo	117
----------------------------------------	------------

Convención Interamericana	118
----------------------------------------	------------

8. Consideraciones especiales	119
--------------------------------------------	------------

Convención de Estrasburgo	119
----------------------------------------	------------

Convención Interamericana	121
----------------------------------------	------------

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE TRATADOS BILATERALES VIGENTES DE CHILE CON OTROS PAÍSES	124
1. Objetivos de los tratados	125
Tratado con Brasil.....	125
Tratado con Bolivia.....	125
Tratado con Argentina.....	126
Tratado con Perú	127
Resumen de los Tratados vistos.....	128
Guía de buenas prácticas para el traslado de personas condenadas.....	128
2. Principios	130
Tratado con Brasil.....	130
Tratado con Bolivia.....	132
Tratado con Argentina.....	134
Tratado con Perú	136
Guía de buenas prácticas para el traslado de personas condenadas	139
3. Condiciones de traslado.....	140
Tratado con Brasil.....	140
Tratado con Bolivia.....	141
Tratado con Argentina.....	142
Tratado con Perú	144
Cuadro resumen de las condiciones en los Tratados	145
Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero	146
4. Delitos que se excluyen	148
Tratado con Brasil.....	148
Tratado con Bolivia.....	149
Tratado con Argentina.....	150
Tratado con Perú	151
5. Obligaciones entre las partes	152
Tratado con Brasil.....	153
Tratado con Bolivia.....	157

Tratado con Argentina.....	158
Tratado con Perú	162
6. Efectos del traslado en cuanto al cumplimiento de la pena.....	164
Tratado con Brasil.....	164
Tratado con Bolivia.....	165
Tratado con Argentina.....	167
Tratado con Perú	168
7. Posibilidad de conceder indulto, amnistía y conmutación. Recurso de revisión	171
Tratado con Brasil.....	171
Tratado con Bolivia.....	172
Tratado con Argentina.....	173
Tratado con Perú	174
Resumen de los Tratados	175
8. Traslado de delincuentes juveniles	175
Tratado con Brasil.....	175
Tratado con Bolivia.....	176
Tratado con Argentina.....	177
Tratado con Perú	178
9. Consideraciones especiales	179
Tratado con Brasil.....	179
Tratado con Bolivia.....	180
Tratado con Argentina.....	180
Tratado con Perú	181
CAPÍTULO IV: INSTITUCIONES INTERVINIENTES.....	183
1. Autoridad Central.....	184
2. Autoridad central en los tratados	188
2.1 Tratados multilaterales.....	189
Convención de Estrasburgo.....	189

Convención Interamericana.....	191
2.2 Tratados bilaterales	193
Tratado con Brasil.....	193
Tratado con Bolivia.....	194
Tratado con Argentina.....	194
Tratado con Perú	195
3. Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional	196
CAPÍTULO V: PROCEDIMIENTO DE TRASLADO DE CONDENADOS EN NUESTRO PAÍS	200
1. Tipos de traslado de personas condenadas.....	200
1.1 Traslado Activo de personas condenadas	202
1.2 Traslado Pasivo de personas condenadas	203
2. Procedimiento, características y rol de las instituciones intervinientes	204
2.1 Inicio del procedimiento de traslado	208
Solicitud de traslado presentada en Chile.	209
Solicitud de traslado presentada en el Estado extranjero	211
2.2 Recopilación de antecedentes. Labor del Ministerio de Justicia y Gendarmería de Chile, en el caso de Traslado Activo.....	213
Comunicación entre Autoridades Centrales.....	214
Recopilación de antecedentes	215
Conversión de condenas	217
2.3 Decisión de la Autoridad Central respecto a la solicitud de traslado y su aceptación, en el caso de Traslado Activo	219
2.4 Recopilación de antecedentes. Labor del Ministerio de Justicia y Gendarmería de Chile, en el caso de Traslado Pasivo	223
Recopilación de antecedentes	224
Envío de los antecedentes	226
Conversión de condenas	227
2.5 Decisión de la Autoridad Central respecto a la solicitud de traslado y su aceptación, en el caso de Traslado Pasivo.....	228

3. Diagrama de flujo del proceso de traslado pasivo	232
4. Posibilidad de desistimiento de la solicitud traslado.....	233
5. Situaciones que deben considerarse al solicitar traslado a Chile	234
5.1 Permisos de salida.....	235
5.2 Libertad condicional.	238
5.3 Reducción de condena.....	242
5.4 Indulto.	244
5.5 Sistema de visitas y programas de reinserción social	244
6. TPC y Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	245
CAPÍTULO VI: CASOS DE TRASLADOS DE CONDENADOS	247
1. Traslado activo: Recurso de protección. Adaptación de la pena, artículo 10 N° 2 del CTPC	247
Hechos del caso.....	248
Argumentos del recurrente.....	250
Argumentos del MINJU	253
Criterio de la ICA de Santiago	254
Comentario	256
2. Traslado activo: Recurso de amparo. Artículo 9 N° 1 del CTPC. Ejecución de la condena.....	257
Hechos del caso.....	258
Argumentos del recurrente.....	258
Argumentos del MINJU	260
Criterio de la ICA de Santiago	261
Resolución de la ICA de Santiago y voto disidente	265
Decisión del 7º Juzgado de Garantía de Santiago	266
Comentario	268
3. Traslado pasivo: portugués condenado en Chile. Portugal contempla la prosecución inmediata, adaptación de la pena o conversión	270
Hechos	271
Tramitación del traslado	271

Comunicación entre autoridades centrales	273
Resolución de la Procuraduría General Distrital de Oporto.....	274
Comentario	276
CAPÍTULO VII: ESTADÍSTICAS RESPECTO A TRASLADOS ACTIVOS Y PASIVOS EN NUESTRO PAÍS	279
1. Estadísticas en relación a solicitudes de traslado de extranjeros condenados en Chile.....	279
1.1 Tabla de solicitudes de traslados distribuidos por nacionalidad desde el 2004 al 2015	280
1.2 Porcentaje de solicitudes de extranjeros condenados en Chile por nacionalidad	284
1.3 Evolución de las solicitudes de traslados pasivos	285
2. Solicitudes de chilenos en el extranjero entre los años 2011 a 2014	286
3. Porcentaje de la población penal extranjera en nuestro país al 30 de septiembre de 2015	288
4. Estadísticas en relación a los traslados pasivos efectuados.....	292
4.1 Tabla traslados efectuados distribuidos por nacionalidad desde el 2004 al 2015	292
4.2 Evolución de las solicitudes de traslado.....	295
5. Traslado de chilenos que se encontraban cumpliendo condena en el extranjero entre los años 2011 a 2014.....	296
6. Otras estadísticas	298
6.1 Delitos cometidos y sancionados en nuestro país por los extranjeros trasladados.....	298
6.2 Tramo de condena de extranjeros trasladados a su país de origen	299
6.3 Saldo de condena al momento de efectuarse el traslado a su país de origen	300
CONCLUSIONES	302
BIBLIOGRAFÍA	312

INTRODUCCIÓN

“Un angustioso panorama se ofrece a los ojos asombrados de la juventud. Angustioso porque el mundo se presenta ensombrecido, no tanto por el fragor de la guerra como por el tremendo desconcierto de los hombres. Agotadas están las viejas fuentes y oscurecidas y envenenadas las modernas”

“...Queremos, al elaborar nuestra tesis, presentar un tema que si no se puede calificar de novedoso, aspira a ser de alguna utilidad para la resolución de los problemas que habrá de traer la postguerra”

Álvaro Copete, La extradición, Bogotá, Introducción. 1945.

La introducción de esta Memoria comienza con la cita de la parte introductoria de la obra jurídica sobre extradición de Álvaro Copete, escrita en 1945, al finalizar la Segunda Guerra mundial. Los estragos que ésta causó y la decepción propia de la humanidad, se ve expresada en estas palabras y es interesante cómo el autor plantea que la figura jurídica de la extradición sería la solución en este contexto mundial. A partir de este momento es que se crea el Consejo de Europa, antesala de la elaboración de múltiples convenios en materia penal entre países europeos y también para Estados no miembros de este Consejo. Décadas más tarde en 1983, con el Convenio de Estrasburgo sobre el traslado de personas condenadas, surgiría el primer esbozo de la figura del traslado de condenados, objeto de este trabajo.

El traslado de personas condenadas es una institución interesantísima dentro del movimiento jurídico internacionalista, dado el contexto global que hoy vivimos, en el cual el flujo de emigración e inmigración cada vez se acrecienta más y respecto al cual el Derecho Penal no ha quedado indiferente, respecto de la cual señala el destacado catedrático de la Universidad de Sevilla, Borja Mapelli Caffarena⁹: “(...) la internacionalización del delito, consecuencia de la movilidad de las personas derivada de la mejora de los medios de transporte y de comunicación, que facilita el creciente auge de la criminalidad organizada, exige lógicamente la internacionalización de la respuesta penal”.

Por otro lado, la importancia del a bordo de este tema, consiste en que no ha sido investigado en tesis de pregrado y por otra parte hay escaso material sistematizado referente a éste para comprender su origen, aplicación, procedimiento e instituciones vinculadas.

El traslado se aplica a aquellos casos en que se ha dictado una sentencia en un proceso debidamente tramitado y en él se ha condenado a un chileno en el

⁹ MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. XVIp.

extranjero que por razones sociales - diferencias de idioma, cultura, costumbres y religión -, familiares y humanitarias, desea cumplir la pena en Chile, las cuales ayudarán a la reinserción de la persona condenada. Es aplicable también en los casos en que un extranjero ha sido condenado en el territorio nacional y por las mismas razones desea cumplir la pena en su país de origen.

Esta institución se ve directamente apoyada por la fuerza de los tratados vigentes celebrados por Chile en la materia, el principio de cooperación internacional en materia penal y el principio de reinserción social que se estudiarán y analizarán en la presente memoria. El objetivo mediante esta institución es “conseguir que los condenados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad puedan cumplir las mismas en sus países de origen o residencia, aunque la sentencia firme haya sido dictada por el tribunal o juzgado de otro país distinto al suyo”¹⁰.

Es una institución vigente y que como se verá en las estadísticas, el número de traslado va en aumento año a año. Dentro del ámbito nacional, un caso reciente es el del chileno ex mirista Alfredo Canales Moreno, quien luego de haber sido condenado en Brasil por el delito de secuestro del empresario Wa-

¹⁰MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. XIIp.

shington Olivetto, fue trasladado a nuestro país el 13 de Agosto de 2014¹¹ en virtud del Tratado celebrado entre Chile y Brasil¹². Al tiempo de efectuarse el traslado llevaba 12 años de cumplimiento de condena en Brasil, restándole por cumplir 18 años en nuestro país.

La figura del traslado de personas condenadas desde y hacia Chile es una institución poco conocida en la sociedad y también dentro del ámbito jurídico. Suele confundírsele con otras instituciones jurídicas como por ejemplo: la expulsión, tratada en el Decreto Ley 1094 (DL 1094) o Ley de extranjería y la extradición, contemplada en el antiguo Código de Procedimiento Penal¹³ y en el actual Código Procesal Penal¹⁴. Temas que se excluirán del estudio de la presente Memoria, si bien se mencionarán sus conceptos y ámbito de aplicación en el Capítulo Preliminar de este trabajo.

¹¹Soy Chile. 13 de noviembre de 2014. El ex mirista Alfredo Canales pasará 18 años en la CAS por el secuestro de un empresario brasileño[En línea] <http://www.soychile.cl/Santiago/Policial/2014/11/13/286783/El-ex-mirista-Alfredo-Canales-llega-hoy-a-Chile-para-seguir-su-condena-por-el-secuestro-de-empresario-brasileno.aspx> [Consulta: 14 de octubre de 2015]

¹²Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Promulga el Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados, 18 de marzo de 1998.

¹³CHILE. Ministerio de Justicia. 1906. Ley 1853: Código de Procedimiento Penal, 19 de febrero de 1906. Artículos 635 y siguientes.

¹⁴Chile. Ministerio de Justicia. 2000. Ley 19.696: Código Procesal Penal, 12 de octubre de 2000. Artículos 431 y siguientes.

También se desarrollará el concepto de Autoridad Central, muy importante en materia de cooperación jurídica internacional. Se describirá el procedimiento de traslado y las instituciones que intervienen. Se darán a conocer las estadísticas proporcionadas por Gendarmería de Chile respecto a Traslados Activos¹⁵ y Traslados Pasivos¹⁶. Finalmente se darán a conocer casos de ambos tipos de traslados tramitados en nuestro país a través del MINJU.

¹⁵Chilenos que son trasladados desde un país extranjero con el cual exista un Tratado multilateral o bilateral del cual Chile sea parte.

¹⁶Extranjeros condenados en nuestro país que son trasladado a su país de origen, respecto al cual existe Tratado multilateral o bilateral del cuál éste y Chile son partes.

CAPÍTULO I: PRELIMINAR

1. Aproximación a la institución del traslado

Se tomará como concepto de traslado de personas condenadas el propuesto por el catedrático español de la Universidad de Sevilla, Borja Mapelli, quien señala que esta institución es: “un instituto por medio del cual se articula una solución jurídica que permite trasladar a un condenado con su consentimiento desde el Estado que le impuso ejecutoriamente una determinada pena o medida privativa de libertad a otro Estado, para que cumpla su condena”¹⁷.

A partir de esta definición propuesta por Borja Mapelli, se desprenden algunos elementos, tales como:

¹⁷ MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill., 51p.

1) el traslado de personas condenadas es una solución jurídica que no tiene carácter jurisdiccional por parte del Estado que recibe al condenado y que no dictó la sentencia condenatoria;

2) este traslado es posible en virtud del consentimiento de la persona condenada, es esencial en esta institución;

3) emana de un acto jurisdiccional de un tribunal del Estado que dictó una sentencia ejecutoriada por medio de la cual es posible la aplicación de una pena o medida de seguridad.

Este instituto se vincula a ámbitos jurídicos diferentes, tales como el derecho internacional, el derecho procesal y con normas penitenciarias:

a) Con el derecho internacional, porque se ven involucrados distintos Estados¹⁸;

b) con el derecho procesal:

“Porque aborda cuestiones relacionadas con la ejecución de la sentencia penal y la pena o medida privativa de libertad, y la posible cesión de jurisdicción para la misma a otros Estados, así como

¹⁸Op. Cit. 51p.

la competencia judicial para fiscalizar los expedientes y las mínimas garantías procesales del condenado en dichos expedientes (...)”¹⁹; y

c) a su vez constituyen normas penitenciarias “en la medida que deciden un régimen de ejecución y cumplimiento de la pena o la medida privativa de libertad”²⁰.

Su establecimiento en instrumentos internacionales de carácter jurídico es recién del siglo pasado y nació:

“(…) bajo la influencia de la extradición, de la cual toma muchos elementos en su regulación, y como alternativa al escasamente operativo Convenio de La Haya de 1970 sobre el valor internacional de la sentencia penal, el traslado de personas condenadas, como sistema de cooperación penal y judicial internacional a través de Convenios y Tratados multilaterales y bilaterales, está sometido en los últimos años a un interesante proceso de reforma”²¹.

Se consolidó a través del Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas de 1973, instrumento que está vigente en Chile desde el año 1998.

¹⁹Op. Cit. 51p.

²⁰Ibidem. 51p.

²¹Ibidem. XIIp.

Por otro lado, el traslado de personas condenadas, desde ahora en adelante TPC, se circunscribe dentro del ámbito de la ejecución o cumplimiento de sentencias penales²², de ahí también su relación con el derecho penitenciario. En materia procesal se ha creado la institución del exequátur que en Chile “se traduce en la intervención de la autoridad jurisdiccional local establecida por la ley del país respectivo, en Chile la Corte Suprema, sea para autorizar el cumplimiento del fallo, sea para disponer su cumplimiento”²³, pero sólo aplicable al reconocimiento de sentencias civiles. Hasta antes de la creación de la figura del traslado de condenados, una sentencia criminal condenatoria dictada por un tribunal extranjero carecía de eficacia territorial²⁴, esto por el principio de territorialidad que impera en el Derecho Penal. Por esto, la institución de la extradición ha sido ampliamente aceptada en materia procesal penal. No obstante ello, no satisface los requerimientos del TPC (cumplimiento en otro Estado de una sentencia penal condenatoria que ya se ha comenzado a cumplir efectivamente).

Francisco Bueno señala en cuanto a la ejecución de la sentencia que:

²² El Código de Bustamante aplicable al territorio americano, señala en su artículo 436: “Ningún Estado contratante ejecutará las sentencias dictadas en uno de los otros en materia penal, en cuanto a las sanciones de ese orden que impongan”.

²³ MONSÁLVEZ, A. M. 2000. Reconocimiento y ejecución en Chile de sentencias extranjeras, Santiago, Editorial jurídica Cono Sur Ltda., 24p.

²⁴ *Ibidem*, 101p.

La ejecución de la pena, como medida de control social y protección del equilibrio entre diversas opciones, es un problema técnico y, como tal, ha de ser deferido a la competencia de aquellas instituciones que mejor puedan contribuir a la realización de la finalidad esencial ya aludida, sean públicas o privadas, nacionales o extranjeras²⁵.

2. Vinculación con el Derecho Internacional Público

Como se mencionaba, el TPC se vincula al ámbito jurídico internacional, específicamente al Derecho Internacional Público, el cual se divide en dos vertientes: Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal. Dentro de la doctrina suele asociárseles como un mismo concepto, sin embargo José Dobovsek, catedrático de nacionalidad argentina del Derecho Internacional Público señala que son dos sistemas jurídicos distintos con características propias y nos proporciona una definición de ambas ramas. Al respecto:

²⁵ BUENO, Francisco, Una nota sobre el Convenio Europeo relativo a la transferencia de personas condenadas, Núm. 1347., 5p. [en línea]
<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344059284?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1984_1347.pdf&blobheadervalue2=1288776723695>[consulta: 14 octubre 2015]

El **Derecho Penal Internacional** ²⁶se integra por normas del derecho interno de cada Estado. Son normas penales sancionadas por sus respectivos órganos legislativos y tiene vigencia limitada a ese Estado, o excepcionalmente fuera del mismo en caso de aceptarse la extraterritorialidad. Su finalidad es proteger a la comunidad de ese Estado²⁷.

El **Derecho Internacional Penal** está integrado por normas de origen internacional creadas a través de las distintas fuentes normativas y que persiguen la punición de determinadas conductas que se consideran atentatorias para su desarrollo y existencia. Es el derecho penal de la Comunidad Internacional. Sus normas tienen una vigencia extraestatal y **tutelan intereses jurídicos internacionales**. Es por ello que la violación de alguna de sus normas es un atentado contra toda la Comunidad Internacional. Este último concepto es la piedra basal de la denominada “competencia universal”²⁸.

Una vez precisados ambos conceptos por el autor, es posible verificar que la institución del traslado de personas condenadas se encuentra circunscrita dentro del Derecho Penal Internacional, cuyo contenido²⁹ está dado por:

a. Las leyes y tratados de extradición;

²⁶ DOBOVSEK, J. 2008. Derecho Internacional Penal. Buenos Aires, La ley. 35p.

²⁷El autor agrega además que forma parte de esta rama del derecho penal estatal todo aquel conjunto de normas reguladoras de la asistencia y el auxilio con otros Estados en la represión de la delincuencia.

²⁸Op. Cit., 33-34pp.

²⁹Ibidem, 35p.

- b. La normativa sobre la aplicabilidad territorial o extraterritorial de las leyes penales;
- c. El ejercicio de la denominada “competencia universal” como manifestación de un concepto de solidaridad internacional, pero fundada en normas del derecho interno;
- d. Los delitos cometidos por extranjeros en el territorio del Estado o en el exterior contra personas o bienes nacionales; o los cometidos por los ciudadanos en el extranjero;
- e. Los tipos penales incorporados al derecho interno por la adecuación de su normativa en virtud de la firma de tratados o convenciones internacionales;
- f. Las figuras delictivas relativas a las relaciones internacionales (delito de piratería, etc.);
- g. Los tratados internacionales, regionales o bilaterales, para la asistencia y cooperación internacional o soluciones de competencia jurisdiccional;
- h. Lo relativo al derecho de asilo.

Como señala la letra g) y como se explicará en capítulos posteriores, los tratados multilaterales³⁰ y bilaterales³¹ vigentes en Chile, forman la normativa sobre la cual se regula la institución del traslado de condenados en nuestro país, que promueven y son expresiones del principio de cooperación internacional en materia penal.

³⁰Tratados multilaterales: Convenio de Estrasburgo y la Convención Interamericana.

³¹Tratados bilaterales con Brasil, Bolivia, Perú y Argentina.

3. Diferenciación con otras instituciones

La institución del traslado de personas condenadas es diferente a la expulsión contemplada en el DL 1094³²; a la medida contemplada en el artículo 1° letra e) y en el artículo 34 de la Ley 20.603³³ que modifica la ley N° 18.216³⁴ sobre medidas alternativas a la privación de libertad; y distinta a la extradición, si bien es su antecedente inmediato.

³² Chile. Ministerio del Interior. 1975. Decreto Ley 1.094: Establece normas sobre extranjeros en Chile, julio de 1975.

³³ Chile. Ministerio de Justicia. 2012. Ley 20.603: Modifica la Ley N° 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, junio 2012.

³⁴ Chile. Ministerio de Justicia. 1983. Ley 18.216: Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

3.1 Expulsión

La expulsión es una sanción de carácter administrativo³⁵ y consiste³⁶“en el abandono obligado del país del extranjero que incurra en alguna de las causales establecidas en la Ley de Extranjería³⁷ y su Reglamento³⁸”.

³⁵ Para algunos configura una sanción de carácter administrativo, mientras que para otros corresponde a una pena. Dicha discusión es despejada por Pablo Vera en Memoria: Derecho Migratorio, de la Universidad de Chile (2013)). Para este autor, la expulsión corresponde a una sanción administrativa puesto que es una manifestación del *ius puniendi* de los Estados. A partir de la nueva ley 20.603 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y que modifica la ley 18.216, es posible establecer que la expulsión es una pena, puesto que su artículo 34 establece: “Si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menos en su grado máximo fuere un extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional”. De la lectura de este artículo algunos desprenden que se trata de una sanción penal, no obstante ello, el autor citado está en desacuerdo, dado que la expulsión no cumple con las finalidades de la pena de retribución, prevención general y especial. En su opinión “este tipo de normas expresan una renuncia a la aplicación y ejecución de la pena aplicable, excluyendo del sistema jurídico a una categoría de personas, los extranjeros”.

³⁶ Definición del catálogo de sanciones emitido por el Departamento de Extranjería y Migración. [En línea] <<http://www.extranjeria.gob.cl/sanciones/>> [consulta 14 de octubre de 2015]

³⁷ CHILE. Ministerio del Interior. 1975. Decreto Ley 1094: Establece normas sobre extranjeros en Chile, 19 de julio, 1975.

³⁸ CHILE. Ministerio del Interior. 1984. Reglamento 597: Aprueba nuevo reglamento de extranjería, 24 de noviembre, 1984.

Efectos

Los efectos inmediatos de la expulsión para un extranjero son³⁹: la salida obligada del extranjero infractor de la ley del territorio de un Estado determinado; y la prohibición de reingreso al país de la persona afecta a la medida la cual tiene una duración temporal.

Autoridad competente

Existen algunas diferencias con el TPC en cuanto a la autoridad competente: La expulsión es una facultad exclusiva del Ministerio del Interior y Seguridad Pública mediante un decreto supremo, el cual debe comunicar esta medida a la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) para su ejecución⁴⁰, mientras que co-

³⁹ VERA, P. 2013. Derecho migratorio, aproximación a la realidad jurídica del extranjero en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 309p.

⁴⁰ *Ibidem*. pp. 312-313.

mo se explicará próximamente, la autoridad central en el traslado de condenados desde y hacia Chile es el Ministerio de Justicia (MINJU).

Causales.

Los motivos de expulsión incluyendo la legislación chilena son:

- Relativos a delitos comunes, mendicidad, conducta inmoral, enfermedades contagiosas, intervención en la política interna o externa del Estado, etc.
- También es posible mencionar como motivos, el caso de solicitantes de refugio que se les ha rechazado su petición, con lo que en algunos casos les es imposible reunir requisitos para acceder a solicitar un permiso de residencia regular.
- Y por último, motivos que derivan del estatus migratorio irregular del extranjero⁴¹.
- Algunas de las conductas sancionadas⁴² y que establece el Decreto Ley 1094 son: falsificación de documentos (Art. 68 del DL 1094); ingreso clan-

⁴¹VERA, P. 2013. Derecho migratorio, aproximación a la realidad jurídica del extranjero en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.308p.

destino (Art. 69 del DL 1094); simulación o fraude en la celebración del contrato de trabajo del extranjero para obtener la respectiva visación (Art. 75 del DL 1094)

- Existen normas ambiguas en su redacción y que no dan cuenta de un criterio claro desde la legislación para la determinación de una expulsión. Tomando como base esta situación, los casos que pueden mencionarse, son los siguientes⁴³: Los que se encuentren en alguna de las situaciones contempladas en el artículo 15 del Decreto Ley 1094, sobre prohibiciones de ingreso; los que continuaren residiendo en Chile habiéndose vencido sus permisos de residencia (Art. 71 DL 1094); los que eludan medidas de control y traslado (Art. 82 DL 1094); los que no dieran la obligación de registrarse, de obtener cédula, de dar aviso del cambio de domicilio o de actividades, en caso de ser reiteradas; incumplimiento de la medida de abandono voluntario del país (Art. 67 DL 1094); los tripulantes que desertan de sus medios de transporte y no reúnan la calidad de turista, serán expulsados del territorio nacional, sin más trámite (Art. 85 DL 1094); el Código Penal, en su art. 472 inc. 2º tipifica el delito de usura, señalando que en el caso que se trate de un extranjero, éste será expulsado del país.

⁴²Op. Cit. 310p.

⁴³Ibídem. 311p.

3.2 Extradición

Por otro lado, la extradición es una institución jurídica que consiste en “el proceso formal por el cual un Estado solicita el regreso forzoso de una persona acusada de un delito o condenada por éste a fin de someterla a juicio o que cumpla la condena en el Estado requirente”⁴⁴.

De este concepto podemos destacar que se trata de un regreso forzoso, mientras que para el TPC se trata de una solicitud que cuenta con el consentimiento del condenado.

Para la doctrina procesal clásica, la extradición es:

El acto por el que un Estado solicita de otro la entrega de un inculpado o un condenado u ofrece entregar éstos al Estado requirente para hacer posibles

⁴⁴Manual de asistencia judicial recíproca y extradición. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC). 2012. p. 19.[En línea] <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_S.pdf> [consulta el 14 de octubre de 2015]

los fines del proceso penal declarativo o la ejecución de la sentencia, en su caso.

La finalidad última de la extradición viene constituida por la entrega del reo refugiado en un país, hecha por el gobierno de éste a las autoridades de otro país que lo reclaman para juzgarlo y, en su caso, castigarlo. Sólo se concede en cumplimiento de un tratado⁴⁵.

Respalda lo dicho en los párrafos anteriores, la definición que proporcionan Paola Andreoli Biondi y Paola Cabrera Barrientos⁴⁶, quienes señalan que la extradición es:

Una institución jurídico procesal, en cuya virtud un Estado solicita la entrega de un individuo procesado o condenado, prófugo de las autoridades, a otro Estado en donde se encuentra refugiado y éste provee a su entrega con la finalidad de juzgarlo y aplicarle una sanción en virtud de un tratado internacional, bilateral o multilateral que regule la materia⁴⁷.

⁴⁵CALAZA-RAMUDO, S., Cooperación judicial internacional. Extradición y Euroorden. Universidad Nacional de Educación a Distancia. [En línea] <http://www.asser.nl/upload/eurowarrant-webroot/documents/cms_eaw_id703_1_Sonia%20Calaza.pdf>[consultada el 14 de octubre de 2015]

⁴⁶BIONDI, A. y P. Carrera. 1997. La extradición y su tramitación en Chile. Memoria de prueba. Santiago, Universidad Central, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 7p.

⁴⁷VILLARROEL, R. 2011. La Extradición: Casos recientes en la Jurisprudencia Chilena 2001-2006. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. 14p.

Causales.

Las situaciones que motivan una solicitud de extradición son dos: 1) existe una persona acusada de un delito, por tanto es requerida para someterla a juicio, o 2) se trata de una persona que ya ha sido condenada y es requerida para cumplir la condena en el Estado que dictó la sentencia condenatoria. Esta última hipótesis es similar a la de la institución del TPC, sin embargo, el punto de divergencia radica en que en éste ya se encuentra cumpliendo efectivamente la condena y de su voluntad surge solicitar el traslado a su país de origen con el cual existe un tratado multilateral o bilateral vigente; en cambio, en el caso de la extradición, se requiere que la persona cumpla la condena en el país requirente, porque ha evadido la sentencia condenatoria en dicho país.

Procedencia de un Tratado.

Al igual que en el TPC, la extradición es procedente por medio de la aplicación de un tratado con el país requirente o requerido celebrado de antemano y a falta de éstos, se aplican los principios del Derecho Internacional.

Cabe mencionar que hacia fines del siglo XIX y durante la primera mitad del siglo XX se celebraron en Chile múltiples tratados de extradición, como expresión del principio de cooperación internacional penal⁴⁸, principio inspirador del TPC. Al respecto Sánchez de Bustamante señaló hacia el año 1934:

Es preciso convenir, afirma Bustamante, en que las naciones no viven ni pueden vivir aisladas unas de otras y en que la comunidad jurídica internacional, que es el resultado y la garantía de su coexistencia, les impone derechos y deberes recíprocos. Ninguno tan noble, tan alto, tan digno, como el de hacer reinar en todas partes la ley y la justicia, coadyuvando todos a la eficacia de la ley penal más allá de las fronteras de cada uno (...) ⁴⁹.

Respecto al principio de cooperación internacional en la figura de la extradición, Eduardo Fugariño señala que:

⁴⁸ Expresión de este principio son los tratados en esta materia que Chile ha celebrado con diferentes países y que se encuentran actualmente vigentes: Tratado de Extradición suscrito con Bélgica (1904); Tratado de Extradición suscrito con Bolivia (1931); Tratado sobre Extradición suscrito con Brasil (1937); Tratado sobre extradición suscrito con Colombia (1929); Tratado de Extradición suscrito con Ecuador (1899); Tratado de Extradición suscrito con España (1897); Tratado de Extradición suscrito con Estados Unidos (1902); Tratado de Extradición suscrito con Inglaterra (1898); Tratado de Extradición suscrito con Paraguay (1928); Tratado de Extradición suscrito con Perú(1936); Tratado de Extradición suscrito con Uruguay (1909); Tratado de Extradición suscrito con Venezuela (1965); Convención sobre extradición, aprobada en la Séptima Conferencia Panamericana de Montevideo (1935).

⁴⁹ Derecho internacional privado, La Habana, 1934. Tomo III.

Se da por supuesto que la extradición es un procedimiento –básicamente de carácter judicial –que tiene por objeto, en el ámbito de la cooperación jurídica internacional, el que un Estado (requerido) ponga a un delincuente presunto (extradición para enjuiciamiento) o convicto (extradición para cumplimiento de condena) a disposición de otro Estado (requirente)⁵⁰.

Extradición Activa

La extradición activa es aquella que:

Se produce a lo menos entre dos Estados, sujetos al derecho internacional por excelencia, mediante la cual un Estado solicita la entrega de otro Estado, a una persona requerida por sus propios tribunales de justicia. El Estado que solicita dicha entrega se denomina Estado requirente o demandante (...) a fin de que cumpla una pena ya impuesta o a fin de establecer su responsabilidad penal por un hecho delictual⁵¹.

⁵⁰ FUGARIÑO, E. 2006. Los instrumentos de la Cooperación judicial internacional penal. Cartagena de Indias, 16p.

⁵¹ VILLARROEL, Raúl, 2011. La Extradición: Casos recientes en la Jurisprudencia Chilena 2001-2006, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 44p.

En el Código Procesal Penal se encuentra establecida en sus artículos 431 a 439, el primero dispone:

Artículo 431. Cuando en la tramitación de un procedimiento penal se hubiere formalizado la investigación por un delito que tuviere señalada en la ley una pena privativa de libertad cuya duración mínima excediere de un año, respecto de un individuo que se encontrare en país extranjero, el ministerio público deberá solicitar del juez de garantía que eleve los antecedentes a la Corte de Apelaciones (...).

Cumpliendo con estos requisitos: pena privativa de libertad; duración de un año a lo menos; respecto de un individuo que se encuentre en el extranjero, y siendo Chile el país solicitante, su tramitación es directamente ante la Corte de Apelaciones.

Extradición Pasiva.

La extradición pasiva es aquella “Donde un Estado solicitado por otro Estado la entrega a una determinada persona a fin de establecer la respectiva respon-

sabilidad penal, siempre conservando las garantías, la dignidad y la integridad del extraditatus”⁵².

En el Código Procesal Penal se encuentra en sus artículos 440 a 450:

Artículo 440. Cuando un país extranjero solicitare a Chile la extradición de individuos que se encontraren en el territorio nacional y que en el país requirente estuvieren imputados de un delito o condenados a una pena privativa de libertad de duración superior a un año, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá la petición y sus antecedentes a la Corte Suprema.

En este caso la solicitud se plantea ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien remitirá los antecedentes a la Corte Suprema, siempre que los requisitos sean los siguientes: individuos chilenos o extranjeros que se encuentren en nuestro territorio; imputados de un delito o condenados a pena privativa de libertad; duración de un año a lo menos; y siendo un país extranjero el solicitante.

⁵² VILLARROEL, Raúl, 2011. La Extradición: Casos recientes en la Jurisprudencia Chilena 2001-2006, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 2011. 44p.

Consentimiento.

La diferencia sustancial entre la extradición y el traslado de condenados es el **consentimiento del condenado**, respecto al cual en el caso de la extradición puede prescindirse de éste. La extradición se aplica a aquellos casos en que se requiere a un sujeto que ha cometido un delito en un determinado territorio y no se encuentra allí para ser juzgado; o para el caso de que un país requiera a un individuo para que éste de cumplimiento a la sentencia penal condenatoria dictada en su contra, puesto que se ha fugado y no ha dado cumplimiento a ella y de estas causales se desprende que el consentimiento del extraditado no es determinante.

4. Fuente jurídica

4.1 Marco jurídico nacional

Constitución Política de la República

En primer lugar la institución del traslado de personas condenadas encuentra fundamento en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución que establece:

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.

A partir de esta disposición constitucional, la institución del TPC desde y hacia Chile tiene valor jurídico al ser promulgado y publicado en el año 1998 el Convenio de Estrasburgo (de 1983) sobre Traslado de Personas Condenadas. Si bien no existe una obligación por parte de los Estados a comprometerse a transferir o recibir personas condenadas, siendo más bien una institución de

carácter convencional–aplicándose por el acuerdo entre Estados –, sí tiene aplicación jurídica en nuestro país a partir del mencionado artículo.

Fuente jurídica del principio de reinserción social

Uno de los principios inspiradores de la institución del TPC es el de reinserción social, por tanto es pertinente señalar cuáles son las normas que en nuestro ordenamiento jurídico éste encuentra asidero.

En primer lugar el artículo 1° de la CPR - el cual en su inciso primero consagra el principio de igualdad ante la ley– dispone que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. A propósito de los traslados nacionales (entre recintos penitenciarios nacionales), el documento de la Defensoría Penal Pública⁵³, nos indica que el principio de la reinserción social tendría su fundamento en el artículo antes citado de nuestra CPR:

⁵³ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2012. Traslados, documento de trabajo N° 2/2012. Unidad de Defensa Penitenciaria. 12p.

De esta forma –como ha señalado la jurisprudencia-, si la condición jurídica de los sentenciados “es idéntica a la de los ciudadanos libres”, y si los presos que cumplen condena no pueden ser sometidos a tratos inhumanos”⁵⁴, puede concluirse que la reinserción social tiene su fuente en los aludidos valores constitucionales”⁵⁵.

Además, es posible determinar como fuente jurídica constitucional el artículo 1º inciso tercero⁵⁶ de la Constitución, el cual señala que el Estado está al servicio de la persona.

Otras de sus normas las encontramos en el Decreto Supremo N°518, sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP):

“(…) imponiendo a Gendarmería de Chile, en adelante GENCHI, la obligación de contribuir a la misma. Los artículos 1º, 10ºb) y 92 del REP refieren que la reinserción social trata de remover, anular, o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva del recluso, con la finalidad de que en el medio libre el recluso participe de la convivencia social y respete las normas que la regulan. Lo dicho ha sido ratificado por los Tribunales Supe-

⁵⁴ Ver SCA de Santiago, rol N° 2154-2009.

⁵⁵ Op. Cit. 12p.

⁵⁶ Artículo 1º inciso 3º: El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

riores de Justicia: en efecto, este Reglamento contiene normas asimismo básicas y superiores en cuanto a la esencia de la función de Gendarmería de Chile en relación a su función primordial, cual es la “reinserción social de los sentenciados”⁵⁷.

Si bien estas normas se refieren al traslado interno de condenados en nuestro país, puede extraerse de ellas el principio de reinserción hacia el cual se encamina y al cual aspira el sistema penitenciario.

El REP en su artículo 1° señala: “Fin primordial de la actividad penitenciaria: atención, custodia y asistencia, además de acción educativa para la reinserción social”. Luego su artículo 2° señala como principio rector de la actividad penitenciaria que: “el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado”⁵⁸.

Por otro lado, su artículo 4° establece que la actividad penitenciaria “se desarrolla con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes”.

⁵⁷ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2012. Traslados, documento de trabajo N°2/2012. Unidad de Defensa Penitenciaria. 12p.

⁵⁸ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto 518: Reglamento de establecimientos penitenciarios, agosto 1998.

Por otra parte, se reconoce en su artículo 5^o⁵⁹ el respeto a los derechos humanos. Y finalmente el artículo 53, agrega que: “En resguardo del derecho a visitas, los condenados deberán permanecer reclusos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia.”⁶⁰

Este último artículo menciona un punto importante que es posible relacionarlo con la finalidad de reinserción del traslados de condenados internacionales, puesto que esta institución permite que el condenado cumpla la pena en su país de origen con el fin de evitar las barreras del idioma y cultura a la que puede verse expuesto en el extranjero y también, que mantenga el contacto con su familia.

⁵⁹ Artículo 5^o: Sus normas deben ser aplicadas imparcialmente no pudiendo existir diferencias de trato. Debe procurarse la realización efectiva de los derechos humanos.

⁶⁰Ibídem.

4.2 Marco jurídico internacional

En Chile, en virtud del artículo 5° inciso 2° de la CPR, se incorpora como normativa aplicable las siguientes fuentes jurídicas internacionales:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (10.12.1948);
- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, (aprobadas por ONU en el año 1957);
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (1991), que en su artículo 5 N°6 señala: “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados”;
- El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1989), que en su artículo 10 señala: “Las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente y con respeto a la dignidad inherente a todo ser humano. La finalidad del régimen penitenciario es la reforma y readaptación social de los penados”.

Al respecto, Rosa Soto⁶¹, al analizar el TPC a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, señala que:

(...) se puede concluir que el traslado internacional de personas condenadas, se inserta en aquel marco normativo que consagra el carácter universal, inalienable e interdependiente de los derechos humanos, que además contempla la protección de los derechos de las personas recluidas en un país del cual no son nacionales, y que se encuentra imbuido de una fuerte orientación resocializadora. El traslado de condenados recoge uno de los principios básicos de este contexto normativo, que es el de la igualdad y no discriminación, que prohíbe a los Estados realizar actos de discriminación arbitraria en razón, de la raza, nacionalidad, religión, sexo, etnia, pensamiento político o de otra índole, origen nacional, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁶²

⁶¹Punto de contacto en materia de traslado de personas condenadas en el Ministerio de Justicia a la fecha (diciembre 2015).

⁶²SOTO, R. 2015. Extranjeros y cumplimiento de penas: Análisis de algunas modalidades de ejecución en el ordenamiento jurídico chileno. Tesina Diplomado Internacional de especialización en Derechos Humanos y políticas públicas de protección de migrantes y refugiados 2014-2015. Santiago, Instituto Internacional Henry Dunant. 12p.

5. Fundamento del traslado

El fundamento de la referida institución tratada en el Convenio de Estrasburgo y que constituye la columna vertebral del traslado de condenados en Chile, son dos principios: el de **cooperación o colaboración internacional** en materia penal y el de **reinserción social**:

De acuerdo con la Exposición de Motivos del CTPC de 1983, la medida del traslado de personas condenadas de un Estado a otro refuerza los vínculos de unión entre los miembros del Consejo de Europa, desarrolla la cooperación internacional en materia penal y sirve a una buena administración de justicia, a la vez que favorece la reinserción social de los condenados⁶³.

Al respecto Borja Mapelli señala que estos son los dos grandes principios que inspiran a las instituciones sobre ejecución de sentencias, en este caso, la de nuestro análisis, el traslado de personas condenadas:

⁶³ MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 35p.

La cooperación jurídica internacional en materia penal, como esencial elemento de la política exterior del Estado, junto con la necesidad de arbitrar mecanismos ágiles y eficaces en orden a potenciar una ejecución de la privación de libertad reinsertadora y verdaderamente rehabilitadora, son realmente los dos referentes decisivos en orden al análisis de diversas instituciones sobre ejecución y cumplimiento por reos extranjeros de penas y medidas de seguridad privativas de libertad.⁶⁴

5.1 Reinserción social como principio inspirador del traslado

Explicando un poco el origen del CTPC - el cual constituye el basamento de la institución del traslado de personas condenadas - su elaboración y finalidades, Francisco Bueno, da cuenta en “Una nota sobre el Convenio Europeo relativo a la transferencia de personas condenadas ”de que dicha institución responde en buena parte a la “lealtad con la finalidad fundamental de reinserción social de los delincuentes”⁶⁵ . Por otro lado:

⁶⁴ Op. Cit. 39p.

⁶⁵ BUENO, Francisco, Una nota sobre el Convenio Europeo relativo a la transferencia de personas condenadas, Núm. 1347. 4p. [en línea] <[http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344059284?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposi-](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344059284?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition)

(...) se basa también en consideraciones humanitarias, al ahorrar al extranjero las dificultades de comunicación debidas a la diferencia de lenguaje y el sufrimiento que comporta el alejamiento de la familia y su alienación en relación con la cultura y las costumbres locales. Problemas todos estos que sólo pueden remediarse o disminuirse con una actividad adecuada del Estado de reclusión.⁶⁶

Por otra parte, aplicando este principio en nuestro contexto jurídico nacional y comparándolo con el caso español⁶⁷, en éste, dicho principio tiene rango constitucional expreso, en cambio, en nuestro país es reconocido a partir del REP implícitamente y por la aplicación del artículo 5º inciso 2º de nuestra Constitución, por el cual se reconoce a la Convención de Estrasburgo, que constituye el modelo principal del tratamiento de esta materia en nuestro país así como en otros países.

[tion&blobheadname2=EstudioDoctrinal&blobheadvalue1=attachment%3B+filename%3D1984_1347.pdf&blobheadvalue2=1288776723695>](#) [consulta:14 de octubre 2015]

⁶⁶Ibidem, 4p.

⁶⁷Una breve mirada a la Constitución española (CE), nos permite observar que la institución referida encuentra su expresión primeramente en el Capítulo III De los Tratados Internacionales, artículos 93 y 96.1 de la CE y, en segundo lugar, en el principio de reinserción social desarrollado a partir de su artículo 25.2: "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad."

Ahora bien, en un contexto territorial diferente al de la elaboración del Convenio de Estrasburgo, en el año 1985 (Milán), en el 7º Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente, se trató el traslado de condenados entre países y cómo el principio de reinserción debía ser el pilar fundamental. Se aprobó un acuerdo modelo para asistir a los Estados miembros en la elaboración futura de acuerdos bilaterales y multilaterales y facilitar así el regreso de reclusos nacionales que estuvieren cumpliendo condenas en el extranjero por delitos cometidos fuera del país:

En este acuerdo, se reconoce la existencia de dificultades con que se presentan los sentenciados en países extranjeros en los establecimientos carcelarios donde deben cumplir sus penas, debido a factores de diferencias de idioma, cultura, costumbres y religión. Asimismo, se considera que el mejor modo de lograr la reinserción social de los delincuentes es dar a los reclusos extranjeros la oportunidad de cumplir sus condenas en el país de su nacionalidad o residencia.⁶⁸

Dentro del contexto europeo, el profesor de nacionalidad española, Borja Mapelli Caffarena plantea que:

⁶⁸Seminario: defensa penal de inmigrantes, Traslado de inmigrantes condenados en Chile hacia su país de origen, Centro de documentación Defensoría Penal Pública, noviembre 2011. 33p.

Para reforzar con ciertas garantías ese proceso de reinserción interrumpido por la privación de libertad, es preciso articular mecanismos como éste, que permitan que el cumplimiento de la condena se pueda llevar a cabo en el lugar más próximo a aquel en el que el condenado reside habitualmente⁶⁹.

El mismo autor plantea que la experiencia en el mundo penitenciario ha demostrado que:

(...) los reclusos reaccionan positivamente a una concepción progresiva de la pena de prisión y dicha progresión resulta aun más eficaz si aquél, al salir dosificadamente del centro, se encuentra próximo a una familia o grupo o, al menos, puede dedicarse a una ocupación laboral normalizada. Todo ello resulta más fácil de obtener si el condenado es liberado por vez primera cerca de donde tiene su residencia habitual o donde se encuentra su familia o grupo⁷⁰.

Esto permitiría elaborar un argumento a favor de la institución del traslado de extranjeros a su lugar de origen.

⁶⁹ MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 29p.

⁷⁰Ibidem. 29.p

El autor Borja Mapelli plantea un punto interesante en relación al enfoque de la doctrina respecto a la reinserción social. Éste no se centraría en el objetivo de que el condenado deje de cometer delitos, sino más bien en la humanización de la justicia penal. Estas razones humanitarias del traslado “(...) ahorra al extranjero-recluso las penurias de la incomunicación y alejamiento familiar, social y cultural, sumadas a las de la propia privación de libertad”⁷¹. Se trata de “evitar los efectos negativos de la prisión sobre el penado extranjero, es decir, las dificultades de comunicación debidas a las barreras lingüísticas y culturales y la falta de contacto con el entorno familiar y social propio”⁷².

5.2 Cooperación internacional

La Segunda Guerra Mundial marca un hito importante en el ámbito internacional y en el aspecto jurídico, el escenario mundial se ve trastocado y es necesario adaptarse y efectuar mecanismos para enfrentar la nueva realidad.

Parece interesante la reflexión que expresa Juan José González:

⁷¹ Op. Cit. 36p.

⁷² *Ibidem*. XVI-XVIIpp.

Como contrapartida, prácticamente desde la Segunda Guerra Mundial asistimos a un decidido proceso de creciente cooperación entre Estados en esta materia, hasta alcanzar metas que parecían utópicas hace apenas unos años. Se trata de una manifestación más de los procesos de colaboración interestatal y de regionalización de instituciones internacionales, consecuencia, en realidad, de una dinámica cuyo origen último se encuentra en la convicción de que en el mundo que surge después de la confrontación mundial los Estados, individualmente considerados, tendrían escasa capacidad de acción frente a las dos principales potencias del momento y que el verdadero progreso no podría alcanzarse sino mediante la agrupación de Estados y la regionalización de las relaciones internacionales⁷³.

Al tratar el principio de la cooperación o colaboración internacional, observamos que éste ha venido a irrumpir en el Derecho Penal, en el sentido de que éste consagra el principio de la territorialidad⁷⁴, el cual consiste básicamente en

⁷³ GONZÁLEZ, J. 2004. El penalista liberal, Cooperación internacional en la persecución y represión del delito. 1ª Edición Buenos Aires, Hammurabi. 647-648pp.

⁷⁴ Al respecto, Juan José González señala que “la tesis actualmente dominante considera que el principio de territorialidad se fundamenta y es una manifestación más de la soberanía del Estado, en la que va implícito el derecho a exigir el cumplimiento de las normas que dicta y el de castigar los delitos que se cometan en su territorio con independencia de lo que puedan disponer otros derechos”. Juan José González. 657p.

Por otra parte, Borja Mapelli señala respecto a la idea soberanía que sustentaría al principio de territorialidad en material penal: “No corren mejor suerte los argumentos que giran en torno a la idea de la soberanía. Primero, porque el reconocimiento de la pena impuesta por otro país no necesariamente entraña el menoscabo de la soberanía nacional. Otra cosa sería, quizás, la aplicación del derecho penal extranjero. Y segundo, porque la propia idea de Estado soberano está pasando por una profunda crisis. Otros atributos de la soberanía del Estado que parecían inalienables, como son la defensa nacional, la política económica o la política social, han sido asumidos en gran parte por instituciones transnacionales”. 2p.

que el Derecho Penal es aplicable dentro del territorio nacional a chilenos y extranjeros que cometan delitos dentro del territorio⁷⁵.

En relación a la divergencia entre el principio de territorialidad y el de cooperación internacional, González plantea⁷⁶ que:

¿qué debe prevalecer: la cooperación internacional o la territorialidad estatal? ¿Constituye verdaderamente el principio de territorialidad una rémora a la necesaria confluencia de esfuerzos en este campo? En definitiva: ¿tiene verdaderamente futuro el principio de territorialidad en un mundo que parece caminar resueltamente por la senda de la colaboración internacional en la persecución y represión del delito?

En un comentario acerca del CTPC, Francisco Bueno, indica que:

⁷⁵El principio territorial es el general; dentro del territorio de cada Estado rige la ley nacional de ese Estado, entendiendo la voz territorio en un sentido jurídico y no geográfico. Este principio tiene como fundamento la soberanía, que importa una doble limitación. Por un lado, los delitos cometidos en el territorio del Estado están bajo la competencia de sus tribunales, que aplican su ley penal. Por otra parte, este Estado no puede conocer - a su vez - de los delitos cometidos fuera de su territorio y su ley penal tampoco puede aplicarse a tales situaciones". GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte general Tomo I. 126p.

⁷⁶ GONZÁLEZ, J. 2004. El penalista liberal, Cooperación internacional en la persecución y represión del delito. 1ªEdición Buenos Aires, Hammurabi. 648p.

(...) el Convenio se inserta en una concepción de la ayuda judicial internacional, que es uno de los ejes sobre los que ha de girar la prevista unificación del sistema de justicia penal universal, que algunos deseáramos próxima, y que representa el enfoque de la normativa penal como una cuestión esencialmente técnica y desligada de la soberanía de los Estados, con la que ha estado tradicionalmente identificada. Con independencia de la crisis que hoy afecta fuertemente a la idea de la soberanía estatal como poder absoluto e indivisible, crisis provocada por la existencia simultánea de entidades supranacionales y de otras subestatales (regionales o autonómicas), a las cuales se transfieren de modo irreversible competencias antaño pertenecientes al ámbito de soberanía del Estado, lo cierto es que mantener en el terreno de los principios que el *ius puniendi* y su ejecución son emanaciones directas de aquella soberanía, pudo justificarse en un momento histórico en que la concentración de poderes en la Corona fue fundamental para la unidad nacional, pero sus efectos en la actualidad serían más bien nocivos: riesgo de acentuar la politización del Derecho Penal y usarlo como un instrumento del poder; subordinación de la finalidad preponderante de la pena, la reinserción social del condenado a otras finalidades, como la intimidación, secundarias; creación artificial de problemas prácticos en los establecimientos penitenciarios, que pueden ser evitados⁷⁷.

⁷⁷BUENO, Francisco, Una nota sobre el Convenio Europeo relativo a la transferencia de personas condenadas, Núm. 1347. 5p. [en línea] <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344059284?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1984_1347.pdf&blobheadervalue2=1288776723695> [consulta: 14 de octubre de 2015]

Poco a poco, este principio de cooperación internacional ha venido abriéndose espacio a través de diferentes instrumentos jurídicos⁷⁸ celebrados tanto en el territorio europeo como en América Latina. Al respecto González señala que “(...)la situación mundial parece estar cambiando en el sentido de favorecer la cooperación internacional en la persecución y represión del delito en términos que parecían impensables hace apenas unos años”⁷⁹.

Dentro del ámbito europeo, desde la creación del Consejo de Europa⁸⁰, múltiples fueron los esfuerzos por elaborar instrumentos jurídicos que reflejaban el objetivo hacia una cooperación internacional. No obstante, no fue sino con el Convenio de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985, por medio del cual se

⁷⁸ Al respecto González indica: “(...) El nivel más significativo y eficaz de compromiso es, lógicamente, el que se produce a través de los tratados multilaterales de cooperación jurídica internacional en materia penal, los de ámbito mundial patrocinados por Naciones Unidas, y los regionales por organismos como, en el caso de Europa, el Consejo de Europa y, especialmente, en los últimos años, por la Unión Europea (El penalista liberal, Cooperación internacional en la persecución y represión del delito. 1ª Edición Buenos Aires, Hammurabi, pág. 660).

Borja Mapelli señala: “Al amparo de este neoiusnaturalismo el Derecho penal internacional e internacional penal van a encontrar un desarrollo inimaginable. Hoy vivimos la expansión de la extraterritorialidad gracias al incremento del principio de Justicia Universal, proliferan los tratados bi-multilaterales garantizando la cooperación entre Estados en materia penal, como también se consolidan los tribunales penales internacionales” página 3.

En el Manual de asistencia judicial recíproca y extradición. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), Viena. 2012 (Pág. 19), se señala que: “Los tratados han sido el fundamento de la cooperación internacional en todo el mundo desde hace muchísimos años. En el espectro de la cooperación internacional, son el más formal de los instrumentos que se pueden utilizar para la cooperación internacional, tanto en casos de asistencia como de extradición”.

⁷⁹ GONZÁLEZ, J. 2004. El penalista liberal, Cooperación internacional en la persecución y represión del delito. 1ª Edición Buenos Aires, Hammurabi. 660p.

⁸⁰ A propósito de este principio, Juan José González, al describir la política de colaboración en la Unión Europea, señala que: “Las primeras manifestaciones de esa colaboración surgen bajo el patrocinio del Consejo de Europa, dinámica que se ve decididamente impulsada con la firma del Acta Única Europea (AUE), que entró en vigor el 1º de julio de 1987.

lograron los avances más significativos “(...) suponen el inicio de la cooperación policial y judicial en materia penal y que son consideradas por alguna doctrina como el comienzo de lo que se ha llamado el “espacio penal europeo”⁸¹. Por otro lado, “Entre las medidas de naturaleza penal más importantes que se recogen en las Convenciones Schengen cabe destacar las relativos a cooperación policial, asistencia judicial en materia penal, extradición, transmisión de la ejecución de sentencias penales y sistema de Schengen”⁸².

Un aspecto importante de esta Convención, es que viene a complementar al CPTC en sus artículos 67 a 69 en relación a “La transmisión de la ejecución de sentencias penales” en su capítulo V, para aquellos países que son partes de dicho Convenio⁸³.

La institución del TPC es una manifestación moderna junto a otras instituciones - tales como: la transferencia de procedimientos, la denuncia de hechos delictivos a otro país, la vigilancia fronteriza, la persecución transfronteriza, los

⁸¹ Op. Cit. 663p.

⁸² Ibídem. 664p.

⁸³ Artículo 67: Las disposiciones que figuran a continuación tienen por objetivo completar el Convenio del Consejo de Europa de 21 de marzo de 1983 sobre el traslado de personas condenadas entre las Partes contratantes que son Parte en dicho Convenio.

equipos conjuntos de investigación, entre otras - del principio de cooperación internacional penal. Al respecto Borja Mapelli señala que:

El traslado de personas condenadas a su país de origen para que cumplan allí la condena impuesta por un tribunal extranjero constituye una de las manifestaciones del Derecho más sugerentes, tanto en la historia del Derecho Penal moderno, como en el ámbito de la cooperación jurídica internacional en materia penal. Ello es así, no sólo porque es un paso trascendental en el reconocimiento de un espacio jurídico penal internacional, sino, sobre todo, porque, al contrario de lo que sucede con la mayoría de las disposiciones en esta materia, preocupadas más bien por reforzar el poder punitivo de los Estados, mediante medidas que eviten las lagunas de impunidad, aquí, *prima facie*, se trata de disminuir el daño de la pena permitiendo que el condenado cumpla la misma cerca de su medio social y familiar.⁸⁴

Por tanto la institución analizada está inspirada en este principio y no es más que la consecuencia de los cambios que han ocurrido en el contexto global de las sociedades y la forma de enfrentar el delito a nivel internacional y la necesidad de adaptación a los cambios suscitados en cómo éstos hoy en día se llevan a cabo de manera más sofisticadas⁸⁵.

⁸⁴ MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 1p.

⁸⁵La cooperación internacional respecto de asuntos penales ha aumentado considerablemente en los últimos años. La posibilidad de cometer delitos a través de Internet, la facilidad de los viajes internacionales y la globalización de los mercados internacionales han hecho que aumen-

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE TRATADOS MULTILATERALES EN QUE CHILE ES PARTE

1. Tratados multilaterales vigentes

En esta materia, los tratados multilaterales vigentes en Chile son el **Convenio de Estrasburgo sobre Traslado de Personas Condenadas (CTPC)**, de 1983, promulgado en Chile por Decreto N°1317 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 3 de noviembre de 1998 y, la **Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero (CICCPE)**, adoptada el 9 de junio de 1993 por la Organización de Estados Americanos, promulgada por Decreto Supremo N°1859, del Ministerio

ten las solicitudes de asistencia internacional. Para luchar contra la creciente amenaza de la delincuencia internacional, muchos países han comenzado a valerse en gran medida de los acuerdos vigentes o están muy ocupados en concertar nuevos acuerdos bilaterales, multilaterales, regionales o sobre temas específicos a fin de luchar contra el blanco móvil en que se han convertido hoy día los delincuentes. En muchos casos, los grupos o las personas que cometen delitos internacionales están bien financiados y demuestran una considerable inteligencia y sofisticación en lo que respecta a la manera en que cometen los delitos, la medidas que adoptan (..) Hay muchas personas en muchas partes del mundo que se valen de distintos tratados internacionales para hacer comparecer a esas personas ante la justicia, pero los delincuentes son flexibles, tienen muchos recursos y se aprovechan de toda fisura o desacuerdo entre los Estados que se presente en su camino” Manual de asistencia judicial recíproca y extradición. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC). 2012. 29p.

de Relaciones Exteriores, publicada en el Diario Oficial de 2 de febrero de 1999 en nuestro país.

Convenio de Estrasburgo

El CTPC ha sido promulgado por 64 países miembros del Consejo de Europa⁸⁶, entre ellos: Austria, Polonia, Portugal, Rumania, Bélgica, Rusia, Dinamarca, España, Francia, Suecia, Finlandia, Suiza, Alemania, Turquía, Grecia, Reino Unido, Hungría, Noruega, Croacia e Italia. Y 19 países no miembros del Consejo de Europa⁸⁷, de los cuales son países de América Latina: Bolivia, Chile, Ecuador, México, Panamá, Estados Unidos, Venezuela, Australia y Canadá.

El origen del Convenio de Estrasburgo data de la creación del Consejo de Europa, éste fue creado en el período que siguió a la Segunda Guerra Mundial por medio del Estatuto de Londres de 5 de mayo de 1949 (EDL 1977/2176). La

⁸⁶ Ministerio de Justicia: VII Reunión Plenaria de Puntos de Contacto y Enlaces de IberRed, Panamá, febrero 2015.

⁸⁷ Ministerio de Justicia: Jornada de Capacitación SEREMI V Región, julio 2013.

creación de este Consejo ha impulsado el principio de la cooperación jurídica en materia penal en el contexto europeo. Y en cuanto a sus objetivos destaca:

(...) favorecer en Europa un espacio democrático y jurídico común para la defensa de los derechos humanos, la democracia pluralista y el imperio de la ley, desarrollar la estabilidad democrática en Europa impulsando las necesarias reformas políticas, legislativas y constitucionales, favorecer la toma de conciencia y el desarrollo de la identidad cultural europea, así como de su diversidad, promover la cohesión social y los derechos sociales y buscar soluciones comunes a los problemas a los que se enfrenta la sociedad europea, tales como la discriminación hacia las minorías, la xenofobia, la intolerancia, el terrorismo, la delincuencia organizada y la corrupción, el tráfico de seres humanos y la violencia hacia los niños.⁸⁸

En materia de cooperación jurídica penal el Consejo de Europa ha promovido el **Convenio Europeo de Extradición de 1957** (EDL 1982/8970) y el **Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959** (EDL 1982/9561) que han venido a constituir la base de este principio de cooperación en Europa. Al año 2011 existían 31 instrumentos en materia penal, entre los cuales se mencionará, en atención a su relevancia para el tema objeto del presente trabajo, el **Convenio europeo sobre el valor internacional de las sen-**

⁸⁸GARCÍA, J. 2011. Principales Convenios del Consejo de Europa en materia de cooperación judicial penal [en línea] <http://www.elderecho.com/penal/Principales-Convenios-Consejo-Europa-cooperacion_11_273055003.html> [consulta: 14 de octubre de 2015]

tencias penales (CESVISP) (EDL 1994/17328)⁸⁹, correspondiente al Convenio N°70 abierto a la firma en La Haya el 28 de mayo de 1970 y, el **Convenio sobre traslado de personas condenadas** (EDL 1985/7880) en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983.

El CTPC es el resultado de la iniciativa de la XI Conferencia de Ministros europeos de Justicia, celebrada en Copenhague (julio de 1978), encomendada por el Comité Europeo de Problemas Criminales (CDPC) al Comité de Expertos⁹⁰ sobre reclusos extranjeros en establecimientos Penitenciarios (PC-R-DE), el que después de 5 reuniones celebradas entre octubre de 1979 y diciembre de 1981, aprobándose su texto por el Comité de Ministros en septiembre de 1982 y abierto a la firma el 21 de marzo de 1983⁹¹.

⁸⁹El CESVISP constituye el antecedente inmediato al Convenio de Estrasburgo, el cual a la fecha ha sido suscrito por 22 países, entre ellos España, Bélgica, Holanda y Montenegro. Etat des signatures et ratifications du traité 070. 2015 [en línea] <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=070&CM=8&DF=13/12/2014&CL=ENG> [consulta: 14 de octubre de 2015]

⁹⁰ Formado por 15 Estados miembros del Consejo de Europa.

⁹¹ BUENO, Francisco, Una nota sobre el Convenio Europeo relativo a la transferencia de personas condenadas, Núm. 1347. 3p. [en línea] <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344059284?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1984_1347.pdf&blobheadervalue2=1288776723695> [consulta: 14 de octubre de 2015]

Francisco Bueno indica que el reporte explicativo que acompaña a la edición oficial del texto del CTPC, señala que: “el Convenio tiene por objeto facilitar la transferencia (traslado) de reclusos extranjeros hacia su país de origen mediante un procedimiento simple y rápido”⁹². También señala este autor que el CTPC puede ser utilizado por los Estados miembros del Consejo de Europa tanto en sus relaciones recíprocas (con Estados miembros) como en sus relaciones con Estados no miembros. Además constituye un complemento del CESVISP, el cual permite la transferencia de condenados, no obstante ello, su procedimiento no es rápido para ello y ha sido ratificado por pocos Estados⁹³. Para su elaboración, se consideraron como modelos otros Convenios vigentes, firmados por EE.UU. y Canadá⁹⁴.

Convención Interamericana

Esta Convención es fruto de la discusión y análisis suscitado sobre la materia al interior de la Organización de Estados Americanos, creado en 1948 en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá. 35 países son miembros de

⁹²Op. Cit. 4p.

⁹³Ibídem. 4p.

⁹⁴Ibídem. 3p.

esta Organización⁹⁵ y algunos de los países que han promulgado esta Convención son⁹⁶: Brasil, Guatemala, Canadá, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Paraguay, Chile, Uruguay, Estados Unidos, Bolivia, Panamá, Venezuela y Australia.

La creación de esta Convención tiene una gran importancia para el bloque del continente americano en cuanto a la reinserción de las personas condenadas, Hermes Navarro del Valle expresó hacia el año 1994 que:

Si bien existen numerosos tratados bilaterales para el cumplimiento de condenas y sobre la eficacia de condenas penales extranjeras, no se había estudiado la posibilidad de la rehabilitación de la persona sentenciada, como se hace en la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero⁹⁷.

⁹⁵Algunos de ellos: Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela entre otros. Organización de los Estados Americanos [en línea] http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp [consulta: 8 de diciembre de 2015]

⁹⁶ Ministerio de Justicia: Jornada de Capacitación SEREMI V Región de Valparaíso, julio 2013. De acuerdo a la información dispuesta por el Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos [en línea] <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-57.html> [consulta: 8 de diciembre de 2015]: Arabia Saudita, Argentina, Belice, Brasil, Canadá, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, India, Kazakstán, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Checa, Uruguay y Venezuela.

⁹⁷ NAVARRO DEL VALLE, H. 1994. El Traslado de personas sentenciadas y el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, Un estudio de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero y otros tratados bilaterales y multilaterales.

En cuanto al origen de esta Convención, el mismo autor mencionado presidió el grupo de trabajo que dio origen a ésta e indica que: “(...) se ha redactado en una forma sencilla, sin incluir textos confusos o fuera de la materia que debe tratar. Se ha dejado mucho espacio para la discrecionalidad de los Estados, en cuanto a poder ajustar el traslado en sus distintas circunstancias”⁹⁸.

Fue el Comité Jurídico interamericano, órgano que a partir del año 1967 y tras la eliminación del Consejo Interamericano de Jurisconsultos⁹⁹ - perteneciente a la Organización de los Estados Americanos¹⁰⁰ - pasó a ser el órgano principal¹⁰¹. Entre las atribuciones básicas de este órgano, de acuerdo al artículo 104 de la Carta de la OEA encontramos:

(...) las de servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los

Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. 9p.

⁹⁸Op. Cit., 10p.

⁹⁹ Este Consejo fue creado en 1948 tras la creación de la OEA, que reunió las funciones de consulta para asuntos jurídicos de la OEA y las de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional americano.

¹⁰⁰ Creada en 1948 en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá.

¹⁰¹ Tras la eliminación del Consejo Interamericano de Jurisconsultos que se hizo por medio del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, o Protocolo de Buenos Aires en la III Conferencia Interamericana Extraordinaria en Buenos Aires.

países en desarrollo del Hemisferio y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente¹⁰².

Más tarde, en el año 1984 al clausurar su periodo ordinario de sesiones de julio-agosto “aprobó el temario para el período siguiente, a realizarse en los meses de enero-febrero de 1985, en el cual, bajo el numeral 12, figuraba el tema: Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero”¹⁰³.

El 16 de enero de 1986, Roberto MacLean Ugarteche, relator designado presentó al Comité un proyecto, resultado del estudio de la materia, que consistió en la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero (CJI/15enero/1986/Doc.Nº05)¹⁰⁴.

En el primer párrafo del preámbulo de este proyecto, MacLean expresó:

¹⁰² NAVARRO DEL VALLE, H. 1994. El Traslado de personas sentenciadas y el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, Un estudio de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero y otros tratados bilaterales y multilaterales. Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente.11p.

¹⁰³ *Ibidem*.11-12pp.

¹⁰⁴ *Ibidem*.12p.

La internacionalización de la vida contemporánea se ha extendido, por desgracia, no sólo al campo comercial y civil, sino también a la vida delictiva. El número de extranjeros cumpliendo condenas en cárceles de países americanos va en constante aumento, no solamente en países fronterizos, en los que hasta cierto punto podría esperarse esta situación, sino principalmente en los de mayor afluencia económica a donde convergen en forma casi natural los delincuentes en busca de ganancias ilícitas. Pero el problema adquiere proporciones muchos mayores en el caso de los delitos por tráfico de drogas, que constituyen una de las grandes lacras sociales y que podría calificarse como un delito internacional típico de nuestro tiempo¹⁰⁵.

No fue sino en la sesión ordinaria de este Órgano, el 23 de enero de 1987, cuando se aprobó unánimemente el proyecto de la CICCPE¹⁰⁶.

El objetivo de esta Convención es que fuese aplicable a toda clase de delito, no obstante la motivación para la elaboración o aprobación directa de este proyecto fueron los delitos relacionados con la actividad de narcotraficantes¹⁰⁷. Maclean expresó en la sesión del 8 de junio referida a este proyecto razones que apoyarían la creación de la CICCPE por los delitos asociados al narcotráfico:

¹⁰⁵Op. Cit.12-13pp.

¹⁰⁶Su aprobación tardó por la revisión de otro tema "Proyecto de Convención Interamericana sobre Asistencia Judicial en Materia Penal"

¹⁰⁷Op. Cit.13p.

(...) fue a raíz de la persecución, juzgamiento y condena de personas jóvenes en general, que tentadas por las bandas de narcotraficantes a veces para servir de correo de las acciones delictivas, violaron las leyes de países en los que estaban de paso, que se creó la situación de existencia de sentenciados en un medio donde no conocían el idioma, la cultura, lejanos a sus afectos familiares. En esta circunstancia la idea de rehabilitación del delincuente se torna de difícil cumplimiento con el agravante de que estos jóvenes, por ser extranjeros en el país de su condena, al término de las mismas después de varios años de cárcel, suelen ser expulsados por indeseables para que retomen a sus países de origen donde, a su vez, deben volver a readaptarse¹⁰⁸.

El 30 de julio de 1991 el proyecto de la CICCPE ya elaborado por el Comité Jurídico Interamericano fue revisado por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA y tuvo en cuenta las observaciones de los gobiernos de Chile y México (CP/CAJP-703/89 y add. 1)¹⁰⁹.

El Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos inició las labores del Grupo de Trabajo el 13 de agosto de 1991 y dicho grupo escogió a Hermes Navarro del Valle (representante de Costa Rica) como Presidente del Gru-

¹⁰⁸Op. Cit. 14p.

¹⁰⁹Ibidem. 15p.

po de Trabajo¹¹⁰. Posterior a la sesión celebrada el 24 de marzo de 1992, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos acordó elevar el proyecto de la CICCPE a la consideración del Consejo Permanente de la OEA. El 1 de abril de 1992 este Consejo consideró el informe de la Comisión del proyecto de la CICCPE y acordó enviarlo a la Asamblea General de la OEA que es el órgano supremo de dicha organización. El 23 de mayo de 1992, la Asamblea General aprobó la resolución AG/RES. 1165 (XXII-O/92) en la que se acordó enviar el proyecto de la Convención a los gobiernos de los Estados miembros para consideración y para la formulación de observaciones y recomendaciones¹¹¹. El 6 de octubre del mismo año, manteniendo como Presidente a cargo del Grupo de Trabajo a Hermes Navarro, se tuvo en cuenta las observaciones realizadas por México, Haití, Estados Unidos y Chile¹¹². Tras haber sido aprobado sin reservas por la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, se envió el proyecto al XXIII Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA en Managua, Nicaragua, donde fue adoptada y se procedió a abrirla a la firma y ratificación de los Estados miembros y adhesión de cualquier otro Estado que quisiese hacerlo¹¹³.

¹¹⁰ Op. Cit. 15p.

¹¹¹ *Ibidem*. 15-16pp.

¹¹² *Ibidem*. 16p.

¹¹³ *Ibidem*. 16p.

2. Objetivos

Convención de Estrasburgo

En la parte introductoria del Convenio de Estrasburgo se señala que el TPC se justifica en razón de la justicia y la rehabilitación social:

Los Estados miembros del Consejo de Europa y los demás Estados signatarios del presente Convenio, considerando que el fin del Consejo de Europa es lograr una unidad más estrecha entre sus miembros; deseando un mayor desarrollo de la **cooperación internacional** en materia de Derecho Penal; considerando que dicha cooperación debe servir a los fines de **justicia y rehabilitación social** de las personas condenadas; considerando que estos objetivos exigen que los extranjeros privados de su libertad como consecuencia de haber cometido un delito penal tengan la posibilidad de cumplir su condena en su medio social de origen; y considerando que la mejor manera de lograr este objetivo es trasladarlas a sus propios países¹¹⁴.

¹¹⁴CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998.

Como es posible notar, de lo expresado en este preámbulo, podemos determinar que entre los objetivos que persigue esta Convención destacan: el de cooperación, reinserción social y justicia. Estos fines son alcanzados a través de la unidad estrecha entre miembros de este Convenio, siendo imprescindible la cooperación internacional en materia de Derecho Penal y esto “(...) sirve a una buena administración de justicia, a la vez que favorece la reinserción social de los condenados”¹¹⁵. Por su parte la “Reinserción social se entiende como un proceso, que hay que iniciar ya durante la ejecución de la pena, por medio del cual el sujeto establece o refuerza unos vínculos con la sociedad libre”¹¹⁶, y “Consiste, por una parte, en reducir al mínimo los efectos nocivos de la situación de prisión y las diferencias entre la vida en la cárcel y la vida en libertad”, y por otra, en “mantener y reforzar los vínculos del recluso con los miembros de su familia y el mundo exterior” (Recomendación Núm. R. (87) 3 del Comité de Ministros –65 b) y c))¹¹⁷.

¹¹⁵ MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 35p.

¹¹⁶ Ibidem. 35p.

¹¹⁷ Council of Europe, Comitee of Ministers, Recomendation R (N° 87) 3 [en línea] [http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/3_Europeos/Basicos/2_Esp/ecificos/R%20\(87\)%203,%20ingles.pdf](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/3_Europeos/Basicos/2_Esp/ecificos/R%20(87)%203,%20ingles.pdf) [consulta: 24 de noviembre de 2015]

Convención Interamericana

En la parte introductoria de esta Convención, el objetivo está estrechamente ligado a los propósitos esenciales de la OEA “procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos”¹¹⁸. Luego se expresa en esta declaración acerca de los fines de esta Convención que:

Animados por el deseo de **cooperar** para asegurar una mejor administración de justicia mediante la **rehabilitación social** de la persona sentenciada; persuadidos de que para el cumplimiento de estos objetivos es conveniente que a la persona sentenciada se le pueda dar la oportunidad de cumplir su condena en el país del cual es nacional; y convencidos de que la manera de obtener estos resultados es mediante el traslado de la persona sentenciada, resuelven adoptar la siguiente Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero¹¹⁹.

Los grandes objetivos señalados en esta Convención son los de cooperación y reinserción de la persona condenada que requiere el traslado.

¹¹⁸ Señalados en el artículo 2 de la carta de la OEA.

¹¹⁹ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 1859: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero 1999.

3. Principios

Convención de Estrasburgo

En el N°1 del artículo 2 de esta Convención se señala: “Las partes se comprometen a prestarse mutuamente la más amplia **cooperación** con respecto al traslado de personas condenadas, en conformidad con las disposiciones de este Convenio¹²⁰”.

En el N°1 encontramos explícito el principio de cooperación que las partes que han suscrito este Convenio se comprometen a llevar a cabo. No se trata de otra cosa que del principio de cooperación internacional en materia penal, donde los Estados se unen con un solo fin que es hacer más expedita la ejecución de una pena dictada en un territorio del cual el condenado no es nacional.

En su número 2 dispone que:

¹²⁰ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998.

Una persona condenada en el territorio de una Parte podrá ser trasladada al territorio de otra Parte, en conformidad con las disposiciones de este Convenio, para cumplir la condena que le haya sido impuesta. Con este propósito, dicha persona podrá expresar al Estado de Condena o al Estado de cumplimiento su interés en ser trasladada en virtud de este Convenio¹²¹.

Luego en el punto 2, observamos en forma implícita el principio de la manifestación de la voluntad de la persona condenada, el cual constituye la principal diferencia con la institución de la extradición, puesto que en esta última no es relevante, pero que en el traslado de personas condenadas devienen en un requisito esencial, puesto que lo que se está persiguiendo es la reinserción de la persona afecta a una pena que solicita cumplirla en su lugar de origen.

Por último, su número 3: “El traslado podrá ser solicitado ya sea por el Estado de Condena o por el Estado de cumplimiento”¹²².

Este punto no es más que una expresión nuevamente del principio contenido en el número 1, la cooperación internacional, puesto que cualquiera de los dos países: el de condena o el de cumplimiento, podrá solicitar el traslado y esto da origen a la clasificación de traslado activo o traslado pasivo.

¹²¹Op. Cit.

¹²²Op. Cit.

Convención Interamericana

En el artículo 2 de esta Convención que trata los principios generales, se señalan en sus letras a y b:

- a. Las sentencias impuestas en uno de los Estados Partes, a nacionales de otro Estado Parte, podrán ser cumplidas por la persona sentenciada en el Estado del cual sea nacional; y
- b. Los Estados Partes se comprometen a brindarse la más amplia cooperación con respecto a la transferencia de personas sentenciadas¹²³.

Ambos puntos son expresión del principio de cooperación internacional entre los países miembros de esta Convención.

¹²³CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 1859: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero 1999.

4. Delitos que se excluyen

Convención de Estrasburgo

La Convención de Estrasburgo no da cuenta de delitos que excluyan la aplicación del traslado de personas condenadas, en cambio, en los tratados de extradición celebrados en el siglo XIX si existe un listado de *numerus clausus*¹²⁴, no obstante, la tendencia ha ido cambiando en los tratados de extradición celebrados en el siglo XX¹²⁵, señala Sebastián Montesinos:

¹²⁴Por ejemplo, en los Tratados celebrados con Bolivia (1910) artículo 2°, Colombia (1928) artículo 2° y Perú (1876) artículo 2°. Por otro lado en el caso de la extradición en el Código de Bustamante, aplicado al contexto americano, expresamente se excluyen determinados delitos: Artículo 355: Están excluidos de la extradición los delitos políticos y conexos, según la calificación del Estado requerido.

Art. 356: tampoco se acordará, si se probare que la petición de entrega se ha formulado de hecho con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación.

¹²⁵ 1.- Tratado con Australia, Decreto N°1844, de 27 de diciembre de 1995, cuyo Artículo II indica que se aplicará a delitos con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a un año.

2.- Tratado con Corea, Decreto N°1417, de 1 de septiembre de 1997. El artículo 2°N°1 señala: "Para los efectos del presente Tratado, los delitos sujetos a extradición serán aquellos delitos, cualesquiera fuera su descripción, que fueren condenables en virtud de las leyes de ambas Partes Contratantes, con privación de libertad por un período máximo de, por lo menos un año o con una pena más severa".

3.- Tratado con España, el artículo 2°N°1 establece: "Darán lugar a extradición los hechos sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a un año".

4.- Tratado con México, Decreto 1011, de 30 de agosto de 1993 en el artículo 2°N°1 que señala: "Darán lugar a la extradición los hechos sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad cuyo mínimo sea superior a un año".

Actualmente y dada la aparición de delitos con caracteres especiales, como aquéllos asociados al terrorismo, narcotráfico, medio ambiente, trata de personas, etc. por citar algunos, se ha optado por la eliminación de una lista cerrada de delitos, reemplazándola por una cláusula que establece que se procederá a la entrega del reclamado acusado o condenado por hechos delictivos siempre que esté penalizado en ambos Estados con una pena determinada en el propio tratado.¹²⁶

Por su parte el CTPC, en su artículo 10 a propósito de la “Prosecución del Cumplimiento”, en su número 2 dispone que:

Sin embargo, si la naturaleza o la duración de dicha condena fuere incompatible con la legislación del Estado de cumplimiento o si lo exigiere de ese modo la legislación de dicho Estado, ese Estado podrá adaptar, mediante resolución judicial o administrativa, la sanción a la pena o medida establecida por su propia ley para un delito similar. La pena o medida corresponderá en lo posible, en cuanto a su naturaleza, a aquella impuesta por la condena que deba cumplirse. No podrá agravar por su naturaleza o duración la sanción impuesta en el Estado de condena, ni exceder del máximo prescrito por la ley del Estado de cumplimiento.¹²⁷

¹²⁶ VILLARROEL, Raúl, 2011. La extradición: casos recientes en la Jurisprudencia Chilena 2001-2006, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de derecho. 70p.

¹²⁷ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998

Sin bien no hay un catálogo de delitos que se excluyan de la aplicación de esta Convención, el límite está dado por la naturaleza o duración de la condena que en el país de cumplimiento sería incompatible con su legislación penal interna. Y en lugar de impedir el traslado, este Convenio señala como solución el pronunciamiento de una resolución judicial o administrativa, en virtud de la cual la pena o medida se ajuste a la de un delito similar¹²⁸. Esa es la vía que ofrece este Convenio, estableciendo como parámetro en beneficio a la persona condenada el que dicha adaptación no podrá agravar la sanción impuesta por el Estado de condena ni tampoco podrá exceder el máximo prescrito por la ley del Estado de cumplimiento. Es posible entrever el principio pro reo, puesto que dicho ajuste no podrá ir en perjuicio de la persona condenada ni podrá agravar una sentencia condenatoria.

En cuanto al punto sobre la exclusión del traslado por la naturaleza jurídica de los delitos, en el caso español encontramos el Convenio celebrado con Tailandia en 1983¹²⁹ que a su respecto se señala que:

¹²⁸ El artículo 9 N° 1 letra a dispone la prosecución inmediata de la sentencia en el país de cumplimiento y por otro lado el pronunciamiento de una resolución judicial o administrativa como se señala en este caso. Como se verá más adelante en el número 6 de este capítulo, no todos los países aplican la prosecución inmediata de la sentencia o el pronunciamiento de una resolución. Chile opta por la prosecución inmediata.

¹²⁹ Acuerdo con el Gobierno del Reino de Tailandia, sobre cooperación en materia de ejecución de sentencias penales, hecho en Bangkok, el 1 de diciembre de 1983.

Es el que más limita el traslado en razón de la naturaleza del delito y excluye los delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado, los delitos contra el Jefe de Estado o miembros de su familia y en materia de contrabando de antigüedades o tesoros del patrimonio artístico nacional (art. II. 3)¹³⁰.

El catedrático Borja Mapelli, señala que:

Aunque no suele aclararse, se entiende que los límites al traslado motivados por la naturaleza del delito toman como referencia exclusivamente la legislación del país de condena. Esto tiene mayor relevancia en los delitos políticos cuya delimitación dista mucho de ser pacífica. De esta forma no hay motivos para negar el traslado cuando el delito no es político para el Estado de condena pero sí lo es para el de cumplimiento, aunque el Convenio correspondiente excluya los delitos de esta índole.¹³¹

Convención Interamericana

¹³⁰ MAPELLI, B. y M. GONZÁLEZ,. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 74p.

¹³¹ *Ibidem* 74p.

En la Convención en comento, al igual que en el CTPC, no existe un catálogo de delitos respecto de los cuales se excluye la aplicación del traslado, pero sí en su artículo 3 en las “Condiciones para la aplicación de la Convención”, señala: “La presente Convención se aplicará únicamente bajo las siguientes condiciones¹³²: “5. Que la condena a cumplirse no sea pena de muerte”¹³³.

En nuestro país, la pena de muerte fue derogada por la Ley 19.734 que fue publicada en el Diario Oficial el 5 de junio de 2001. Al respecto:

La ley en comento eliminó la pena de muerte como sanción contemplada para una serie de tipos delictivos en el Código Penal, otro tanto operó en la Ley de Seguridad Interior del Estado n°12.927, y en algunas disposiciones del Código de Justicia Militar. Sin embargo, aún se contempla la pena de muerte en 15 hipótesis del Código de Justicia Militar, planteando la duda de si ésta estaría realmente “abolida” en Chile¹³⁴.

En tanto, nuestra CPR en su artículo 19 N°1 inciso 3°señala que: “La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con

¹³² Aspecto que se tratará en relación a las condiciones procedentes para el traslado.

¹³³ Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 1859: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero 1999.

¹³⁴ SZMULEWICZ E. y H. Montes. 2005. Teoría de las normas constitucionales inconstitucionales: El caso de la pena de muerte en la Constitución chilena. Revista de Derecho y Humanidades N° 11 / 2005. 374p.

quórum calificado”. Al respecto, Szmulewicz y Montes¹³⁵ señalan que la pena de muerte estaría derogada tácitamente en virtud de la Ley 19.734 y del artículo 4.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹³⁶.

Por otra parte, Borja Mapelli, a propósito del análisis del CTPC y La exclusión de la pena capital¹³⁷ señala que:

El supuesto de traslado para ejecutar la pena de muerte es inimaginable y no se conoce ningún tratado internacional que lo contemple, pero además la referencia se hace innecesaria cuando el país de cumplimiento ha abolido aquélla, ya que en todo caso la transferencia para ejecutar pena exige que se someta al derecho interno del país donde se va a cumplir la pena¹³⁸.

Es pertinente esta cita referida al CTPC, puesto que como fue posible observar, en el caso de éste no se menciona expresamente que se excluyen aquellos delitos que tengan asociados como condena la pena de muerte, como sí lo ha-

¹³⁵ Op. Cit. 377p.

¹³⁶ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1991. Decreto N° 873: Aprueba Convención Americana de Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, Artículo 4.3: “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

¹³⁷ MAPELLI, B. y M. GONZÁLEZ. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 74-75pp.

¹³⁸ Op. Cit. 75p.

ce en este caso la CICCPE y que como señala Mapelli es innecesario establecerlos si además, el país ha abolido la pena de muerte.

5. Condiciones del traslado

Convenio de Estrasburgo

Para el **Convenio de Estrasburgo**, las condiciones para el traslado se expresan en su artículo 3 N° 1¹³⁹ y son las siguientes:

- a. La persona condenada deberá ser nacional del Estado de cumplimiento;**

¹³⁹ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998.

Respecto a este punto, para algunos es esencial que el traslado para el cumplimiento de la condena sea en el país de origen del condenado. El principio de la nacionalidad sería vital en este proceso, y así lo ha señalado el Convenio de Estrasburgo. Existen otras opiniones contrarias, para las cuales la nacionalidad no sería el punto de partida:

Dado el espíritu de los presentes documentos internacionales estimamos que este requisito no puede ser interpretado como una limitación taxativa y perentoria para los casos en que los Estados partes independiente de los Tratados o Convenciones puedan otorgar y aceptar el traslado de condenados extranjeros a países distintos de los de su origen, cuando los condenados hayan tenido residencia en dicho país, más aún si su grupo familiar se encuentra radicado en dicho lugar o son nacionales del mismo¹⁴⁰.

Borja Mapelli señala al respecto que: “El requisito de la nacionalidad, como apuntamos anteriormente, es una demostración nacionalista en el peor sentido del término, es decir, discriminatoria con otros colectivos extranjeros residentes en nuestro país”.¹⁴¹ Por otra parte agrega que:

En algunos casos se ha recurrido a conceptos más amplios de nacionalidad, tales como la nacionalidad sociológica que sería adquirida de

¹⁴⁰ ORELLANA S., N. 2011. Traslado de inmigrantes condenados en Chile hacia su país de origen. Defensoría Penal Pública. 34-35pp.

¹⁴¹ MAPELLI, B. y M. GONZÁLEZ. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 56p.

forma espontánea por la pertenencia a una nación y no a un Estado. El problema no radica en la interpretación que nuestro Gobierno o cualquier otro haga de la expresión “nacional”, que no podía ser otra, ya que *nacional* es tanto como decir vínculo político-jurídico de una persona a un Estado, sino en lo inoportuno de su exigencia”.¹⁴²

El CTPC dispone en el mismo punto 4 del artículo 3 que: “Cualquier Estado, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, podrá definir, en cualquier momento, en lo que a éste respecta, el término “nacional” para los efectos del presente Convenio”¹⁴³.

Este último artículo podría apoyar la opinión acerca de que la nacionalidad del condenado para cumplir la pena en el Estado de Cumplimiento no necesariamente debe ser su país de origen, podría ser un Estado en el cual no es nacional, pero si residente¹⁴⁴.

Otro punto a plantear es el del momento en que este requisito de la nacionalidad es exigible. En el caso español, en los convenios celebrados por España

¹⁴²Op. Cit. 57p.

¹⁴³ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998.

¹⁴⁴El Convenio celebrado entre España y la Federación de Rusia, relativo al traslado de personas condenadas para el cumplimiento de penas privativas de libertad, hecho en Moscú el 16 de enero de 1998, amplía la posibilidad del traslado expresamente a los residentes permanentes siempre que no sean nacionales del país de condena (Artículo 1).

con Argentina¹⁴⁵ y Egipto¹⁴⁶ este requisito se exige al momento de presentar la solicitud. Al respecto Borja Mapelli señala:

El criterio temporal elegido no nos parece el más acertado, no sólo porque se debe procurar reducir el alcance de este requisito para que no sea un obstáculo a las exigencias resocializadoras, sino también porque sabiendo el interesado que en plazo breve va a obtener la nacionalidad es recomendable que pueda anticipar el inicio de los trámites para obtener el traslado. Así pues, de no señalarse expresamente otra cosa, la condición de nacional tiene que concurrir en el momento del traslado. Por las mismas razones, la eventual pérdida de la nacionalidad no debe ser en ningún caso motivo de revocación de este beneficio.¹⁴⁷

b. La sentencia deberá ser firme¹⁴⁸;

Una sentencia puede encontrarse firme por no ser susceptible de recurso alguno; por haberse resuelto ya la interposición del recurso; por no contemplarlo la ley; o por transcurso y expiración de los plazos legales sin haberse interpues-

¹⁴⁵ Tratado entre España y la República Argentina sobre traslado de condenados, hecho en Buenos Aires el 29 de octubre de 1987

¹⁴⁶ Convenio celebrado entre España y la República Árabe de Egipto sobre traslado de personas condenadas, hecho en El Cairo el 5 de abril de 1994.

¹⁴⁷ MAPELLI, B. y M. GONZÁLEZ. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 58p.

¹⁴⁸ El CTPC define en su artículo 1º letra a) "Condena" significa cualquier pena o medida que implique la privación de libertad dictada por un tribunal, por un período limitado de tiempo con motivo de un delito penal. Y define en la letra b) "Sentencia" significa una resolución con motivo de un delito penal.

to o preparado en tiempo y forma. Por tanto en este caso “Se exige pues sentencia de condena, como único título para proceder a la ejecución de una pena o medida privativa de libertad, que además haya ganado firmeza, declaración hecha por el tribunal que la haya dictado (...)”.¹⁴⁹ Por otro lado, la sentencia puede encontrarse firme, pero la persona condenada puede encontrarse en algunas de estas situaciones¹⁵⁰:

- Que el penado esté cumpliendo la condena en el Estado sentenciador.
- Que no se haya comenzado el cumplimiento de la medida o pena privativa de libertad.
- Que el reo esté en situación de libertad condicional o tercer grado, acordados ya en el país de condena.

Respecto a este último punto, Borja Mapelli señala que el Estado de cumplimiento no tiene la obligación de respetar esta situación de libertad condicional: “Aunque entendemos que el traslado nunca debe implicar un empeoramiento de la situación penitenciaria del penado y que por tanto debe exigirse al

¹⁴⁹Op. Cit. 59p.

¹⁵⁰Ibídem. 59p.

Estado de cumplimiento el respeto de esta situación penitenciaria, a salvo de sus posibles modificaciones motivadas con arreglo a su legislación interna”¹⁵¹.

Por ello también Mapelli destaca la importancia de informar previamente a la persona condenada respecto a los beneficios en el Estado de cumplimiento. En Chile el Ministerio de Justicia a través de la División de Reinserción Social ha elaborado una minuta informativa para personas condenadas en el extranjero de nacionalidad chilena que solicitan traslado a Chile, en la cual se da a conocer los beneficios a los cuales, de cumplir con los requisitos, podrían o no acceder en nuestro país.

La firmeza de la sentencia podría verse atenuada a través de una acción de impugnación como el recurso de revisión. El artículo 13¹⁵² del CTPC señala que es el Estado de condena el cual podrá decidir acerca de la revisión de su sentencia. Y por otra parte, el artículo 14¹⁵³ señala como causal de terminación del

¹⁵¹Op. Cit. 59-60pp.

¹⁵² CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998. Artículo 13: “Solamente el Estado de condena tendrá derecho a decidir acerca de cualquier recurso de revisión presentado con respecto a la sentencia”.

¹⁵³ Ibídem. Artículo 14: “El Estado de cumplimiento deberá poner término al cumplimiento de la condena en cuanto el Estado de condena le haya informado sobre cualquier decisión o medida cuyo resultado sea que la condena pierda su carácter ejecutorio”.

cumplimiento la comunicación del Estado de condena al de cumplimiento de cualquier decisión que afecte al carácter ejecutorio de la sentencia.

Algunas de las circunstancias que desvirtúan la firmeza de la sentencia¹⁵⁴:

- Por el recurso extraordinario de revisión.
- El perdón del ofendido, manifestado previamente a la ejecución de la condena del país sentenciador, y constitutivo de extinción de la responsabilidad penal.
- Un posible indulto total, anterior o previo a la propia ejecución de la condena.
- El posible decrecimiento del cese o la sustitución por medida no privativa de libertad, ya que en tal caso, aunque no se vea afectada la firmeza de la sentencia, sí que se produce una auténtica mutación cuantitativa y cualitativa de la condena.

Hay también circunstancias que no obstaculizan la decisión de traslado¹⁵⁵:

¹⁵⁴Op. Cit. 61p.

¹⁵⁵Ibídem. 62p.

a) El ejercicio de acciones civiles derivadas de los hechos delictivos.

En el caso español, en el Convenio celebrado con Perú se condiciona “casi inexorablemente el traslado a la satisfacción de las responsabilidades patrimoniales derivadas del proceso penal”. Éste en su artículo 4:

Dispone el rechazo del traslado si no se cumple o garantiza el pago a satisfacción del Estado trasladante de las responsabilidades patrimoniales derivadas del proceso penal, lo que abarca no sólo la responsabilidad civil en sentido estricto derivada del hecho delictivo - reparación, restitución o indemnizaciones por daños y perjuicios -, sino también el resto de partidas como las costas, las penas pecuniarias e incluso las multas gubernativas (...)¹⁵⁶.

Aunque se analizará en el capítulo siguiente de esta Memoria, es pertinente señalar que respecto a los Tratados bilaterales vigentes en Chile, en el caso del Convenio celebrado con Argentina en cuanto a las condiciones necesarias para la procedencia del traslado, el artículo 3 letra e) establece como condición:

Que la persona condenada haya cumplido con el pago de multas, gastos de justicia, reparación civil o condena pecuniaria de toda índole que estén a su cargo, incluyendo, de ser posible, la reparación de los daños causados a la

¹⁵⁶ Tratado celebrado entre España y Perú sobre transferencia de personas sentenciadas a penas privativas de libertad así como de menores bajo tratamiento especial, hecho en Lima el 25 de febrero de 1986.

víctima conforme a lo dispuesto en la sentencia, o que garantice su pago a satisfacción del Estado sentenciador¹⁵⁷.

En el caso del Convenio celebrado con Perú, también a propósito de las condiciones para el traslado, señala en su artículo III N°8 que:

Que la persona condenada haya cumplido o garantizado el pago a satisfacción del Estado Trasladante, de las multas, reparación civil y condenas pecuniarias de toda índole que corren a su cargo de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia condenatoria; o haya sido exonerada de dicho pago de acuerdo a la legislación del Estado Trasladante.¹⁵⁸

Borja Mapelli hace la salvedad en cuanto a que “el Estado de condena conserva las potestades ejecutivas en materia de responsabilidad civil” y “ (...) que es perfectamente posible que tras esa declaración de insolvencia e incluso ya acordado el traslado, un cambio de circunstancias permita la ejecución de estas responsabilidades, que corresponderá lógicamente al Estado sentenciado”.¹⁵⁹

¹⁵⁷ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

¹⁵⁸ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

¹⁵⁹ MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 63p.

b) Para el caso español, tampoco constituiría un obstáculo la pendencia de un recurso extraordinario de revisión o la tramitación de un indulto respecto del cual no se haya acordado la suspensión de la ejecución.

c) Por último, no obstaculizaría al traslado, el establecimiento de responsabilidades administrativas o disciplinarias por los mismos hechos.

c. A la fecha de recepción de la solicitud de traslado, a la persona condenada aún deberá restarle al menos seis meses por cumplir la condena, o ésta deberá ser por un período indefinido;

Borja Mapelli expone¹⁶⁰ que el autor Manzanares¹⁶¹:

¹⁶⁰Op. Cit., 64p.

Encuentra una doble justificación, de una parte, porque estancias breves en prisión por debajo de los seis meses se avienen mal con los fines resocializadores y, por otra parte, porque de esta forma se asegura una cierta proporción entre el beneficio que obtiene el condenado y el costo económico de toda operación.

Este autor propone dos argumentos que van de la mano, por un lado esta norma apoyaría la resocialización y el aspecto económico que conlleva un traslado.

En contraposición a esta idea, Mapelli señala que la norma contenida en el CTPC tiene fines económicos más que resocializadores y no estaría de acuerdo con el argumento planteado por Manzanares ni tampoco la norma en comento. Al respecto indica que:

(...) si realmente convenimos que la estancia en prisiones de su país es más recomendable que la estancia en prisiones extranjeras lo será independientemente del tiempo de pena que le resta por cumplir. Como afirmá-

¹⁶¹ MANZANARES. 1988. "El convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas", en VV.AA., Comentarios a la legislación penal, tomo VIII, Madrid, 1988. 763p.

bamos anteriormente, son quizás en los últimos periodos de condena o en las estancias cortas en prisión en los casos en que más cuidado demandan las relaciones del interno con su medio social y familiar y, en consecuencia, más recomendable es desde una estrategia resocializadora aproximarlos a aquél¹⁶².

Por otra parte, se suscitan dudas respecto al momento a partir del cual se va a contabilizar el tiempo mínimo de pena a cumplir¹⁶³, “En algunos casos, se indica que a estos efectos el tiempo de condena pendiente se considera en el momento de formalizar la solicitud¹⁶⁴ (...), en otros se toma como referencia el día de la petición^{165”166}. Este punto es planteado por Mapelli puesto que la solicitud de la persona interesada:

(...) no coincide con las informaciones previas de los Estados entre sí y de éstos con el condenado, ni con la decisión final de trasladar, ni tampoco con el traslado material. De manera que en algunos supuestos el requisito se habrá cumplido, aunque la condena pendiente en el momento del desplazamiento del condenado sea inferior al mínimo previsto, como podría suceder en el caso de que existiese pendiente la concesión de una medida de gracia parcial, que se tramitase paralelamente al expediente de traslado, y

¹⁶² MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 64p.

¹⁶³ Op. Cit. 67p.

¹⁶⁴ En el caso de los tratados celebrados por España con Brasil, Rusia y Perú.

¹⁶⁵ En el caso de los tratados celebrados por España con Egipto y Costa Rica.

¹⁶⁶ Op. Cit. 67p.

una vez concedida afectase al límite mínimo de la pena de acuerdo con el Tratado o Convenio aplicable en virtud del cual se acuerde la transferencia

Por otro lado, el N° 2 de esta Convención expresa que: “En casos excepcionales, las Partes podrán convenir en un traslado, aun cuando el período de condena que le reste por cumplir a la persona condenada sea inferior al especificado en el párrafo 1. c.”. El CTPC no indica a qué casos excepcionales podría referirse.

d. La persona condenada, o su representante legal en caso de que debido a su edad o estado físico o mental uno de los dos Estados lo considere necesario, deberá consentir en el traslado;

Al respecto, el artículo 7.1 señala que:

El Estado de condena garantizará que la persona que deba dar su consentimiento al traslado en conformidad con el Artículo 3.1.d lo haga voluntariamente y con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas que de ello

se deriven. El procedimiento a seguir para otorgar tal consentimiento se regirá por la ley del Estado de condena.

Como se indicó en el primer capítulo de esta Memoria, el consentimiento en la figura del traslado de personas condenadas, es el requisito que lo distingue de otras instituciones como la extradición, por ejemplo. Al respecto Mapelli señala que:

Nos encontramos ante un requisito que da sentido a todo el instituto jurídico del traslado. Fundamentadas en los fines resocializadores de la pena, no puede ignorarse que las medidas orientadas a esos fines necesariamente deben contar con la participación del interesado. Un traslado impuesto al condenado podrá responder a los intereses de la justicia, coincidentes o no con los del reo, pero desde luego no ofrece garantías de éxito desde las aspiraciones resocializadoras. Así pues, no es exagerado afirmar que se trata del requisito nuclear de la institución.¹⁶⁷

La otra cara de la moneda de este requisito está dado por la información que debe ser dada a conocer a la persona que será sujeta eventualmente al traslado. Sin información no puede haber posibilidad de una toma de decisión que sea plena. Este aspecto fue señalado en párrafos anteriores y es pertinente citar lo que señala Mapelli:

¹⁶⁷Op. Cit. 69p.

(...) merece especial consideración el trámite de la información al penado sobre la viabilidad del traslado y condiciones del mismo, que entendemos, y así se trata más adelante, forma parte de la propia validez del consentimiento y que repercute en temas de tanta trascendencia como el principio de especialidad.¹⁶⁸

e. Los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena deberán constituir un delito penal en virtud de la ley del Estado de cumplimiento o lo constituirían si se cometieran en su territorio; y

Esta condición se refiere al principio de doble incriminación. Mapelli señala sobre este punto que en definitiva este principio constituye una garantía para el Estado de condena de que efectivamente la pena podrá ser materialmente cumplida¹⁶⁹. También destaca la poca relevancia de este principio en la institución del traslado:

¹⁶⁸Op. Cit. 70p.

¹⁶⁹Ibídem. 70p.

La incidencia de este principio limitativo del traslado es poco significativa debido a que en la actualidad existe considerable homogeneidad en las figuras delictivas de los distintos sistemas penales y, especialmente, entre los delitos graves castigados con pena de prisión, que son los que aquí más interesan.¹⁷⁰

Una revisión rápida a la redacción de los Tratados bilaterales que Chile ha celebrado¹⁷¹ nos permite observar que no todos siguieron la misma redacción que el CTPC:

a) Tratado celebrado con Brasil.

Artículo III letra a)¹⁷²: el delito por el que se haya impuesta la pena deberá **constituir también delito** en el Estado receptor;

b) Tratado celebrado con Bolivia.

¹⁷⁰Op. Cit. 70p.

¹⁷¹Éstos se analizarán en el capítulo III de esta Memoria.

¹⁷²CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

Artículo IV N°1¹⁷³: Que los actos u omisiones que han dado lugar a la sentencia penal sean también **punibles o sancionables** en el Estado receptor, **aunque no exista identidad en la tipificación**.

c) Tratado celebrado con Argentina.

Artículo 3° letra a)¹⁷⁴: que el delito que ha dado lugar a la sentencia penal **sea también punible** en el Estado receptor, aunque no exista identidad en la tipificación.

d) Tratado celebrado con Perú.

Artículo III N° 6¹⁷⁵: Que el delito por el que se haya impuesto la pena **constituya también delito** en el Estado Receptor.

¹⁷³CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

¹⁷⁴CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

¹⁷⁵CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

Siguiendo el análisis que Borja Mapelli hace respecto a los Tratados que España ha celebrado en materia de traslados con otros países, es posible aplicar algunas de las conclusiones realizadas por este autor¹⁷⁶:

- a) La doble incriminación no se traduce en identidad en el *nomen iuris*¹⁷⁷. A este respecto algunos Tratados señalan “aunque no exista identidad en la tipificación ” como lo establecen los Tratados celebrados con Bolivia y Argentina, es decir, aunque no exista identidad en lo que la norma indica.
- b) Los tratados celebrados con Bolivia y Argentina han contemplado la expresión “sea también punible en el Estado receptor” a lo que Mapelli ha señalado que “es técnicamente incorrecta, ya que para que aquellos actos sean punibles en el Estado de cumplimiento es preciso que hubieren acaecido en el territorio soberano de ese Estado, circunstancia que no se da”¹⁷⁸.
- c) Se debe precisar que la expresión “delito” se refiere estrictamente a sanción penal y no a una infracción administrativa.
- d) Es necesario analizar dos criterios en base a este principio. Un criterio abstracto en donde la pena que dio motivo al traslado debe encontrarse crimi-

¹⁷⁶MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, McGraw Hill.71-73pp.

¹⁷⁷Es la expresión que hace referencia a un principio jurídico conocido como "primacía de la realidad". El significado viene a decir que las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son.

¹⁷⁸Op. Cit.72p.

nalizada en el país receptor. Y por otro lado, un criterio concreto: es necesario comprobar que en el país receptor la persona condenada que está optando al traslado también hubiese sido condenada en dicho país. Vistos estos dos criterios, la autoridad responsable debe:

“(...) comprobar además si concurren causas de justificación o exculpación, si hay excusas absolutorias o condiciones objetivas de punibilidad o de procedibilidad (...), si ha prescrito o ha sido beneficiado por el derecho de gracia o por un instituto suspensivo o sustitutivo, entre otras circunstancias condicionantes del cumplimiento material de la pena”¹⁷⁹.

Mapelli señala que la doctrina se ha inclinado por el criterio en concreto¹⁸⁰ y en ese sentido es:

(...) recomendable entender que el principio de doble incriminación tan sólo requiere constatar que en los hechos típicos no concurre ninguna causa de justificación, ni de exculpación, es decir, que también en el país de cumplimiento el sujeto hubiera sido juzgado a una pena similar en naturaleza y cuantía, sin entrar a considerar eventuales circunstancias excepcionales¹⁸¹.

¹⁷⁹Op. Cit.72p.

¹⁸⁰Ibídem.73p.

¹⁸¹Ibídem.73p.

e) Es necesario que los hechos en el Estado de cumplimiento tengan previsto una pena privativa de libertad, al igual que en el Estado de condena.

f. El Estado de condena y el Estado de cumplimiento deberán estar de acuerdo en el traslado.

El estado de cumplimiento deberá realizar un acucioso examen del cumplimiento de los requisitos exigidos por el Tratado y es facultativo para éste el acoger el traslado, una vez que concurran todos éstos. Es imperativo el acuerdo de ambos Estados para que el traslado tenga lugar, asimismo como el consentimiento de la persona, como se veía anteriormente.

Convención Interamericana

Las condiciones para el traslado están expresadas en el artículo 3 “Condiciones para la aplicación de la Convención”:

- 1. Que exista sentencia firme y definitiva como ha sido definida en el Artículo I, ordinal 3, de la presente Convención.**

La CICCPE define sentencia de esta manera:

Artículo 1, número 3: Sentencia: significa la decisión judicial definitiva en la que se impone a una persona, como pena por la comisión de un delito, la privación de libertad o restricción de la misma, en un régimen de libertad vigilada, condena de ejecución condicional u otras formas de supervisión sin detención. Se entiende que una sentencia definitiva cuando no esté pendiente recurso legal ordinario contra ella en el Estado sentenciador, y que el término previsto para dicho recurso haya vencido¹⁸².

En el texto de Hermes Navarro, costarricense que participó en la elaboración de esta Convención, se indica que esta condición de “sentencia firme y definiti-

¹⁸²CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 1859: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero 1999.

va” podría resultar repetitiva teniendo ya como referencia la definición de sentencia que la misma letra a) señala “pero es preferible dejar claro el hecho de que para poder iniciar el proceso de traslado la sentencia debe reunir las características descritas en su definición”¹⁸³. También precisa que este término es uno de los más difíciles de definir, puesto que no es común que los tratados bilaterales y multilaterales incluyan la definición de sentencia¹⁸⁴, constituyendo un mérito de la CICCPE. De este modo la sentencia debe revestir características tales como¹⁸⁵:

a) debe tratarse de una decisión judicial y no administrativa, y

b) la sentencia tiene que ser firme o ser definitiva. Esto se traduce en que no debe haber un recurso legal¹⁸⁶ ordinario pendiente en contra de la sentencia en el Estado sentenciador y por otra parte, que el término para interponer el recurso haya vencido.

¹⁸³ NAVARRO DEL VALLE, H. 1994. El Traslado de personas sentenciadas y el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, Un estudio de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero y otros tratados bilaterales y multilaterales. Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. 22p.

¹⁸⁴ *Ibidem*. 18p.

¹⁸⁵ *Ibidem*. 18p.

¹⁸⁶ Excluyéndose con este término, los recursos ilegales que estarían fuera de la ley y de todo acuerdo internacional.

Como señala la definición de la CICCPE, se señaló que el recurso debe ser de carácter ordinario y no extraordinario, esto porque “Existen Estados donde el recurso de inconstitucionalidad, por ejemplo, no caduca y puede ser interpuesto en cualquier momento, inclusive posterior a cumplida la sentencia, puesto que el mismo podría tener repercusiones económicas a favor del imputado (...)”¹⁸⁷. Por otro lado, es importante que esta definición se haya referido a que el tiempo para interponer dicho recurso se encuentre vencido, puesto que podría suceder que el proceso de TPC ya se haya iniciado y luego se interponga el recurso en contra de la sentencia y quede nulo todo el procedimiento llevado a cabo¹⁸⁸.

c) La sanción que debe imponer la sentencia debe ser una privación de la libertad. Si el traslado se aplicara a sentencias que impusieran multas, sería poco práctico. Por otro lado, se entiende como modalidades de una restricción a la libertad: libertad vigilada, ejecución condicional o monitoreada¹⁸⁹. En el texto en comento, se señala que “Se entiende que todas ellas, así

¹⁸⁷Op. Cit. 18p.

¹⁸⁸Ibídem. 18p.

¹⁸⁹Ibídem. 19p.

como cualquier otro tipo que exista en las distintas legislaciones, calificará para el propósito de la Convención”¹⁹⁰.

2. Que la persona sentenciada otorgue expresamente su consentimiento al traslado, habiendo sido informada previamente de las consecuencias legales del mismo.

Este requisito es esencial, puesto que como se ha indicado anteriormente es el consentimiento o anuencia de la persona cuyo traslado se solicitará lo que precisamente diferencia a esta institución de otras instituciones y de la extradición particularmente. Por otro lado, es de vital importancia dado que “(...) este tipo de convenciones tiene por objeto la rehabilitación de la persona sentenciada, por lo tanto resulta lógico que la misma otorgue el consentimiento para su traslado”.¹⁹¹

En relación a este punto, es posible indicar que durante la elaboración de la CICCPE se señaló por el Presidente del Comité Jurídico Interamericano en cuanto a las características principales de ésta, que es necesario que exista

¹⁹⁰Op. Cit. 19p.

¹⁹¹Ibídem. 23p.

una triple aceptación para que una persona condenada sea trasladada a su país para el cumplimiento de la condena impuesta por otro estado, entonces se requiere: a) el deseo del propio sentenciado; b) la aceptación del país receptor y c) la aceptación del país que lo ha juzgado. Agrega que “si faltare cualquiera de estas aceptaciones no podrían entrar en juego las demás disposiciones del convenio para que se produzca el traslado”¹⁹².

Se hace mención a que en este artículo la CICCPE no se refirió al caso del consentimiento respecto de un menor o persona con incapacidad mental, pero si se señala en el inciso 2º del artículo IX bajo el apartado “Aplicación de la Convención en casos especiales”:

Si así lo acordaren las Partes y a efectos de su tratamiento en el Estado Receptor, la presente Convención podrá aplicarse a personas a las cuales la autoridad competente hubiera declarado inimputables. Las Partes acordarán, de conformidad con su derecho interno, el tipo de tratamiento a dar a las personas trasladadas. Para el traslado deberá obtenerse el consentimiento de quien legalmente esté facultado para otorgarlo.

Otro punto importante en cuanto al consentimiento de la persona, es la información respecto a la decisión que va a tomar en cuanto al traslado. En ese

¹⁹²Op. Cit. 14p.

sentido, antes de firmar el consentimiento para dar tramitación al proceso, ésta debe ser informada sobre las consecuencias legales que el traslado producirá¹⁹³“(…) Incluyendo, entre otros, su status legal en el país que abandona, la forma de cumplimiento de su sentencia, lugar donde cumplirá dicha sentencia y los derechos que conserva el Estado Sentenciador sobre su condena”¹⁹⁴.

3. Que el hecho por el que la persona haya sido condenada configure también delito en el Estado receptor. A tal efecto, no se tendrán en cuenta las diferencias de denominación o las que no afecten la naturaleza del delito¹⁹⁵.

Se trata del principio de la doble incriminación, fundamentado en el principio legal de *nulla pena sine lege*. En cuanto a este principio, Hermes Navarro en el texto sobre la elaboración de la CICCPE, señala que:

¹⁹³ Op. Cit. 23p.

¹⁹⁴ Ibídem. 23p.

¹⁹⁵ Es posible observar que no sigue la misma redacción que el artículo 3.1.e del CTPC y es más preciso.

Sería inaceptable para la mayoría de los Estados recibir una persona que haya sido condenada por un comportamiento que no es delictivo en su territorio.

Sin embargo, debe entenderse que dentro de la categoría de delitos castigables se incluye de hecho, todos aquellos delitos internacionales, así reconocidos mediante la firma y ratificación de acuerdos, tratados y convenciones internacionales. En efecto, aunque la legislación interna no llegara a tener explícitamente cierto delito registrado, si éste es aceptado mediante acuerdo internacional quedará comprendido en el párrafo explicado¹⁹⁶.

4. Que la persona sentenciada sea nacional del Estado receptor.

La CICCPE no definió en su artículo I “nacional” como sí lo hicieron posteriormente los Tratados entre Chile y Brasil, Argentina y Perú.

Hermes Navarro, explica que:

En casos de doble nacionalidad o nacionalidad múltiple se entiende que se reconocerá la de aquél Estado en el cual la persona sentenciada tiene sus vínculos más estrechos. Sin embargo, dado el grado de buena fe que re-

¹⁹⁶Op. Cit.24p.

quiere la Convención en su aplicación, cuando una persona tenga doble nacionalidad, cualquiera de las dos nacionalidades será vinculante para la petición de traslado¹⁹⁷.

Aunque se hablará de ello en el capítulo siguiente de esta Memoria, puede señalarse en este punto, que en el Tratado celebrado entre Chile y Argentina en cuanto a las condiciones en su artículo 3º letra c) como una novedad en relación a los demás instrumentos que Chile ha celebrado y que constituye un respaldo en cuanto a los fundamentos que se señalaron en la CICCPE:

Que la persona condenada sea nacional del Estado receptor. La condición de nacional será considerada en el momento de la solicitud del traslado. En caso de doble nacionalidad chileno-argentina, será de aplicación en cada caso la legislación sobre nacionalidad vigente en el Estado sentenciador. Asimismo, a los efectos de la doble nacionalidad se tendrá en cuenta, siempre que pueda favorecer la resocialización de la persona, su último domicilio o residencia habitual.¹⁹⁸

5. Que la condena a cumplirse no sea pena de muerte¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Op. Cit. 25p.

¹⁹⁸ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 1859: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero 1999.

¹⁹⁹ Visto en las páginas 78 a 80 de esta Memoria.

Este requisito ha sido plasmado en diferentes convenciones y protocolos, puesto que constituye un objetivo para el Derecho Internacional eliminar la pena de muerte de todas las legislaciones²⁰⁰. Esta condición se condice con el principio de la ilegalidad que implicaría la aplicación de una sanción que no esté contemplada en la legislación interna del Estado Receptor.

6. Que el tiempo de la condena por cumplirse al momento de hacerse la solicitud sea de por lo menos seis meses.

La mayoría de los Tratados contemplan el mismo tiempo, considerando algunas excepciones. La explicación para considerar este tiempo viene determinado por la tramitación del traslado de una persona condenada, puesto que desde que éste es consentido si quedare 4 meses como tiempo restante de condena, implicaría emplear esfuerzos administrativos y económicos que no se justificarían²⁰¹.

²⁰⁰Op. Cit.26p.

²⁰¹Ibídem. 26-27pp.

7. Que la aplicación de la sentencia no sea contraria al ordenamiento jurídico interno del Estado receptor.

Este punto se refiere a que la soberanía, seguridad y orden público de un Estado no puede verse en peligro. Un ejemplo de esto que se menciona en el texto elaborado por Hermes Navarro:

Se sentencia a una persona a 75 años de prisión, y al iniciarse el proceso de traslado a X país se encuentra con que el máximo de tiempo conforme a su derecho constitucional en una cárcel es de 25 años. No podría darse en este caso el traslado, excepto si el Estado Sentenciador conmutara la diferencia entre el tiempo por el que fue sentenciado y el máximo permitirle en la legislación interna del Estado receptor²⁰².

²⁰²Op. Cit. 27p.

6. Efectos del traslado

Convención de Estrasburgo

El artículo 8²⁰³ contempla las consecuencias del traslado para el Estado de

Condena:

- a. El hecho de que las autoridades del Estado de cumplimiento se hagan cargo de la persona condenada tendrá como consecuencia la suspensión del cumplimiento de la condena en el Estado de condena.
- b. El Estado de condena ya no podrá exigir el cumplimiento de la condena cuando el Estado de cumplimiento considere que el cumplimiento de la condena ya se ha finalizado.

²⁰³ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998.

En el artículo 9²⁰⁴ se señalan las consecuencias para el Estado de Cumplimiento:

1. Las autoridades competentes del Estado de cumplimiento deberán:
 - a. Continuar con la ejecución de la condena inmediatamente o sobre la base de una resolución judicial u orden administrativa, en virtud de las condiciones señaladas en el Artículo 10, o
 - b. Convertir la condena²⁰⁵, mediante un procedimiento judicial o administrativo, en una declaración de ese Estado, sustituyendo de ese modo la pena impuesta en el Estado de condena por una pena prescrita por la ley del Estado de cumplimiento por el mismo delito, en virtud de las condiciones contempladas en el Artículo 11.
2. El Estado de cumplimiento, si le fuere solicitado, informará al Estado de condena antes del traslado de la persona condenada respecto de cuál de estos procedimientos seguirá.
3. La ejecución de la condena se regirá por la ley del Estado de cumplimiento y sólo ese Estado será competente para tomar todas las decisiones que corresponda.
4. Cualquier Estado que, en conformidad con su ley nacional, no pueda hacer uso de uno de los procedimientos contemplados en el párrafo I para ejecutar las medidas impuestas en el territorio de otra Parte a personas que por razones de estado mental hayan sido declaradas sin responsabilidad penal por la comisión del delito, y que esté preparado para recibir a dichas personas para su tratamiento posterior, podrá indicar, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, los procedimientos que seguirá en tales casos.

²⁰⁴ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998.

²⁰⁵ Al respecto Borja Mapelli señala: "Por otro, el seguimiento del denominado procedimiento de conversión de la condena, que implica una especie de exequátur, con la sustitución de la pena originaria, de acuerdo al sistema de clasificación de sanciones y duración de penas de privación de libertad del Estado de cumplimiento para el mismo tipo de delitos (art. 9.1.b). Como se afirma en el Acuerdo-Modelo de Naciones Unidas, se trata de una modificación de la condena para sustituir la sanción impuesta en el Estado sancionador por la sanción prescrita para un delito análogo por las leyes del Estado de cumplimiento". 77p.

Es importante señalar que este último artículo en su N°1 letras a y b establece dos alternativas para el país de cumplimiento en relación a la ejecución de la pena privativa de libertad²⁰⁶:

a. Sistema de prosecución del cumplimiento o ejecución continuada.

Esta alternativa estaría contemplada en el artículo 9 N° 1 letra a del CTPC el cual nos remite al artículo 10 que expresamente se titula “Prosecución del cumplimiento” y dispone que:

1. En el caso de prosecución del cumplimiento, el Estado de cumplimiento quedará vinculado por la naturaleza jurídica y la duración de la condena conforme lo determine el Estado de condena.
2. Sin embargo, si la naturaleza o la duración de dicha condena fuere incompatible con la legislación del Estado de cumplimiento o si lo exigiere de ese modo la legislación de dicho Estado, ese Estado podrá adaptar, mediante resolución judicial o administrativa, la sanción a la pena o medida establecida por su propia ley para un delito similar. La pena o medida corresponderá en lo posible, en cuanto a su naturaleza, a aquella impuesta por la condena que deba cumplirse. No podrá agravar por su naturaleza o duración la sanción impuesta en el Estado de condena, ni exceder del máximo prescrito por la ley del Estado de cumplimiento.

²⁰⁶ MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill. 77 a 84pp.

De este artículo se desprende que, el N°1 corresponde a la regla general, es decir, el cumplimiento inmediato de la condena impuesta por el país de sentencia. Y por otra parte, el N°2 correspondería a la excepción²⁰⁷, contemplando la posibilidad de adaptación de la condena en los casos en que la duración o naturaleza de la pena sea incompatible con la legislación del país de cumplimiento, con las limitantes ya señaladas en este N°. En relación a este último punto, Mappelli hace un alcance:

En este punto conviene tener en cuenta que a los efectos de interpretar los términos *duración* y, sobre todo, *naturaleza* de la pena sustituida, debe estar atento a criterios sustantivos y no meramente formales. Es decir, por más que prisión y arresto de fin de semana tengan en el CP la misma naturaleza de penas privativas de libertad, cumpliendo pues con ese requisito de identidad de naturaleza, desde un punto de vista material o sustantivo es recomendable aceptar la similitud ya que la prisión es considerablemente más grave que el arresto de fin de semana o privación de libertad intermitente²⁰⁸.

²⁰⁷“(…) la adaptación de la pena, en caso de optarse por el sistema de prosecución, es excepcional, y como tal especialidad se pone en práctica sólo en determinados casos de incompatibilidad o inexistencia de la pena en el Estado de cumplimiento, MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill., página 83.

²⁰⁸Op. Cit. 78p.

En el caso español, cuando éste sea país de cumplimiento, no se prevé un procedimiento dentro del sistema de prosecución de adaptación de las penas²⁰⁹.

b. Sistema de conversión de la condena.

Esta segunda alternativa se encuentra en el artículo 9 N°1 letra b y su reglamentación en el artículo 11, el cual señala que el procedimiento específico de conversión será aquel que el país de cumplimiento disponga en su legislación.

La conversión de la condena es “la sustitución de la pena originaria, de acuerdo al sistema de clasificación de sanciones y duración de penas del Estado de cumplimiento para el mismo tipo delictivo”²¹⁰. Este sistema implica una especie de exequátur.

Como se ha explicado, este sistema corresponde a una alternativa para la ejecución de la pena en el país de cumplimiento y por tanto los países no están

²⁰⁹Op. Cit. 78p.

²¹⁰Ibídem. 80p.

obligados a aplicarlo. No todos los países que han suscrito el CTPC optan por este sistema de conversión, España por ejemplo no convierte penas²¹¹: “Nuestro país excluye el sistema de conversión en la aplicación del CTPC”²¹².

El artículo 11 N°1 los límites que tendrá la conversión de la condena, la autoridad competente de dicho país:

- a. Quedará vinculada por la constatación de los **hechos** en la medida en que los mismos figuren explícita o implícitamente en la sentencia dictada en el Estado de condena;
- b. No podrá convertir una sanción privativa de la libertad en una sanción pecuniaria;
- c. Deducirá íntegramente el período de privación de libertad cumplido por la persona condenada; y
- d. No agravará la situación penal de la persona condenada vinculada por la sanción mínima que la ley del Estado de cumplimiento pueda establecer para el o los delitos cometidos.

Luego en el N°2 de este artículo contempla el caso de que esta conversión una vez que el traslado ya se haya efectuado:

²¹¹Chile tampoco convierte penas, se ahondará en ello en el capítulo V de esta Memoria. Tampoco lo hacen: Francia, Bélgica, Italia, Andorra, Bahamas, Bulgaria, Dinamarca, Georgia, Grecia, Irlanda, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Reino Unido y parcialmente Austria y Suecia.

²¹²Op cit. 78p.

Si el procedimiento de conversión tuviere lugar después del traslado de la persona condenada, el Estado de cumplimiento mantendrá detenida a dicha persona o tomará otras medidas con el fin de garantizar su presencia en el Estado de cumplimiento hasta que finalice dicho procedimiento.²¹³

Convención Interamericana

No señala expresamente los efectos del traslado. No obstante, a partir de su artículo 7º, el cual tiene un novedoso título sobre “Derechos de la persona sentenciada trasladada y formas de cumplimiento de la sentencia”, específicamente en el N°1 dispone que el efecto que produce el TPC es que ésta “no podrá ser detenida, enjuiciada o condenada nuevamente en el Estado receptor por el mismo delito que motivó la sentencia impuesta por el Estado sentenciador”²¹⁴.

Por otro lado, en su N°2 establece que la condena de la persona trasladada se cumplirá de acuerdo a las leyes y procedimientos del Estado receptor o de

²¹³ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998.

²¹⁴ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 1859: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero 1999.

cumplimiento, incluso reducciones de encarcelamiento o lo relativo al cumplimiento alternativo de condenas. El límite establecido a esta norma impedirá que el Estado de cumplimiento aplique una ampliación a la duración de la condena por un tiempo que excedería la fecha de la sentencia dictada en el Estado de condena. La excepción a la aplicación de las normas del Estado de cumplimiento, es el recurso de revisión que dispone su artículo IX, el cual sólo podrá ser interpuesto en el Estado de condena.

7. Posibilidad de conceder indulto, amnistía y conmutación, y recurso de revisión de la sentencia condenatoria

Convención de Estrasburgo

La Convención de Estrasburgo establece en su artículo 12 a cada parte, ya sea el Estado de condena o el de cumplimiento “la posibilidad de conceder el indulto, la amnistía o la conmutación de la pena en conformidad con su Constitución u otras leyes”.

Por otra parte, tanto la Convención de Estrasburgo como la Convención Interamericana contemplan la posibilidad de revisión de la sentencia condenatoria. Al respecto la Convención de Estrasburgo en su artículo 13 dispone: “Solamente el Estado de condena tendrá derecho a decidir acerca de cualquier recurso de revisión presentado con respecto a la sentencia”.

Convención Interamericana.

La Convención Interamericana es más práctica, puesto que en un solo artículo VII “Revisión de la sentencia y efectos en el Estado Receptor”, trata ambos aspectos:

El Estado sentenciador conservará su plena jurisdicción para la revisión de las sentencias dictadas por sus tribunales. Asimismo, conservará la facultad de conceder indulto, amnistía o gracia a la persona sentenciada. El Estado receptor, al recibir notificación de cualquier decisión al respecto, deberá adoptar de inmediato las medidas correspondientes.

8. Consideraciones especiales

Convención de Estrasburgo

a) Mecanismo de ejecución de la pena privativa de libertad:

Conversión de la pena.

Como se explicó en el número 6 en relación a los efectos del traslado, específicamente para el Estado de cumplimiento, cada país o Estado de cumplimiento tendrá la facultad optar en cuanto al mecanismo de ejecución de la pena privativa de libertad: por la prosecución inmediata o bien por la conversión de la pena, establecida en el artículo 11 del CTPC.

En este sentido, el CTPC constituye un modelo, puesto que es el único que señala las alternativas que tendrá el Estado de cumplimiento para la ejecución de la pena y además el único que dispone la conversión de la condena.

b) Relación con otros convenios y acuerdos.

El artículo 22 de este Convenio tiene como título “Relación con otros Convenios y Acuerdos” y en su N°1 se refiere a los tratados de extradición ya celebrados entre Estados Partes de este Convenio que a su vez contemplen el traslado de personas detenidas:

El presente Convenio no afectará a los derechos y obligaciones derivados de los tratados de extradición y otros tratados de cooperación internacional en materia penal que dispongan el traslado de personas detenidas para los efectos de careo o testimonio.

En su N°2²¹⁵ trata el caso en que dos o más Partes de este Convenio hubieren regulado sobre esta materia o si lo hicieren en el futuro, facultativamente podrán aplicar éste en lugar de este Convenio.

²¹⁵CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 1859: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero 1999. Artículo 22 N°2: Si dos o más Partes ya hubieren concluido un acuerdo o tratado sobre el traslado de personas condenadas o bien hubieren establecido sus relaciones en esta materia, o lo hicieren de ese modo en el futuro, éstas tendrán la facultad de aplicar dicho acuerdo, o tratado, o regular dichas relaciones conformes a éstos, en lugar del presente Convenio.

Los números 3 y 4 de este artículo²¹⁶ corresponden a situaciones que afectan a países europeos y que son Estados Partes de la Convención Europea sobre la Validez Internacional de las Sentencias Penales²¹⁷.

Convención Interamericana

a) Factores a considerar para la decisión sobre el traslado.

En relación al procedimiento aplicable para llevar a cabo el traslado, esta Convención establece en su artículo 5 N°6²¹⁸ que los Estados Partes pueden

²¹⁶Op. Cit. Artículo 22 N°3: Este Convenio no afectará al derecho de los Estados partes de la Convención Europea sobre la Validez Internacional de Sentencias Penales, a celebrar entre ellos acuerdos bilaterales o multilaterales sobre las materias reguladas por esa Convención, a fin de complementar sus disposiciones o facilitar la aplicación de los principios en que ella se inspira.

Artículo 22 N°4: Si una solicitud de traslado recayere dentro del ámbito de aplicación del presente Convenio y de la Convención Europea sobre la Validez Internacional de Sentencias Penales, o de otro convenio o tratado relativo al traslado de personas condenadas, el Estado requiriente deberá señalar, al formular la solicitud, en virtud de qué instrumento se formula.

²¹⁷Países que han suscrito la Convención [en línea]

<<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=070&CM=8&DF=23/01/2015&CL=ENG>> [consulta: 14 de octubre de 2015]

²¹⁸Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 1859: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero 1999.

considerar como factores al momento de decidir sobre el traslado de una persona condenada “la posibilidad de contribuir a la rehabilitación social del condenado; la gravedad del delito; en su caso, los antecedentes penales; su estado de salud; y los vínculos familiares, sociales o de otra índole que tuviere en el Estado sentenciador y en el Estado receptor”.

Este artículo consagra el principio de la reinserción social que inspira a esta institución en lo que se refiere a la rehabilitación social del condenado y los vínculos familiares, sociales, etc. que éste tuviere con el Estado de cumplimiento de la condena.

En la Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero elaborada por el Ministerio de Justicia, se establece estos factores contemplados por la CICCPE como condiciones a requerir. La disposición mencionada se ha convertido como una guía de criterios a la hora de aceptar o rechazar un traslado por parte de la autoridad central en nuestro país.

b) Carácter de norma general.

En otro aspecto, esta Convención, reconoce el carácter de norma general de sus disposiciones y señala en el artículo 12 que “Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las Partes”.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE TRATADOS BILATERALES VIGENTES DE CHILE CON OTROS PAÍSES

En Chile se encuentran vigentes cuatro tratados bilaterales en materia de traslado de personas condenadas. Éstos han sido suscritos con Brasil sobre Transferencia de Presos Condenados (1998)²¹⁹; con Bolivia sobre Transferencia de Personas Condenadas (2004)²²⁰; con Argentina sobre Traslado de Nacionales Condenados y cumplimiento de Sentencias (2005)²²¹; y con Perú sobre Traslado de Personas Condenadas entre la República de Chile y la República del Perú (2012)²²².

²¹⁹Suscrito entre la República Federativa del Brasil y la República de Chile el 29 de abril de 1998, promulgada por Decreto Supremo N°225, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 18 de marzo de 1999.

²²⁰Suscrito entre los Gobiernos de Chile y Bolivia el 22 de febrero de 2001 promulgado por Decreto Supremo N°227, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 10 de diciembre de 2004.

²²¹Suscrito entre los Gobiernos de Chile y Argentina el 29 de octubre de 2002, promulgado por Decreto Supremo N°55, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 30 de junio de 2005.

²²²Suscrito entre los Gobiernos de Chile y Perú el 25 de noviembre de 2010, promulgado mediante Decreto Supremo N°80, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 28 de septiembre de 2012.

1. Objetivos de los tratados

Tratado con Brasil

El tratado celebrado con Brasil en su encabezado expresa que: “La República de Chile y la República Federativa del Brasil, deseosas de promover la **rehabilitación social** de los condenados permitiendo que cumplan sus sentencias en el país del que son nacionales, convienen lo siguiente:”²²³

Tratado con Bolivia

En el caso del tratado celebrado con Bolivia en el preámbulo de éste señala que ambas repúblicas: “animadas por el deseo de facilitar la **rehabilitación** de

²²³CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

los reos, permitiéndoles que cumplan sus condenas en el país del cual son nacionales, resuelven suscribir un Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas”²²⁴.

Tratado con Argentina

Por otro lado, en el tratado con Argentina en su parte introductoria, partiendo de la base de los lazos históricos que unen a ambos países, señala lo siguiente:

(..) Deseando traducirlos en instrumentos jurídicos de **cooperación mutua** en todas las áreas de interés común, especialmente en materia de justicia penal;

Estimando que de acuerdo a las modernas concepciones, uno de los objetivos de la política criminal es la **reinserción social** de las personas condenadas;

Considerando que para el logro de ese objetivo sería provechoso dar a los nacionales privados de su libertad o en régimen de libertad condicional en el extranjero, como resultado de la comisión de un delito, las posibilidades

²²⁴CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

de cumplir la condena dentro del país de su nacionalidad, convienen lo siguiente.²²⁵

Tratado con Perú

Y por último, la declaración introductoria del tratado celebrado con Perú, señala que:

Deseando, mediante la adopción de métodos adecuados, facilitar la **rehabilitación social** de las personas condenadas;

Considerando que deben lograrse estos objetivos dándoles a los extranjeros privados de su libertad, como consecuencia de una sentencia penal, la posibilidad de cumplir su condena en su medio social de origen; han convenido celebrar el siguiente Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas.²²⁶

²²⁵ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

²²⁶ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

Resumen de los Tratados vistos

Entonces a partir de los reconocimientos plasmados en estos tratados, puede observarse que los objetivos de éstos apuntan principalmente a la reinserción social de la persona condenada y además, como lo expresa el tratado con Argentina, al de la cooperación internacional en materia penal.

Guía de buenas prácticas para el traslado de personas condenadas.

A propósito de los principios rectores que guían la institución del traslado de personas condenadas, es posible mencionar la “Guía de buenas prácticas para el traslado de personas condenadas o sujetas a medidas de seguridad” del MERCOSUR²²⁷. En la presentación de esta guía se indica que el objetivo fundamental del traslado de personas condenadas guarda relación con los fines de

²²⁷ Desarrollada por la delegación de la República Federativa del Brasil, complementada con los aportes de los representantes de los demás Estados partes y Estados asociados del MERCOSUR.

las penas privativas de libertad, es decir, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados y su inserción en la sociedad y en su familia, y estos fines están en correlativa dependencia al reconocimiento de los derechos humanos, de los cuales también puede gozar una persona condenada, salvo aquellos cuyo ejercicio está restringido en razón de la ley. Señala además que:

(...) la experiencia ha demostrado que el objetivo de reinserción social se alcanza con mayor facilidad si la condena se cumple en el país o lugar donde se es natural o se reside. Por ello, en el campo de la cooperación jurídica internacional en materia penal, se creó el instituto del traslado de condenados, que favorece la reinserción social dando cumplimiento a los postulados comprendidos en los tratados sobre derechos humanos, ratificados por todos los Estados que integran el bloque regional que constituimos los Estados parte y asociados al MERCOSUR²²⁸.

Es así entonces que podemos afirmar que el objetivo del traslado de personas condenadas es la reinserción social, para esta “Guía de buenas prácticas” dicho fin es *esencialmente humanitario* y “posibilita la proximidad con su familia y su ambiente social y cultural, lo que constituye un importante apoyo psicológi-

²²⁸MERCOSUR. 2008. Guía de Buenas Prácticas para el Traslado de Personas Condenadas o Sujetas a Medidas de Seguridad.

co y emocional para dicha persona, facilitando su rehabilitación y reinserción en la sociedad”.²²⁹

2. Principios

Tratado con Brasil

Comenzando por el Tratado con Brasil, éste no dispone de un artículo sobre principios, como sí lo contienen los otros tres tratados bilaterales restantes²³⁰ y como también lo contemplan los tratados multilaterales que fueron analizados en el capítulo anterior. No obstante ello, en su artículo 5º es posible ver varias disposiciones que nos permiten extraer principios contenidos en este acuerdo, por ejemplo:

²²⁹Op. Cit. 9p.

²³⁰Los Tratados de Bolivia, Argentina y Perú.

En el N°2 se observa el principio de cooperación, evitando toda situación que pueda ser una obstrucción a la concesión del traslado de persona condenada: “Cualquier traslado de condenados en el ámbito del presente Tratado podrá efectuarse por iniciativa de cualquiera de las Partes. Nada de lo dispuesto en el presente Tratado deberá interpretarse como un impedimento para que un condenado presente una solicitud de traslado a cualquiera de los dos Estados”.²³¹

En el N°3, en lo relativo a los factores que debe motivar a la decisión de cada país respecto al traslado, opera el principio de la reinserción social de la persona condenada o el de la rehabilitación: “Antes de tomar una decisión relativa a un traslado, cada Parte deberá examinar todos los factores que puedan contribuir a promover la rehabilitación del condenado”.²³²

Luego en el N°6, en relación a la información que debe desplegar el Estado de condena o Estado remitente se desprende que la rehabilitación social de la persona condenada que solicita el traslado, es también el principio rector de este tratado:

²³¹CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

²³²Ibídem.

(...) La declaración deberá contener también una exposición detallada del comportamiento del condenado en prisión, a efectos de determinar si el mismo puede gozar de los beneficios previstos en la legislación del Estado receptor. (...) También deberá proporcionar cualquier otra información que pueda ayudar al Estado receptor a determinar el trato más conveniente para el condenado con el fin de promover su **rehabilitación social** (...).²³³

Tratado con Bolivia

En el tratado con Bolivia, su artículo II sobre “Principios generales”, señala en su numeral 1º que las penas impuestas a un chileno en Bolivia, podrán ser cumplidas en recintos penitenciarios en Chile y viceversa en su numeral 2º, que las penas impuestas en Chile a un boliviano, podrán ser cumplidas en establecimientos penitenciarios de Bolivia. Por otra parte, su numeral 3º dispone que el traslado puede ser solicitado por el Estado trasladante o receptor. Más que establecer principios generales, este artículo expone consecuencias que son expresiones de los principios de cooperación internacional y reciprocidad.

²³³CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

Siguiendo el análisis del mismo tratado, el artículo VII el cual trata acerca de cómo debe efectuarse la solicitud de traslado, señala en su N°3 respecto a los factores que deben motivar a la decisión sobre el traslado que:

Al decidir respecto del traslado de un reo, la autoridad de cada una de las Partes tendrá en cuenta los factores pertinentes y la probabilidad de que el traslado contribuya a la **rehabilitación social** del reo, incluyendo la índole y gravedad del delito y los antecedentes penales del reo si los tuviere, las condiciones de su salud, edad, los vínculos que por residencia, presencia en el territorio, relaciones familiares u otros motivos pueda tener con la vida social del Estado receptor.²³⁴

A partir de este artículo se evidencia que el principio que sustenta la celebración de este tratado es el de la rehabilitación social de la persona condenada.

²³⁴ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

Tratado con Argentina

En el caso del tratado celebrado con Argentina, al igual que el tratado con Brasil, no contempla un artículo que en forma específica señale los principios de este tratado, sin embargo, éstos pueden ser deducidos a partir de varias disposiciones.

Un caso es el del artículo 3º, el cual establece las condiciones a las que quedará sujeta el traslado, señala en su letra c. que es requisito el que la persona condenada sea nacional del Estado receptor o Estado de cumplimiento de la condena y luego contempla el caso de que la persona goce de la doble nacionalidad chileno-argentina, disponiendo: “Asimismo, a los efectos de la doble nacionalidad se tendrá en cuenta, siempre que pueda favorecer la **resocialización** de la persona, su último domicilio o residencia habitual;”²³⁵

²³⁵ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

Por otra parte, el artículo 6°N°2 señala: “Nada de lo dispuesto en el presente Tratado deberá interpretarse como un impedimento para que una persona condenada o una de las Partes presente una solicitud de traslado”.²³⁶

Y por último, el artículo 7° contempla dos casos relativos a si la persona condenada ha expresado su interés de ser trasladada a las autoridades competentes del Estado sentenciador o al Estado receptor. En el primer caso, la letra i. de este artículo dispone que el Estado sentenciador deberá informar al Estado receptor: “(...) Cualquier información adicional que pueda ser útil a las autoridades del Estado receptor para determinar el tratamiento más conveniente para la persona condenada con vistas a promover su **rehabilitación social**”.²³⁷

Luego, en el segundo caso mencionado de este artículo²³⁸, el Estado receptor deberá acompañar en la solicitud de traslado al Estado sentenciador:

(...) información sobre los factores de incidencia y la probabilidad de que el traslado contribuya a la rehabilitación social de la persona condenada, in-

²³⁶Op. Cit.

²³⁷Ibidem.

²³⁸CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales, artículo 7° N° 2, letra c.

cluyendo los antecedentes penales de la persona condenada si los tuviere, las condiciones de su salud, la edad, los vínculos que por residencia, presencia en el territorio, relaciones familiares u otros motivos, pueda tener con la vida social del Estado receptor.²³⁹

En resumidas cuentas, de los artículos 3º y 7º citado se desprenden los principios de reinserción social de la persona condenada que solicita el traslado. Y respecto al artículo 6º, se deduce el principio de la cooperación internacional, que en dicho artículo se reduce a la idea de que lo dispuesto en el tratado no obstruya la tramitación del traslado.

Tratado con Perú

Por último, en el tratado con Perú en su artículo II sobre los “Principios generales” en su N°1 señala que: “Las partes se obligan, en las condiciones previstas por el presente Tratado, a prestarse mutuamente la más amplia colaboración posible en materia de traslado de personas condenadas”²⁴⁰. Aquí es posi-

²³⁹ Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales

²⁴⁰ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

ble observar el principio de cooperación internacional en materia penal y el de reciprocidad.

En su N°2, dispone que:

Una persona condenada en uno de los Estados Partes podrá, con arreglo a lo dispuesto en el presente Tratado, ser trasladada al otro Estado Parte para cumplir la condena que se le haya impuesto. A tal fin, podrá expresar, bien al Estado Trasladante bien al Estado Receptor, su deseo de que se la traslade en virtud del presente Tratado.²⁴¹

Este numeral no es sino expresión del principio de cooperación internacional.

Por último, el N° 3 establece que: “El traslado podrá ser solicitado por el Estado Trasladante o por el Estado Receptor”, expresión del principio de reciprocidad entre ambos países.²⁴²

²⁴¹Op. Cit.

²⁴²Ibídem.

Más adelante, en el artículo 6º, en relación a la solicitud de traslado, se expresan los factores que deben motivar para adoptar la decisión de traslado:

Para tomar la decisión relativa al traslado de una persona condenada y de conformidad con el objetivo que el traslado contribuya positivamente a su **rehabilitación social**, la autoridad de cada una de las partes considerará, entre otros factores, la gravedad del delito, su estado de salud y los vínculos que pueda tener con la sociedad del Estado Trasladante y del Estado Receptor.²⁴³

Este artículo reconoce el principio de rehabilitación social o de reinserción social que a su vez constituye el objetivo de estos tratados y del traslado de personas.

²⁴³Op. Cit.

Guía de buenas prácticas para el traslado de personas condenadas

En cuanto a los principios que inspiran la institución del traslado, también es pertinente mencionar lo que señala esta Guía como principios generales²⁴⁴:

- a. Las sentencias condenatorias o que impongan medidas de seguridad a nacionales o a residentes regulares y permanentes de un Estado, dictadas por otro Estado, podrán ser cumplidas en el Estado del cual éstos sean nacionales o residentes regulares y permanentes.
- b. Los Estados se comprometen a prestar la más amplia y oportuna asistencia en materia de traslado de personas condenadas o sujetas a medida de seguridad, de conformidad con las disposiciones de los Tratados y sus legislaciones internas.

La letra “a” contiene el principio de la nacionalidad y la “b” es expresión del principio de la cooperación entre países en materia penal.

²⁴⁴MERCOSUR. 2008. Guía de Buenas Prácticas para el Traslado de Personas Condenadas o Sujetas a Medidas de Seguridad. 9p.

3. Condiciones de traslado

Los cuatro tratados han dedicado un capítulo especial para indicar las condiciones necesarias para que proceda el traslado.

Tratado con Brasil

El artículo III²⁴⁵ de este tratado dispone que el traslado queda sujeto a las siguientes condiciones:

²⁴⁵CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

- a. El delito por el que se haya impuesta la pena deberá constituir también delito en el Estado receptor;
- b. El condenado deberá ser nacional del Estado receptor;
- c. En el momento de la presentación de la solicitud a que se refiere el párrafo tercero del Artículo V²⁴⁶, deberán quedar por cumplir por lo menos seis meses de la pena;
- d. Que la sentencia sea definitiva, firme y ejecutoriada;
- e. Que el condenado consienta en el traslado, luego de ser informado de las consecuencias legales del mismo.

Tratado con Bolivia

En su artículo IV²⁴⁷ se señalan las condiciones para el traslado:

- 1. Que los actos u omisiones que han dado lugar a la sentencia penal sean también punibles o sancionables en el Estado receptor, aunque no exista identidad en la tipificación.²⁴⁸

²⁴⁶ Se refiere al examen de factores que contribuyan a la rehabilitación de la persona condenada.

²⁴⁷ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

²⁴⁸ Este punto se refiere al principio de la doble incriminación que también contempla el Tratado con Argentina en su artículo 3 letra a). En la práctica, se solicita un Informe en Derecho para

2. Que el reo sea nacional del Estado receptor.
3. Que el reo no esté domiciliado en el Estado trasladante.
4. Que la sentencia sea firme, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo XI²⁴⁹.
5. Que el reo dé su consentimiento para su traslado.
6. Que en caso de incapacidad, el representante legal dé su consentimiento para el traslado.
7. Que la duración de la pena o medida de seguridad que está por cumplir, en el momento de la presentación de la solicitud a que se refiere el inc. b) del párrafo 5 del artículo VII sea por lo menos de seis meses. En casos excepcionales, las partes podrán convenir en la admisión de una solicitud cuando el término por cumplir sea menor al señalado.

Tratado con Argentina

Las condiciones para que el traslado se lleve a cabo señaladas en su artículo 3^o²⁵⁰ son las siguientes:

determinar si el delito sancionado en el país del condena es el mismo que contempla el país de cumplimiento de la condena.

²⁴⁹Artículo XIº: Un reo entregado para la ejecución de una sentencia conforme al presente Tratado no podrá ser detenido, procesado, ni sentenciado en el Estado receptor por los mismos hechos delictivos o supuesto de imposición de medidas de seguridad por los cuales está sujeto a la sentencia correspondiente.

²⁵⁰CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

- a. Que el delito que ha dado lugar a la sentencia penal sea también punible en el Estado receptor, aunque no exista identidad en la tipificación;²⁵¹
- b. Que la sentencia sea firme y ejecutoriada, es decir que no esté pendiente de recurso legal alguno, **incluso procedimientos extraordinarios de apelación o revisión;**
- c. Que la persona condenada sea nacional del Estado receptor. La condición de nacional será considerada en el momento de la solicitud del traslado. En caso de doble nacionalidad chileno-argentina, será de aplicación en cada caso la legislación sobre nacionalidad vigente en el Estado sentenciador. Asimismo, a los efectos de la doble nacionalidad se tendrá en cuenta, siempre que pueda favorecer la resocialización de la persona, su último domicilio o residencia habitual;
- d. Que en el momento de la presentación de la solicitud a que se refiere el párrafo segundo del artículo 5° queden por cumplir por lo menos seis meses de la pena;
- e. **Que la persona condenada haya cumplido con el pago de multas, gastos de justicia, reparación civil o condena pecuniaria de toda índole que estén a su cargo, incluyendo, de ser posible, la reparación de los daños causados a la víctima conforme a lo dispuesto en la sentencia, o que garantice su pago a satisfacción del Estado sentenciador²⁵²;**
- f. Que la persona condenada preste su consentimiento al traslado, luego de ser informada de las consecuencias legales del mismo, o que en caso de su incapacidad, lo preste el representante legal.

²⁵¹ Este punto establece el principio de doble incriminación para lo cual para efectos de llevar a cabo el traslado de persona condenada se solicita un informe en derecho que establezca la doble incriminación. Aspecto visto en el capítulo II de esta Memoria en las páginas 56-58.

²⁵² Condición que sólo es requerida por el Tratado con Argentina, los demás tratados no lo disponen

Tratado con Perú

Su artículo III²⁵³, contempla como condiciones:

1. Que la persona condenada sea nacional del Estado Receptor.
2. Que la persona **no haya sido condenada a la pena de muerte**, a menos que tal condena haya sido conmutada.
3. Que la parte de la condena de la persona condenada que quede por cumplirse en el momento de formularse la solicitud sea por lo menos seis meses al día de la recepción, o indeterminada.
4. **Que la sentencia sea firme o definitiva y que no queden pendientes procedimientos extraordinarios de revisión o que no haya procesos penales pendientes distintos al pedido materia de la solicitud, en el momento de invocar las disposiciones del tratado.**
5. Que la persona condenada consienta el traslado o lo haga a través de persona autorizada cuando por razón de su edad o de su estado físico o mental uno de los Estados Partes así lo requiera.
6. Que el delito por el que se haya impuesto la pena constituya también delito en el Estado Receptor.
7. Que el Estado trasladante y el Estado Receptor manifiesten expresamente su acuerdo con el traslado.
8. **Que la persona condenada haya cumplido o garantizado el pago a satisfacción del Estado Trasladante, de las multas, reparación civil y condenas pecuniarias de toda índole que corren a su cargo de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia condenatoria; o haya sido exonerada de dicho pago de acuerdo a la legislación del Estado Trasladante.**

²⁵³ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

Cuadro resumen de las condiciones en los Tratados

Condiciones	Brasil	Bolivia	Argentina	Perú
Nacionalidad de la persona condenada sea la del lugar del cumplimiento de la pena	Se aplica	Se aplica	Se aplica y además considera la situación de doble nacionalidad.	Se aplica
Que el delito de la sentencia condenatoria del Estado trasladante también lo sea en el Estado receptor	Se aplica	Se aplica y además agrega "aunque no exista identidad en la tipificación"	Se aplica y además agrega "aunque no exista identidad en la tipificación"	Se aplica
Consentimiento de la persona condenada	Considera el consentimiento luego de ser informada de las consecuencias del traslado	Se aplica y además contempla el consentimiento de su representante legal en caso de incapacidad	Considera el consentimiento luego de ser informada de las consecuencias del traslado. Y también contempla el consentimiento de su representante legal en caso de incapacidad	Se aplica y además contempla el consentimiento de su representante legal en caso de incapacidad. Considera además el consentimiento de ambos países.
Tiempo de la pena que reste por cumplir	6 meses a lo menos	6 meses a lo menos. Admite excepción por tiempo menor	6 meses a lo menos	6 meses a lo menos
Que la sentencia condenatoria se encuentre ejecutoriada	Se aplica	Se aplica	Se aplica	Se aplica

Condiciones	Brasil	Bolivia	Argentina	Perú
Que la persona no haya sido condenada a la pena de muerte	Aplica	Aplica	Aplica	Aplica
Que la persona trasladada haya dado cumplimiento al pago de multas o reparaciones civiles	No lo contempla	No lo contempla	Aplica y agrega que en el caso de no dar cumplimiento, se debe garantizar este pago al Estado sentenciador	Aplica y agrega que no aplicará, sólo en el caso de que haya sido exonerada de este pago

Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero

El Ministerio de Justicia en Chile ha elaborado una “Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero”, en la cual considerando lo ya expuesto en los tratados, se expresan las condiciones que deben reunir las personas condenadas para solicitar el traslado; procedimiento para las solicitudes de traslado; situaciones que deben considerarse al solicitar el traslado a Chile.

Las condiciones que deben reunir los chilenos condenados para solicitar el traslado en Chile²⁵⁴, en necesario:

- a. Que la persona condenada tenga la nacionalidad de alguno de los Estados partes de los Tratados;
- b. Que la sentencia condenatoria esté firme o ejecutoriada;
- c. Que le falten al menos 6 meses para el cumplimiento del total de la condena (salvo casos excepcionales) y que no sea de muerte;
- d. Que la persona condenada o su representante legal (en caso que el Estado de cumplimiento lo exija) manifieste expresamente su deseo de ser trasladada;
- e. Que el solicitante esté privado de libertad. El Tratado con Argentina incluye como beneficiarios, además a quienes se encuentren en régimen de libertad condicional, o bajo medidas de seguridad y a menores bajo tratamiento especial.

²⁵⁴ MINISTERIO DE JUSTICIA: Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero.

4. Delitos que se excluyen

Tratado con Brasil

En el tratado celebrado con Brasil nada se dice acerca de delitos que se excluyen de la aplicación del presente tratado. Su artículo III letra a.²⁵⁵ en cuanto a las condiciones establecidas para conceder el traslado, dispone que “el delito por el que se haya impuesta la pena deberá constituir también delito en el Estado receptor”.

A partir de este artículo y del artículo I. 1²⁵⁶, es posible establecer que todo delito atribuible a la persona por sentencia condenatoria, al cual sea aplicable

²⁵⁵CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

²⁵⁶Artículo I. 1.: Las penas privativas de libertad impuestas en la República de Chile a nacionales de la República Federativa del Brasil podrán cumplirse de conformidad con lo dispuesto en el presente Tratado. 2. Las penas privativas de libertad impuestas a nacionales chilenos en la República Federativa del Brasil podrán cumplirse de conformidad con lo dispuesto en el presente Tratado.

una pena privativa de libertad y que a su vez constituya delito en ambos países, es objeto de este Tratado.

Tratado con Bolivia

Al igual que en el caso del tratado con Brasil, en el tratado con Bolivia tampoco se menciona expresamente acerca de delitos que se excluyen de la aplicación del traslado. La única alusión se encuentra en su artículo IV N°1²⁵⁷ del cual se deduce que se excluirán aquellos delitos que no sean sancionables en el Estado receptor: “Que los actos u omisiones que han dado lugar a la sentencia penal sean también punibles o sancionables en el Estado receptor, aunque no exista identidad en la tipificación”.

²⁵⁷CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

Tratado con Argentina

En su artículo 1º²⁵⁸ se dispone que será objeto de un eventual traslado toda pena impuesta en una sentencia condenatoria que sea privativa de libertad, bajo el régimen de libertad condicional o bajo medida de seguridad:

1. Las penas privativas de libertad o de sumisión al régimen de libertad condicional, o las medidas de seguridad impuestas en la República Argentina a nacionales chilenos podrán cumplirse en la República de Chile, de conformidad con lo dispuesto en el presente Tratado.
2. Las penas privativas de libertad o de sumisión al régimen de libertad condicional, o las medidas de seguridad impuestas a nacionales argentinos en la República de Chile podrán cumplirse en la República Argentina de conformidad con lo dispuesto en el presente Tratado:

Luego, el artículo 3º letra a, en cuanto a las condiciones necesarias que deben concurrir para que sea procedente el traslado, señala en su letra a) “que el

²⁵⁸CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

delito que ha dado lugar a la sentencia penal sea también punible en el Estado receptor, aunque no exista identidad en la tipificación”²⁵⁹.

De estos artículos se puede concluir que no quedan excluidos aquellos delitos a cuya pena pueda aplicársele el régimen de libertad condicional o cuya pena consista en una medida de seguridad. **Y por otra parte, puede establecerse que quedan excluidos aquellos delitos que no estén tipificados en el Estado receptor.**

Tratado con Perú

En el caso de este tratado, en su artículo III²⁶⁰ sobre Condiciones para el traslado en su N°2 se requiere “que la persona no haya sido condenada a la pena de muerte, a menos que tal condena haya sido conmutada”²⁶¹.

²⁵⁹Op. Cit.

²⁶⁰CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

²⁶¹Al igual que la CICCPE en su artículo 3 N° 5.

De los 4 tratados bilaterales vigentes en nuestro país, es el único que establece como condición que la persona no haya sido sujeto de una pena de muerte, pero nada se dice expresamente respecto a delitos que se excluyen de la aplicación del traslado de personas.

Por último el número 6 del mismo artículo sí señala, en términos análogos a los demás Tratados analizados: “Que el delito por el que se haya impuesto la pena constituya también delito en el Estado Receptor”, es decir, que se excluiría entonces la aplicación del presente tratado si en el país receptor no estuviese tipificado el delito sancionado en el Estado sentenciador.

5. Obligaciones entre las partes

Una vez aceptado el traslado por las autoridades del Estado sentenciador, surgen obligaciones tanto para el Estado Trasladante como para el Estado receptor y que se especifican en cada uno de los Tratados analizados en este capítulo.

Tratado con Brasil

El artículo VI²⁶² de este Tratado se refiere a una serie de obligaciones y aspectos que devienen de la aceptación del Estado receptor del traslado²⁶³.

Este artículo señala en su N°1 que:

El Estado remitente deberá trasladar al condenado al Estado receptor en el lugar acordado entre las Partes. El Estado receptor será responsable de la custodia y transporte del condenado hasta la institución penitenciaria o lugar donde deba cumplir la pena; en caso necesario, el Estado receptor solicitará la cooperación de terceros países con el fin de permitir el tránsito de un condenado a través de sus territorios. En casos excepcionales, mediante acuerdo entre ambas Partes, el Estado remitente deberá prestar asistencia

²⁶²CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

²⁶³ Se expondrán los números 1, 2, 3 y 6 de este artículo. Los números 4, 5 y 7 de este artículo se refieren a los aspectos relacionados con la ejecución de la pena que han sido tratados en el apartado 6 y 7 del presente capítulo.

en relación con las mencionadas solicitudes hechas con el Estado receptor.²⁶⁴

Luego el N°2, dispone que:

En el momento de la entrega del condenado, el Estado remitente proporcionará a los agentes policiales encargados de la misma un certificado auténtico, destinado a las autoridades del Estado receptor, en el que consten, actualizados a la fecha de entrega, el tiempo efectivo de detención del condenado y el tiempo deducido en función de los beneficios penitenciarios, si existieren, así como una fotocopia del expediente penal y penitenciario, que sirva de punto de partida para la prosecución del cumplimiento de la pena.

El N°3 señala que: “El Estado receptor será responsable de todos los gastos relacionados con un condenado a partir del momento en que éste pase a su custodia”.

Puede surgir una eventual obligación para alguna de las partes, señalada en el N°6: “A solicitud de una de las Partes, la otra Parte deberá presentar un informe sobre la situación de cumplimiento de la pena de cualquier condenado

trasladado en el ámbito del presente Tratado, incluida, en particular, la libertad condicional o excarcelación”.

A partir de estos incisos, es posible hacer un desglose de las obligaciones del Estado trasladante y Estado receptor:

a) Estado trasladante. Su obligación consiste en:

- 1) en trasladar al condenado al lugar en el que hayan acordado con el Estado receptor; y
- 2) entregar a los agentes policiales del país receptor datos acerca del cumplimiento de la pena en dicho país (tiempo efectivo de detención del condenado y tiempo deducido por el otorgamiento de beneficios penitenciarios), así como fotocopia del expediente penal y penitenciario.

b) Estado receptor: desde que se efectúa el traslado de la persona condenada al lugar acordado entre las partes, debe encargarse:

- 1) de la custodia y transporte del condenado hasta la institución penitenciaria;
- 2) en caso de que al efectuar el traslado, se deba pasar por otro país, es necesario que el Estado receptor solicite la cooperación con dicho país para permitir el tránsito a través de su territorio; y
- 3) de los gastos desde el momento en que la persona trasladada está bajo su custodia.
- 4) presentar, a solicitud del Estado trasladante, un informe acerca del cumplimiento de la pena.

Por otro lado, el artículo VIII dispone otro efecto que más bien emana de la sentencia misma, la cual ha sido dictada por el Estado trasladante: “Un condenado trasladado de conformidad con lo dispuesto en el presente Traslado no podrá ser detenido, juzgado o sentenciado en el Estado receptor por el mismo delito que hubiera dado lugar a la pena”.²⁶⁵ En otras palabras opera el principio *non bis in ídem* y surge una obligación tanto para el Estado trasladante (una vez cumplida la sentencia en el Estado receptor) como para el Estado receptor de no condenar a la persona trasladada por el mismo delito de la sentencia que dio lugar al traslado.

²⁶⁵Op. Cit.

Tratado con Bolivia

Más escueto que el tratado con Brasil, el acuerdo con Bolivia dispone en el artículo XII en sus números 1 y 2 que:

1. La entrega de un reo por las autoridades del Estado trasladante a las del Estado receptor se efectuará en el lugar en que convengan las Partes.
2. El Estado receptor se hará cargo de los gastos del traslado de acuerdo a su reglamentación interna desde el momento en que el reo queda bajo su custodia.²⁶⁶

Por otro lado, es posible extraer otro efecto, a partir del artículo XI titulado “Principio de especialidad”, el cual consagra el principio *non bis in ídem*, señalando al respecto:

Un reo entregado para la ejecución de una sentencia conforme al presente Tratado no podrá ser detenido, procesado, ni sentenciado en el Estado receptor por los mismos hechos delictivos o supuesto de imposición de medi-

²⁶⁶CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

das de seguridad por los cuales está sujeto a la sentencia correspondiente.²⁶⁷

Si bien es cierto, este efecto surge a raíz de la dictación de la sentencia condenatoria, se traduce en una obligación para ambas partes.

Tratado con Argentina.

El artículo 9^o²⁶⁸ se refiere a las obligaciones a las que quedan afectas las partes al consentir el traslado.

De esta manera, el N°1 señala que:

Si se aprobara el pedido, las Partes acordarán el lugar y la fecha de entrega de la persona condenada y la forma en que se hará efectivo el traslado. El Estado sentenciador deberá trasladar a la persona condenada al Estado receptor en el lugar acordado entre las Partes y será el responsable de su

²⁶⁷Op. Cit.

²⁶⁸CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

custodia y transporte hasta el momento de la entrega. A partir de la entrega de la persona condenada el Estado receptor será el responsable de su custodia y transporte hasta la institución penitenciaria o lugar donde deba cumplir la condena. Estarán a cargo del Estado receptor los gastos del traslado internacional de la persona condenada.

Por otra parte, el N°2 indica que:

El Estado sentenciador suministrará al Estado receptor los testimonios de la sentencia y demás documentación que pudiera necesitarse para el cumplimiento de la condena. Tales testimonios y documentación requerirán legalización, cuando así lo solicite el Estado receptor. En el momento de la entrega de la persona condenada, el Estado sentenciador proporcionará a los agentes policiales encargados de la misma un certificado auténtico, destinado a las autoridades del Estado receptor, en el que consten, actualizados a la fecha de entrega, el tiempo efectivo de detención de la persona condenada y el tiempo deducido en función de los beneficios penitenciarios, si existieren.

Luego el N°3 señala que: “Si el Estado receptor considera que los informes suministrados por el Estado sentenciador no son suficientes para permitirle la aplicación del presente Tratado, podrá solicitar información complementaria”.

Y por último, el N°4 del presente artículo dispone que:

El Estado receptor no tendrá derecho a reembolso alguno por los gastos contraídos por el traslado o el cumplimiento de la condena en su territorio. El Estado receptor será responsable de todos los gastos relacionados con una persona condenada a partir del momento en que ésta pase a su custodia.

De la lectura de estos numerales es posible diferenciar las obligaciones específicas del Estado trasladante y del Estado receptor del siguiente modo:

a) Estado trasladante. Tiene la obligación de:

- 1) correr con los gastos dentro del territorio nacional y custodia de la persona trasladada hasta entregarla en el lugar acordado por las partes;
- 2) proporcionar al Estado receptor la sentencia y documentos que se requieran para el cumplimiento de la condena, legalizándolos cuando así lo requiera el Estado receptor;
- 3) al momento de la entrega de la persona condenada debe facilitar a las autoridades del Estado receptor, documentos que acrediten el tiempo efectivo de cumplimiento de pena y los que den cuenta de beneficios penitenciarios si fueren procedentes.

b) Estado receptor. Su obligación consiste en:

- 1) correr con los gastos del traslado de carácter internacional, es decir, los que surgen fuera del territorio del Estado trasladante y desde que la persona es puesta a su disposición hasta el traslado al recinto penitenciario, no teniendo derecho a reembolso en cuanto a estos gastos, señala el N°4²⁶⁹;
- 2) podrá solicitar información complementaria al Estado sentenciador en caso que la documentación (en cuando a los antecedentes de cumplimiento) proporcionada por éste no sean suficientes.

Al igual que los dos Tratados antes vistos, el artículo 10º de esta convención, establece el principio de non bis in ídem que constituye un efecto del traslado para ambas partes de no volver a condenar a la persona por el mismo delito, disponiendo al respecto que: “La persona condenada trasladada no podrá ser

²⁶⁹ La disposición del N° constituye una novedad, puesto que los demás Tratados (el de Brasil, Bolivia y Perú) no contemplan esta mención expresa.

nuevamente enjuiciada en el Estado receptor por el delito que motivó la condena impuesta por el Estado sentenciador y su posterior traslado”²⁷⁰.

Tratado con Perú

Este Tratado sólo se refiere en el artículo VI titulado “Solicitud de traslado”²⁷¹ a los gastos que surgen del traslado y en su N° 7 señala que: “Todos los gastos relacionados con el traslado de la persona sentenciada hasta la entrega para su custodia al Estado Receptor serán por cuenta del Estado Trasladante”.

Luego el N° 8 de éste, dispone que: “Los gastos ocasionados al aplicarse el presente Tratado correrán a cargo del Estado Receptor desde el momento en que el sentenciado quede bajo su custodia. Sin embargo, el Estado Receptor podrá intentar lograr que la persona condenada devuelva todo o parte de los gastos de traslado”.

²⁷⁰ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

²⁷¹ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

Las obligaciones entonces, en cuanto al pago de los gastos del traslado queda muy claro en estas disposiciones y además se agrega una eventual obligación que surgiría para la persona condenada en cuanto al reembolso que ella debería efectuar, de los gastos por concepto del traslado. Esto es curioso por cuanto los otros Tratados no contemplan ese deber²⁷².

Siguiendo la misma línea de los demás Tratados, el artículo XI que indica en su apartado “Prohibición de nuevo proceso o medida privativa de libertad contra la persona trasladada”, prohibición que se extiende para ambas partes y que consagra el principio de non bis in ídem, señalando al respecto: “Una persona condenada entregada para el cumplimiento de una condena en virtud del presente Tratado no podrá ser detenida, enjuiciada o condenada nuevamente en el Estado Receptor por el delito que motivó la condena impuesta por el Estado Trasladante”.

²⁷²En el caso de Bolivia, en la práctica, los familiares del condenado quienes deben pagar el pasaje de él y su acompañante.

6. Efectos del traslado en cuanto al cumplimiento de la pena

Tratado con Brasil

Encontramos efectos del traslado en cuanto al cumplimiento de la pena en el artículo 6° en sus números 5 y 7 y que dada la naturaleza de la institución del traslado, son aplicables al Estado receptor.

El N° 5 indica que: “La pena impuesta por el Estado remitente no podrá ser aumentada, prolongada o disminuida por el Estado receptor en ninguna circunstancia”²⁷³. Lo anterior es expresión de que a la sentencia del Estado trasladante se le reconoce plenos efectos en el Estado de cumplimiento de la pena.

El N° 7 señala que: “Al condenado trasladado de conformidad con las disposiciones de este Tratado no se le privará de ningún derecho en virtud de la le-

²⁷³CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

gislación del Estado receptor, salvo en lo exigido por la propia imposición de la pena”²⁷⁴. Este artículo es un reconocimiento expreso de los Derechos fundamentales de todas las personas.

Tratado con Bolivia

En cuanto a la ejecución de la condena, en su artículo IX²⁷⁵ N°1 se establece que el cumplimiento de la condena quedará sujeto a las normas del ordenamiento vigente del Estado receptor. Por otro lado, la sentencia dictada por el Estado trasladante queda firme y ejecutoriada en el Estado receptor en cuanto a la naturaleza jurídica y la duración de la pena o medida de seguridad (letra a N° 2); también en cuanto a los hechos probados (letra b N°2); no podrá ser convertida la pena o medida de seguridad en una sanción pecuniaria (letra c N° 2); se deducirá íntegramente el período de prisión provisional (letra d N° 2); y en último lugar no se agravará en el Estado receptor la situación del condenado,

²⁷⁴Op. Cit.

²⁷⁵CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

pero tampoco “estará obligado por la sanción mínima que, en su caso, estuviere prevista por su legislación para la infracción cometida”(letra e N°2).

También el artículo X señala que el Estado trasladante conservaráo mantendrá jurisdicción respecto “(...) a todo procedimiento que tenga por objeto impugnar, modificar o dejar sin efecto las sentencias dictadas por sus tribunales (...)”²⁷⁶.

Por otra parte, el artículo artículo V N° 3 señala que en determinadas circunstancias, el Estado receptor estará obligado a informar al Estado trasladante en relación al cumplimiento de la pena, lo siguiente:

- a. Cuando considere cumplida la sentencia o la imposición de la medida de seguridad²⁷⁷.
- b. En caso de evasión del condenado, y;
- c. De aquello que, en relación con este Traslado, le solicite el Estado trasladante.

²⁷⁶Op. Cit.

²⁷⁷ Hay similitud con el artículo XV del Tratado de Perú.

Tratado con Argentina

El artículo 12^{o278} contempla varias situaciones tales como:

En su N°1 dispone que la ejecución de la pena se cumplirá de acuerdo a las normas del régimen penitenciario del Estado receptor “(...) incluso las condiciones para el otorgamiento y la revocación de la libertad condicional, anticipada o vigilada o para la aplicación o levantamiento de medidas de seguridad”.

Luego el N° 2 señala que la pena privativa de libertad o medida de seguridad establecida por el Estado sentenciador, no puede ser agravada. El Estado receptor tampoco podrá prolongar la ejecución de la pena privativa de libertad o medida de seguridad más allá del término de la prisión, reclusión o aplicación de medidas de seguridad impuestos por la sentencia que dictó el tribunal del Estado sentenciador.

²⁷⁸CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

El N° 3 se refiere al caso del cumplimiento de condenas bajo régimen de condena condicional o libertad condicional, anticipada o vigilada y en este caso éstas serán cumplidas bajo las autoridades del Estado receptor.

Los números 4 y 5 se refieren a la fiscalización por parte del Estado sentenciador y las comunicaciones vía exhorto que se efectuarán entre éste y el Estado receptor.

Tratado con Perú

En cuanto a los efectos del TPC, es posible establecer que sus artículos XIII y XV se refieren al respecto:

Por otra parte el artículo XIII cuyo título es “Cumplimiento de la pena ”establece en el N°1 que: “La ejecución de la pena de la persona condenada trasladada se cumplirá de acuerdo a las normas del régimen penitenciario del Estado

Receptor. En ningún caso puede modificarse por su naturaleza o por su duración, la pena privativa de libertad pronunciada el Estado Trasladante.”²⁷⁹

El N° 2 de este Tratado, similar al artículo 12 N°2 del Tratado con Argentina²⁸⁰, señala que: “Ninguna condena a pena privativa de libertad será ejecutada por el Estado Receptor de tal manera que prolongue la duración de privación de libertad más allá del término de prisión impuesto por la sentencia del tribunal del Estado Trasladante”²⁸¹.

Por último el N°3 establece una consideración que no contemplan los otros Tratados, al indicar que: “Si un nacional de una Parte estuviera cumpliendo una condena impuesta por la otra Parte bajo un régimen de libertad condicional u otro beneficio penitenciario, podrá cumplir dicha condena bajo la vigilancia de las autoridades del Estado Receptor”²⁸².

²⁷⁹ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2012. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

²⁸⁰ Artículo 12 N° 2 del Tratado con Argentina: “En ningún caso puede agravarse la pena privativa de libertad o las medidas de seguridad pronunciadas por el Estado sentenciador. Ninguna condena a pena privativa de libertad, ni ninguna aplicación de medida de seguridad será ejecutada por el Estado receptor de tal manera que prolongue la duración de privación más allá el término de prisión, reclusión o aplicación de medidas de seguridad impuestos por la sentencia del tribunal del Estado sentenciador”.

²⁸¹ Op. Cit.

²⁸² *Ibidem*.

Al igual que el Tratado con Bolivia, el artículo X titulado “Información acerca del cumplimiento ”establece como obligación del Estado receptor, facilitar información al Estado trasladante acerca del cumplimiento de la condena:

- a. Cuando se haya cumplido la condena;
- b. Si la persona condenada se evadiere; o
- c. Si el Estado trasladante le solicitare un informe especial.²⁸³

Por otra parte, el artículo XV titulado “Cesación del cumplimiento ”se refiere al término de los efectos del traslado, al disponer que: “El Estado Receptor deberá poner fin al cumplimiento de la condena en cuanto le haya informado el Estado Trasladante de cualquier decisión o medida que tenga como efecto dar por culminada la ejecución de la pena”.

²⁸³Op. Cit.

7. Posibilidad de conceder indulto, amnistía y conmutación. Recurso de revisión

Tratado con Brasil

El artículo VI de este tratado en su N°4 señala que:

En la ejecución de la pena de un condenado que haya sido trasladado deberán observarse la legislación y los procedimientos del Estado receptor. El Estado remitente podrá conceder indulto, amnistía o conmutación de pena de conformidad con su Constitución u otras disposiciones legales aplicables. No obstante, el Estado receptor podrá solicitar del Estado remitente la concesión del indulto o la conmutación, mediante solicitud motivada que será examinada con benevolencia.

Por otro lado, el artículo VII se refiere al recurso de revisión:

Únicamente el Estado remitente tendrá competencia para juzgar cualquier recurso de revisión. Una vez recibida la oportuna notificación del Estado

remitente, el Estado receptor deberá comprometerse a ejecutar cualesquiera modificaciones introducidas en la pena.

Tratado con Bolivia

El artículo X de este tratado dispone que:

El Estado trasladante mantendrá jurisdicción exclusiva respecto a todo procedimiento que tenga por objeto impugnar, modificar o dejar sin efecto las sentencias dictadas por sus tribunales. Sólo el Estado trasladante podrá **amnistiar, indultar, revisar**, perdonar o conmutar la condena impuesta. El Estado receptor al recibir aviso del Estado trasladante de cualquier decisión que afecte una sentencia, deberá adoptar las medidas que correspondan conforme a dicho aviso.

Tratado con Argentina

El artículo 11²⁸⁴ en forma más detallada que los tratados anteriores mencionados se refiere a esta materia. En sus N°1 y 2 señala: “El Estado sentenciador tendrá jurisdicción exclusiva respecto de todo procedimiento, cualquiera sea su índole, que tenga por objeto anular, modificar, o dejar sin efecto las sentencias dictadas por sus tribunales”. Luego en el N°2 señala que “Sólo el Estado sentenciador podrá amnistiar, indultar, revisar, perdonar o conmutar la condena impuesta”.²⁸⁵

En sus N° 3 y 4 indica los efectos que tendrá la decisión del Estado sentenciador para el Estado receptor: N°3 “En caso que así proceda, el Estado sentenciador comunicará la decisión al Estado receptor, informándole sobre las consecuencias que en la legislación del Estado sentenciador produce la decisión adoptada”. En el N°4 dispone: “El Estado receptor deberá adoptar de inmediato las medidas que correspondan a tales consecuencias”.²⁸⁶

²⁸⁴CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

²⁸⁵Op. Cit.

²⁸⁶Ibídem.

Tratado con Perú

El artículo XII bajo el encabezado “Jurisdicción”, señala que:

El Estado Trasladante mantendrá jurisdicción exclusiva sobre la condena impuesta y cualquier otro procedimiento que disponga la revisión o modificación de las sentencias dictadas por sus órganos judiciales.

En la ejecución de la pena de un condenado que haya sido trasladado deberán observarse la legislación y los procedimientos del Estado Receptor. El Estado Trasladante podrá conceder indulto, amnistía o conmutación de pena de conformidad con su Constitución u otras disposiciones legales aplicables.

Resumen de los Tratados

En virtud del principio de jurisdicción del cual emana la facultad de conocer, juzgar y ejecutar lo juzgado, le corresponde a los tribunales del país que dictó la sentencia condenatoria conocer también del recurso de revisión que se interponga en dicho Estado.

8. Traslado de delincuentes juveniles

Tratado con Brasil

El artículo IX se refiere al tratamiento del traslado a delincuentes juveniles y al respecto señala en su N° 1 que:

El presente Tratado podrá hacerse extensivo a personas sujetas a vigilancia u otras medidas de conformidad con la legislación de una de las Partes en relación con los delincuentes juveniles. Las Partes deberán, de conformidad con sus legislaciones, convenir el tipo de tratamiento que deberá dispensarse a dichas personas en caso de traslado. El consentimiento para el traslado deberá recabarse de la persona legalmente autorizada.

El N°2 contiene una norma de carácter interpretativa al expresar que:

Nada de lo dispuesto en el presente Artículo deberá interpretarse como una limitación de la capacidad que puedan tener las Partes, independientemente del presente Tratado, para otorgar o aceptar el traslado de delincuentes juveniles o de otros condenados.²⁸⁷

Tratado con Bolivia.

En su artículo XIII N°3, bajo el título “Disposiciones finales ”dispone que:

“Ninguna disposición del presente Tratado se interpretará en el sentido de limi-

²⁸⁷ El tratado con Argentina tiene una norma parecida a ésta, respecto menores de edad sujetos a traslado en su artículo 13.

tar la facultad que las Partes puedan tener, independientemente del mismo, para conceder o aceptar el traslado de un menor infractor”²⁸⁸.

Tratado con Argentina

Este tratado contempla una norma especial en su artículo 13º respecto a la aplicación del éste a menores bajo tratamiento especial. Y en su Nº1 señala:

El presente Tratado se aplicará a menores bajo tratamiento especial conforme a las leyes de las Partes. La ejecución de la medida de seguridad que se aplique a tales menores de edad se cumplirá de acuerdo a las leyes del Estado receptor. Para el Traslado se deberá obtener el consentimiento expreso del representante legal del menor²⁸⁹.

²⁸⁸CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

²⁸⁹CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

Luego el N°2 contiene una norma interpretativa, en el sentido siguiente: “Ninguna disposición de este Tratado se interpretará en el sentido de limitar la facultad que las Partes puedan tener, independientemente del presente Tratado, para conceder o aceptar el traslado de un menor de edad infractor”.

Tratado con Perú

Este Tratado, de la misma forma que el Tratado con Argentina, en su artículo XVI bajo el título “Aplicabilidad a menores de edad” señala que:

El presente Tratado se aplicará a menores de edad conforme a las leyes de las Partes. La ejecución de la medida privativa de libertad que se aplique a tales menores se cumplirá de acuerdo a las leyes del Estado Receptor. Para el traslado será necesario el consentimiento del menor expresado a través de su representante legal; en todo caso el menor deberá ser escuchado, dejándose constancia de su opinión²⁹⁰.

²⁹⁰ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

9. Consideraciones especiales

Tratado con Brasil

El artículo V N°8 del Tratado con Bolivia, señala que:

Cada Parte deberá tomar las medidas legales pertinentes y, en caso necesario establecer los procedimientos adecuados con el fin de que, a los efectos del presente Tratado, las sentencias pronunciadas por los tribunales de la otra Parte surtan efectos jurídicos dentro de su territorio.

Tratado con Bolivia

El Tratado con Bolivia en su artículo VIII con la bajada “Medidas legislativas” señala que:

Cada una de las Partes tomará las medidas legislativas necesarias y, en su caso, establecerá los procedimientos adecuados, para que surtan efectos legales en su territorio las sentencias a que se refiere este Tratado dictadas por los tribunales de la otra Parte.²⁹¹

Tratado con Argentina

El Tratado con Argentina, señala en el artículo 3 que se refiere a las condiciones procedentes para aplicar el traslado, específicamente en la letra e:

²⁹¹Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

Que la persona condenada haya cumplido con el pago de multas, gastos de justicia, reparación civil o condena pecuniaria de toda índole que estén a su cargo, incluyendo, de ser posible, la reparación de los daños causados a la víctima conforme a lo dispuesto en la sentencia, o que garantice su pago a satisfacción del Estado sentenciado.

Esta disposición constituye una consideración especial, puesto que sólo es requerida por el Tratado con Argentina, los demás tratados no lo disponen.

Tratado con Perú

El Tratado con Perú establece varias condiciones especiales. El artículo III N°8²⁹², al igual que el tratado con Argentina, señala que:

Que la persona condenada haya cumplido o garantizado el pago a satisfacción del Estado Trasladante, de las multas, reparación civil y condenas pecuniarias de toda índole que corren a su cargo de acuerdo a lo dispuesto en

²⁹²CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

la sentencia condenatoria; o haya sido exonerada de dicho pago de acuerdo a la legislación del Estado Trasladante²⁹³.

El artículo XVII, en aplicación el principio de cooperación internacional, se pronuncia como su título indica, acerca de las “facilidades de tránsito”, y dispone que:

Si cualquiera de los Estados Parte celebrara un Tratado para el traslado de personas condenadas con un tercer Estado, el otro Estado Parte deberá colaborar facilitando el tránsito por su territorio de las personas condenadas en virtud de dicho Tratado. El Estado Parte que tenga intención de efectuar tal traslado deberá dar aviso previo del traslado de las personas condenadas al otro Estado Parte²⁹⁴.

Por último, el artículo XIX se pronuncia respecto a controversias que pueden suscitarse de la interpretación de este Tratado y dispone que se resolverán mediante negociaciones diplomáticas directas.

²⁹³ Disposición similar a la anteriormente vista en el Tratado de Argentina.

²⁹⁴ Op. Cit.

CAPÍTULO IV: INSTITUCIONES INTERVINIENTES

En la tramitación del TPC intervienen tres instituciones: El Ministerio de Justicia de Chile (MINJU)- órgano principal en este procedimiento-, Gendarmería de Chile (GENCHI) y la Policía de Investigaciones (PDI) en conjunto con INTERPOL Santiago.

Para introducir este tema, se partirá analizando el concepto de Autoridad Central - adelantando que en nuestro país es el Ministerio de Justicia - cuál es su labor y qué señalan los Tratados al respecto.

1. Autoridad Central

Los Tratados analizados establecen el término de Autoridad Central al referirse a la autoridad encargada de recibir la solicitud de traslado o remitir la información que el Estado requirente necesite, por esta razón es importante aclarar qué es una Autoridad Central, qué rol juega en materia de cooperación internacional y cuál es su objetivo.

La Guía de Buenas Prácticas para el TPC o Sujetas a Medidas de Seguridad, adoptada por los Estados parte y asociados del Mercosur²⁹⁵ define como autoridad central:

Órgano designado para, de conformidad con los tratados y la legislación interna, tramitar o transmitir los documentos relativos a la solicitud de trasla-

²⁹⁵Esta Guía de Buenas Prácticas para el traslado de personas condenadas o sujetas a medidas de seguridad fue trabajada en el marco de la Comisión Técnica de la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR y Estados Asociados y fue finalmente aprobada, por la Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR y Estados Asociados, bajo la Presidencia Pro Tempore de la República de Brasil del año 2008.

do; examinar su viabilidad; adoptar las medidas necesarias para tramitar el pedido de la manera más rápida y eficaz posible; coordinar la cooperación en materia de traslado; y adoptar todas las medidas necesarias para procurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en materia de traslado²⁹⁶.

Tomando en consideración dicha definición, es necesaria la existencia de una Autoridad Central con el propósito de lograr una expedita comunicación entre los diferentes países que pueden verse involucrados en un traslado de una persona nacional o de un extranjero en el debido caso. Es requisito que se trate de una autoridad conocida de antemano por los países, para así saber cuál es la autoridad que concentra las comunicaciones y deriva a su vez el contacto con otras instituciones. Dentro del marco del principio de la cooperación internacional, la autoridad central constituye el aspecto básico que debe conocerse, pues contribuye logísticamente al desarrollo de este principio.

En el Manual de asistencia recíproca y extradición de las Naciones Unidas se señalan los beneficios de la autoridad central y las tareas que ésta puede desempeñar:

²⁹⁶MERCOSUR. 2008. Guía de Buenas Prácticas para el Traslado de Personas Condenadas o Sujetas a Medidas de Seguridad. 15p.

La autoridad central debe acoger toda la información relativa a la conducción de todo tipo de cooperación judicial penal internacional con un Estado. El beneficio de contar con una autoridad central es que el Estado tiene un mayor control sobre las solicitudes recibidas y enviadas y se comienza así a crear un centro con conocimientos respecto de la cooperación internacional. Ante la enorme cantidad de instrumentos internacionales en que un Estado puede ser parte y, en consecuencia, que debe gestionar, el concepto de autoridad central que dé una respuesta uniforme a las solicitudes recibidas y enviadas es muy lógico. También se evitan la duplicación de actividades y las incoherencias causadas por la falta de control. Las respuestas constantes y uniformes de una autoridad central ayudan a contar con asesoramiento sobre los requisitos internos, y también ayudan a elaborar una base de conocimientos sobre otros ordenamientos jurídicos y los requisitos de esos sistemas, ya sea al estar en contacto con esos requisitos del extranjero de una manera cotidiana o mediante funciones de enlace y difusión que pueden estar a cargo de esas mismas autoridades²⁹⁷.

Si bien es cierto este concepto se ha desarrollado entorno a la institución de la extradición, es totalmente aplicable a la figura del TPC, tomando en cuenta que el desarrollo de ésta tiene su origen en la extradición y ambas instituciones tienen como fundamento el principio de cooperación internacional.

²⁹⁷OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS contra la droga y el delito (UNODC). 2012. Manual de asistencia judicial recíproca y extradición. 36p. [En línea] <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Mutual_Legal_Assistance_Ebook_S.pdf> [consulta: el 25 de noviembre de 2015]

En otro ámbito, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional²⁹⁸²⁹⁹, instrumento³⁰⁰ que promueve la cooperación internacional en materia penal, se pronuncia respecto a la función de la autoridad central en su artículo 18 sobre “Asistencia recíproca” numeral 13³⁰¹:

Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado Parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad.

²⁹⁸ Instrumento firmado por Chile el 13 de diciembre de 2000 y ratificado el 29 de noviembre de 2004.

²⁹⁹ Países que han suscrito este instrumento en referencia: UNTC. United Nations Convention against Transnational Organized Crime. 2000. [En línea] https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en [consulta: 25 de noviembre de 2015].

³⁰⁰ Este instrumento contempla el traslado de personas condenadas en sus artículos 17 y 18.

³⁰¹ NACIONES UNIDAS: Oficina contra la droga y el delito. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. 2004. [En línea] <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> [consulta: 25 de noviembre de 2015]

Este artículo establece que la Autoridad Central debe velar por un rápido actuar en el cumplimiento de las solicitudes y además de eso debe promover una apta ejecución a la solicitud. De este artículo se desprende que este es el objetivo que debe motivar al establecimiento de un autoridad central en cada país. Por otro lado, es posible establecer que este concepto es transversal a cualquier instrumento internacional sea de carácter penal o no. El principio en el que se ampara es el de la cooperación internacional.

2. Autoridad central en los tratados

A propósito del estudio de la CICCPE, Hermes del Valle³⁰² señala que no es prudente indicar expresamente la Autoridad Central en los tratados, como por ejemplo que éstos señalen que la Autoridad Central será el Ministerio de Justicia, el Departamento de Migración, el Ministerio de Relaciones Exteriores, etc.,

³⁰² NAVARRO DEL VALLE, H. 1994. El Traslado de personas sentenciadas y el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, Un estudio de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero y otros tratados bilaterales y multilaterales. Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, 30p.

puesto que las autoridades en cada país pueden variar. No obstante ello, en todos los tratados que analizaremos se establece específicamente la autoridad interviniente en primera instancia y supletoriamente se señalan otras autoridades.

2.1 Tratados multilaterales

Convención de Estrasburgo.

El artículo 5 de este Convenio³⁰³ trata sobre las solicitudes de traslados y las respuestas a éstas. En su N°1 señala que éstas deberán hacerse por escrito. Luego en su N°2 dispone que dichas solicitudes serán dirigidas por el Ministerio de Justicia del Estado requirente al Ministerio de Justicia del Estado requerido. Las respuestas de aceptación o denegación de la solicitud de traslado deberán hacerse a la brevedad posible, según lo señalado en el N°4 por escrito.

³⁰³ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998.

Por lo tanto, las autoridades intervinientes y centrales para tramitar una solicitud de traslado son los Ministerios de Justicia correspondientes a cada país, salvo expresa mención indicada por un Tratado bilateral. Señala el N°3 de este mismo artículo que las partes podrán indicar que usarán otros canales de comunicación, por medio de una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.

Al respecto:

En principio, se trata de un procedimiento simplificado y relativamente ágil y rápido, que para evitar las mayores dilaciones de la vía diplomática se articula entre los Ministerios de Justicia de los Estados, salvo que éstos indiquen al Consejo de Europa la utilización de otras vías de comunicación o se prevean otras autoridades en los Convenios o Tratados bilaterales.³⁰⁴

Esto da cuenta, por otra parte, de la celeridad de la comunicación que propuso el CTPC y que inspira a los otros instrumentos que contemplan el traslado.

³⁰⁴MAPELLI, B. y GONZÁLEZ, M. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill., 86p.

Convención Interamericana

En el artículo 5° de esta Convención se señala en su N°2 que la solicitud de traslado se gestionará por medio de las Autoridades centrales indicadas según el artículo 11° de esta Convención³⁰⁵ o, “en su defecto, por la vía diplomática o consular”. La segunda parte de este artículo indica que:

De conformidad con su derecho interno, cada Estado parte informará a las autoridades que considere necesario, del contenido de la presente Convención. Asimismo, procurará crear mecanismos de cooperación entre la autoridad central y las demás autoridades que deban intervenir en el traslado de la persona sentenciada³⁰⁶.

³⁰⁵ Artículo 11°: Los Estados Partes al firmar, ratificar o adherir a la presente Convención, notificarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la designación de la Autoridad Central encargada de realizar las funciones previstas de esta Convención. La Secretaría General distribuirá entre los Estados partes de esta Convención una lista que contenga las designaciones que haya recibido.

³⁰⁶ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 1859: Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero 1999.

Al respecto, Hermes del Valle³⁰⁷ al explicar sobre la elaboración de la CICCPE, señala el motivo por el cual se incluyó esta salvedad:

Dentro de este mismo inciso se incluyó la obligación de informar a las autoridades que puedan tener interés legítimo en la Convención o que en algún momento podrían tomar parte en el proceso de traslado. Esto se entiende con el siguiente ejemplo: en muchos Estados la autoridad central será el Ministerio de Relaciones Exteriores. Este ente, por su naturaleza de política exterior, no tendrá la cercanía y conocimientos de los posibles beneficiarios de la Convención, como si lo tienen otras ramas del Gobierno que viven en continuo contacto con estas personas, de ahí la necesidad de extender el conocimiento de la Convención.

³⁰⁷ NAVARRO DEL VALLE, H. 1994. El Traslado de personas sentenciadas y el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, Un estudio de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero y otros tratados bilaterales y multilaterales. Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. 30-31pp.

2.2 Tratados bilaterales

Tratado con Brasil

El artículo IV de este tratado³⁰⁸ determina como autoridades centrales para la aplicación de éste, el Ministerio de Justicia de Chile y el Ministerio de Justicia en el caso de la República Federativa del Brasil.

La solicitud de traslado puede efectuarse ante el Estado sentenciador o ante el Estado receptor. Quien tramite la solicitud y la apruebe deberá notificar al otro Estado de esta decisión mediante conducto diplomático.

³⁰⁸CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Decreto 225: Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

Tratado con Bolivia

En su artículo III sobre “Tramitación de las comunicaciones”, numeral 1^o³⁰⁹ se dispone que todas las solicitudes de traslado y sus respuestas serán tramitadas por escrito por medio de las autoridades centrales. Dichas autoridades serán en el caso de Bolivia el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, mientras que en el caso de Chile lo será el Ministerio de Justicia.

Tratado con Argentina

Su artículo 4^o establece que para ambos países la autoridad competente para la aplicación de este tratado será el Ministerio de Justicia de cada país.

Luego, el artículo 5^o a propósito de la alternativa que tiene la persona condenada para presentar su petición al Estado sentenciador o al Estado receptor, señala en su N°3: “En caso que lo solicite, la persona condenada podrá comuni-

³⁰⁹ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Decreto 227: Tratado con Bolivia sobretransferencia de personas condenadas.

carse con el Cónsul de su país, quien a su vez, podrá contactar a la autoridad competente del Estado sentenciador, para solicitarle se preparen los antecedentes y estudios correspondientes de la persona condenada”³¹⁰.

La solicitud podrá hacerse directamente por medio del Ministerio de Justicia o bien, ante el Cónsul, y éste a su vez se dirigirá al Ministerio en comento.

Tratado con Perú

El artículo IV sobre “Autoridad central”³¹¹, señala que las autoridades centrales encargadas de ejercer las funciones que establece este tratado son en el caso de Perú el Ministerio Público-Fiscalía de la Nación, y en el caso de Chile el Ministerio de Justicia. Todo lo anterior sin perjuicio de las actuaciones que corresponde realizar por vía diplomática o consular.

³¹⁰ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Decreto 55: Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

³¹¹ CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 2012. Decreto 80: Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú, septiembre 2012.

En cuanto a la solicitud del traslado, el artículo 6º dispone en su Nº1 que la solicitud “debe ser dirigida por la vía diplomática y/o directamente entre las Autoridades Centrales”.

3. Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional

La Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, de ahora en adelante, Iberred, es una Red creada el 30 de octubre de 2004 en Cartagena de Indias, conformada por 22 países³¹² miembros de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, que a su vez componen el Tribunal Supremo de Puerto Rico³¹³. La integran también las Autoridades Centrales y puntos de contactos de los Ministerios de Justicia, Fiscalías y Ministerios Públicos, y Poderes Judiciales de estos 22 países.

³¹² Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

³¹³ IBERRED. Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional. 2015. [En línea] <https://www.iberred.org> [consulta: el 25 de noviembre de 2015]

Esta Red encamina sus esfuerzos a optimizar los instrumentos de asistencia judicial civil y penal y a reforzar los lazos de cooperación entre los países³¹⁴. Su creación es importante en materia de cooperación internacional, puesto que constituye un Espacio Judicial Iberoamericano “entendido como un escenario específico donde la actividad de cooperación jurídica sea objeto de mecanismos reforzados, dinámicas e instrumentos de simplificación y agilización en la consecución de una tutela judicial efectiva”.³¹⁵

El funcionamiento de esta Red se produce a través de la página web www.iberred.org, la cual tiene un acceso público y otro privado. Ésta cuenta con un sistema de comunicación, llamado iber@, al cual tienen acceso los puntos de contacto, enlaces y otros actores de la cooperación jurídica internacional: Eurojust, Secretaría General de INTERPOL, Red Iberoamericana de Fiscales Especializados Contra la Trata de Seres Humanos.³¹⁶

Entre sus objetivos³¹⁷ destaca:

³¹⁴ IBERRED. Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional. 2015. [En línea] <https://www.iberred.org> [consulta: el 25 de noviembre de 2015] Op. Cit.

³¹⁵ *Ibidem.*

³¹⁶ *Ibidem.*

³¹⁷ *Ibidem.*

- Optimizar la cooperación jurídica en materia penal y civil entre los Países Iberoamericanos: contribuyendo al desarrollo de procedimientos de carácter transfronterizos; agilizando las solicitudes de cooperación jurídica; y mejorando la aplicación de los Convenios de Cooperación entre los Estados miembros.

- Establecer y mantener actualizado un sistema de información sobre los diferentes sistemas legales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

La Iberred está conformada por una Secretaría General, ésta es desempeñada por la Secretaría General de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB). Son miembros de esta Red:

- a) Puntos de Contacto: corresponde a las personas designadas por los Ministros de Justicia, Fiscalías o Procuradurías Generales y Organismos Judiciales de los países iberoamericanos³¹⁸. Estos puntos son los encargados de proporcionar “la información necesaria para una eficaz y ágil cooperación jurídica; la identificación y facilitación de la autoridad judicial o fiscal encargada de cumplimentar las solicitudes de asistencia judicial; las soluciones prácticas a las dificultades que puedan presentarse con motivo de una solicitud de cooperación jurídica; y la coordinación del

³¹⁸Op. Cit.

examen de las solicitudes de cooperación jurídica en los Estados de que se trate”³¹⁹.

- b) Autoridades Centrales: son establecidas en instrumentos de Derecho Internacional en los que los países miembros de esta Red sean parte o también, aquellas establecidas en normas de Derecho Interno relativas a la cooperación judicial en materia penal y civil. En el caso de Chile la Autoridad Central es el Ministerio de Justicia a través de la Unidad de Relaciones Internacionales y Cooperación³²⁰. Estas Autoridades trabajan desde Iberred en 5 áreas: Extradición y Asistencia Penal Mutua; Sustracción de Menores; Traslado de personas Condenadas; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

³¹⁹ IBERRED. Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional. 2015. [En línea] <https://www.iberred.org> [consulta: el 25 de noviembre de 2015]

³²⁰ *Ibidem*.

CAPÍTULO V:PROCEDIMIENTO DE TRASLADO DE CONDENADOS EN NUESTRO PAÍS

1. Tipos de traslado de personas condenadas

Con el objeto de estudiar cómo se lleva a cabo el procedimiento de TPC, es importante distinguir tipos de traslado. Tomando como referencia el caso de la extradición, en ella se distingue entre extradición activa y extradición pasiva, centrándose este criterio en el país que solicita la extradición. Entonces se denomina extradición activa en el caso de que un país solicite la extradición de la persona a éste para ser juzgada o para cumplir una pena ya establecida en dicho país. Y se llama extradición pasiva en el caso del país al cual se está solicitando la extradición, en otras palabras, el país requerido para extraditar y debe enviar a la persona para ser juzgada o para cumplir la pena en el país.³²¹

³²¹ Explicado también en las páginas 34 a 36 de esta Memoria.

Ahora bien, respecto al TPC, en nuestro país³²² y en España no se ha hecho tal distinción, como si lo han hecho otros países como Bolivia y Brasil.

Como se expuso en el primer párrafo de este capítulo, uno de los intervinientes en el procedimiento de traslado es la PDI e INTERPOL en Chile. Para ejecutar los traslados, ellos hacen una distinción entre traslados activos y pasivos, siguiendo la distinción realizada en el caso de la extradición³²³.

No es una terminología comúnmente usada en otras instituciones intervinientes como GENCHI y MINJU. En esta Memoria se seguirá la línea de distinción que la PDI hace en esta materia y a modo de propuesta, se distinguirá entre Traslado Activo de personas condenadas y Traslado Pasivo. El criterio para establecer si un traslado es activo o pasivo, será el de la nacionalidad de la persona trasladada y de la policía que irá a buscar a la persona trasladada.

³²²El MINJU no hace esta distinción.

³²³ La Unidad encargada de efectuar los traslados en la PDI es el Departamento de Extradición y Cooperación. Allí se encargan de llevar a cabo los procedimientos tanto para la extradición como para el traslado de personas condenadas, por esto se aplica la terminología de la extradición a la institución de traslado.

1.1 Traslado Activo de personas condenadas

La PDI habla de traslados activos en el caso de que sus funcionarios deban viajar al país de condena donde se encuentre el chileno para trasladarlo a Chile.

Considerando esto, se propondrá hablar de traslado activo en el caso de que la solicitud de traslado se trate de un chileno condenado en el extranjero que haya solicitado su traslado a nuestro país a través de la Autoridad Central de dicho país o Unidad Penal de ese país, o bien el caso de que un familiar del connacional de inicio en Chile al procedimiento de traslado a nuestro país.

Según estadísticas elaboradas por el Ministerio de Justicia, las solicitudes de traslado de chilenos a nuestro país es menor que la cifra de solicitudes de extranjeros. De acuerdo a la estadística elaborada por el Ministerio de Justicia, de

comienzo a fines del 2014 sólo hubo 8 solicitudes de traslado activo³²⁴ y 4 traslados efectivos³²⁵.

1.2 Traslado Pasivo de personas condenadas

La PDI habla de traslados pasivos en el caso de que policías extranjeros vengan a nuestro país a buscar al interno extranjero que se encuentre cumpliendo condena en una Unidad Penal de nuestro país.

Por tanto, se propondrá hablar de Traslado Pasivo en los casos en que la solicitud de traslado sea de un extranjero, que encontrándose cumpliendo la pena en Chile consienta en ser trasladado a su país de origen, o bien, se trate de un familiar de este extranjero que desde su país de origen inicie el procedimiento allá a través de una solicitud.

³²⁴ Fuente: Estadísticas de Traslados de personas condenadas / Año 2014, Ministerio de Justicia de Chile.

³²⁵ Un brasileño, un ecuatoriano y dos españoles. Fuente: Estadísticas de Traslados de personas condenadas / Año 2014, Ministerio de Justicia de Chile.

La mayoría de las solicitudes de traslados que se tramitan en el MINJU, se tratan de este tipo de traslados (extranjeros que han sido condenados en nuestro país y solicitan cumplir la pena en su país de origen). De un total de 83 solicitudes recibidas por el Ministerio de Justicia durante el año 2014, 75 correspondieron a extranjeros de nacionalidad peruana (29) , boliviana (32), argentina (9), paraguaya (3), portuguesa (1) y ecuatoriana (1)³²⁶. 12 fueron los traslados pasivos efectivos.

2. Procedimiento, características y rol de las instituciones intervinientes

La principal motivación del procedimiento de TPC, es el cumplimiento de la condena en un contexto social y cultural propio y familiar, en el que la persona condenada pueda a futuro reinsertarse en la sociedad. Las diferencias socio culturales entre países fronterizos no son tan notorias, pero sí son en el caso

³²⁶ Fuente: Estadísticas de Traslados de personas condenadas / Año 2014, Ministerio de Justicia de Chile.

de un condenado en Chile de nacionalidad europea o viceversa, un chileno condenado en un país europeo. Las barreras lingüísticas, que impiden la convivencia al interior del recinto penitenciario; las diferencias alimenticias; agregado el hecho de no contar con lazos familiares y afectivos, son factores que afectarán la reinserción social.

Dado que la institución de Traslado persigue un fin de carácter humanitario, el procedimiento debe orientarse al mismo fin y debe tener como centro a la persona condenada, considerando que ésta se encuentra en un país ajeno a su cultura:

El traslado de condenados favorece los objetivos de resocialización que emanan de los referidos instrumentos y tratados internacionales y, cumple un fin esencialmente humanitario, en cuanto posibilita la proximidad con la familia y el ambiente social y cultural del condenado, lo que constituye un importante apoyo psicológico y emocional, que facilita la rehabilitación y reinserción social.³²⁷

El TPC en nuestro país, se trata de un procedimiento de carácter gubernamental-administrativo (no hay intervención de Tribunal). Es un trámite totalmen-

³²⁷MINISTERIO DE JUSTICIA: Capacitación SEREMI V Región, julio 2013.

te gratuito, de carácter personalísimo en el cual es requisito esencial que conste el consentimiento del condenado y no requiere de intermediarios excluyendo totalmente la intervención de abogados en el procedimiento³²⁸.

Como se dijo anteriormente, en el procedimiento de traslado intervienen el MINJU, GENCHI, PDI e INTERPOL Chile. Se entrevistó a las autoridades de estas tres instituciones³²⁹, con el fin de proporcionar una visión global del procedimiento de traslado. Con sus aportes se obtuvo las características de este procedimiento, alcances específicos que no se encuentran establecidos en los Tratados analizados y aspectos prácticos de este procedimiento.

Este procedimiento tiene una duración menor a un año aproximadamente y depende de cuán ágil sea la comunicación entre las Autoridades Centrales y la remisión de los antecedentes necesarios³³⁰, es por esto que los Tratados analizados contemplan que a lo menos resten 6 meses de cumplimiento de conde-

³²⁸ En algunos países como Portugal, en el cual hay procedimiento de revisión y confirmación de la sentencia extranjera, se asigna un Defensor a la persona que solicite el traslado para que vele por sus garantías en la tramitación del procedimiento. Este procedimiento no se realiza en Chile.

³²⁹ La abogada Rosa Soto (punto de contacto en Chile) del Ministerio de Justicia, el Sargento 1º Luis Salgado de Gendarmería de Chile y el Subcomisario Fernando Villegas de Policía de Investigaciones.

³³⁰ Para lo cual se requieren los documentos originales.

na³³¹ para poder efectuar una solicitud de traslado³³². La razón que está detrás del periodo de 6 meses, está directamente relacionada con el principio de reinserción social que inspira a esta institución. Éste no se satisfaría si a la persona condenada le restara menos tiempo para dar cumplimiento a la condena, puesto que no se crearían las condiciones óptimas para la reinserción del condenado. El otro motivo es de carácter económico, por todo el costo y despliegue de esfuerzos que implica el traslado³³³.

Es importante la difusión de este beneficio del cumplimiento de una pena privativa de libertad impuesta a un extranjero, es por esto que la IberRed sugiere que una vez que la persona condenada ingrese al recinto penitenciario a cumplir la condena, sea informada de su derecho a solicitar traslado; que no requiere de abogado para elevar una solicitud y; que puede comunicarse con el Consulado de su país para recibir apoyo³³⁴.

Para estudiar el procedimiento de traslado se hará una distinción de tres etapas propuestas más la posibilidad de desistimiento.

³³¹ CTPC: artículo 3 N° 1 letra c); CICPPE: artículo 3 N° 6; Tratado con Brasil: artículo III letra c); Tratado con Bolivia: artículo IV N° 7 (excepcionalmente las partes pueden convenir un tiempo menor); Tratado con Argentina: artículo 3° letra d); Tratado con Perú: artículo III N° 3.

³³² Al respecto y considerando este hecho, la IberRed recomienda que a lo menos reste un año de cumplimiento de condena.

³³³ Así lo señala también Borja Mapelli en el capítulo II de esta Memoria, página 67.

³³⁴ Ministerio de Justicia de Chile: Jornada de Capacitación SEREMI V Región, 2013.

1. Inicio del procedimiento de traslado;
2. Recopilación de antecedentes: Labor del Ministerio de Justicia y Gendarmería de Chile;
3. Decisión de la Autoridad Central respecto a la solicitud y traslado efectivo en caso de aceptación; y
4. Posibilidad de desistimiento del traslado.

Las etapas 2 y 3 serán aplicadas al traslado activo y pasivo.

2.1 Inicio del procedimiento de traslado

Debe señalarse que el primer impulso para iniciar el procedimiento recae en la persona que ha sido condenada y que manifiesta su voluntad de ser trasladada a su país de origen por medio de una solicitud escrita.

Para indicar el procedimiento de TPC, se hará una distinción en cuanto al lugar donde se efectúa la solicitud de traslado.

Solicitud de traslado presentada en Chile.

- 1) Este puede ser el caso de un extranjero que ha sido condenado en Chile y que se encuentra cumpliendo la pena en una Unidad Penal chilena.

El condenado extranjero deberá hacer llegar la solicitud:

- a) Al Alcaide del establecimiento penitenciario donde se encuentra cumpliendo la pena³³⁵, específicamente a la Oficina de Registro Movimiento y Control de Población Penal³³⁶ (ORMCPP), conocida al interior de GEN-

³³⁵ En el caso de una solicitud efectuada en una Unidad Penal de una ciudad dentro del país, los antecedentes son remitidos a Santiago a través de oficios y se tramitan por medio del Departamento de Control Penitenciario.

³³⁶ Encargada de reunir los antecedentes personales de los internos, para efectos de elaborar estadísticas en GENCHI.

CHI como Departamento de Estadística. GENCHI reunirá y remitirá los antecedentes del interesado al MINJU;

b) Directamente al MINJU, por medio de una carta que no requiere de formalidades. En este caso GENCHI confirmará lo expuesto en dicha carta con el condenado y luego reunirá y remitirá antecedentes al MINJU;

c) Al representante consular de su país en Chile, por medio de la visita que el Consulado hace a sus connacionales, a través de un abogado o de un familiar. El Consulado remitirá la solicitud a la Autoridad Central del país de origen, ésta a su vez hará llegar la solicitud del MINJU y éste le pedirá a GENCHI recabar los antecedentes pertinentes.

2) El otro caso contemplado para dar inicio al procedimiento de traslado, es el caso de un familiar (que esté en Chile) de un chileno que se encuentra cumpliendo condena en otro país. La solicitud se hará directamente al MINJU y éste solicitará antecedentes a la Autoridad Central del país de condena.

Solicitud de traslado presentada en el Estado extranjero

- 1) Se tratará del caso de un nacional que se encuentra cumpliendo la pena en el extranjero quien solicita en dicho país el traslado a territorio chileno.

Al respecto, el MINJU ha elaborado una “Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero”. En dicha minuta se indica que podrán efectuar su solicitud de traslado en forma escrita³³⁷:

- a) A la Unidad Penal del país donde se encuentra cumpliendo condena, dirigida a la Autoridad Central de dicho país. Esta autoridad recabará la información de acuerdo a sus protocolos, la que junto a la petición y aceptación de la Autoridad Central de dicho país, se remitirá al MINJU.
- b) Puede dirigir su solicitud al Consulado en el país de condena, quien enviará dicha solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y éste remitirá la solicitud al MINJU. Luego éste solicitará la información necesaria a la Autoridad Central de dicho país.

³³⁷MINISTERIO DE JUSTICIA: Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero, Departamento de Reinserción Social de Adultos, 2p.

2) El otro caso es el de un familiar de un extranjero condenado en Chile (que se encuentra cumpliendo la pena en nuestro país), que reside en el país de origen del condenado y que presenta la solicitud en representación de éste en ese país. En este caso, el procedimiento se iniciará con la solicitud enviada por la Autoridad Central del país sentenciador al Estado chileno. El MINJU corroborará con el extranjero en Chile a través de GENCHI la voluntad de ser trasladado, pues sólo la constatación del consentimiento del condenado dará impulso para la tramitación real y efectiva del traslado. Una vez confirmada la manifestación de voluntad, GENCHI recopilará los antecedentes pertinentes y los remitirá al MINJU, quien a su vez los reenviará al país de origen.

La solicitud recibida por el MINJU se ingresará a la División de Defensa Social en el Departamento de Adultos para ser analizada. La División Jurídica estudiará el cumplimiento del principio de la doble incriminación³³⁸.

³³⁸ ORELLANA S., N. 2011. Traslado de inmigrantes condenados en Chile hacia su país de origen. Defensoría Penal Pública. 36p.

2.2 Recopilación de antecedentes. Labor del Ministerio de Justicia y Gendarmería de Chile, en el caso de Traslado Activo

Este es el caso de un chileno condenado en el extranjero que solicita ser trasladado a nuestro país. El MINJU corroborará que se cumplan con las condiciones antes vistas en los capítulos II y III de esta Memoria respecto a los Tratados multilaterales y bilaterales. A modo de resumen³³⁹:

- a) Que la persona condenada tenga la nacionalidad chilena;
- b) Que la sentencia condenatoria esté firme o ejecutoriada;.
- c) que le falten al menos 6 meses para el cumplimiento del total de la condena;
- d) Que la persona condenada o su representante legal manifieste expresamente su deseo de ser trasladada.
- e) Que el solicitante esté privado de libertad³⁴⁰.

³³⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA: Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero, Departamento de Reinserción Social de Adultos, 1-2pp.

³⁴⁰ Argentina contempla el caso de aquellos que se encuentren en régimen de libertad condicional o bajo medidas de seguridad.

Por otra parte se requiere como condición el triple consentimiento o consentimiento tripartito: del condenado para dar inicio al procedimiento y tanto el del país de condena como el del país receptor o de cumplimiento (Chile).

También es necesario, como lo señalan los Tratados, la doble incriminación, es decir, el delito por el cual se condenó a la persona, debe constituir delito también en nuestro país.

Comunicación entre Autoridades Centrales

Si la solicitud se presentó en el país de condena, dicho país deberá remitir al MINJU los antecedentes necesarios.

Si la solicitud fue presentada por un familiar en nuestro país, el MINJU deberá comunicarse con la Autoridad Central del país de condena para corroborar el consentimiento del connacional y requerir los antecedentes necesarios para tramitar el traslado a Chile.

Recopilación de antecedentes

El país de condena deberá recopilar y remitir al Ministerio de Justicia, previa traducción si fuera necesario, los antecedentes pertinentes: una copia autenticada de la sentencia y la constancia de su ejecutoriedad; certificación del tiempo que reste por cumplir la condena; textos legales penales que sean aplicables al delito impuesto por la condena; informe social; informe médico y psicológico del solicitante y su pronunciación respecto a la aceptación o rechazo de la petición de traslado.

En Chile, GENCHI deberá monitorear la elaboración de un informe social realizado por un asistente social que concurrirá al lugar señalado como domicilio en los antecedentes enviados por el país de condena, para verificar que el domicilio señalado exista en Chile. Esa respuesta nuevamente se remite a la Autoridad Central del país de condena y deben aportarse nuevos antecedentes en caso que el domicilio no sea habido. Por otra parte se realiza un examen psicoambiental, con el fin de constatar que se trata de un hogar bien constituido verificándose si la familia está dispuesta a recibir al interno, puesto que en algu-

nas ocasiones ésta no lo estará debido a la pérdida de vínculos por la distancia o por conflictos interpersonales anteriores.

Una vez realizado este informe, será remitido a GENCHI, quien revisará y verificará que los datos concuerden y posterior a esto, reenviará los antecedentes al MINJU y éste los enviará al país de condena.

La comunicación de la veracidad de los antecedentes será entre GENCHI y el Departamento de Reinserción social del MINJU.

Durante toda esta tramitación, el MINJU abrirá una carpeta que contendrán los antecedentes recopilados y enviados por el país de condena, y además los antecedentes aportados por GENCHI.

Conversión de condenas

El CTPC dispone respecto a las consecuencias del traslado para el Estado de cumplimiento en su artículo 9 N°1 letra b³⁴¹, la conversión de la condena mediante un procedimiento judicial o administrativo de acuerdo a las condiciones o limitantes establecidas en el artículo 11³⁴².

Es importante señalar y recalcar que el Estado chileno no convierte condenas. El CTPC es el único Convenio vigente en nuestro país que la establece, los otros como la CICCPE y los cuatro Tratados bilaterales con Brasil, Bolivia, Perú y Argentina, no contemplan esta posibilidad.

El CTPC establecería entonces dos mecanismos: 1) la prosecución inmediata tal y como fue dictada en el Estado de condena respetando su naturaleza jurídica y por otro lado, 2) la conversión de la condena. Es facultativo para los Estados partes de este Convenio optar por la conversión o bien por la prosecu-

³⁴¹CTPC. Artículo 9 N° 1 letra b: Convertir la condena, mediante un procedimiento judicial o administrativo, en una declaración de ese Estado, sustituyendo de ese modo la pena impuesta en el Estado de condena por una pena prescrita por la ley del Estado de cumplimiento por el mismo delito, en virtud de las condiciones contempladas en el Artículo 11.

³⁴² Visto en el capítulo II de esta Memoria, página 114 y siguientes.

ción inmediata. Al respecto, Chile siempre informa al Estado de condena que se aplicará la disposición que contempla la prosecución inmediata, para efectos de que el Estado sentenciador conozca este hecho y asimismo el chileno condenado en dicho país esté al tanto de esta situación antes de consentir en su traslado.

Por tanto, en caso del traslado activo, Chile no convertirá condenas. El Ministerio de Justicia ha elaborado una Minuta Informativa para chilenos condenados en el extranjero que soliciten traslado a Chile, y señala³⁴³:

Chile no convierte las condenas; en consecuencia, el beneficiado cumplirá su pena conforme a la naturaleza jurídica y duración de la condena determinada por el Estado de Condena y de acuerdo a las leyes y procedimientos del Estado chileno. Lo anterior no obsta, a que el Estado de condena conserve la facultad que también compete al Estado de Chile, de conceder indulto, amnistía, o conmutación de la pena.

Esta Minuta Informativa, que da cuenta de las condiciones de ejecución del traslado a Chile, será enviada y notificada al chileno condenado en el extranje-

³⁴³ MINISTERIO DE JUSTICIA: Minuta Informativa para personas condenadas en el extranjero, de nacionalidad chilena, que solicitan su traslado a Chile, 1p.

ro, para que teniendo pleno conocimiento de éstas, manifieste o no su consentimiento de cumplir la condena en nuestro y país y en caso de mantener la solicitud de traslado no requiera al Estado chileno una vez efectuado éste, la conversión de la condena en Chile.

El MINJU es enfático en enviar esta información al país de condena.

2.3 Decisión de la Autoridad Central respecto a la solicitud de traslado y su aceptación, en el caso de Traslado Activo

Es necesario el triple consentimiento, siendo facultativo para ambos Estados, tanto el de condena como el de cumplimiento, aceptar o rechazar la solicitud de Traslado, orientándose dicha resolución en el principio de reinserción social.

Entre los antecedentes obtenidos por el MINJU del país de condena y remitidos a GENCHI está la copia de la sentencia extranjera, la cual será revisará

por GENCHI y se verificar la fecha de cumplimiento que tendría dicha sentencia en Chile en atención al cómputo remitido por el país de condena. A partir de esta información, GENCHI informará a qué beneficios podrá optar el trasladado en Chile: libertad condicional, reducción de condena y los beneficios intrapetenciaros del REP. Esta información es remitida al MINJU para que éste le informe al país de sentencia.

Una vez que el MINJU informe al Estado de condena las condiciones bajo las cuales se cumplirá la condena en nuestro país y haciendo la salvedad de que en Chile no se convierten condenas, el Estado de condena - previo consentimiento del interesado – deberá emitir una resolución acerca de la aceptación del Traslado y comunicarla a la Autoridad Central (MINJU).

En caso de aceptación, el MINJU informará este hecho a GENCHI. Luego GENCHI informará al MINJU cuál será la Unidad de Penal chilena en la que el connacional cumplirá la condena. Para ello, se analizará el perfil de la persona condenada. Si se trata de un interno que ha cometido un delito de alta compleji-

dad³⁴⁴, el interno será derivado a una Unidad de mayor complejidad para salvaguardar la integridad física del penado.

El MINJU enviará también un oficio a PDI, señalando que hay un connacional al cual se le ha concedido el beneficio y el país en el cual se encuentra. La PDI, a través de INTERPOL en Chile, tomará contacto con la oficina de INTERPOL del país de condena. Lo primero que informará INTERPOL Chile a la oficina de Interpol de dicho país, es que se ha tomado conocimiento del beneficio de traslado concedido a la persona condenada en su país, y que por lo tanto se iniciarán las gestiones para poder traerlo a nuestro país. En esta comunicación también se preguntará respecto al estado de salud del sujeto (la persona podría tener una enfermedad terminal y por esto desea cumplir la condena cerca de su familia; puede tratarse del caso de una persona que está en tratamiento médico como diabetes, por ejemplo). También se consultará si hay algún trámite pendiente (alguna causa judicial, por ejemplo, por la cual sea requerido en dicho país), si tiene algún impedimento para viajar de cualquier índole, y se requiere que tenga documento válido para venir a nuestro país.

³⁴⁴ Como el connotado caso de Alfredo Canales.

INTERPOL en Chile formará una comisión de servicio de dos funcionarios policiales que viajarán a buscar al chileno al país en el que se encuentra. Se comunicará el itinerario al país de condena para tal día y se esperará la aceptación de éste. Los gastos de pasajes de los funcionarios son cubiertos por la PDI y en el caso del pasaje de la persona trasladada es cubierto por GENCHI³⁴⁵ (ambas instituciones coordinarán la compra de pasajes de manera que coincidan).

La oficina de INTERPOL comunicará a GENCHI (ésta a su vez informará a la Unidad Penal³⁴⁶) el día que la persona trasladada ingresará a Chile. GENCHI le informará a la Unidad Penal que éste deberá ser recibido y se levantará un acta de recepción, donde deberá constar un informe de salud³⁴⁷.

Una vez que el interno es recibido, GENCHI informará al MINJU que con determinada fecha el interno ingresó a la Unidad Penal y se solicitará que se remita copia de la sentencia para que ésta quede en los registros de GENCHI.

³⁴⁵Reembolsado por el MINJU.

³⁴⁶Las Unidades Penales básicas que generalmente actúan como lugar de cumplimiento en Santiago para los traslados son: la Penitenciaría de Chile (para el caso de hombres) y el Centro Penitenciario Femenino (en el caso de mujeres).

³⁴⁷Generalmente INTERPOL trae este documento y cuando no es el caso, GENCHI se encarga de realizar este examen en el Hospital Penal.

Una vez que el condenado ya ha sido trasladado a nuestro país, se le tratará como cualquier interno y podrá optar a un traslado interno (entre unidades penales chilenas) de acuerdo a su conducta y otras condiciones.

GENCHI tendrá el deber de informar a través del MINJU, al país de condena el hecho de haberse cumplido la condena en Chile, con el fin de que se levanten todas las medidas de arraigo en dicho país y así el chileno no tenga en un futuro problemas para regresar a dicho país. También podrá acogerse a la eliminación de antecedentes penales.

2.4 Recopilación de antecedentes. Labor del Ministerio de Justicia y Gendarmería de Chile, en el caso de Traslado Pasivo

Es el caso de un extranjero condenado en nuestro país que solicita el traslado a su país de origen³⁴⁸.

³⁴⁸ Específicamente a la Oficina de Registro Movimiento y Control de Población Penal (ORMCPP)

GENCHI a través del Departamento de Control Penitenciario de Gendarmería de Chile, recopilará todos los antecedentes necesarios para comprobar que se cumplen con las condiciones para tramitar el traslado y además sugerirá el tratamiento futuro en el Estado de cumplimiento³⁴⁹.

Será el Estado de cumplimiento quien deberá verificar el contenido de los antecedentes enviados por la Autoridad Central chilena, que acrediten el cumplimiento de las condiciones necesarias para efectuar el traslado de su connacional, como por ejemplo el domicilio en dicho país señalado por el extranjero en los antecedentes que habrá recopilado GENCHI.

Recopilación de antecedentes

Los antecedentes recopilados por GENCHI se archivarán en una carpeta que mantendrá a su disposición el MINJU. Ésta contendrá: la solicitud del interesado, la Ficha Única de Condenado, la ficha de clasificación, copia autenticada de la sentencia y la constancia de su ejecutoriedad, informe social, infor-

³⁴⁹ORELLANA S., N. 2011. Traslado de inmigrantes condenados en Chile hacia su país de origen. Defensoría Penal Pública. 36p.

me psicológico, certificado de conducta, informe médico, datos de domicilio, informe de pago de multa³⁵⁰, certificación del tiempo que reste por cumplir la condena. Por otro lado le corresponderá al MINJU recopilar el informe de nacionalidad y copia de leyes infringidas por el condenado extranjero en nuestro país.

En cuanto a los antecedentes recopilados, se debe hacer alcance respecto al traslado convenido con Bolivia y Argentina. En el primer caso, GENCHI solicitará al interno extranjero hacer un croquis del lugar donde vive³⁵¹, debido a que un asistente social concurrirá al domicilio en Bolivia (residencia de la familia que brindará apoyo y recibirá al interno) y comprobará los datos aportados, dado que las direcciones en la zona son complejas de verificar por sus características. En el segundo caso, se pedirá además, una decadactilar que consiste en el registro e impresión de las diez huellas de los dedos de las manos de una persona y es una efectiva forma de identificación.

GENCHI revisará los antecedentes, que los cálculos estén bien calculados, que el interno que está solicitando el traslado sea el mismo registrado en los antecedentes. Si hay errores en la sentencia, se devolverán los antecedentes a la Unidad encargada para que ellos consulten al Tribunal y éste haga la correc-

³⁵⁰ Deberán adjuntarse los documentos donde conste este pago.

³⁵¹ Comúnmente será hecho por un interno con habilidades para el dibujo.

ción, puesto que a veces existen errores de rotulación de nombres o apellidos, etc. Una vez corregido, los antecedentes volverán a GENCHI y verificarán nuevamente la información.

Envío de los antecedentes

Una vez recopilados estos antecedentes y remitidos por GENCHI al MINJU, éste los enviará directamente a la Autoridad Central que corresponda del Estado de cumplimiento o a través de su Misión Diplomática, previa traducción si fuera necesario³⁵². Solicitará a su vez al Estado de cumplimiento el certificado de nacionalidad, textos legales aplicables al delito, sistema de cumplimiento que seguirá y su pronunciación respecto a la aceptación o rechazo de la petición de traslado³⁵³.

³⁵² ORELLANA S, N. 2011. Traslado de inmigrantes condenados en Chile hacia su país de origen. Defensoría Penal Pública. 36p.

³⁵³ Op. Cit. 37p.

Conversión de condenas

Como se señaló anteriormente, el único Convenio vigente que contempla la conversión de condenas es el CTPC. En el caso del Traslado Pasivo, es posible aplicar este punto al tratarse de la situación de un extranjero de nacionalidad portuguesa, por ejemplo, que solicita su traslado³⁵⁴. Es claro que Chile no convierte condenas en la situación un Traslado Activo (chileno trasladado a nuestro país). Sin embargo, es diferente el caso que se observa en este punto. En el ejemplo indicado, Portugal sí podría convertir la condena y al respecto tendría el deber de informar previamente a Chile esta conversión para que el condenado portugués y el Estado chileno consientan el traslado sobre la base de este hecho³⁵⁵.

³⁵⁴En la nota 211 se mencionan los Estados europeos partes del CTPC que no contemplan la conversión de la condena. España sí lo contempla.

³⁵⁵En el capítulo VI de esta Memoria se expondrá un caso de traslado al respecto.

2.5 Decisión de la Autoridad Central respecto a la solicitud de traslado y su aceptación, en el caso de Traslado Pasivo

Una vez que la Autoridad Central del Estado de cumplimiento compruebe además del consentimiento de su connacional y otras condiciones ya vistas, que efectivamente el traslado a su territorio contribuirá a la reinserción social, manifestará la aceptación del traslado remitiendo esta aceptación y antecedentes al MINJU. Éste emitirá una resolución aceptando el Traslado, la cual se comunicará a la Autoridad Central del Estado chileno. El MINJU informará este hecho a GENCHI y PDI³⁵⁶.

La PDI a través de INTERPOL Chile se comunicará con Interpol del país de cumplimiento y comenzará a coordinarse la posible fecha en que los policías de dicho país podrán venir.

³⁵⁶ Podría ser informado también a través de un oficio que llegue directamente del país de cumplimiento.

La PDI averiguará con GENCHI en qué unidad penal chilena se encuentra el extranjero. También en colaboración con GENCHI, verificará el estado de salud del extranjero que será trasladado: si se debe tener precaución con su estado de salud, si tiene documento de viaje, y si tiene algún impedimento legal para salir en nuestro sistema. En relación a esto último, se revisará si tiene un arraigo del sistema antiguo de pleno derecho y si tiene una causa judicial pendiente.

Si se tratara de un interno que se encuentra cumpliendo condena en otra ciudad del país, GENCHI debe traerlo a la ciudad de Santiago con todos los antecedentes necesarios, puesto que todos los traslados se ejecutan desde la capital³⁵⁷.

Por cada traslado que se efectúe, se generará un oficio emitido por GENCHI, en el cual constará que el interno individualizado será entregado en virtud del Convenio bilateral señalado y se solicitará los documentos correspondientes para que el interno salga de nuestro país. También se adjuntará documento de Interpol donde se señalará el día y hora de la entrega (Número de vuelo y funcionarios a cargo) y el informe del MINJU donde constará su aceptación³⁵⁸.

³⁵⁷Se ha estado discutiendo la posibilidad de ejecutar un traslado desde otra ciudad del país, por ejemplo, Arica.

³⁵⁸Actualmente no existe un protocolo o reglamento interno de GENCHI en el cual se señala paso a paso el procedimiento a seguir y los trámites a realizar para efectuar un traslado. Sólo existe un Protocolo de GENCHI respecto a la forma de recepción de antecedentes al momento de tramitar una presentación de un ciudadano boliviano que quiere cumplir condena en su país.

Al coordinarse la fecha de entrega del interno, la PDI se dirigirá a retirarlo a la Unidad Penal correspondiente. GENCHI entregará al interno a los funcionarios de la PDI (quienes previamente estarán identificados) y se levantará un acta de entrega para que la persona trasladada ingrese al país de cumplimiento con una copia de la sentencia, informe de conducta, informe de clasificación, cómputo aprobado e informes adicionales, como por ejemplo, informe médico en el cual se indique si hay alguna enfermedad grave, para que el Estado Receptor tenga conocimiento del estado de salud³⁵⁹. Los policías del país de cumplimiento llegarán a nuestro país, y la PDI se dirigirá con ellos y el extranjero al aeropuerto de Santiago. En ese momento se hará un acta de entrega que se dejará como registro para la PDI, se entregarán los certificados de salud que acrediten que se encuentra en buenas condiciones para viajar, se hará el control migratorio y se dejará al extranjero junto a los policías en las puertas del avión. La persona trasladada será enviada al centro de reclusión específico donde cumplirá la condena (pudiendo ser la capital u otra ciudad), el cual ya ha sido previamente informado por el país de cumplimiento a la Autoridad Central en Chile, a GENCHI y a la persona trasladada.

Éste surgió a raíz de que se detectó de que muchos abogados aprovechaban esta situación, y le cobraban a los internos por los trámites de traslado. El procedimiento de traslado es totalmente gratuito para los internos.

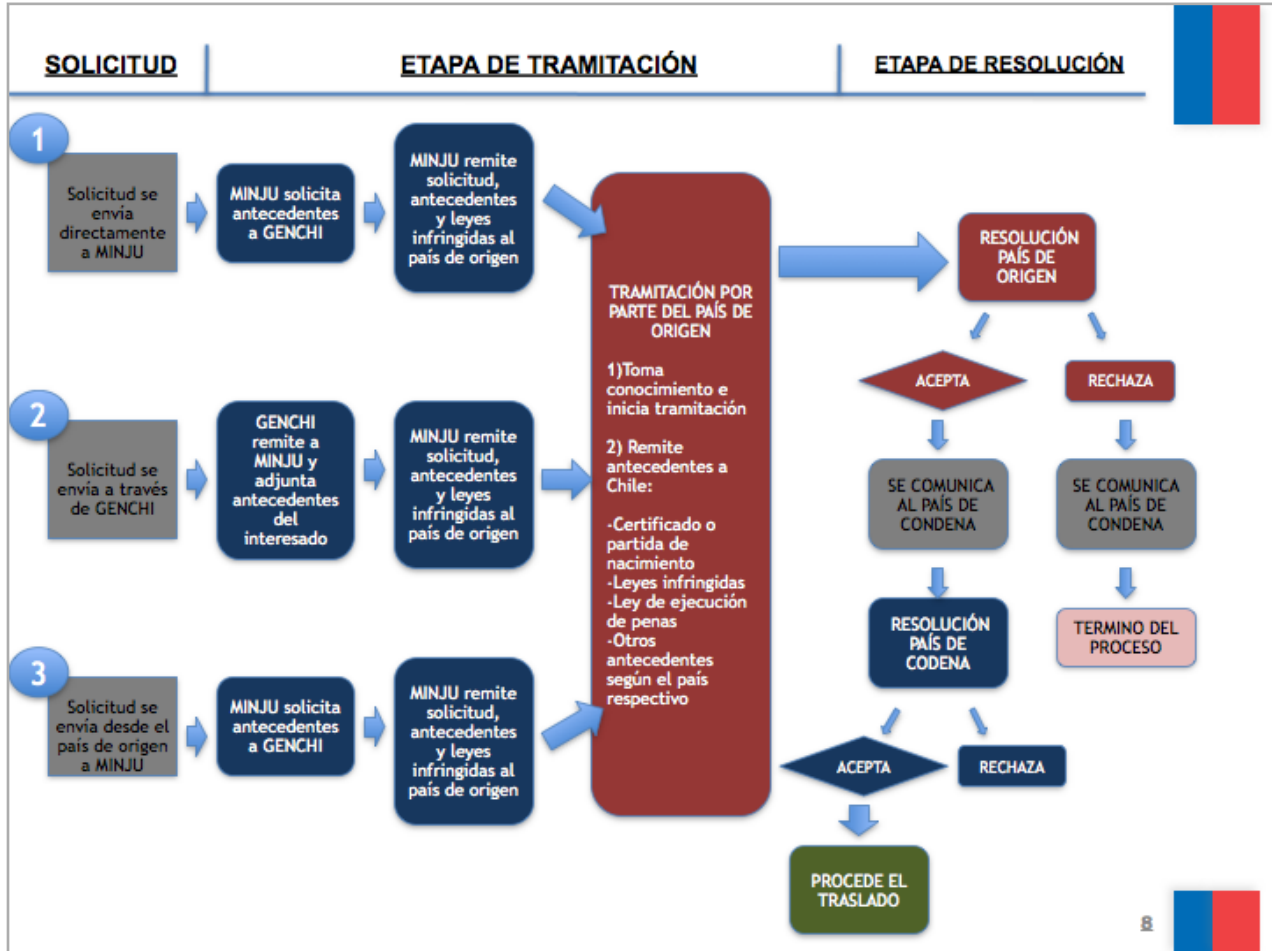
³⁵⁹ La persona trasladada puede adquirir una patología una vez estando en el país de cumplimiento y en ese caso ya no sería responsabilidad de GENCHI informar ésta.

Los gastos de los pasajes del extranjero corre por cuenta del país que viene a buscar a su connacional. En el caso de Bolivia, son los familiares quienes pagan el pasaje del extranjero y sus acompañantes.

Finalmente se informará al MINJU que el traslado ha sido realizado.

El país de cumplimiento debería informar al Estado chileno acerca del cumplimiento efectivo de la condena en su territorio.

3. Diagrama de flujo del proceso de traslado pasivo



Fuente: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile

4. Posibilidad de desistimiento de la solicitud traslado

El desistimiento del procedimiento de traslado, es una facultad que tiene el solicitante de manifestar su decisión por medio de un escrito³⁶⁰ de no proseguir con el procedimiento de traslado.

Los motivos de este desistimiento puede deberse entre otros: a los lazos generados en el país de condena; que el interno se encuentre próximo a obtener beneficios en la Unidad Penal donde se encuentre; la disconformidad con las condiciones impuestas en el país de cumplimiento; el traslado de su familia a Chile o en el país en que se encuentre cumpliendo condena; la creación de un vínculo de carácter emocional aquí en Chile o en el país en que se encuentre cumpliendo condena, y en definitiva todo motivo que lleve al interesado a terminar con el procedimiento de traslado.

³⁶⁰Escrito que no debe cumplir con características formales.

5. Situaciones que deben considerarse al solicitar traslado a Chile

El Ministerio de Justicia a través del Departamento de Reinserción Social de Adultos ha desarrollado en su “Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero” las situaciones que deben considerar los chilenos condenados en el extranjero al elevar su solicitud de traslado. Contempla aspectos tales como: permisos de salida, libertad condicional, reducción de condena, indulto, y sistema de visitas y programas de reinserción social.

Este punto tiene su fundamento en el efecto que genera el traslado de personas condenadas, materializándose en que el cumplimiento de la condena impuesta en el país extranjero se ajustará a las normas chilenas.

5.1 Permisos de salida³⁶¹

Éstos se encuentran regulados en el Reglamento de establecimientos penitenciarios (REP), Decreto N° 518 del Ministerio de Justicia de 1998, específicamente en el párrafo 2° “De los permisos de salida”, que en su artículo 96 dispone:

Artículo 96.- Los permisos de salida³⁶² son beneficios que forman parte de las actividades de **reinserción social** y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad. Dichos permisos de salida son los siguientes:

a) la salida esporádica;

³⁶¹ Estos permisos son otorgados por el Jefe del Establecimiento Penitenciario quien resuelve con el informe favorable del Consejo Técnico del Establecimiento.

³⁶² Estos permisos son expresión del principio de reinserción social que consagra nuestro ordenamiento y así lo establecen los incisos segundo y tercero de este artículo:

Artículo 96 inciso 2°: Los permisos mencionados, ordenados según la extensión de la salida, **se inspiran en el carácter progresivo del proceso de reinserción social** y se concederán de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del que se conceda, permitirá postular al siguiente.

Artículo 96 inciso 3°: El cumplimiento de los requisitos formales sólo da derecho al interno a solicitar el permiso de salida correspondiente, **en tanto que su concesión dependerá, fundamentalmente, de las necesidades de reinserción social** del interno y de la evaluación que se efectúe respecto de su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado según los requerimientos específicos de atención, de modo que pueda presumirse que respetará las normas que regulan el beneficio y no continuará su actividad delictiva.

- b) la salida dominical;
- c) la salida de fin de semana, y
- d) la salida controlada al medio libre.

a) La salida esporádica. Se encuentra regulada en los artículos 100 a 102 del REP. Consiste en la autorización de salida al condenado bajo custodia: 1) para fines específicos, como señala el artículo 100³⁶³ con el objeto de visitar a sus parientes o a personas “*íntimamente ligadas con ellos*”, en caso de enfermedad, accidente grave o muerte de éstos o hechos de trascendencia familiar. Este permiso se otorgará por un período no superior a diez horas y se considerará los antecedentes de conducta del interno, 2) para la realización de diligencias urgentes, en este caso la duración del permiso será de 6 horas (artículo 101³⁶⁴), 3) también podrá otorgarse, a modo de estímulo, una vez al año con vigilancia y por un máximo de 10 horas para aquellos inter-

³⁶³ REP. Artículo 100.- Los Jefes de los Establecimientos Penitenciarios podrán autorizar, con vigilancia, la salida esporádica de los internos condenados con el objeto que éstos visiten a sus parientes próximos o a las personas íntimamente ligadas con ellos, en caso de enfermedad, accidente grave o muerte de ellos o que estén afectados por otros hechos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar, por un período no superior a diez horas, para lo cual tendrán en cuenta los antecedentes respecto a la conducta y confiabilidad del interno y las medidas de seguridad que se requieran.

³⁶⁴ REP. Artículo 101.- La autorización del artículo anterior, con custodia, podrá igualmente otorgarse para la realización de diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado y se extenderá por el tiempo estrictamente necesario para ello, no pudiendo exceder de seis horas la duración total de la salida.

nos que hayan cumplido un tercio de la pena privativa de libertad (artículo 102³⁶⁵).

- b) Salida dominical³⁶⁶. Este permiso se otorgará con anterioridad a los doce meses del día a partir del cual pueda optarse al beneficio de libertad condicional. Consiste en la salida durante los domingos, sin custodia y por un máximo de 15 horas.
- c) Salida de fin de semana³⁶⁷. Se otorgará a aquellos internos que ya habiéndoseles otorgado el permiso de salida dominical, hayan dado total cumplimiento a las obligaciones impuestas por éste. Consistirá en la autorización para salir desde las 18 horas del día viernes a las 22 horas del domingo.
- d) La salida controlada al medio libre³⁶⁸. Se otorgará con anterioridad a los seis meses del día a partir del cual pueda optarse al beneficio de libertad condi-

³⁶⁵ REP. Artículo 102.- El Jefe del Establecimiento podrá autorizar la salida, con vigilancia, una vez al año y por un máximo de diez horas, de los internos que habiendo cumplido un tercio de su pena privativa de libertad hayan sido propuestos por el Consejo Técnico como merecedores de este permiso como premio o estímulo especial. Asimismo, el Alcaide, previo informe del Consejo Técnico respectivo, podrá otorgar permisos de salida, con custodia, a los internos que ejecuten alguna de las actividades indicadas en el artículo 95, por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de sus fines.

³⁶⁶ Se encuentra regulada en el Artículo 103 (REP): Los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán solicitar autorización al Alcaide para salir del establecimiento los días domingos, sin custodia, por un periodo de hasta quince horas por cada salida.

³⁶⁷ Regulada en el artículo 104 del REP: Previo informe favorable del Consejo Técnico del establecimiento penitenciario respectivo, podrán solicitar al Alcaide la salida de fin de semana, los internos condenados que durante tres meses continuos hayan dado cumplimiento cabal a la totalidad de las obligaciones que impone el beneficio de salida dominical. En este caso podrán ser autorizados para salir del establecimiento desde las dieciocho horas del día viernes hasta las veintidós horas del día domingo como máximo.

³⁶⁸ Regulada en los artículos 105 a 106 del REP.

cional. La autorización consistirá en la salida durante la semana por un periodo que no supere las 15 horas diarias (estrictamente necesarias para el objetivo), con el propósito de asistir a compromisos de carácter laboral, educacional, rehabilitación u orientación personal.

5.2 Libertad condicional.

La libertad condicional en nuestro país se reguló por primera vez por medio de la ley el año 1925 a través del Decreto Ley 321 que “Establece la libertad condicional para penados”. Esta ley fue modificada por la Ley 20.587, la cual entró en vigencia el 8 de junio de 2012 y establece en caso de una sanción de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios. En el año 2014 fue modificada por la ley 20.770³⁶⁹ que “Modifica la ley del tránsito, en lo que se refiere al delito de manejo en estado de ebriedad, causando lesiones graves, gravísimas o, con resultado de muerte”

³⁶⁹Modificando el artículo 2 del DL 321.

El artículo 1º del DL 321 proporciona un concepto y la define como: “un medio de prueba de que el delincuente condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social”. Por otro lado señala que ésta “no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por el condenado (...)”.

El artículo 4ºinciso 1ºmodificado por la ley 20.587, establece que será una Comisión de libertad condicional, la que concederá este beneficio, y lo revocará a su vez, por medio de una resolución³⁷⁰, previo informe del Jefe de la Unidad Penal donde se encuentre la persona condenada. Esta Comisión funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva durante los meses de abril y octubre de cada año.

El artículo 2ºde este Decreto Ley³⁷¹, dispone quiénes podrán acceder a este beneficio: “Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de mas de un año de duración”. Y los requisitos a cumplir son los siguientes:

³⁷⁰ Artículo 5º del DL 321.

³⁷¹CHILE. Ministerio de Justicia. 1925. Decreto Ley 321: Establece la Libertad Condicional para los penados. Marzo 1925. .

1. Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva³⁷²;
2. Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena, según el Libro de Vida que se le llevará a cada uno;
3. Haber aprendido bien un oficio, si hay talleres donde cumple su condena;
y
4. Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir.

³⁷² El artículo 3º del Decreto Ley 321 establece desde su inciso 1 a 7 que las personas condenadas por los delitos que allí se indican, podrán acceder a este beneficio y concedérsele cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena:

“A los condenados a presidio perpetuo calificado sólo se les podrá conceder la libertad condicional una vez cumplidos cuarenta años de privación de libertad efectiva. Cuando fuere rechazada la solicitud, no podrá deducirse nuevamente sino después de transcurridos dos años desde su última presentación.

A los condenados a presidio perpetuo se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos veinte años.

A los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, los contemplados en el número 2 del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367 y 411 quáter, todos del Código Penal, y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.

A los condenados a más de veinte años se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos diez años de la pena, y por este solo hecho ésta quedará fijada en veinte años.

Los condenados por hurto o estafa a más de seis años, podrán obtener el mismo beneficio una vez cumplidos tres años.

Los condenados por los incisos tercero y cuarto del artículo 196 de la ley de Tránsito podrán obtener el mismo beneficio una vez cumplidos dos tercios de la condena.

A los condenados a presidio perpetuo por delitos contemplados en la ley No 18.314, que fija la penalidad por conductas terroristas y, además condenados por delitos sancionados en otros cuerpos legales, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional, una vez cumplidos 10 años de pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, y los condenados suscriban en forma previa una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia.”

La persona condenada a quien se le otorga el beneficio de la libertad condicional debe cumplir con determinadas obligaciones para conservarla, las cuales han sido señaladas en el artículo 7º de este Decreto Ley:

Artículo 7: El condenado en libertad condicional que fuere condenado por ebriedad o por cualquier delito, que se ausentare sin autorización del lugar que se le haya fijado como residencia, que se comportare mal o no asistiere con regularidad al taller donde trabaje y a una escuela nocturna, o no se presentare sin causa justificada, durante dos semanas consecutivas a la prefectura de policía, ingresará nuevamente al establecimiento penal que corresponda, a cumplir el tiempo que le falte para cumplir su condena; y solo después de haber cumplido la mitad de este tiempo, volverá a tener derecho a salir en libertad condicional, en las mismas condiciones y con las mismas obligaciones señaladas.

En el caso de un traslado activo, cabe la pregunta de como se evaluará la conducta del chileno que ha estado cumpliendo la condena en país extranjero y que es trasladado a nuestro país. En este caso, si reúne los requisitos que exige la Ley, será evaluado de acuerdo a los antecedentes aportados por el país sentenciador. Si los antecedentes no pueden ser proporcionados por dicho país, el nacional será sometido a un período de observación por la autoridad chilena y una vez cumplido esto, se efectuará la presentación a la comisión revisora.

5.3 Reducción de condena

Este beneficio se encuentra establecido en la Ley 19.856³⁷³, la cual “Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de la buena conducta”. Consistirá en la reducción de la condena a aquel interno condenado a una pena privativa de libertad y que durante su cumplimiento efectivo haya demostrado un comportamiento sobresaliente³⁷⁴. Se reducirá su condena dos meses cada un año de cumplimiento y a partir del cumplimiento de la mitad ésta, se reducirá 3 meses por cada año de cumplimiento³⁷⁵.

La conducta sobresaliente del interno será calificada por una Comisión de beneficio de reducción de condena³⁷⁶, que se constituirá en cada Unidad Penal³⁷⁷.

³⁷³ Entró en vigencia el 4 de Febrero de 2003.

³⁷⁴ CHILE. Ministerio de Justicia. 2003. Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, febrero 2003. Artículo 2°.

³⁷⁵ *Ibíd*em, artículo 3°.

³⁷⁶ *Ibíd*em, artículo 10°.

³⁷⁷ *Ibíd*em, artículo 13 inciso 1°.

Podrán también acceder a este beneficio aquellas personas condenadas en libertad condicional³⁷⁸ (que hubieren presentado conducta sobresaliente) y en reclusión nocturna³⁷⁹.

Este beneficio establece límites que de infringirse, revocan el beneficio obtenido. El artículo 17 de la ley en comento dispone que:

Límites a la aplicación de los beneficios. Los beneficios contenidos en la presente ley no tendrán lugar en caso alguno, cuando se dieren una o más de las siguientes circunstancias:

- a) La persona privada de libertad hubiere quebrantado su condena, se hubiere fugado, evadido o intentado fugarse o evadirse;
- b) El condenado hubiere incumplido las condiciones impuestas durante el régimen de libertad condicional;
- c) La persona hubiere delinquido durante el cumplimiento de su condena, o estando en libertad provisional durante el proceso respectivo;
- d) Se trate de personas condenadas a presidio perpetuo³⁸⁰, sea simple o calificado;
- e) El condenado hubiere cometido algún delito al que la ley asigna como pena máxima el presidio perpetuo, a menos que en la sentencia condenatoria se hubiere aplicado a su respecto alguna de las circunstancias atenuantes previstas en los artículos 72 y 73 del Código Penal;
- f) El condenado hubiere obtenido el beneficio establecido en esta ley con anterioridad, y
- g) La condena hubiere **sido** dictada considerando concurrente alguna de las circunstancias agravantes establecidas en los números 15 y 16 del artículo 12 del Código Penal.

³⁷⁸ Op. Cit., artículo 15.

³⁷⁹ Ibídem, artículo 16.

³⁸⁰ Como por ejemplo: secuestros con lesiones, violación o muerte; homicidio calificado; violación con homicidio; robo con homicidio.

5.4 Indulto

La persona condenada podría verse beneficiada por un indulto. El indulto particular es otorgado por el Presidente de la República, se encuentra regulado en la Ley N°18.050³⁸¹ y su Reglamento, el Decreto N°1542 del 26 de noviembre de 1981. Por otro lado, el indulto general se encuentra establecido en el artículo 63 N°16 de la CPR.

5.5 Sistema de visitas y programas de reinserción social

El interno tendrá derecho a visita, establecido en los artículos 49 a 55 del REP; educación (artículo 59 del REP); trabajo; y demás actividades de reinserción social.

³⁸¹Publicada en el Diario oficial el 6 de noviembre de 1981.

6. TPC y Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Al revisar el procedimiento de TPC tanto en traslados activos como en los traslados pasivos, es posible vislumbrar que los principios que inspiran a esta institución³⁸² - la cooperación internacional y el de reinserción social - se enmarcan dentro de la normativa de Derechos Humanos, que constituye el marco jurídico internacional. Al respecto, Rosa Soto, señala que:

El traslado de condenados es una herramienta fundamental de la cooperación internacional en materia penal que enlaza el derecho internacional con aquellos postulados que emergen de los instrumentos internacionales de derechos humanos, favorece los objetivos de resocialización que emanan de estos instrumentos y cumple un fin de carácter humanitario, en cuanto posibilita la proximidad del recluso con su familia y ambiente social y cultural, constituyendo un elemento central de apoyo psicológico y emocional que facilita el proceso de reinserción y rehabilitación social

³⁸²Visto en el capítulo I de esta Memoria.

de los reclusos mejorando las condiciones de retorno a la sociedad una vez cumplida la condena.³⁸³

Estos fines y los derechos de los extranjeros condenados en nuestro país o de los chilenos condenados en el extranjero, no son alcanzados por las dificultades que se suscitan durante la tramitación del TPC que guardan relación con el tiempo empleado para el envío de documentación, la comunicación entre países y el análisis de exámenes requeridos.

Aceptando estas dificultades y, al comparar la expulsión de extranjeros con el TPC, Rosa Soto propone que las políticas de gestión migratoria deben ser mejoradas y debe haber un reenfoque de derechos³⁸⁴

³⁸³SOTO, R. 2015. Extranjeros y cumplimiento de penas: Análisis de algunas modalidades de ejecución en el ordenamiento jurídico chileno. Tesina Diplomado Internacional de especialización en Derechos Humanos y políticas públicas de protección de migrantes y refugiados 2014-2015. Santiago, Instituto Internacional Henry Dunant. 13p.

³⁸⁴Ibidem. 13p.

CAPÍTULO VI: CASOS DE TRASLADOS DE CONDENADOS

En este capítulo se analizarán algunos casos de traslados activos tramitados por el MINJU, cuyos antecedentes pudieron ser conocidos por los recursos de protección y amparo. También se analizará un caso de traslado pasivo a través de antecedentes proporcionados por el MINJU.

1. Traslado activo: Recurso de protección. Adaptación de la pena, artículo 10 N°2 del CTPC

Recurso de Protección 1975-2008. Secretaría del Trabajo de Menores y de Policía Local. La cuarta sala de la ICA de Santiago, compuesta por los ministros Lamberto Cisternas Rocha, Gloria Ana Chevesich y Amanda Valdovinos Jeldes rechazó el recurso de protección interpuesto por Remy Jerko Iván Huerta Rojas, capitán de fragata. Fecha de la resolución: 28 de agosto de 2007.

Hechos del caso

- La defensa Remy Jerko Huerta recurre de protección en contra de la Autoridad Central (MINJU) y solicita que se declare ilegal el Oficio Ordinario N°1942³⁸⁵ de fecha 24 de marzo de 2008, dictado por dicha autoridad. Este oficio denegó la petición de Remy Jerko Huerta de adaptación de la condena³⁸⁶ impuesta en Estados Unidos a las sanciones que establece la Ley 18.403³⁸⁷.
- La defensa del chileno trasladado a nuestro país solicitó al MINJU actuar conforme al artículo 10 N° 2 del CTPC.

³⁸⁵De la División de Defensa Social, Departamento de Adultos –MINJU.

³⁸⁶Petición del 9 de mayo de 2007, según consta en el escrito de recurso de protección.

³⁸⁷Ley 18.403 que sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes (4 de marzo de 1985), derogada por la Ley 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (30 de enero de 1995), sustituida por la Ley 20.000 (16 de febrero de 2005).

- Remy Jerko Huerta fue condenado por sentencia de fecha 23 de octubre de 1992 a cadena perpetua más 5 años de libertad vigilada por el Tribunal del Distrito Sur de Florida de Estados Unidos³⁸⁸, como autor de los delitos de conspiración para poseer cocaína con la intención de distribuirla, posesión con intento de distribución de cocaína e intento de importar cocaína.

- El Estado chileno rechazó la petición y en lugar de actuar de acuerdo al artículo 10 N° 2 del CTPC, lo hizo conforme al 10 N° 1 optando así por el mecanismo prosecución inmediata, en cuanto a la ejecución de pena privativa de libertad³⁸⁹.

- El condenado Remy Huerta, al ser trasladado a Chile desde Estados Unidos al Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I, continuó cumpliendo la condena tal y como fue impuesta en dicho país.

³⁸⁸Causa N°92-44-CR-HIGHSMITH

³⁸⁹Visto en el Capítulo II de esta Memoria, páginas 112 y siguientes.

Argumentos del recurrente

- Remy Jerko Huerta solicitó al MINJU, amparado en el artículo 19 N°14³⁹⁰ de la CPR, la adaptación de la condena impuesta en Estados Unidos. Su petición se fundamenta en el artículo 10 N°2. El MINJU debería seguir y aplicar lo dispuesto en este artículo y proceder a la adaptación de la pena a la señalada en la legislación chilena para un delito similar: “La pena que le fuere impuesta por el Tribunal estadounidense a don Remy Jerko Iván Huerta Rojas, es incompatible por su duración, con la cuantía máxima que señala la legislación penal nacional por delitos análogos o similares, por lo que se cumple el requisito necesario para adaptar”³⁹¹. Señala por otro lado, que tal incompatibilidad se debe a que la pena impuesta por Estados Unidos es dificultosa de aplicar en Chile, considerando la aplicación de la Ley 18.403:

3° (...) El fundamento de la petición al Ministerio de Justicia, cuya copia está rolada a fojas 1, es la existencia en el Convenio de Estrasburgo del mecanismo denominado adaptación de la pena y que se solicita en su favor, por estimar que no existía en Chile, según la legislación vigente en este

³⁹⁰ El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes.

³⁹¹ Escrito de recurso de protección, presentado el 11 de abril de 2008 ante la ICA de Santiago, ingresado a la Secretaría del Trabajo de Menores y de Policía Local.

país a la fecha que cometió los delitos en Estados Unidos, la pena de presidio perpetuo que allí se le impuso y que se continuó ejecutando en Chile, por cuanto la duración de ésta es incompatible con la cuantía máxima que establece nuestra ley penal para delitos análogos, esto es, la pena máxima que podría habersele aplicado sería una de presidio mayor en su grado mínimo a medio, acorde lo que dispone la ley 18.403, vigente al año 1992, fecha de comisión de los ilícitos, de modo que al favorecerle una atenuante, la pena asignada por la ley chilena sólo puede ser de presidio mayor en su grado mínimo, esto es de cinco años y un día a diez años, de la que, a la fecha, lleva cumplida más de quince años³⁹².

Por otro lado, argumenta que la respuesta por parte del MINJU al indicar que no existe una norma que obligue al Estado chileno adaptar una condena, es un argumento ilegal. Si bien es cierto el CTPC señala “podrá adaptar”(en su artículo 10 N°2, no puede excusarse el Estado chileno de aplicar los Tratados internacionales. El texto legal que obligaría al MINJU a adaptar la pena, se encontrarían en los artículos 5 inciso 2°³⁹³ y 6°inciso 2°³⁹⁴ de la CPR. Además, agrega que si no existe una norma legal de rango de ley que obligue al MINJU, sí hay normas constitucionales y principios jurídicos como el de indubio pro reo y ra-

³⁹² RCA Santiago, rol 1975-2008

³⁹³ Artículo 5° inciso 2°: 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.

³⁹⁴ Artículo 6° inciso 2°: Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. El MINJU estaría obligado a someter su actuar a la CPR, como lo indica el inciso 1° de este artículo.

ziones humanitarias, dado el deplorable estado de salud del señor Remy Jerko Huerta.

Sostiene también, la vulneración a las garantías constitucionales del artículo 19 N°1 incisos 1^o³⁹⁵ y 4^o³⁹⁶, y 2³⁹⁷ de la CPR. La del N°1 inciso 1°, por el estado de salud en el que se encuentra, dado que si se adaptara la pena, él se encontraría en libertad y podría ser beneficiado a los beneficios penitenciarios establecidos en el D.L. 321³⁹⁸. La del N°1 inciso 4°, por la privación de libertad en la que se encuentra y por emanar esta de la vulneración a tratados internacionales. Por último, la del N°2, puesto que al no adaptar la condena, la Autoridad del MINJU estaría aplicando la ley en forma desigual, dado que personas sancionadas en nuestro país por un delito de la ley 18.403, les sería aplicables las penas establecidas en dicha ley y que no serían en ningún caso la cadena perpetua que Remy Jerbo Huerta se encuentra cumpliendo.

³⁹⁵ Artículo 19 N° 1 inciso 1°: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona

³⁹⁶ Artículo 19 N° 1 inciso 4°: Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.

³⁹⁷ Artículo 19 N° 2: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

³⁹⁸ CHILE. Ministerio de Justicia. 1925. Decreto Ley 321: Establece la Libertad Condicional para los penados. Septiembre 2014, modificado por la ley 20.587.

Argumentos del MINJU

El MINJU en el informe evacuado a la Corte, señala que Chile como Estado de cumplimiento “2º(...) se vincula por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción, tal como resulten de la condena”³⁹⁹. Explica que la posibilidad de adaptación de la condena es excepcional, sólo en las situaciones que el CTPC propone el artículo 10 N°2:

Si la naturaleza o la duración de dicha condena fuere incompatible con la legislación del Estado de cumplimiento o si lo exigiere de ese modo la legislación de dicho Estado, ese Estado podrá adaptar, mediante resolución judicial o administrativa, la sanción a la pena o medida establecida por su propia ley para un delito similar (...) ⁴⁰⁰.

Al respecto el MINJU señala:

³⁹⁹RCA, Santiago, rol 1975-2008.

⁴⁰⁰ Chile. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Decreto 1317: Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, noviembre 1998.

2º (...) No aparece procedente ninguna de las causales que sustentan la adaptación de la condena, ya que las penas no son incompatibles con la que contiene nuestro estatuto punitivo y tampoco existe norma legal alguna que exija esta adaptación.

La modalidad de adaptación se contempla en el Convenio para el evento, improbable, de no existir un sistema de ejecución de una sanción determinada en el Estado de Cumplimiento, lo que no ocurre en la especie, por cuanto en Chile existen las penas privativas de libertad que pueden llegar a la privaciónn perpetua de ésta.

El MINJU señala por un lado, que la pena establecida por Estados Unidos, esto es la cadena perpetua, no es incompatible con la legislación chilena, y por otro lado, que no existe texto legal que obligue a Chile a adaptar la pena, el mismo CTPC señala “podrá adaptar” en su artículo 10 N°2.

Criterio de la ICA de Santiago

Señala que ninguno de los dos supuestos establecidos por el artículo 10 N°2 del CTPC concurre en este caso para adaptar la pena.

Por otro lado, establece que el Estado chileno debe aplicar lo dispuesto en el artículo 10 N°1:

6° (...) En consecuencia, el Estado de Cumplimiento, en este caso nuestro país, debe sujetarse a lo que previene el N° 1 del artículo 10 citado, esto es permanecer vinculado por la naturaleza jurídica y por la duración de la sanción conforme lo determinó el Estado de Condena, toda vez que en nuestro país existe la sanción de presidio perpetuo, análoga a la del Estado de Condena⁴⁰¹.

En cuanto a la ilegalidad o arbitrariedad que el recurrente Remy Jerko Huerta atribuye al actuar del MINJU, ésta queda excluida y se rechaza el recurso de protección en forma unánime.

⁴⁰¹ RCA Santiago, rol 1975-2013.

Comentario

La importancia de este caso radica en los efectos del traslado para el Estado de cumplimiento. En relación al análisis de éstos en el CTPC, se explicó en el capítulo II⁴⁰² de esta Memoria, la alternativa contemplada por este Convenio en cuanto al mecanismo que el país de cumplimiento podrá optar al momento de ejecutar la pena contemplada en la sentencia dictada por el país de condena. Este Convenio establece dos mecanismos: 1) Prosecución del cumplimiento⁴⁰³, y 2) Conversión de condena.

Una vez efectuado el traslado de Remy Jerko Huerta, éste solicitó al MINJU la adaptación de la condena y aquí se deben hacer dos alcances. En primer lugar, antes de realizar el traslado, el MINJU informa al país de condena que Chile optará por la prosecución inmediata del cumplimiento y de acuerdo a esta información el país de condena y el solicitante, aceptaron el traslado a nuestro país. En segundo lugar, teniendo conocimiento de este hecho, Remy Jerko Huerta solicitó la adaptación de la condena, petición que no tiene sustento,

⁴⁰²Páginas 113 y siguientes.

⁴⁰³Ejecución continuada o prosecución inmediata

puesto que uno de los efectos del traslado es que la ejecución de la pena se rige por la legislación del país de cumplimiento (artículo 9 N° 3 del CTPC⁴⁰⁴).

2. Traslado activo: Recurso de amparo. Artículo 9 N° 1 del CTPC. Ejecución de la condena

Recurso de Amparo 4742-2007. Secretaría Criminal de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (ICA). La Segunda sala de la ICA, compuesta por los Ministros Haroldo Brito Cruz, Jorge Zepeda Arancibia y Amanda Valdovinos Jeldes, rechazó el recurso de amparo interpuesto por Claudio Feller Schleyer a favor de Francisco Muñoz Rojas. Fecha de la resolución: 27 de julio de 2007.

⁴⁰⁴La ejecución de la condena se regirá por la ley del Estado de cumplimiento y sólo ese Estado será competente para tomar todas las decisiones que corresponda.

Hechos del caso

- Delitos de conspiración y fraude postal de los artículos 371 y 1431 del Código Penal de Estados Unidos cometidos por Francisco Muñoz Rojas de nacionalidad chilena. Condenado en Estados Unidos a la pena de 51 meses de privación de libertad, más 3 años de libertad vigilada.
- Francisco Muñoz Rojas solicitó el traslado a Chile en virtud del CTPC y éste fue previamente tramitado y aceptado por ambos países y por el solicitante en los términos que Chile dispuso.

Argumentos del recurrente

La sanción impuesta por el Estado de condena se encuentra cumplida conforme a la ley chilena, puesto que el 18 de diciembre de 2002 Francisco Muñoz Rojas fue sujeto a una medida cautelar en Estados Unidos, que en Chile equi-

valdría a la contemplada para el artículo 155 letra a)⁴⁰⁵ del Código Procesal Penal. Ésta consistió en permanecer bajo arresto domiciliario todos los días desde las 17 horas hasta las 9 horas:

Vistos y teniendo presente:

1º (...) pudiendo abandonar su casa solamente durante los días de trabajo entre esas horas para cumplir sus obligaciones laborales, visitar a su abogado defensor y asistir a oficios religiosos. Adicionalmente, al salir de su hogar era sometido a monitoreo electrónico mediante una pulsera que permitía ese control, además de no poder abandonar un territorio determinado. En esta restricción severa de su libertad ambulatoria comenzó a cumplir su condena el 19 de junio de 2006 en un establecimiento penal⁴⁰⁶.

El recurso de amparo incoado se fundamentaría en que EL MINJU y GENCHI han afectado de manera ilegal la libertad personal del sentenciado Francisco Muñoz, puesto que el Estado chileno no ha considerado el cumplimiento íntegro de la condena privativa de libertad impuesta por Estados Unidos, al no reconocer el tiempo de abono por la medida cautelar establecida y cumplida en Estados Unidos, que como aduce la defensa del sentenciado, corresponde a la del artículo 155 letra a del CPP.

⁴⁰⁵ La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;

⁴⁰⁶ RCA Santiago, rol 4742-2007.

Argumentos del MINJU

De acuerdo al artículo 9 del CTPC, hay dos mecanismos de cumplimiento de la condena: la prosecución inmediata de ésta (letra a del artículo 9⁴⁰⁷) o la conversión de ésta (letra b del artículo 9⁴⁰⁸).

El MINJU argumenta que Chile optó expresamente por la prosecución inmediata de la condena, puesto que para optar por la conversión “2º es necesario un procedimiento judicial o administrativo destinado a modificarla o sustituirla, alternativa improcedente para Chile por no existir un mecanismo legal que así lo permita”⁴⁰⁹. Al optar por la prosecución inmediata, Chile generó la obligación de hacer cumplir la sentencia dictada por Estados Unidos respetando su naturaleza y duración.

⁴⁰⁷ Las autoridades competentes del Estado de cumplimiento deberán: a) Continuar con la ejecución de la condena inmediatamente o sobre la base de una resolución judicial u orden administrativa, en virtud de las condiciones señaladas en el Artículo 10, o

⁴⁰⁸ b) Convertir la condena, mediante un procedimiento judicial o administrativo, en una declaración de ese Estado, sustituyendo de ese modo la pena impuesta en el Estado de condena por una pena prescrita por la ley del Estado de cumplimiento por el mismo delito, en virtud de las condiciones contempladas en el Artículo 11.

⁴⁰⁹ RCA Santiago, rol 4742-2007.

Todo lo anterior se fundamenta en el tenor del artículo 9 N°3 del CTPC, el cual señala que: “La ejecución de la condena se regirá por la ley del Estado de cumplimiento y sólo ese Estado será competente para tomar todas las decisiones que corresponda”. Por tanto, al ser Chile el Estado de cumplimiento, puede éste acogerse al régimen de la prosecución inmediata de la condena.

Criterio de la ICA de Santiago

Al respecto la ICA establece que:

3° Que no se ha discutido que la persona por quien se recurre de amparo se encuentra acogida al Convenio de Estrasburgo sobre Traslado de Personas Condenadas, promulgado por nuestro país el 10 de agosto de 1998, por el que se le ha permitido, con acuerdo del Estado de condena, Estados Unidos y el Estado de cumplimiento Chile, ejecutar las penas impuestas en el primer país.

Como consecuencia de lo anterior y de acuerdo al número tres del artículo 9° del citado Estatuto, es al Estado de Chile al que corresponde tomar las decisiones relativas a dicho cumplimiento.

La Corte deja en claro que es a nuestro país a quien le corresponde decidir respecto a la ejecución de la sentencia de la manera impuesta por Estados Unidos.

En cuanto a la afectación ilegal de la libertad que el recurrente defiende por haberse cumplido íntegramente la pena, la ICA señala que este punto corresponde a la fase de ejecución y para resolver el recurso de amparo es necesario pronunciarse previamente respecto a la facultad de administración “5° (...) para declarar que la pena privativa de libertad se encuentra cumplida y, también, acerca de las hipotéticas potestades de esta Corte para por medio de esta acción constitucional declarar cumplida la pena ante la supuesta ilegal omisión de la recurrida”⁴¹⁰.

Luego, en el considerando 6° se pronuncia respecto a los abonos de la medida cautelar impuesta al recurrente en Estados Unidos, que de acuerdo a éste, se estaría afectando su libertad personal:

6° Que la declaración relativa a los abonos para el cumplimiento de la sanción es de índole jurisdiccional, no sólo por razones de texto en atención a

⁴¹⁰RCA Santiago, rol 4742-2007.

que el artículo 348 ⁴¹¹del Código Procesal Penal determina que ha de hacerse en la sentencia definitiva, como también lo previene el Código de Procedimiento Penal, sino porque estas decisiones al decir relación con el derecho constitucional de libertad personal, tal cual también ocurre con toda privación o alteración de un derecho incuestionado, han de hacerse en un proceso jurisdiccional, racional y justo atendido el criterio de separación de las diversas funciones del Estado.⁴¹²

La ICA deja establecido que el MINJU ha actuado dentro de su competencia y de los márgenes constitucionales y que por tanto, no puede declarar cumplida la pena dictada por Estados Unidos como cumplida considerando los abonos de la medida cautelar impuesta en dicho país:

6º (...) En tales circunstancias, porque todo órgano del Estado sólo actúa válidamente dentro de su competencia, no ha podido el Ministerio de Justicia declarar cumplida la pena privativa de libertad impuesta por la sentencia que conforme al Convenio de Estrasburgo se ejecuta en nuestro país.⁴¹³

⁴¹¹ Los incisos 1 y 2 del artículo 348 señalan:

Sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley.

La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado.

⁴¹² RCA Santiago, rol 4742-2007.

⁴¹³ *Ibidem.*

La ICA determina que la consideración de los abonos por la medida cautelar impuesta en Estados Unidos, es de la competencia del Juzgado de Garantía, puesto que es a éste a quien le corresponde la ejecución de las condenas:

7° Que como ya se ha dicho la situación planteada, entendimiento del alcance que ha de darse al periodo en que el sentenciado fue mantenido bajo arresto domiciliario y que de reconocerse como equivalente a prisión preventiva conduciría a declarar cumplida la pena privativa de libertad, es una cuestión ligada al proceso de ejecución de la sentencia que ha de ser decidida por el Estado de cumplimiento, esto es por el de Chile, y precisamente por el Juzgado de Garantía del lugar de reclusión, puesto que a los tribunales de esta clase les compete hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad con la ley procesal conforme con lo previsto en el artículo 14, apartado f) del Código Orgánico de Tribunales.⁴¹⁴

⁴¹⁴RCA Santiago, rol 4742-2007.

Resolución de la ICA de Santiago y voto disidente

La Corte decidió con fecha 26 de julio de 2007, rechazar el recurso de amparo interpuesto por Francisco Muñoz por los motivos ya señalados y en virtud de los artículos 6, 7 y 76 de la CPR.

La resolución fue acordada con el voto en contra de la Ministra Amanda Valdovinos, quien fue de la opinión de acoger el recurso de amparo y estimar que la medida cautelar impuesta en Estados Unidos durante 3 años y medio de restricción de libertad previos a su condena de 19 de junio de 2006, debía considerarse en Chile como abono de la condena cumplida en nuestro país, en virtud del artículo 155 letra a del CPP y del artículo 348 inciso 2º de este mismo. El Estado chileno debería aplicar estas normas en cuanto a la ejecución de la condena se refiere. Y señala en el considerando 3º que: "(...) Es de toda evidencia que con tal decisión se ha respetado tanto la naturaleza jurídica del delito objeto de la condena y el castigo asignado"⁴¹⁵. Por otro lado indica:

⁴¹⁵RCA Santiago, rol 4742-2007.

4° Que de esta manera, a la condena de reclusión que pesa sobre el amparado desde el 19 de junio de 2006 de manera ininterrumpida, ha de agregarse los 42 meses de restricción de su libertad según se ha señalado, dando un total de 54 meses.

5° Que en tales circunstancias y cumplidos con creces los cincuenta y un meses de la pena privativa de libertad impuesta a Francisco Muñoz Rojas por los Estados Unidos de Norteamérica en el proceso de que se trata, procede acoger el recurso de amparo presentado en su favor y ordenar su inmediata libertad, toda vez que permanece ilegalmente privado de ella.

Decisión del 7ºJuzgado de Garantía de Santiago

Por resolución de la ICA de fecha 26 de julio de 2007, la causa fue vista en el 7ºJuzgado de Garantía de Santiago, RUC 0710015661-4 y RIT 9682-2007. Este tribunal por resolución de fecha 9 de agosto de 2007 declaró que la medida cautelar impuesta en Estados Unidos, debía considerarse en nuestro país como abono al cumplimiento de la condena:

Entendiendo entonces que el tiempo que Muñoz Rojas estuvo sometido a libertad vigilada por monitoreo electrónico es equiparable al arresto domiciliario y, que como tal debe por expresa disposición legal, ser abonado a la

sentencia definitiva, cumpliendo así también lo dispuesto en el artículo 9 N°1 letra b) de la Convención de Estrasburgo y artículos 5 inciso 2° y 19 N°3 de la Constitución Política de la República, se ACOGE la petición presentada, declarando en consecuencia que deberá abonarse a la condena impuesta a Francisco Muñoz Rojas en causa N°01-1029-CR-JORDAN, el tiempo que este estuvo privado de libertad desde el 18 de diciembre de 2002 al 19 de junio del año 2006, en consecuencia 42 meses o 1.279 días que deberán ser abonados a la condena que cumple actualmente.

El criterio en el que se sustentó la decisión de este tribunal consideró el informe en derecho del profesor Enrique Cury que asimila la libertad bajo fianza a la que fue sometido Francisco Muñoz, a la de arresto domiciliario establecido en nuestro país:

Para determinar si, efectivamente el tiempo que el condenado se encontró sujeto a libertad vigilada por monitoreo electrónico es válido como tiempo de abono, además de lo previsto en el artículo 155 de la ley en comento, se estará al informe en derecho elaborado por el Profesor Enrique Cury, en el sentido que asimila la libertad bajo fianza de la que gozó el solicitante, al arresto domiciliario de nuestra legislación, previsto en la letra a) del artículo 155 del Código del ramo, ya que implica un cercenamiento severo de su libertad ambulatoria, atendida la especial y restrictiva naturaleza de dicha libertad, puesto que ordenaba al imputado a estar confinado a su domicilio todos los días, siendo facultado para salir sólo los días laborales desde las 09:00 a las 17:00 horas, y sólo para asistir a su trabajo, conferenciar con su defensor o asistir a oficios religiosos.

Dicha resolución ordenó oficiar a GENCHI y al Centro de cumplimiento Penitenciario Santiago Sur para comunicarle lo resuelto por el Juzgado de Garantía y dar por cumplida la pena en la unidad penal.

Comentario

En este caso la ICA no discute que el MINJU, como autoridad central en nuestro país está obligado a ejecutar la pena conforme al artículo 9 N° 3 del CTPC y afirma que no está dentro de su competencia considerar el abono de una medida cautelar impuesta en el país de condena. En cambio si declara que esta es una competencia del Juzgado de Garantía y dicho tribunal termina por declarar la pena íntegramente.

Al comparar este caso con el primero, el de Remy Jerko Huerta, es posible ver algunas diferencias. En este último caso, el recurrente solicitó al Estado de Chile una adaptación de la condena argumentando que la ley vigente al tiempo de esta solicitud no contemplaba la pena establecida por Estados Unidos (cadena perpetua). Los argumentos del Estado chileno se dirigieron a señalar que

la ley vigente a la fecha de los hechos cometidos por el recurrente sí contemplaba la pena establecida por el país de condena, rechazando el recurso.

En este caso, el de Francisco Muñoz, no se discute acerca de la pena impuesta por el país de condena, sino que se discute un asunto en cuanto una medida cautelar impuesta por éste y que en la legislación chilena se considera al momento de establecer la pena definitiva por la sentencia condenatoria.

En el capítulo V, acerca del procedimiento de traslado en nuestro país y de las autoridades intervinientes, fue posible ver que en ningún momento hay una instancia judicial en nuestro procedimiento, como sí la vemos en este caso en particular. En general, siempre intervienen MINJU, GENCHI, PDI e INTERPOL Chile y la única forma en que intervenga un tribunal en nuestro país, es como lo hemos visto, a través de la interposición de un recurso de protección – como el caso de Remy Jerko Huerta – y en este caso analizado, a través de un recurso de amparo. A partir de esto es posible establecer que la otra vía de intervención de un tribunal chileno en este procedimiento, ocurriría por una remisión de la ICA a un Juzgado de Garantía, al ser de competencia de éste pronunciarse respecto a la ejecución de las sentencias penales condenatorias. En este caso lo fue respecto a un traslado activo, pronunciándose sobre la ejecución en nuestro país de una sentencia penal extranjera.

Este caso permitirá realizar comparaciones con el caso que a continuación se expondrá, en el que sí se contempla una instancia judicial en cuanto a la ejecución de condena extranjera (dictada por nuestro país), traslado activo para dicho país y traslado pasivo para el nuestro.

3. Traslado pasivo: portugués condenado en Chile. Portugal contempla la prosecución inmediata, adaptación de la pena o conversión

Los datos de este caso fueron proporcionados por el MINJU y dado que se trata de una solicitud en tramitación aún⁴¹⁶, no puede darse a conocer los datos personales del condenado extranjero.

⁴¹⁶ Vigente a la fecha: 10 de octubre de 2015.

Hechos

Corresponde a la solicitud de traslado a Portugal de un portugués condenado en Arica⁴¹⁷ por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, delito previsto en el artículo 3º y sancionado conforme al artículo 1º de la Ley 20.000⁴¹⁸. La pena asignada fue de 5 años y un día y a una multa de 40 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), sustituida por 80 días de prisión.

Tramitación del traslado

El procedimiento de traslado se inició con la solicitud del portugués en nuestro país. El MINJU remitió los antecedentes recabados por GENCHI y comunicó a la Autoridad Central de Portugal –Ministerio de Justicia de dicho país – quien respondió a la Autoridad Central en Chile por medio de una resolución de fecha 21 de enero de 2015, manifestando que considera admisible el traslado para

⁴¹⁷El 13 de julio de 2012 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica. RUC N° 1100745628.

⁴¹⁸CHILE. Ministerio del interior. 2005. Ley 20.000: que sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Portugal de su connacional. Por otra parte señala que la pena aplicada en Chile finalizaría su cumplimiento el 13 de octubre de 2016.

Luego, esta resolución fue remitida a la Procuraduría General de la República el 3 de febrero de 2015, adjuntándose los documentos indicados en el artículo 6 N° 2 letras a, b y c⁴¹⁹ del CTPC.

El 11 de febrero, el Tribunal de Apelación de Oporto, ordenó nombrar un abogado defensor designado por el SINOA (Sistema de Información del Colegio de Abogados de Portugal), notificándose el nombre del abogado designado⁴²⁰ el 13 de febrero a la autoridad pertinente en Portugal.

⁴¹⁹*Documentación justificativa.* Artículo 6 N° 2: Si se solicitare un traslado, el Estado de condena deberá proporcionar al Estado de cumplimiento los siguientes documentos, a menos que cualquiera de los dos Estados ya haya indicado que no consentirá en el traslado:

a. copia certificada de la sentencia y la ley en la que se basó;
b. una declaración que indique la duración de la condena que ya haya sido cumplida, incluida información referente a cualquier detención preventiva, remisión de pena y cualquier otro factor relativo al cumplimiento de la condena;
c. una declaración en la que conste el consentimiento al traslado a que se refiere el artículo 3.1.d;

⁴²⁰A través de un oficio de nombramiento.

Comunicación entre autoridades centrales

Este caso es particular, puesto que el Estado de cumplimiento de Portugal realiza un procedimiento de “reconocimiento y confirmación de sentencia”⁴²¹. Dicho procedimiento es judicial y se asigna un abogado en ausencia de la persona condenada que ha pedido el traslado.

En este procedimiento se verifica que el delito por el cual se condenó a su nacional en nuestro país, se encuentre tipificado en Portugal y por otro lado, se revisa si la pena asignada en Chile se condice con la legislación portuguesa.

El Ilustrísimo Magistrado Juez del Tribunal de Apelación de Oporto - Portugal, envió⁴²² a la República de Chile una Carta Rogatoria⁴²³ para ser notificada al condenado portugués en nuestro país⁴²⁴ del procedimiento que Portugal llevaría a cabo. A partir de la notificación, el interno portugués tenía un plazo de 15 días para oponerse, de lo contrario el Tribunal de Oporto reconocería su consentimiento para proceder al procedimiento de revisión y confirmación de la

⁴²¹ En el caso latino americano (Chile, Brasil, Bolivia, Argentina y Perú) no realizan este procedimiento.

⁴²² El 13 de febrero de 2015.

⁴²³ Se envía al MINJU el original en portugués y su traducción en español.

⁴²⁴ Expediente N° 32/15.4TRPRT.P1.

sentencia penal condenatoria⁴²⁵. Por otra parte, dentro de este plazo debía manifestarse la aceptación de la representación del abogado asignado, cuyos datos también fueron comunicados⁴²⁶ en esta carta rogatoria.

Resolución de la Procuraduría General Distrital de Oporto

La Procuraduría General Distrital de Oporto envió a nuestro país la resolución por la cual comunica a los Excelentísimos Señores Magistrados del Tribunal de Apelación de Oporto, que la Magistrada del Ministerio Público de dicho Tribunal requerirá la revisión de la sentencia penal extranjera condenatoria chilena para efectos de llevar a cabo el traslado desde Chile a Portugal.

En dicha resolución se da a conocer la condena dictada en Chile en contra de su connacional, los hechos que dieron motivo a la sentencia en Chile y la ley aplicada en nuestro país. También se señala que los mismos hechos integran en Portugal el crimen previsto y sancionado en el artículo 21ºNº1 del Decreto-

⁴²⁵ Conforme al artículo 978 apartado 1 del Código de Proceso Civil portugués: Semprejuízo do que se ache estabelecido em tratados, convenções, regulamentos da União Europeia e leis especiais, nenhuma decisão sobre direitos privados, proferida por tribunal estrangeiro, tem eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes, sem estar revista e confirmada.

⁴²⁶ Nombre, domicilio, teléfono y correo electrónico.

Ley N°15/93 del 22 de enero. Por otro lado, indica que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Arica es competente para enjuiciar y condenar a su connacional tanto por la ley chilena como por la ley portuguesa. Asimismo establece que la decisión chilena no contiene disposiciones que violen los principios del ordenamiento jurídico portugués. Por otra parte, da cuenta el cómputo de la pena cumplida y cuándo ésta se entendería cumplida. En cuanto al consentimiento de la solicitud de traslado, evidencia que consta la declaración del portugués acerca del traslado a su país, la aceptación por parte de Chile de tramitar el traslado y cumplir la pena en dicho país y la aceptación por parte del Ministerio de Justicia de Portugal.

Expresa además, que de acuerdo al artículo 234 N° 1 del Código de Proceso Penal de Portugal, para que la sentencia penal chilena pueda ser ejecutada en Portugal, necesita la declaración del tribunal portugués, la que se obtiene luego de haber iniciado el procedimiento de *revisión y confirmación*, siendo competente para conocer de dicho procedimiento el Tribunal de Apelación⁴²⁷.

La resolución antes mencionada se fundamenta en los artículos 6°, 7°, 8°, 9°N°1 y 10 del CTPC y por la Ley N°144/99 del 31 de agosto de Portugal.

⁴²⁷Artículo 235 N° 1 del Código de Proceso Penal Portugués.

Y por último señala que deberá declararse por el Tribunal de Apelación revisada y confirmada la sentencia condenatoria dictada en Chile el 13 de julio de 2012, asignándosele fuerza ejecutiva para el cumplimiento en Portugal del tiempo restante de la pena de cinco años y un día y de ochenta días de prisión. Se le da un plazo de 10 días al solicitante portugués para oponerse a esta resolución.

Una vez realizado el procedimiento de *revisión y confirmación*, el tribunal competente podrá resolver: la prosecución del cumplimiento tal y como estableció el tribunal chileno, podrá adaptarse la pena o convertirla⁴²⁸.

Comentario

La particularidad de este caso, como se ha visto, radica en que a diferencia del procedimiento de traslado que se realiza en Chile, Portugal tiene una instancia judicial por la cual la sentencia extranjera debe ser revisada y confirmada. Esto justifica también la duración del procedimiento de traslado, desde

⁴²⁸ Conforme a lo señalado en las páginas 111 y siguientes del Capítulo II de esta Memoria, en relación al mecanismo de ejecución de penas privativas de libertad que establece el CTPC.

enero de 2015 (o incluso antes) a la fecha aún no se ha comunicado a Chile los términos en los cuales Portugal ejecutará la condena, Sumado a esto, debe tenerse en cuenta las traducciones de los documentos que deben realizarse por la diferencia del idioma.

Por otra parte, de las disposiciones indicadas y en las cuales se funda la resolución de la Procuraduría General Distrital de Oporto es manifiesto que del procedimiento de reconocimiento y confirmación de sentencia que llevará a cabo Portugal, éste podrá concluir la prosecución inmediata del cumplimiento (artículo 9 N° 1 letra a), la adaptación de la condena (artículo 10 N° 1) o la conversión de ésta (artículo 11)⁴²⁹.

En relación a esto último, la adaptación y conversión de la condena, Portugal a través de la Resolución de la Asamblea de la República N° 8/93 del 20 de abril que aprueba para ratificación el CTPC⁴³⁰, señala en su letra c, que en dichos casos Portugal convertirá la sanción extranjera o reducirá su duración si excede el máximo legal admisible en la ley portuguesa.

⁴²⁹ Mecanismos vistos en el capítulo II de esta Memoria, páginas 115 y siguientes.

⁴³⁰ Aprobado el 18 de febrero de 1993.

Es importante aclarar que el Estado chileno – a través de la Autoridad Central (MINJU) – requiere que Portugal le notificará si en definitiva adaptará, convertirá o mantendrá la condena dictada por nuestro país. En el caso de adaptación o conversión, debe señalar en qué términos ésta se aplicará y una vez comunicada esta situación al Estado chileno, éste notificará este hecho al interno portugués en nuestro país para que acepte o rechace los términos y el traslado y lo mismo hará Chile.

CAPÍTULO VII: ESTADÍSTICAS RESPECTO A TRASLADOS ACTIVOS Y PASIVOS EN NUESTRO PAÍS

En este capítulo se expondrán datos principalmente respecto al traslado pasivo en nuestro país, éstas nos darán una visión global de la institución de traslado.

1. Estadísticas en relación a solicitudes de traslado de extranjeros condenados en Chile

A continuación se mostrará información acerca de las solicitudes de traslado por extranjeros condenados en Chile durante los años 2004 a 2015 en tablas, porcentajes y curva de evolución de estas solicitudes.

1.1 Tabla de solicitudes de traslados distribuidos por nacionalidad desde el 2004 al 2015

SOLICITUDES DE TRASLADO EMITIDAS POR PERSONAS EXTRANJERAS, CONDENADAS EN CHILE

TABLA 1: SOLICITUDES DE TRASLADO EMITIDAS POR CONDENADOS EXTRANJEROS, ENTRE EL AÑO 2004 Y SEPTIEMBRE DE 2015, DESAGREGADAS POR AÑO Y NACIONALIDAD

AÑO	NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS QUE SOLICITARON TRASLADO						TOTAL
	BOLIVIANA	ARGENTINA	PERUANA	ESPAÑOLA	OTRAS LA	OTRAS NO LA	
2004	0	0	0	0	0	2	2
2005	8	0	0	0	0	0	8
2006	30	0	0	0	1	0	31
2007	1	0	0	0	0	0	1
2008	5	3	0	0	1	0	9
2009	8	1	0	0	1	0	10
2010	96	8	0	2	3	2	111
2011	31	24	0	3	2	2	62
2012	14	16	0	3	0	3	36
2013	26	18	7	2	0	1	54
2014	23	8	23	0	4	1	59
2015	15	5	7	0	0	0	27
ACUMULADO	257	83	37	10	12	11	410

Fuente de los datos: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile.

En esta primera tabla se observa que Bolivia encabeza el N° de solicitudes de traslado, alcanzando su mayor cifra en el 2010. Se debe tener en consideración que el Tratado con Bolivia se publicó en Chile el 10 de diciembre de 2004. Durante el 2005 sólo se registran 8 solicitudes, aumentando a más del doble el

año 2006⁴³¹. En el año 2007 vuelve a disminuir y esta disminución se mantiene hasta llegar al año 2010, donde alcanza la mayor cifra. Cabe la pregunta a si este comportamiento se debe al aumento de condenados bolivianos en nuestro país o a la difusión de esta institución en nuestros recintos penitenciarios.

También es posible observar que en el caso con Argentina, desde que se publica en nuestro país el Tratado celebrado (diciembre de 2004), no hay solicitudes por parte de ciudadanos argentinos sino hasta el 2008, más o menos cuatro años después de entrar en vigencia este tratado. Luego va aumentando paulatinamente el N° de solicitudes, alcanzando su mayor cifra hacia el año 2011. Al 30 de septiembre de 2015, de 82 argentinos condenados en nuestro país, sólo 5 han solicitado traslado a su país de origen⁴³². Sería interesante saber el motivo de esta variación año a año ¿Se deberá a la difusión de la institución en los recintos penitenciarios? ¿Se deberá a las trabas en el procedimiento de traslado?

En el caso de Perú, sólo se registran solicitudes desde el 2013 en adelante, puesto que el tratado con este país entró en vigencia el 28 de septiembre de

⁴³¹Desde que se celebra un tratado en una materia de esta naturaleza, debe considerarse el tiempo de implementación y de difusión que esto implica.

⁴³²Fuente: GENCHI.

2012 y vemos que la mayor cifra se alcanza el año 2014, dos años desde la implementación del tratado entre ambos países.

Respecto a Brasil, que es el otro país con quien Chile ha celebrado un tratado bilateral – publicado el 18 de marzo de 1999 – que en la tabla se encuentra en la categoría de países latinoamericanos, sólo ha habido 3 solicitudes desde el año 2004 a la fecha, no registrándose ninguna durante el 2015. ¿A qué habrá respondido la voluntad por parte de ambos países a la celebración de este Tratado? ¿Habrá respondido al número de chilenos condenados en Brasil? O al revés ¿Al número de brasileños condenados en nuestro país? Al 2015⁴³³ se registran 8 condenados de nacionalidad brasileña en unidades penales chilenas.

Dentro de la categoría de países latinoamericanos, se consideran a los países que han suscrito la CICCPE⁴³⁴, las solicitudes se dividen en: Ecuador (2), México (2) y Paraguay (5)⁴³⁵.

⁴³³30 de septiembre de 2015

⁴³⁴Brasil, Guatemala, Canadá, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Paraguay, Chile, Uruguay, Estados Unidos, Bolivia, Panamá, Venezuela y Australia.

⁴³⁵Fuente: GENCHI.

Por último en cuanto a solicitudes correspondientes a condenados en Chile de otra nacionalidad – en la categoría de *no latinoamericanos* – se registran 11 solicitudes desde los años 2004 a 2015, considerando que el CTPC – convenio por el cual pueden efectuarse traslados con países de otras nacionalidades europeas y otras⁴³⁶ – se publicó en nuestro país el 3 de noviembre de 1998. Estas 11 solicitudes se encuentran repartidas por país de la siguiente manera: España (10), Alemania (1), Italia (3), Francia (1), Holanda (2), Rumania (1) y Portugal (2)⁴³⁷.

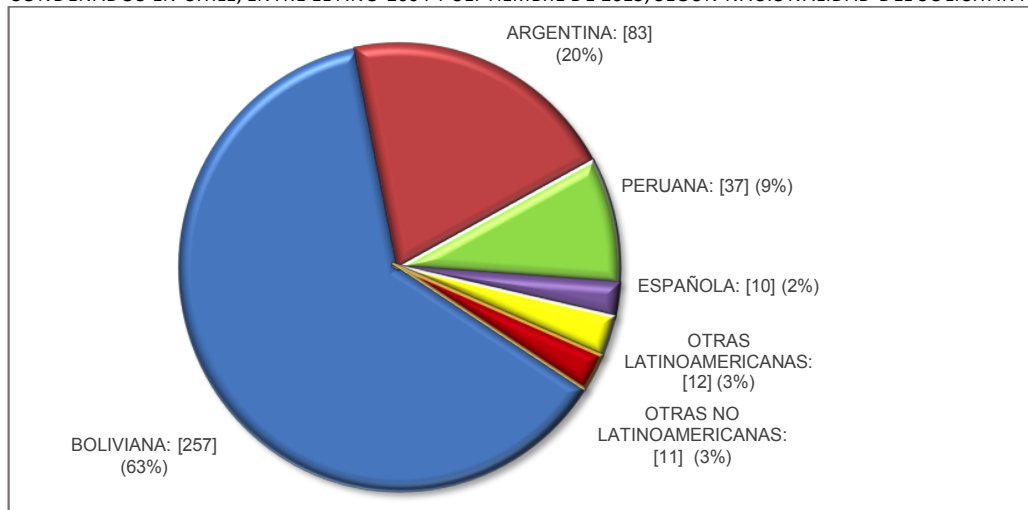
Cabe señalar que dentro de los datos proporcionados por GENCHI, no se contemplan las solicitudes de traslados de Estados Unidos.

⁴³⁶ El CTPC ha sido promulgado por los siguientes países miembros del Consejo de Europa: Austria, Polonia, Portugal, Rumania, Bélgica, Rusia, Dinamarca, España, Francia, Suecia, Finlandia, Suiza, Alemania, Turquía, Grecia, Reino Unido, Hungría, Noruega, Croacia e Italia. Y por lo siguientes países no miembros del Consejo de Europa: Bolivia, Chile, Ecuador, México, Panamá, Estados Unidos, Venezuela, Australia y Canadá.

⁴³⁷ Fuente: GENCHI.

1.2 Porcentaje de solicitudes de extranjeros condenados en Chile por nacionalidad

GRÁFICO 2: DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LAS SOLICITUDES DE TRASLADO EMITIDAS POR EXTRANJEROS CONDENADOS EN CHILE, ENTRE EL AÑO 2004 Y SEPTIEMBRE DE 2015, SEGÚN NACIONALIDAD DEL SOLICITANTE

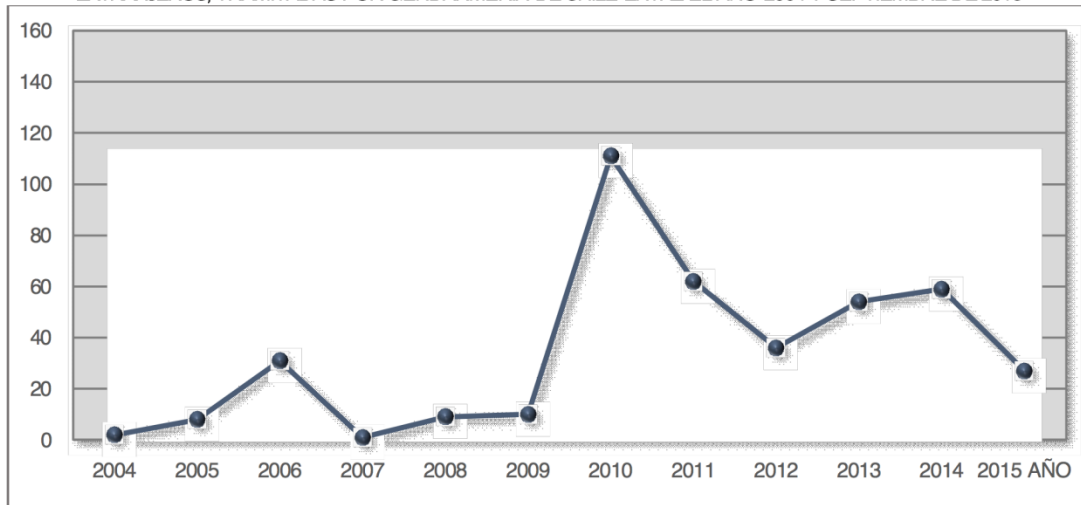


Fuente de los datos: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile.

Este gráfico muestra el porcentaje de solicitudes por nacionalidad desde el año 2004 al 2015, con el número de solicitudes al lado del porcentaje. Las nacionalidades latinoamericanas (3 %) corresponden a los países de Ecuador, México y Paraguay. Y las nacionalidades no latinoamericanas (3%) corresponden a los países de: España, Alemania, Croacia, Italia, Francia, Holanda, Rumania y Portugal.

1.3 Evolución de las solicitudes de traslados pasivos

GRÁFICO 1: EVOLUCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE TRASLADO EMITIDAS POR CONDENADOS EXTRANJEROS, TRAMITADAS POR GENDARMERÍA DE CHILE ENTRE EL AÑO 2004 Y SEPTIEMBRE DE 2015



Fuente de los datos: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile.

Este gráfico muestra que la evolución de las solicitudes de traslado pasivo ha sido variable. Muestra un alza hacia el año 2010, como veíamos por el aumento en el N° de solicitudes de extranjeros bolivianos. Pero luego es posible notar que sin considerar el alza del año 2010, se ha mantenido constante y con un leve ascenso desde el año 2012 a 2014.

Más adelante será posible contrastar este gráfico con la evolución de los traslados efectivamente tramitados.

2. Solicitudes de chilenos en el extranjero entre los años 2011 a 2014⁴³⁸

Año	Chile
2011	1
2012	5
2013	8
2014	8
Total	22

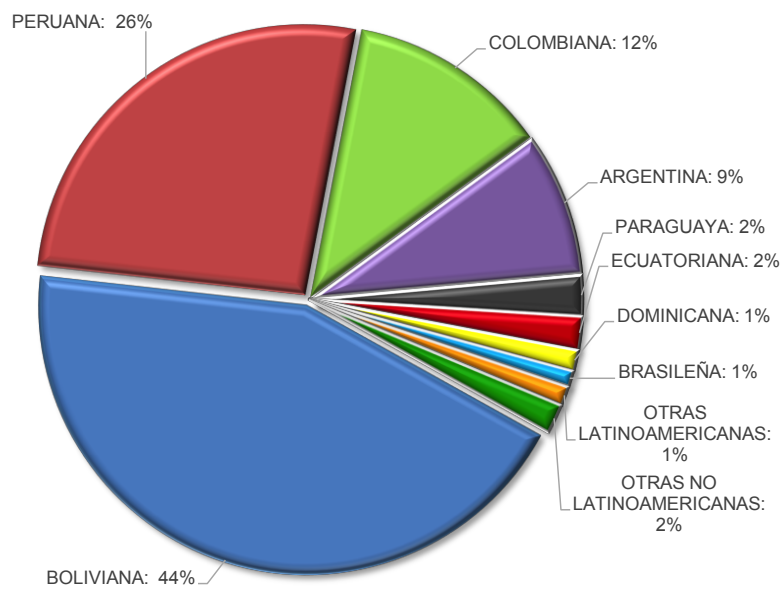
Como se mencionó en el capítulo V en relación a la diferenciación de tipos traslados, los traslados activos son menores en consideración a los traslados pasivos y asimismo lo son las solicitudes. No se dispone de la información respecto al país en que los chilenos se encuentran cumpliendo condena, en el cual solicitaron el traslado a nuestro país. Es posible ver a través de la tabla que durante los años 2013 y 2014 la cifra se ha mantenido.

⁴³⁸Fuente: MINJU.

Comparando el N° de solicitudes de traslados pasivos desde el 2011 al 2014 éstos alcanzan un total de 238 solicitudes provenientes de extranjeros de diversas nacionalidades ya vistas, cifras considerablemente mayores a la de las solicitudes de traslados activos.

3. Porcentaje de la población penal extranjera en nuestro país al 30 de septiembre de 2015

GRÁFICO 1: DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LA POBLACIÓN EXTRANJERA CONDENADA EN CHILE, VIGENTE AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015, DESAGREGADA POR NACIONALIDAD



Fuente de los datos: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile.

Los porcentajes muestran la nacionalidad de extranjeros condenados en nuestro país que actualmente se encuentran cumpliendo condena en unidades penales. La población penal extranjera, incluyendo personas en prisión preventivas y a aquellas que se encuentran cumpliendo penas privativas de libertad es de 2083 personas al 30 de septiembre de 2015⁴³⁹. De esa población, 959 corresponden a condenados extranjeros a penas privativas de libertad y el gráfico expuesto, muestra el porcentaje distribuido según la nacionalidad conforme a esta cifra.

La población penal extranjera más significativa en términos numéricos se distribuye así:

- Un total de 419 bolivianos, correspondiente al 44%.
- Un total de 252 peruanos, que representan el 26%.
- Un total de 115 colombianos, representados en un 12%.
- Y un total de 82 argentinos, que corresponde al 9%.

⁴³⁹ La población extranjera cumpliendo prisión preventiva (1124 personas) es mayor a la efectivamente condenada.

Algunos datos interesantes en relación a lo anterior:

- 189 bolivianos se encuentran cumpliendo la pena en Arica y 25 bolivianos en la Región Metropolitana.
- 139 peruanos se encuentran cumpliendo la pena también en Arica y 66 en la Región Metropolitana.
- 49 colombianos se encuentran cumpliendo la pena en la Región de Antofagasta y 12 solamente en la Región Metropolitana.
- 24 argentinos cumplen la pena en la Región Metropolitana y 12 en la ciudad de Los Andes.

La quinta población mayoritaria en nuestro país corresponde a paraguayos (23)⁴⁴⁰, la sexta a ecuatorianos (19)⁴⁴¹ y la séptima a dominicanos (12)⁴⁴² El resto corresponde a los países de Alemania, Camerún, Cuba, España, Estados Unidos, Francia, Haití, Holanda, Italia, Lituania, México, Paraguay, Portugal, Rumania, Uruguay y Venezuela.

⁴⁴⁰ 12 en la Región Metropolitana.

⁴⁴¹ 7 en la Región Metropolitana.

⁴⁴² 5 en la Región Metropolitana.

Este panorama es importante, puesto que dentro de la estadística de solicitudes de traslado no figuran los condenados extranjeros de nacionalidad colombiana y menos en la estadística de traslados pasivos efectuados que se verá más adelante. Constituyen la tercera población más significativa en nuestro país, concentrándose mayoritariamente en la Región de Antofagasta. No obstante ello, Colombia no ha suscrito el CTPC ni tampoco es parte de la CICCPE. Por otro lado, a la fecha no existe un tratado bilateral entre Chile y Colombia, por tanto los colombianos no pueden optar al traslado a su lugar de origen. Ellos asisten a las charlas que GENCHI realiza en las distintas unidades penales de nuestro país, pero se les aclara que ellos no pueden obtener este beneficio al no haber un tratado que vincule a ambos países.

Esta situación podemos compararla con el caso de Brasil, respecto al cual sí existe un tratado bilateral, pero el N° de solicitudes y de traslados como veremos constituyen una cifra muy menor⁴⁴³.

⁴⁴³9 son los brasileños que al 30 de septiembre cumplen condena en nuestro país.

4. Estadísticas en relación a los traslados pasivos efectuados

4.1 Tabla traslados efectuados distribuidos por nacionalidad desde el 2004 al 2015

PERSONAS EXTRANJERAS CONDENADAS EN CHILE QUE, EN VIRTUD DE UN TRATADO O CONVENIO, HAN SIDO TRASLADADAS PARA CUMPLIR SUS CONDENAS EN SU PAÍS DE ORIGEN

TABLA 2: NÚMERO DE PERSONAS EXTRANJERAS CONDENADAS EN CHILE ENTRE EL AÑO 2001 Y SEPTIEMBRE DE 2015 QUE, EN VIRTUD DE UN TRATADO O CONVENIO, HAN SIDO TRASLADADAS PARA CUMPLIR LAS CONDENAS EN SU PAÍS DE ORIGEN, DESAGREGADAS POR AÑO Y NACIONALIDAD

AÑO DEL TRASLADO	NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS TRASLADADAS					TOTAL
	EUROPEA ⁽¹⁾	MEXICANA ⁽²⁾	BRASILEÑA ⁽³⁾	BOLIVIANA ⁽⁴⁾	ARGENTINA ⁽⁵⁾	
2001	1	0	0	0	0	1
2002	1	0	0	0	0	1
2003	0	0	0	0	0	0
2004	6	0	0	0	0	6
2005	5	0	0	0	0	5
2006	2	0	0	0	0	2
2007	2	0	0	1	2	5
2008	2	0	0	0	2	4
2009	1	0	0	3	0	4
2010	0	0	0	7	2	9
2011	3	1	0	2	3	9
2012	1	0	1	3	10	15
2013	3	0	0	6	6	15
2014	0	0	0	5	7	12
2015	0	0	0	8	11	19
ACUMULADO	27	1	1	35	43	107

(1) Convenio de Estrasburgo (vigente en Chile desde el año Noviembre de 1998); (2) Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas en el extranjero (vigente en Chile desde Febrero de 1999); (3) Tratado entre Chile y Brasil (vigente en Chile desde Marzo de 1999); (4) Tratado entre Chile y Bolivia (vigente en Chile desde Diciembre de 2004); (5) Tratado entre Chile y Argentina (vigente en Chile desde Junio de 2005). Fuente de los datos: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile.

Esta tabla muestra el total de personas extranjeras trasladadas por nacionalidad entre los años 2001 a 2015 y abajo se señalan los tratados invocados. El mayor N° corresponde a traslado de argentinos con un total de 43 traslados, alcanzando la cifra más alta el año 2015 (al 30 de septiembre de 2015). Luego siguen los bolivianos con un total de 35 traslados.

Cabe mencionar que en la tabla de solicitudes, los bolivianos figuraban con un total de 257 solicitudes, alcanzando el mayor número en el año 2010 con un total de 96 solicitudes. Esta disminución puede deberse a diversos factores como por ejemplo el tiempo que demora el procedimiento de traslado o al desistimiento del traslado.

El mayor número de traslados efectuados, corresponde a argentinos, con un total de 43 traslados. En la tabla de solicitudes, figuraban 83 solicitudes, siendo el 2011 el año con mayor solicitudes (24). Ahora en cuanto a los traslados efectivamente realizados se invierten los lugares.

Otro punto a observar, es que existe un solo traslado efectuado con el país de Brasil, siendo el primer Tratado bilateral entre Chile y un país latinoamericano. Al ver las cifras en el gráfico de la población penal extranjera, fue posible

ver que se justifica un tratado bilateral con Bolivia y Perú. Con eso no se pretende plantear que el tratado con Brasil no tiene una justificación, porque la institución de traslado de personas condenadas tiene como finalidad a la persona, su reinserción social, entonces en relación a ello es dable beneficiar a los brasileños que se encuentren en nuestro país y chilenos que se encuentran en territorio brasileño. Sin embargo si se compara el N° de colombianos condenados de nuestro país versus el N° de brasileños condenados y de traslados efectuados de condenados de nacionalidad brasileña, sería adecuado considerar la posibilidad de celebrar un tratado entre Chile y Colombia, considerando la finalidad de esta institución.

Por último, los traslados de condenados en Chile de nacionalidad europea⁴⁴⁴ alcanzan una cifra de 27 traslados, todos acogidos por el CTPC y distribuyéndose por país de la siguiente manera⁴⁴⁵: Alemania (1), Canadá⁴⁴⁶ (1), España (1), Francia (2), Holanda (1), Italia (1), Polonia (3) y Portugal (1). De allí la importancia de que Chile haya suscrito el CTPC, vigente desde el año 1998.

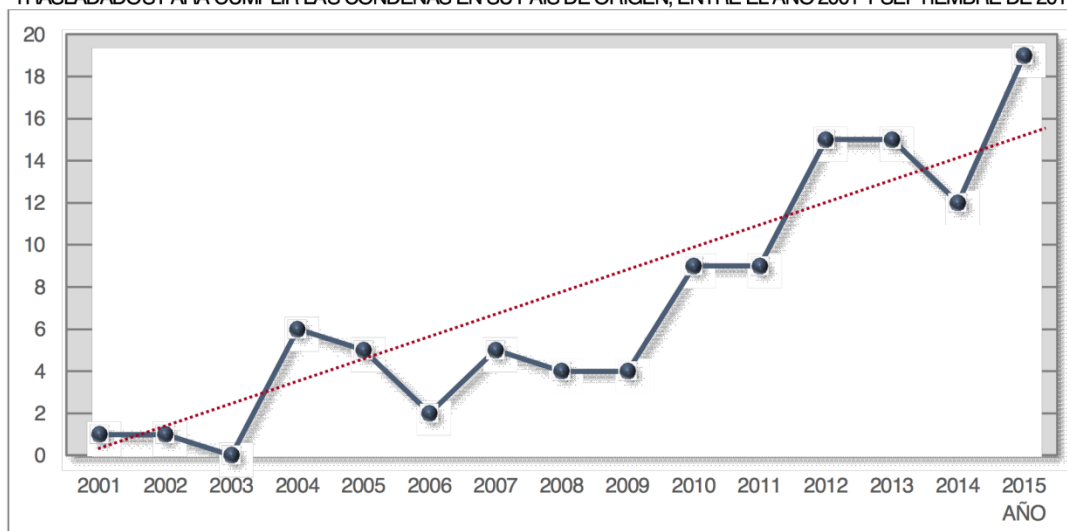
⁴⁴⁴El único país cuyo traslado se efectuó por la CICCPE, es México (1).

⁴⁴⁵Fuente: GENCHI.

⁴⁴⁶Canadá es parte de la CICCPE, pero en este caso el traslado se efectuó conforme al CTPC, por esto en la tabla está considerado dentro de los condenados trasladados de nacionalidad europea.

4.2 Evolución de las solicitudes de traslado

GRÁFICO 3: EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE EXTRANJEROS CONDENADOS EN CHILE, QUE HAN SIDO TRASLADADOS PARA CUMPLIR LAS CONDENAS EN SU PAÍS DE ORIGEN, ENTRE EL AÑO 2001 Y SEPTIEMBRE DE 2015



La línea azul señala las cifras reales y la roja la tendencia. Fuente de los datos: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile.

Este gráfico muestra la evolución de los traslados efectuados desde el año 2001 a 2015. Se trata de una curva ascendente, dando cuenta que al pasar de los años el número de traslados va aumentando. Esto puede deberse a diversas razones: al aumento del número de la población penal año a año; puede

haber contribuido la celebración de tratados bilaterales⁴⁴⁷; la cantidad de países que fueron suscribiendo el CTPC; la implementación por parte de cada Estado de la institución de traslado; la mejoría con el tiempo en la comunicación entre autoridades centrales; la mayor difusión año a año de esta institución, etc.

5. Traslado de chilenos que se encontraban cumpliendo condena en el extranjero entre los años 2011 a 2014⁴⁴⁸

Año	Chile
2011	1
2012	1
2013	1
2014	4
Total	7

⁴⁴⁷Por ejemplo, en el caso de Bolivia (Tratado vigente desde el 2004) y Argentina (Tratado vigente desde el 2005), a partir del 2007 comienza a incrementarse poco a poco el N° de traslados efectuados. Ver Tabla 2.

⁴⁴⁸Fuente: MINJU.

Este gráfico muestra el número de traslado activos desde el 2011 al 2014, alcanzando un total de 7 traslados de chilenos⁴⁴⁹. Considerando la cifra de traslados pasivos efectuados desde el año 2011 al 2014 (70 traslados), sin duda los traslados activos constituyen una cifra significativamente menor. Esto puede deberse a distintos factores: la situación carcelaria en Chile, las mejores condiciones que los condenados chilenos viven en las unidades penales extranjeras europeas; los lazos que los chilenos han formados en el extranjero, etc.

Sería interesante saber a ciencia cierta el número de chilenos que se encuentran cumpliendo condena privativa de libertad en el extranjero. No se dispone de esta información respecto al país desde el cual los chilenos fueron trasladados. Por información proporcionado por el MINJU durante el 2015 (aproximadamente a agosto de 2015) la cifra ha aumentado a 17 traslados activos, provenientes de Reino Unido y Estados Unidos, entre otros.

⁴⁴⁹No se cuenta con la información del país desde el cual fueron trasladados.

6. Otras estadísticas

6.1 Delitos cometidos y sancionados en nuestro país por los extranjeros trasladados

TABLA 3: DISTRIBUCIÓN DE LOS EXTRANJEROS CONDENADOS EN CHILE, TRASLADADOS PARA CUMPLIR LAS CONDENAS EN SU PAÍS DE ORIGEN ENTRE EL AÑO 2001 Y SEPTIEMBRE DE 2015, SEGÚN DELITO

DELITO	N	%
INFRACCIONES A LAS LEYES DE DROGAS ⁽¹⁾	101	94%
ROBO CON VIOLENCIA	1	1%
HOMICIDIO Y OTROS DELITOS	1	1%
ESTAFAS REITERADAS	1	1%
INCENDIO EN LUGAR HABITADO	1	1%
ROBO CON FUERZA EN LUGAR HABITADO	1	1%
NO INDICA DELITO	1	1%
TOTAL	107	100%

(1) Infracciones a las Leyes que sancionan el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Leyes N°19.366 y 20.000). Fuente de los datos: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile

6.2 Tramo de condena de extranjeros trasladados a su país de origen

TABLA 4: DISTRIBUCIÓN DE LOS EXTRANJEROS CONDENADOS EN CHILE TRASLADADOS PARA CUMPLIR LAS CONDENAS EN SU PAÍS DE ORIGEN, ENTRE EL AÑO 2001 Y SEPTIEMBRE DE 2015, SEGÚN TRAMO DE CONDENAS

TRAMO DE CONDENAS	N	%
HASTA 5 AÑOS	7	7%
MAYOR A 5 AÑOS Y HASTA DIEZ AÑOS	60	56%
MAYOR A 10 AÑOS Y HASTA 15 AÑOS	28	26%
MAYOR A 15 AÑOS Y HASTA 20 AÑOS	3	3%
MAYOR A 20 AÑOS	2	1%
NO INDICA	7	7%
TOTAL	107	100%

Fuente: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile

Es interesante observar que el mayor N° de extranjeros condenados en nuestro país se encuentra en el tramo de penas entre 5 años y un día a 10 años. Casi la totalidad de condenados extranjeros trasladados han cometido delitos de drogas contemplados por la ley 20.000 y la ley 19.366.

Los extranjeros internos en unidades penales pueden optar también a los beneficios intrapenitenciarios. El hecho de que el mayor número de condenados correspondan al este tramo, constituye una oportunidad mayor de optar a estos

beneficios y tal vez esto desincentiva la solicitud de traslado a su país de origen.

6.3 Saldo de condena al momento de efectuarse el traslado a su país de origen

TABLA 4: DISTRIBUCIÓN DE LOS EXTRANJEROS CONDENADOS EN CHILE TRASLADADOS PARA CUMPLIR LAS CONDENAS EN SU PAÍS DE ORIGEN, ENTRE EL AÑO 2001 Y SEPTIEMBRE DE 2015, SEGÚN SALDO DE CONDENA AL MOMENTO DEL TRASLADO

SALDOS DE CONDENA AL MOMENTO DEL TRASLADO	N	%
MENOS DE 365 DÍAS	8	7%
ENTRE 1 Y 3 AÑOS	38	36%
ENTRE 3 Y 5 AÑOS	24	22%
ENTRE 5 Y 10 AÑOS	27	25%
MÁS DE 10 AÑOS	4	4%
NO INDICA	6	6%
TOTAL	107	100%

Fuente: Departamento de Control Penitenciario, Gendarmería de Chile

En el capítulo V se mencionó que los tratados multilaterales y bilaterales consideran un saldo restante de por lo menos 6 meses de tiempo de condena al momento de solicitarse el traslado, no obstante la IberRed recomienda un saldo de 1 año y en este caso, la tabla expuesta sólo contempla un 7% del total de traslado que se encuentran en este saldo. El 47% de los traslados se encuentra

dentro de un tiempo razonable de saldo restante para cumplir la pena en su lugar de origen y cumplir así el objetivo de esta institución de reinserción social.

CONCLUSIONES

Existe poco material en nuestro país sobre el traslado de personas condenadas y es una institución poco conocida para los abogados, para los estudiantes de derecho de pregrado y más aún para la población en general.

El propósito principal al investigar sobre este tema, fue recopilar la información disponible respecto a esta institución en nuestro país. Para ello fue fundamental revisar los tratados internacionales vigentes de los cuales Chile es parte, considerar los conceptos que éstos proporcionan e interiorizarse en el procedimiento que éstos contemplan.

Debido al escaso material, fue de gran ayuda la obra del catedrático español Borja Mapelli “El traslado de personas condenadas entre países”, que en forma sistematizada expone respecto a su origen, instituciones relacionadas y procedimiento, principalmente en relación a la situación de España con otros países europeos.

Para el cumplimiento del objetivo propuesto fue necesario además entrevistar a la abogada Rosa Soto del Ministerio de Justicia, encargada de gestionar los traslados en Chile, quien me ayudó en mi primera aproximación al traslado de personas condenadas, me facilitó las guías de procedimiento de traslados de chilenos a nuestro país elaboradas por el MINJU y me aportó los casos analizados en el capítulo V.

Rescato lo dicho por Borja Mapelli, en cuanto a que el TPC es una solución jurídica, que emana de un acto jurisdiccional (dictación de una sentencia condenatoria), pero que en sí mismo no tiene carácter jurisdiccional, por cuanto sólo implica la ejecución de una sentencia condenatoria dictada por un país extranjero. Y como se dijo, el CTPC contempla dos grandes mecanismos de cumplimiento de condenas: la prosecución inmediata o la conversión de condena. Nuestro país no convierte condena, por tanto la única instancia jurisdiccional es a través de algún recurso de protección o amparo, como se expuso en el capítulo V o, por derivación de la ICA a un Juzgado de Garantía.

Por otro lado es una institución, como señala Mapelli, que se vincula con el derecho internacional – específicamente el Derecho Penal Internacional, siguiendo la conceptualización de José Dóbosek- al aplicarse los tratados internacionales que Chile ha suscrito, con el derecho penitenciario - y por eso la intervención de GENCHI- y, con el derecho procesal – enmarcándose dentro de

la etapa de ejecución de sentencias y en el caso chileno, a partir del conocimiento de un recurso interpuesto ante la ICA o derivación a un tribunal ordinario de ejecución de sentencias-.

El TPC se distingue de la expulsión que contempla la Ley de extranjería— diferenciándose totalmente de ésta- y de la extradición como se vio en el Capítulo I, originándose en ésta, de la cual comparte el principio inspirador de la cooperación internacional y la procedencia de un tratado. Distinguiéndose en que en el TPC es de suma importancia el consentimiento de la persona condenada dado el fin de reinserción social que persigue esta institución. De la extradición es posible además aplicar al TPC la distinción entre traslado activo y traslado pasivo.

En cuanto a los principios fundantes, al revisar el marco jurídico nacional e internacional aplicable al TPCes posible establecer que es una institución que protege a la persona condenada reconociendo la posibilidad de contribuir a la reinserción social de ésta – principio que es posible recogerlo a partir de nuestra Constitución, el REP y los tratados internacionales suscritos por Chile – .Es una institución que pone a la persona en el centro de su objeto y, como propone Mapelli, este principio debería orientar a la humanización de la justicia penal. Por otro lado, esta institución propende a la cooperación jurídica internacional y en ese sentido, el CTPC es una muestra de ello al reunir países

europeos algunos asiáticos y latino americanos, además de motivar implícitamente a la celebración de futuros tratados internacionales bilaterales.

Los capítulos II y III de esta memoria tienen como propósito describir el contenido de los tratados multilaterales (CTPC y CICCPE) y bilaterales (Brasil, Bolivia, Argentina y Perú) de los cuales Chile es parte. Y en todos los tratados que conforman el articulado del TPC en nuestro país, se analizó sus objetivos, principios, situación en cuanto a los delitos excluidos, condiciones del traslado, sus efectos, la posibilidad de conceder indulto y algunas particularidades especiales.

En cuanto a los tratados multilaterales se indicó el origen y proceso de elaboración. El CTPC se origina en el Consejo de Europa, siendo uno de sus propósitos el formar un espacio europeo democrático y jurídico. Luego vemos que con el transcurso del tiempo, esta finalidad se extiende a países no miembros del Consejo de Europa, pudiendo ser ratificado el CTPC por países latinoamericanos. Por otro lado, el origen de la CICCPE es en la OEA, de los 35 de sus miembros, no todos han ratificado la Convención en comento, como es el caso de Perú y Colombia, el cual como se mencionará más adelante, no es parte de ningún convenio multilateral ni bilateral en materia de traslados. Así como en Europa existe un bloque jurídico establecido, cabe la pregunta de si por lo menos en América latina deberían aunarse fuerzas para constituir uno en

materia penal, considerando que el origen de la CICCPE fue a raíz de los delitos asociados al narcotráfico, situación que se mantiene al día de hoy, considerando además que la mayoría de los delitos por los cuales los extranjeros cumplen condena en nuestro país se debe a delitos de drogas.

En cuanto a la estructura de estos tratados analizados, el CTPC constituye en general, el tratado modelo, por tanto los tratados bilaterales celebrados por Chile no tienen grandes diferencias con éste. La gran diferencia está dada porque los convenios bilaterales no contemplan mecanismos de cumplimiento de sentencia como sí lo hizo el CTPC (artículos 9 al 11) y tampoco lo contempla la CICCPE. Ésta establece como novedad factores que incidirán en la decisión de los Estados sobre el traslado (artículo 5 N° 6). En el caso de los tratados bilaterales, se agrega como novedad, el traslado de delincuentes juveniles.

El segundo objetivo propuesto fue describir el procedimiento de traslado en nuestro país y para ello, además de la visión del MINJU, fue valioso entrevistar a Luis Salgado de GENCHI y a Fernando Villegas de la PDI. Con estas intervenciones, pudo darse a conocer una visión global de cómo procede el traslado en Chile. Y se observó que el concepto de Autoridad Central es clave a la hora de que el principio de cooperación jurídica tenga eficacia, siendo el CTPC quien marca la pauta a la hora de establecer al Ministerio de Justicia de cada país como autoridad, salvo el caso de la CICCPE que no lo indicó, en el

caso de Bolivia se establece que será el Ministerio de Relaciones Exteriores y en el de Perú, el Ministerio Público-Fiscalía de la Nación.

También se dio a conocer la labor de IberRed, red que otorga el espacio de cooperación jurídica entre países iberoamericanos, tanto en materia penal como en materia civil. Reúne toda la información en cuanto a autoridades centrales. E incorpora el concepto de puntos de contacto (personas designadas por las autoridades centrales). Constituye una novedad en materia de cooperación jurídica, la cual contribuye acortando distancias a través de la tecnología.

Al explicar el procedimiento de traslado en sí en el capítulo V, se propuso como diferenciación el traslado activo y pasivo. Los tratados analizados no contemplan esta distinción, sin embargo, se siguió la misma línea de la extradición y los términos que utiliza la PDI, para que de esta forma quedara más claro al exponer las características y etapas de éstos. El criterio utilizado es el de la nacionalidad de la persona que va a ser trasladada.

En este procedimiento vemos cómo funciona el engranaje y la coordinada intervención, una vez que el traslado es aceptado, del MINJU, GENCHI, PDI e INTERPOL en Chile (en el caso de los traslados activos), para la entrega o búsqueda de la persona que será trasladada. En el caso de los traslados pasivos, GENCHI es quien se encarga de verificar que la persona condenada

se encuentre en óptimas condiciones de salud para ser trasladada a su país de origen. En nuestro país tanto nacionales como extranjeros tienen derecho dentro de los recintos penitenciarios a optar a cada uno de los beneficios intrapenitenciarios cumpliendo con los requisitos exigidos. No obstante, llama la atención que en el caso del traslado activo, los chilenos que hayan estado cumpliendo condena en país extranjero y sean trasladados a nuestro país también podrán optar a estos beneficios.

Una de las falencias que pudo observarse en el procedimiento fue en cuanto a la duración de éste. En la actualidad no existe un protocolo o reglamento elaborado en conjunto con el MINJU, GENCHI y PDI que establezca plazos entre una etapa y otra (tampoco lo señalan los tratados analizados). La iniciativa de determinar plazos, se ve dificultada por el requerimiento de documentos originales en el envío entre una autoridad central y otra.

Un problema derivado a la demora de este procedimiento, es la incertidumbre que provoca en la persona condenada, puesto que ella – en el caso de los traslados pasivos – desconoce por lo general el estado de su caso, al no comunicársele durante la tramitación del traslado. En la actualidad, el condenado extranjero efectúa la solicitud, normalmente a GENCHI y, no tiene noticias hasta que el traslado es aceptado o rechazado. Esto, considerando que la tramitación puede durar aproximadamente un año causa gran incertidumbre

en la persona, pudiendo ser una razón de desistimiento del traslado y viéndose privada de la posibilidad a la reinserción social. Sería adecuado fortalecer los canales de comunicación entre el MINJU y GENCHI – en el caso de los traslados pasivos, que es donde mayor injerencia tiene Gendarmería – para otorgar información efectiva a la persona condenada.

En el capítulo VI se analizaron tres casos, dos de ellos de traslado activo y uno de ellos de traslado pasivo. Los dos primeros confirman la característica del TPC, el cual no tiene carácter jurisdiccional, no obstante ello, es posible judicializar su tramitación, a través de un recurso de amparo o de protección, según el derecho vulnerado con respecto a la decisión del MINJU de no convertir condenas o de no adaptarlas. En decir, a partir de una decisión de la Autoridad Central en nuestro país, es que la persona podría reclamar ante los Tribunales superiores de justicia, pero durante la tramitación en sí, de acuerdo a las etapas analizadas en el capítulo V, no existe una revisión judicial. En relación a esto último, llama la atención, el caso de Portugal (traslado pasivo), puesto que en dicho país si se contempla un procedimiento de revisión de sentencias extranjeras y en ese sentido, cabe la pregunta de si en nuestro país tal procedimiento sería o no adecuado y si habrían los recursos para instaurarlo. A partir de las estadísticas observadas, los casos de traslados activos – que son los casos en que este procedimiento podría llevarse a cabo – son minoritarios, podría pensarse que entonces vale la pena que en nuestro país

exista una instancia de revisión o bien, concluir que los esfuerzos no valdrían la pena.

Los comentarios a los gráficos y tablas se realizaron en el capítulo VII, éstos permitieron observar cuál es el efecto real que tiene el traslado de condenados desde y hacia Chile. Al revisar las estadísticas, se extrajo como información que los traslados pasivos son mayores a los traslados activos. La respuesta a ello puede ser por mejores condiciones en los recintos carcelarios, mayores beneficios, desinformación del TPC, o en definitiva se han establecido en dichos lugares a través de lazos familiares o afectivos.

A partir de la información proporcionada por GENCHI, se observó que la población penal extranjera en nuestro país se distribuye por nacionalidad de mayor a menor cantidad de condenados en: bolivianos, peruanos, colombianos y argentinos. Es importante decir que la población colombiana en el norte de nuestro país es considerable y a la fecha Chile no ha celebrado un tratado bilateral con Colombia y dado que este país no ha suscrito la Convención de Estrasburgo ni tampoco la Convención Interamericana, estos extranjeros condenados en nuestro país no tienen el derecho ni la posibilidad de ser trasladados a su país de origen. En cambio sí existe un tratado bilateral con Brasil, pero muy pocos condenados de esta nacionalidad. Siendo el primer acuerdo bilateral convenido el de Brasil, cabe la pregunta de cuál fue la

motivación al celebrar el tratado con Brasil y qué obstaría al acuerdo de un tratado con Colombia.

La finalidad última de esta Memoria es que contribuyendo a una primera aproximación al traslado de personas condenadas desde y hacia Chile, surjan a través de su lectura preguntas que puedan ser objeto de futuras investigaciones.

BIBLIOGRAFÍA

CALAZA-RAMUDO, Sonia. Cooperación judicial internacional. Extradición y Euroorden. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

COPETE, Álvaro. La extradición, 1945. La extradición. Bogotá, A B C.

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2012. Traslados, documento de trabajo N° 2/2012. Unidad de Defensa Penitenciaria.

DOBOVSEK, José. 2008. Derecho Internacional Penal. Buenos Aires, La Ley.

FUGARIÑO, Eduardo. 2006. Los instrumentos de la Cooperación judicial internacional penal. Cartagena de Indias.

GARRIDO Montt, Mario. Derecho penal parte general Tomo I.

GONZÁLEZ, J. 2004. El penalista liberal, El penalista liberal, Cooperación internacional en la persecución y represión del delito. Buenos Aires, Hammurabi.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS contra la droga y el delito (UNODC). 2012. Manual de asistencia judicial recíproca y extradición.

MAPELLI, Borja. y GONZÁLEZ, María. I. 2001. El traslado de personas condenadas entre países. Madrid, Mc Graw Hill.

MERCOSUR. 2008. Guía de buenas prácticas para el traslado de personas condenadas o sujetas a medidas de seguridad. Brasilia.

MINISTERIO DE JUSTICIA: Guía de procedimiento de traslado para chilenos en el extranjero. Documento no publicado.

MONSÁLVEZ, Aldo, 2000, Reconocimiento y ejecución en Chile de sentencias extranjeras. Editorial jurídica ConoSur Ltda.

NAVARRO DEL VALLE, Hermes. FEB. 1994. El Traslado de personas sentenciadas y el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, Un estudio de la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero y otros tratados bilaterales y multilaterales. Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente.

ORELLANA SOLARI, Nicolás. NOV. 2011. Seminario: defensa penal de inmigrantes, Traslado de inmigrantes condenados en Chile hacia su país de origen. Centro de documentación Defensoría Penal Pública.

SOTO, R. 2015. Extranjeros y cumplimiento de penas: Análisis de algunas modalidades de ejecución en el ordenamiento jurídico chileno. Tesina Diplomado Internacional de especialización en Derechos Humanos y políticas públicas de protección de migrantes y refugiados 2014-2015. Santiago, Instituto Internacional Henry Dunant.

VERA, P. 2013. Derecho migratorio, aproximación a la realidad jurídica del extranjero en Chile. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

VILLARROEL NAVARRETE, Raúl La Extradición: Casos recientes en la Jurisprudencia Chilena 2001-2006, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. 2011.

ZMULEWICZ E. y H. Montes. 2005. Teoría de las normas constitucionales inconstitucionales: El caso de la pena de muerte en la Constitución chilena. Revista de Derecho y Humanidades N° 11 / 2005.

FUENTES LEGALES

DECRETO 1317, Ministerio de Relaciones Exteriores. 1998. Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas.

DECRETO 1859, Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el extranjero, febrero.

DECRETO 225, Ministerio de Relaciones Exteriores. 1999. Tratado con Brasil sobre transferencia de presos condenados.

DECRETO 227 Ministerio de Relaciones Exteriores. 2004. Tratado con Bolivia sobre transferencia de personas condenadas.

DECRETO 55, Ministerio de Relaciones Exteriores. 2005. Tratado con Argentina sobre traslado de nacionales condenados y cumplimiento de sentencias penales.

DECRETO 80, Ministerio de Relaciones Exteriores. 2012. Tratado de personas condenadas entre la República de Chile y la República del Perú.

DECRETO LEY 1094, Ministerio del Interior. 1975. Establece normas sobre extranjeros en Chile.

DECRETO 518, Ministerio de Justicia. 1998. Reglamento de establecimientos penitenciarios.

DECRETO 321, Ministerio de Justicia. 1925. Estblece la libertad condicional para los penados.

REGLAMENTO 597, Ministerio del Interior. 1984. Aprueba nuevo reglamento de extranjería.

DECRETO 100, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

LEY 19696, Ministerio de Justicia. 2000. Establece Código Procesal Penal.

DIRECCIONES WEB CONSULTADAS

Caso de Alfredo Canales Moreno:

<http://www.soychile.cl/Santiago/Policial/2014/11/13/286783/El-ex-mirista-Alfredo-Canales-llega-hoy-a-Chile-para-seguir-su-condena-por-el-secuestro-de-empresario-brasileno.aspx>.

BUENO, Francisco, Una nota sobre el Convenio Europeo relativo a la transferencia de personas condenadas, Núm. 1347 (1984).

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344059284?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content->

Disposi-
[tion&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1984_1347.pdf&blobheadervalue2=1288776723695](http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm?blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1984_1347.pdf&blobheadervalue2=1288776723695)

Constitución española:
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

Principales convenios del Consejo de Europa en materia de cooperación judicial penal: http://www.elderecho.com/penal/Principales-Convenios-Consejo-Europa-cooperacion_11_273055003.html

Council of Europe:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=112&CM=8&DF=13/12/2014&CL=ENG>

Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-57.html>

GARCÍA, J. 2011. Principales Convenios del Consejo de Europa en materia de cooperación judicial penal: http://www.elderecho.com/penal/Principales-Convenios-Consejo-Europa-cooperacion_11_273055003.html

IBERRED. Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional. 2015.
<https://www.iberred.org>

NACIONES UNIDAS: Oficina contra la droga y el delito. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. 2004.
<https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp

UNTC. United Nations Convention against Transnational Organized Crime.
2000. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en

*Vale más terminar algo que empezarlo.
Vale más la paciencia que el orgullo.*

Eclesiastés 7:8