



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES.

***Entre barrotes y la muerte, análisis comparado y crítico de la legislación
y aplicación de la ejecución de la pena a enfermos terminales.***

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

Fernanda Alarcón Rivera

Mariangel Salit Zuñiga

Profesor Guía: Álvaro Castro Morales

Santiago, Chile

2022

Índice

Resumen	5
Introducción.....	6
CAPÍTULO I: Análisis y exposición de la situación de los enfermos terminales.....	9
1. Que se entiende por vulnerabilidad	9
2. Que se entiende por enfermedad terminal.....	10
2.1. Definición y características.....	10
3. Porque entenderíamos a este grupo como vulnerable en comparación con los demás reclusos.....	12
CAPÍTULO II: Principios y estándares internacionales en la materia.....	15
1. Estándares contemplados en tratados y convenios internacionales en la materia.....	15
1.1. Trato humano y digno.....	15
1.2. Derecho a la integridad personal y la Seguridad individual	16
1.3. Principio de igualdad y no discriminación arbitraria.....	18
1.4. Prohibición de tortura, tratos crueles e inhumanos.....	20
1.5. Derecho a la salud.....	21
1.6. Recibir atención médica adecuada	22
1.7. Principio de legalidad.....	24
CAPÍTULO III. Regulaciones del Derecho Español respecto de los enfermos terminales privados de libertad.....	24
1. ¿Cómo regula España la situación del enfermo terminal que se encuentra privado de libertad?	24
CAPÍTULO IV. Legislación Nacional y proyectos de ley en la materia.....	27

1. Leyes que regulan la materia	28
1.1. Constitución Política de la República.....	28
1.2. Decreto N° 518 de 1998 que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.....	29
1.3. Ley N° 18.050 que fija normas generales para conceder indultos particulares y el Decreto Ley N°1542 que fija el reglamento sobre indultos particulares.	30
1.4. Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.....	31
1.5. Ley N°21.375 que consagra los cuidados paliativos y los derechos de las personas que padecen enfermedades terminales o graves.....	33
1.6. Decreto Ley N°321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, y el Decreto N°338 que aprueba el reglamento del Decreto Ley N°321.....	33
1.7. Ley N° 18.216 que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala.....	34
2. Proyectos de ley presentados en la materia, ¿Qué alternativas se han contemplado como posibilidad para regular esta problemática?.....	35

CAPÍTULO V. Especial situación de los enfermos terminales privados de libertad condenados por delitos de lesa humanidad.....39

1. Aproximación a los delitos de lesa humanidad.....	40
2. ¿Por qué es necesario hacer la distinción de este grupo con los demás enfermos terminales privados de libertad? ¿Por qué la opinión pública toma especial relevancia en este tema?.....	42
3. ¿Son necesarias reglas especiales al respecto?.....	44
4. ¿Qué opina la doctrina nacional?.....	46

CAPÍTULO VI. Crítica de la legislación nacional vigente a la luz de los estándares internacionales.....50

1. ¿Se cumplen estos estándares?	50
2. ¿Es necesario hacer mejoras y reformas?.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	54

Resumen.

El presente trabajo tiene como objetivo general identificar y sistematizar principios y estándares internacionales sobre la ejecución de la pena en personas privadas de libertad que padecen de una enfermedad diagnosticada como terminal, en vista del necesario resguardo adecuado de sus derechos y garantías frente a la finalidad resocializadora de la pena y la dignidad humana, para luego compararlos con la legislación nacional vigente, además de realizar un análisis comparativo con la legislación española en la materia, para de ese modo hacer una evaluación de su aplicación en nuestro ordenamiento sobre la adecuación a estos requerimientos.

El primer capítulo consistirá en el análisis y exposición de la situación de los enfermos terminales desglosando qué se entiende por vulnerabilidad y por enfermedad terminal dando características generales sobre ello para luego bajarlo a nuestro tema concreto sobre cómo entendemos a este grupo en específico. El capítulo dos es la recopilación de principios y estándares internacionales aplicables a los enfermos terminales privados de libertad. El tercer capítulo hará referencia a las regulaciones del Derecho Español sobre el tema. El capítulo cuarto analizará la legislación chilena y los proyectos de ley presentados en la materia. El capítulo quinto aborda el tema de la especial situación de los enfermos terminales privados de libertad condenados por delitos de lesa humanidad, en que se hará una aproximación sobre el tema, cuáles son las distintas posturas sobre ello en la doctrina nacional y la respuesta a la pregunta de si es necesario establecer reglas especiales al respecto. Para finalizar, en el capítulo sexto se hará una crítica a la legislación nacional vigente a la luz de los estándares internacionales expuestos, planteando la posibilidad de realizar mejoras y reformas, estableciendo conclusiones finales.

Introducción.

En nuestra sociedad existen diferentes grupos de personas que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad respecto del resto de la población, lo que conlleva a que estén más expuestos a sufrir vulneraciones en sus derechos. De este gran grupo nos enfocaremos en las personas que padecen una enfermedad terminal que se encuentran privadas de libertad, en que su vulnerabilidad está determinada por la misma enfermedad y sus síntomas, en donde por su especial situación la imposición misma de la pena agrava el sufrimiento que supone la enfermedad¹.

Esta especial situación de vulnerabilidad de los enfermos terminales es evidente tanto para la ciudadanía como para la doctrina nacional, muchos autores han escrito acerca del sufrimiento físico, emocional y espiritual que implica padecer de una enfermedad terminal y el proceso de aceptación de la muerte como parte del ciclo vital. Esta misma vulnerabilidad hace que la intervención estatal sea indispensable en el cumplimiento de las sanciones impuestas, existiendo grandes desafíos en torno a brindar un servicio adecuado, sin vulneración de derechos y apto para todas las personas, considerando especialmente a los grupos vulnerables, puesto que tendrán mayores dificultades para adecuarse al entorno penitenciario, lo que usualmente supone que se apliquen modalidades excepcionales para adecuar el cumplimiento de su condena a su situación². Pero es cierto que esta exigencia, en el caso de los enfermos terminales, deja una carga de gran peso en los servicios médicos de las administraciones penitenciarias, que en la mayoría de los países no cuentan con los recursos necesarios y no pueden cubrir las necesidades de los pacientes con enfermedades terminales que además de complejas son muy costosas³, ya que “el trato humano de las personas detenidas es aún más difícil en las cárceles que se encuentran en condiciones de deterioro, de hacinamiento o en manos de pandillas penitenciarias”⁴.

Respecto a los enfermos terminales en general, organismos internacionales se han pronunciado sobre su situación y los cuidados especiales que necesitan, como la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), que en el marco de la conmemoración del Día Mundial de los Cuidados Paliativos de 2021 realizó una invitación con su lema “no dejar a nadie atrás: equidad en el acceso a cuidados paliativos”.

Ahora bien, respecto de su situación como privados de libertad, a nivel internacional son diversos los tratados que establecen parámetros aplicables a las personas privadas de libertad para la protección de sus derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) que establece

¹(Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito [UNODC], 2009. Manual sobre reclusos con necesidades especiales)

²(Maldonado, 2019)

³(UNODC, 2009)

⁴(Comité Internacional de la Cruz Roja, 2016. Protección de las personas privadas de libertad)

en su artículo 5 que "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". De forma que esta dignidad es de donde derivan todos los derechos que se le reconocen a las personas, sin discriminación alguna, los cuales deben ser respetados por el ordenamiento interno de los países, como lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), reiterando lo anterior en su preámbulo, párrafo 2, y en su artículo 2.

Este mismo respeto a la dignidad de los privados de libertad está reconocido en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos o Reglas Nelson Mandela (2015), en los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (1990), en el Conjunto de principios para la protección de toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión (1998), y en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008).

La cuestión del respeto de la dignidad juega un papel fundamental en la ejecución de las sanciones penales, como se desprende de los tratados internacionales mencionados, puesto que las personas privadas de libertad no por ser condenadas han dejado de ser seres humanos, por tanto, sus derechos y dignidad deben ser resguardados y asegurados.

De todos estos convenios internacionales se puede deducir la preocupación de la comunidad internacional respecto al trato que reciben las personas privadas de libertad y el respeto de sus derechos humanos.

Ahora bien, la duda surge en cuanto a saber si estos estándares contemplados en el derecho internacional de los derechos humanos son o no recogidos por la normativa nacional vigente. Así mismo tenemos el problema de no conocer con certeza cuales son las posibles opciones que contempla para el trato de este grupo de personas; si existen reglas específicas dada su situación, o si se les aplican las reglas comunes a los demás privados de libertad, puesto que en nuestro país no existe una ley de ejecución de la pena.

El desarrollo doctrinario y las investigaciones en materia de ejecución y aplicación de la pena en enfermos terminales privados de libertad en Chile son escasas, ya que las discusiones en torno al tema han sido más bien parlamentarias y se han dado con ocasión del debate acerca de proyectos de ley que han tratado de regular sistemáticamente la materia. En este contexto destaca dentro del debate la situación de los condenados por crímenes de lesa humanidad que tienen una enfermedad terminal y las diversas posturas acerca de regular una forma de cumplimiento alternativo a la privación de libertad para ellos.

Debido a esto, el objetivo de esta investigación es abordar en profundidad el tema, exponiendo la particular situación de los enfermos terminales privados de libertad, el por qué deberíamos considerarlos

como un grupo vulnerable y las razones por las que necesitan de una regulación específica que contemple su situación. Además de identificar y sistematizar principios y estándares internacionales sobre la ejecución de la pena de este grupo de personas, en vista del necesario resguardo de sus derechos y garantías frente a la finalidad resocializadora de la pena y la dignidad humana, para luego compararlos con la legislación nacional vigente, además de realizar un análisis comparativo con la legislación Española en la materia, analizando las opciones que contempla para regular esta problemática, dado que en nuestro sistema jurídico constituye un referente a menudo citado y tomado de ejemplo para poder hacer propuestas de lege ferenda.

Luego, exponer las diferentes vías que han propuesto los proyectos de ley que han intentado regular la materia en nuestro país, analizando la especial situación de los condenados por crímenes de lesa humanidad que padecen una enfermedad terminal, dado la discusión que se presenta en ese caso, y los planteamientos sostenidos por la doctrina nacional al respecto.

Y para finalizar se realiza un planteamiento general de la situación, y se concluye acerca de si es necesario o no reformar nuestra actual legislación respecto al tema, en orden a respetar y proteger los derechos fundamentales de las personas y los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO I: Análisis y exposición de la situación de los enfermos terminales.

1. Que se entiende por vulnerabilidad

El término vulnerabilidad encierra una gran complejidad, hace referencia a un concepto con múltiples significados y diversas dimensiones; entre ellas la dimensión antropológica, que hace referencia la condición de vulnerabilidad del ser humano en cuanto tal, y una dimensión social que subraya una mayor susceptibilidad generada por el medio o las condiciones de vida, dando lugar a espacios de vulnerabilidad y poblaciones vulnerables, también entendida como vulneraciones del medio en que se desarrolla su vida, siendo necesaria la incorporación de aspectos socioculturales para la comprensión de este concepto⁵.

Puede entenderse por sus dos dimensiones, en donde en una de ellas “existe un elemento externo de riesgo, del que es sujeto la persona, y un elemento interno, que hace referencia a la indefensión, a la ausencia de medios para contender con tales riesgos sin sufrir daño”⁶.

En esta misma línea, Busso considera la noción de vulnerabilidad como “un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas y/o internas”⁷.

Así es como la vulnerabilidad social de los sujetos y colectivos se expresa de varias formas; como fragilidad e indefensión ante cambios en el entorno, como desamparo institucional del Estado quedando una debilidad interna para afrontar concretamente los cambios necesarios del individuo u hogar para aprovechar el conjunto de oportunidades que se le presenta; como inseguridad permanente que paraliza, incapacita y desmotiva la posibilidad de pensar estrategias y actuar a futuro para lograr mejores niveles de bienestar⁸.

De esta forma es como “La vulnerabilidad tiene su origen a partir de la reunión de factores internos y externos que al combinarse disminuyen o anulan la capacidad que tiene una persona, grupo o comunidad para enfrentar una situación determinada que les ocasione un daño, y más aún, para recuperarse de él”⁹, por lo que frente a ella “sólo existe una posibilidad que consiste en lograr la equidad en el ejercicio y goce de los derechos y garantías fundamentales de los miembros de una sociedad [...] equiparando las

⁵(Feito, L. 2007)

⁶(Feito, L. (2007. pp. 11)

⁷(Busso, 2001, pp 8)

⁸(Busso, 2001, pp 8)

⁹(Pérez Contreras, M. 2005, pp. 856)

oportunidades para acabar con las desventajas, puesto que no lograrlo sólo significará la existencia y práctica de la marginación, discriminación y violencia. La que se verá reflejada en diferentes grados y manifestaciones de afectación en la calidad de vida”¹⁰

En base a lo ya expuesto es que se entiende que hay ciertos grupos dentro de la sociedad que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad y para efectos de esta investigación, entenderemos por grupos vulnerables a todos aquellos ya sea por su edad, raza, sexo, condición económica, características físicas, circunstancias, ya sea culturales, políticas, se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos sean violentados¹¹.

2. Que se entiende por enfermedad terminal

Para efectos de tener mayor claridad sobre el tema y comprender por qué es necesario tener en especial consideración la situación de las personas privadas de libertad que padecen de una enfermedad terminal, es necesario el precisar qué se entiende por enfermedad terminal, sus características y de qué manera afecta en diferentes aspectos en la vida de una persona, puesto que además de tener como consecuencia irreversible la muerte, implica que la persona se vea inmersa en un proceso tanto físico como psicológico que le genera gran sufrimiento..

2.1. Definición y características.

La Organización Mundial de la Salud y la Sociedad Española de Cuidados Paliativos comprenden a la enfermedad terminal o en fase terminal como "aquella que no tiene tratamiento específico curativo o capacidad para retrasar la evolución, y que por ello conlleva a la muerte en un tiempo de vida variable (generalmente inferior a seis meses); es progresiva; provoca síntomas intensos, multifactoriales, cambiantes y conlleva un gran sufrimiento (físico y psicológico) en la familia y el paciente"¹².

Por otra parte, en línea con lo anterior, a nivel nacional en el año 2021 se dictó la Ley N°21.375 que define a la enfermedad terminal como “una enfermedad o condición patológica grave que haya sido diagnosticada, de carácter progresivo e irreversible, sin tratamiento específico curativo o que permita modificar su sobrevida, o bien cuando los recursos terapéuticos utilizados han dejado de ser eficaces, y con una expectativa de vida inferior a doce meses”.

¹⁰(Pérez Contreras, M. 2005, pp. 867)

¹¹(Pérez Contreras, M. 2005, pp. 846)

¹²(Buigues, F. Torres, J. Mas, G. Femenía, M. y Baydal, R. s.f. pp.2)

Desprendiéndose de estas definiciones que para la persona que padece una enfermedad en fase terminal la muerte aparece como una consecuencia irremediable y que ocurrirá en un futuro próximo, pero en el proceso además experimenta un gran sufrimiento físico y psíquico.

Es necesario tener en consideración que “la gravedad de una enfermedad es un concepto distinto al de terminalidad. Generalmente, se califica de grave a un paciente cuya enfermedad o condición representa una amenaza potencial para su vida. Así, un enfermo terminal es habitualmente un enfermo grave, pero, obviamente, la mayoría de los enfermos graves no pueden ser calificados como terminales”¹³. Tampoco la incurabilidad es sinónimo de terminalidad, ni tampoco la edad avanzada es un criterio determinante para catalogar como terminal a un paciente ya que esta condición se puede dar en cualquier rango etario.

La persona que padece una enfermedad terminal es denominado paciente terminal, concepto que surgió de la atención a pacientes con cáncer en fase avanzada, término que luego fue ampliándose a otras enfermedades que presentaban características similares.¹⁴ Bajo este contexto, “la categorización de un enfermo como terminal ha variado en el tiempo, en función del progreso de la Medicina y la disponibilidad de nuevos tratamientos y de tecnologías de apoyo vital para enfrentar enfermedades graves”¹⁵.

Para que un paciente pueda ser clasificado como terminal se deben cumplir las siguientes condiciones: a) Ser portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto. b) La enfermedad o condición diagnosticada debe ser de carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en un plazo relativamente breve, (ambos entendidos como elementos definitorios necesarios y copulativos para clasificar a un enfermo como terminal). c) En el momento del diagnóstico, la enfermedad o condición patológica no es susceptible de un tratamiento conocido y de eficacia comprobada que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o bien, los recursos terapéuticos utilizados han dejado de ser eficaces¹⁶.

Es necesario tener claro que en las situaciones terminales el objetivo de la atención médica no es “el curar” sino el de “cuidar” al paciente, a pesar de la persistencia y progresión irreversible de la enfermedad. Se trata de proporcionar la máxima calidad de vida hasta que acontezca la muerte. Con esta finalidad surgió una nueva forma de atención médica integral que se denominó cuidados paliativos¹⁷.

¹³(Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago, 2000. Párr. 5)

¹⁴(Buigues, F. Torres, J. Mas, G. Femenía, M. & Baydal, R. s.f. pp.2)

¹⁵(Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago, 2000. Párr. 4)

¹⁶(Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago, 2000. Párr. 9-16)

¹⁷(Buigues, F. Torres, J. Mas, G. Femenía, M. & Baydal, R. s.f. pp. 2)

Dichos cuidados médicos que se le brindan a una persona en esta situación son los ya mencionados cuidados paliativos, los cuales son fundamentales para mejorar la calidad de vida de los pacientes y de sus cercanos, tratando los síntomas de las enfermedades graves y los efectos secundarios de los tratamientos¹⁸. Estos “Están diseñados para el que el equipo de atención médica ayude a las personas que padecen una enfermedad grave a vivir tan bien como sea posible por tanto tiempo como puedan¹⁹”, tienen por fin aminorar el sufrimiento, como forma de prevención y alivio de este mediante la detección temprana y correcta evaluación del tratamiento del dolor y demás problemas existentes, que pueden ser físicos, psicológicos o espirituales.²⁰

Así es como en una enfermedad terminal, además del gran desgaste y debilidad física que implica, supone un alto impacto progresivo a nivel psicológico, tanto en el propio paciente como en los que lo rodean, ya que pasa por una serie de etapas que lo afectan en todos los ámbitos²¹.

3. Porque entenderíamos a este grupo como vulnerable en comparación con los demás reclusos.

Los enfermos terminales se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad en los recintos penitenciarios²². Esta situación de vulnerabilidad ocurre a consecuencia de la enfermedad y de sus síntomas, supone un sufrimiento adicional al de la pena privativa de libertad, dado que esta última es en sí misma aflictiva por la restricción de derechos que implica, siendo esto reconocido por la Regla 3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (2015).²³

Entonces, estas personas además de soportar el sufrimiento que la condena misma implica, deben soportar aquel sufrimiento y síntomas que conlleva la enfermedad, que no sólo puede ser físico, sino también mental, emocional e incluso espiritual.

En relación con este sufrimiento autores han dicho que en él “Se entrelaza el dolor físico crónico con el sufrimiento moral. Este último, lleva al sufrimiento espiritual el cual no hay que confundirlo con el sufrimiento psíquico. El sufrimiento espiritual dice relación con el ámbito de la trascendencia, del sentido

¹⁸(Asamblea Mundial de la Salud, 2014, Resolución A67/19)

¹⁹(¿Qué Es El Cuidado Paliativo?, 2019)

²⁰(Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS), 2016).

²¹(Bermejo Carretero, M. 2019).

²²(UNODC 2009, pp.1)

²³Regla 3: La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación

último de la vida, de la relación con los valores, de la conciencia moral y de la relación con Dios. El sufrimiento psíquico dice relación con la salud mental”²⁴

Para la persona que padece una enfermedad terminal el acompañamiento familiar, espiritual y psicológico es fundamental, dado que se encuentra inmersa en este proceso que le provoca mucho sufrimiento, y “dichas necesidades se intensifican en los ambientes aislados de los recintos penitenciarios, donde la mayoría de las veces suele faltar a atención médica y psicológica que se requiere”²⁵. Por ello, “la posibilidad de morir en prisión, lejos de la familia y amigos, tiene un impacto perjudicial en el bienestar mental de los pacientes, lo que agrava su sufrimiento.”²⁶

Por otro lado, dentro de este sufrimiento, el dolor y los síntomas físicos que presentan estas personas, junto a su tratamiento, son de tal gravedad que muchas veces les impide realizar actividades cotidianas, y por tal motivo se pueden ver imposibilitadas de participar en las actividades que se realizan con fines de resocialización o reinserción social.

En este sentido, la resocialización como fin de la pena en su etapa de ejecución, supone “entender que una persona es detenida y llevada a una cárcel para que mediante una serie de acciones de tratamiento mejore su conducta, de manera que al salir en libertad opte por rehacer su vida y no volver a delinquir”²⁷. De esta forma, el encarcelamiento de los diagnosticados con una enfermedad terminal, debido a la inevitable muerte en el avance de la enfermedad del recluso, pierde relevancia la reintegración social, por lo que el fin resocializador carece de sentido en esta situación, y coloca de esa manera a su vez “una pesada carga en los servicios médicos de las administraciones penitenciarias, que en la mayoría de los países cuentan con muchos menos recursos de los necesarios y no pueden cubrir las complejas y costosas necesidades de los pacientes con enfermedades terminales.”²⁸

Junto a todo lo anterior, y respecto el sufrimiento físico que experimentan, se debe tener en consideración los cuidados especiales constantes que requieren las personas que padecen de una enfermedad terminal, llamados cuidados paliativos, además de que requieren de un espacio limpio e higiénico en el que puedan descansar y en el que se pueda tener equipamiento suficiente para tratar una enfermedad, condiciones con las que lamentablemente no se cuenta en la actualidad en la mayoría de los recintos penitenciarios²⁹,

²⁴(Celedón, 2012, pp. 262)

²⁵(Manual sobre reclusos con necesidades especiales, 2009, pp. 146)

²⁶(Manual sobre reclusos con necesidades especiales, 2009, pp. 148)

²⁷(La resocialización en el contexto penitenciario, 2019)

²⁸(Manual sobre reclusos con necesidades especiales, 2009, pp. 145)

²⁹(Manual sobre reclusos con necesidades especiales, 2009)

resultando que ante una situación de gravedad se deba recurrir al sistema público de salud, dado que solo se cuenta con atención primaria dentro de los recintos penitenciarios³⁰.

Respecto a la atención sanitaria que se brinda, ésta “presenta características particulares y diferentes respecto a la población en general [...] dado el contexto determinado por la situación de encierro, por las instalaciones menos equipadas y preparadas para tratamientos más complejos”³¹. Ahondando aún más en ello, dado la importancia del acceso a la salud dentro de los recintos penitenciarios, en un estudio sobre condiciones carcelarias el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante INDH) ha dicho que en las cárceles chilenas es frecuente que “la prestación de servicios de salud interna recae únicamente en paramédicos/as, sin que exista apoyo de otro profesional” o que “si bien asiste otro profesional de la salud, esta asistencia está limitada a una jornada parcial o algunos días de la semana o mes”³². De la misma manera sostiene la Convención Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), que es una realidad extendida en la mayoría de los países de la región que el personal de salud asignado a los centros de privación de libertad es insuficiente para cubrir las necesidades mínimas de la población reclusa. Por ello, la presencia de los médicos y especialistas es esporádica, teniendo turnos durante algunos días a la semana o por pocas horas, lo que por lo general impide que el servicio se preste en condiciones mínimas de calidad³³, ya que no se prestará un servicio continuo a la población reclusa.

A esto se le suman las condiciones en que se encuentran los recintos penitenciarios en la actualidad, ya que es conocido que a nivel latinoamericano estas son muy deficientes, circunstancia descrita por varios informes y estudios³⁴. Lo mismo ocurre a nivel nacional, en donde son varios los informes que exponen las deficientes condiciones carcelarias a las que están expuestas las personas privadas de libertad³⁵, en donde los problemas de sobrepoblación y hacinamiento, los relacionados con la deficiencia en el

³⁰(Leasur, 2018)

³¹(Sanhueza & Candia, 2019, pp. 6)

³²(Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2020, pp. 122)

³³(Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, pp. 205)

³⁴Véase: CIDH (2011) Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de libertad en las Américas, CIDH (2020) Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, Resolución NO. 1/2020, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2017) No discriminación y protección de las personas con una mayor vulnerabilidad ante la administración de justicia, en particular las que se encuentran en situaciones de privación de libertad, teniendo en cuenta las causas y los efectos del recurso excesivo a la privación de libertad y el hacinamiento en las prisiones, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2015) Repercusiones para los derechos humanos del recurso excesivo a la privación de libertad y el hacinamiento carcelario.

³⁵Véase: Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2018, INDH (2020), Estudio de las Condiciones Carcelarias 2019, INDH (2021), Leasur (2018) Informe de condiciones carcelarias, Centro de Derechos Humanos, 2018, De Gregorio, B. (2016) Población carcelaria o usuarios del sistema de salud, en *Vulnerabilidad social y su efecto de salud en Chile. Desde la comprensión del fenómeno hacia la implementación de soluciones*, Alcaíno Arellano, E. (2018) Derechos humanos de los Privados de Libertad: Las cárceles en Chile: ¿Avances o mantenimiento del status quo? En Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2018*. Castro, A. Sanhueza, G. Purán, V. y Cortés, J. (diciembre de 2020) Fiscalía Judicial: posibilidades y limitaciones en su rol de inspector de prisiones. *Polít. Crim.* 15(30), pp. 871-906.

alcantarillado, en la infraestructura, y las instalaciones eléctricas, que provocan a su vez problemas de higiene e insalubridad, son una realidad que se repite a lo largo del país afectando a los y las reclusas.

En este contexto se observa que las condiciones carcelarias deficientes contribuyen a agravar la situación de las personas que tienen una enfermedad terminal que se encuentran en recintos penitenciarios y aumentan el riesgo de que puedan tener complicaciones asociadas a su condición de salud³⁶, en otras palabras, las lleva a experimentar un “mayor sufrimiento por las instalaciones inadecuadas y a la falta de cuidados especializados disponibles para atender las necesidades especiales en prisión”³⁷, necesidades que se agravan dado el contexto, exacerbando sus problemas ya existentes. Así es como en este caso cobra especial relevancia la vulnerabilidad social, comprendida en torno a este grupo de personas que se encuentran en condiciones de especial fragilidad por el ambiente y situación desfavorables, que los exponen a mayores riesgos, dado que no tienen posibilidad de remediar su situación, lo que los lleva a su desprotección y mayor sufrimiento.

En síntesis, son todos estos factores los que contribuyen a que las personas privadas de libertad que padecen de una enfermedad terminal se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad dentro del contexto penitenciario, y que requieren de una especial protección por parte del Estado para poder resguardar adecuadamente su salud e integridad entre otros.

CAPÍTULO II: Principios y estándares internacionales en la materia.

1. Estándares contemplados en tratados y convenios internacionales en la materia

El derecho internacional de los derechos humanos ha establecido en numerosos tratados y convenciones determinados estándares mínimos que son aplicables a las personas privadas de libertad que padecen de una enfermedad terminal que los Estados que los han ratificado están obligados a observar en su legislación interna y en el trato a sus ciudadanos en orden a respetar y proteger su dignidad y sus derechos humanos.

1.1. Trato humano y digno.

Este estándar o principio de derecho internacional aplica a toda persona que se encuentre privada de libertad, y se funda en su condición de persona humana que posee una dignidad intrínseca, condición que no se pierde aun habiendo cometido un delito, y por tanto, merece un trato que respete dicha

³⁶(Manual de reclusos con necesidades especiales. 2009, pp. 4)

³⁷(Manual de reclusos con necesidades especiales. 2009, pp. 4)

condición y los derechos humanos que derivan de ella. En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH): “La protección de los derechos humanos parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legalmente menoscabados por ejercicio del poder público”.³⁸

Se encuentra consagrado en numerosos instrumentos internacionales; tanto a nivel universal como interamericano, siendo una disposición esencial para la protección efectiva de la dignidad y de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. En ese sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) lo consagra en su artículo 5 numeral 2 en los siguientes términos: “Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

De la misma manera y en los mismos términos lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10 (en adelante PIDCP), y de manera casi idéntica lo hacen Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los Reclusos en su Regla 1, los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, principio 1, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, principio 1, y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la CIDH, principio 1.

En el caso de las personas privadas de libertad que padecen de una enfermedad terminal, este estándar debería comprender la protección de su dignidad teniendo en consideración que su enfermedad lo predispone a necesitar de cuidados médicos especiales y de acompañamiento (por ejemplo, de familiares y amigos) en orden a respetar dicha dignidad.

1.2. Derecho a la integridad personal y la Seguridad individual.

Este importante estándar internacional, aplicable a toda persona en cualquier situación, se consagra en el artículo 5 de la CADH, en sus números 1 y 2, que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Y dotando de contenido al derecho, Guzmán (2007) afirmó que:

³⁸(CIDH, 2011. pp. 24)

El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo con sus convicciones. (pp. 1)

De manera que “tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta”³⁹, por ende, la protección es mayor. El derecho a la integridad no solo implica una obligación para el Estado en términos de no realizar comportamientos que se encuentran sancionados y prohibidos por el derecho internacional, sino que también implica que se debe respetar su autonomía en cuanto a sus decisiones⁴⁰

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) pronunciándose respecto de la vulneración de este derecho, ha dicho que: “es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”⁴¹.

Respecto al derecho a la seguridad individual, la encontramos consagrada en la Declaración Universal De Derechos Humanos (en adelante DUDH), artículo 3 “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, bajo los mismos términos se consagra en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADDH) artículo 1.

La CADH reconoce este principio en su artículo 7 “Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad personal”, de la misma manera en el PIDCP, artículo 9.

Es necesario mencionar que este derecho se ve siempre estrechamente ligado a la libertad personal, derecho que en el caso de las personas que son condenadas por cometer un delito se ve restringido.

Para dotar de contenido a este derecho, podríamos decir que “consiste en la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas que pueden afectar la libertad personal o amenazarla, en otras palabras, consiste

³⁹(Guzmán, 2007. pp. 1)

⁴⁰(Medina Quiroga, C. 2005. pp. 138)

⁴¹(Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33. párr. 57)

en la tranquilidad producida por la eliminación de arbitrariedad y el abuso de poder o desviación de poder, que es la base de la vida sin temores.”⁴²

Lorca (2020) afirma sobre la seguridad individual que:

Más que consistir en un derecho, alude a la existencia de un contexto de confianza que hace posible que una persona pueda autocomprenderse como un ser autónomo, en el sentido de no estar sometido a restricciones arbitrarias en su capacidad de determinar un plan de vida y ejecutarlo o a cualquier forma de abuso de poder por parte de la autoridad (pp. 74).

De acuerdo con esto, “toda forma de arbitrariedad y de abuso de poder o desviación de poder que afecte la autodeterminación de la persona es contraria a la seguridad individual”⁴³

Si bien la libertad personal de las personas privadas de libertad que padecen de una enfermedad terminal está restringida por la sanción penal impuesta, podríamos entender que, dentro del contexto en que se encuentran, el Estado debería poder asegurarles que la restricción a su libertad personal que es aflictiva en sí misma, no suponga un sufrimiento adicional al de estar padeciendo una enfermedad terminal⁴⁴, porque en caso de que no se puedan asegurar las condiciones adecuadas en orden a respetar su dignidad como ser humano (como que tenga acceso a cuidados paliativos para aliviar los síntomas, el acompañamiento familiar que requieren, y algo tan básico como la higiene y salubridad que requiere una persona enferma) la medida impuesta aparece como arbitraria, y en ese sentido no se respeta este estándar de seguridad individual que debiese poder asegurarles el Estado a sus ciudadanos, y al mismo tiempo se le vulneran otros derechos y garantías (como su integridad personal).

1.3. Principio de igualdad y no discriminación arbitraria.

El principio de igualdad, como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad, está reconocido en gran cantidad de tratados internacionales de derechos humanos, siendo “un principio central, fundamental y rector para el avance progresivo en la protección de derechos humanos”⁴⁵

Este principio “se desprende directamente de la naturaleza humana y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”⁴⁶. Y así precisamente se puede apreciar de la manera en que está reconocido en

⁴²(Nogueira Alcalá, H., 1999. pp. 302)

⁴³(Lucero Márquez, C. 2019). pp. 6)

⁴⁴(UNODC, 2009).

⁴⁵(CIDH, 2019. pp. 11)

⁴⁶(CIDH, 2019. pp. 12)

la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1 “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. En términos casi idénticos se encuentra reconocido en la DADDH.

Otros instrumentos internacionales que establecen esta prohibición de discriminación son el PIDESC, artículo 2, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), en su artículo 26, los principios básicos para el tratamiento de los reclusos, número 2, entre otros.

Entonces, es importante destacar, a efectos de entender que es necesario y es una obligación por parte de los Estados el hacerse cargo de la situación de estos grupos, lo establecido en el preámbulo de la CADH: “Sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

En este punto es importante la forma en que está establecido este principio en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos que dispone en la regla 2, respecto de la prohibición de discriminación, en su punto cuatro que “Para aplicar el principio de no discriminación, las cárceles deben tener en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, especialmente las necesidades de los reclusos más vulnerables”, y en su punto cinco “Se deben tomar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales. Estas medidas de protección no se consideran discriminatorias”.

En la misma línea lo establece en su artículo 5 el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que en su segundo párrafo dispone “Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad”.

Entonces esto quiere decir que existen grupos de personas que se encuentran en una situación vulnerable respecto de las demás personas, no existe respecto de ellas una igualdad de condiciones, por lo cual requieren que se establezcan medidas para revertir esta situación, en otras palabras “el hecho de no tomar

en cuenta diferencias pertinentes o bien el otorgamiento de un trato idéntico a personas desiguales es tan discriminatorio como tratar a personas iguales de manera diferente”⁴⁷

Así podemos notar que existen dos fases del principio de igualdad y no discriminación, la primera implica una prohibición de diferencia de trato, y la segunda, relacionado directamente con el objeto de nuestra investigación, es aquella relacionada con los grupos históricamente vulnerados y la creación de condiciones de igualdad debido a que se encuentran en una posición en donde el riesgo de ser discriminados es mayor⁴⁸.

Los enfermos terminales, como uno de estos grupos, requiere de condiciones especiales para poder garantizar que se desenvuelvan en condiciones de igualdad frente a las demás personas, pero principalmente requieren que se les trate con el respeto que merece todo ser humano, y por tanto, que se les proteja su derecho de acceder a tratamientos médicos y a la muerte digna, protección que resulta aún más dificultosa si la persona está cumpliendo una condena en un recinto penitenciario.

1.4. Prohibición de tortura, tratos crueles e inhumanos.

Este estándar internacional se encuentra reconocido en la DUDH, específicamente en su artículo 5, el que establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. A nivel interamericano, en la CADH en el artículo 5 se consagra el derecho a la integridad personal, dentro del cual se especifica en su numeral 2 que “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, mientras que por su parte el PIDCP en términos similares lo establece en su artículo 7. Además, se encuentra regulado en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, específicamente en la regla 1 “prohibir y proteger a las personas privadas de libertad de toda forma de tortura y malos tratos”. Finalmente, en términos similares se encuentra consagrada en el principio 6 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

De lo expuesto queda manifiesta la relevancia que tiene tanto a nivel universal como interamericano esta disposición, y en ese sentido, los esfuerzos por combatir este tipo de prácticas por parte de los Estados ha llevado a establecer tratados internacionales de derechos humanos que se hacen cargo específicamente de este problema; en el contexto de las Naciones Unidas la Convención contra la Tortura y Otros Tratos

⁴⁷(Bayefsky, A. s.f, pp. 11)

⁴⁸(CIDH, 2019, pp.13)

o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, y en la Organización de los Estados Americanos la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Esta última refiere en su artículo 2, letra b, que por trato cruel, inhumano o degradante se entiende “todo acto que, sin constituir tortura, vulnere el derecho a la integridad o dignidad de las personas privadas de libertad”, es decir, que estas conductas constituyen una afectación directa del derecho a la integridad personal.

Guzmán (2007) los define como:

Todo acto realizado por agentes del Estado u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia, destinado a producir en una persona, más que el dolor físico, sentimientos de miedo, angustia, inferioridad, humillación, envilecimiento o quiebre de su resistencia física o moral (pp. 3).

En el caso de los privados de libertad que padecen de una enfermedad terminal, estos comportamientos no solo tienen que ver con la vulneración sus derechos en relación a su situación como privado de libertad, sino también con los tratos que puedan recibir por parte del Estado y sus funcionarios en relación con su enfermedad que puedan afectar su integridad y su dignidad, recordando que no solo implica el que se le brinde un tratamiento médico adecuado, sino también las condiciones para que su salud mental se vea lo menos afectada posible dada la enfermedad.

1.5. Derecho a la salud

Este principio o estándar internacional se encuentra reconocido en el artículo 25 inciso 1 de la DUDH como “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

De la misma manera se encuentra en la DADH en su artículo 11 respecto del derecho a la preservación de la salud y al bienestar: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. Luego lo encontramos también en el PIDESC en artículo 12 numeral 1: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

Mientras que en el numeral 2, dentro de las medidas que debe tomar el Estado para asegurar la efectividad del derecho está “ c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas”.

Por su gran relevancia y amplitud, está consagrado además en diversos convenios internacionales específicos, como la Convención para la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la Convención Integral sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Sobre los Derechos del Niño, la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, etc.

En este punto resulta importante resaltar lo consagrado en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en su artículo 19; “La persona mayor tiene derecho a su salud física y mental, sin ningún tipo de discriminación”. Y en esa línea se establecen medidas que deben tomar los Estados, dentro de las que destacamos las destinadas a “1) Promover las medidas necesarias para que los servicios de cuidados paliativos estén disponibles y accesibles para la persona mayor, así como para apoyar a sus familias”. Cuidados que corresponden a aquellos que necesitan los pacientes que padecen enfermedades terminales.

Por tanto, como puede desprenderse de todas las formas en que está consagrado este derecho, el Estado tiene una obligación de garantizar a todas las personas el gozar del más alto nivel de salud posible, tanto física como mental, y a su vez se puede apreciar claramente que existe una conexión entre este derecho y el derecho a la integridad personal, toda vez que para respetar éste último es necesario que se garantice el derecho a la salud, ya que solo de esa manera, teniendo la persona acceso a la salud y gozando, en la medida de lo posible, de buena salud podrá estarse respetando su integridad física y psíquica. Por lo que en el caso de las personas privadas de libertad que además padecen una enfermedad terminal es necesario que el Estado le brinde las condiciones necesarias para garantizar tanto su integridad como su salud, para lo cual deben recibir los cuidados necesarios para el tratamiento de la enfermedad y sus síntomas.

1.6. Recibir atención médica adecuada

El derecho a recibir atención médica adecuada está directamente relacionado con el derecho a la salud, y a su vez éste con el derecho a la integridad personal, toda vez que para poder garantizarles es necesario que la persona pueda acceder a atención médica adecuada que le permita cuidar de su salud física y mental estando informado.

A nivel universal lo encontramos consagrado en la DUDH artículo 25: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]”. También lo encontramos en el PIDESC, a propósito de las medidas que debe tomar el Estado para asegurar la efectividad del derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, las cuales deben tender a “d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad.”.

Mientras que a nivel interamericano lo encontramos a propósito del derecho a la salud de las personas mayores, en donde el Estado debe “diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social”.

En este punto este derecho se relaciona directamente con la obligación del Estado de brindar, dentro de la atención médica, la atención de las enfermedades en todas sus etapas y los cuidados paliativos de personas mayores, que son los cuidados que requieren las personas que padecen de enfermedades terminales. Y a propósito de las personas que están privadas de libertad, y pronunciándose respecto a esta obligación del Estado, la Corte IDH entiende que “conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal”⁴⁹. En el caso de las personas que padecen de una enfermedad terminal, este tratamiento se traduce principalmente en proporcionarles cuidados, que según la OMS “El cuidado paliativo es la prevención y el alivio del sufrimiento a través de la detección temprana y correcta evaluación, el tratamiento del dolor y otros problemas que pueden ser físicos, psicológicos o espirituales”⁵⁰.

En otras palabras, el sufrimiento que experimenta una persona que padece de una enfermedad no se limita al dolor físico, por lo cual se requieren de apoyo psicológico, familiar, e incluso espiritual según

⁴⁹(Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. párr. 132)

⁵⁰(OPS/OMS, 2016)

el caso, y en ese sentido “Afrontar el sufrimiento supone ocuparse de problemas que no se limitan a síntomas físicos”⁵¹

1.7. Principio de legalidad

Este estándar internacional se encuentra consagrado a nivel universal en la DUDH, artículo 11, en el artículo 15 del PIDCP, y en los mismos términos a nivel interamericano en el artículo 9 de la CADH, el cual hace referencia a que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

De la misma forma lo encontramos establecido en el Principio IV de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (CIDH).

Por ende, encontramos la imposibilidad de ser condenado por acciones u omisiones que no estuvieran tipificadas al momento de cometerse, es decir, que en ese momento no fueran considerados delito según el derecho aplicable, así como tampoco se puede imponer una pena más grave que la establecida en aquel momento para un delito. El principio implica establecer taxativamente las sanciones jurídico-penales que pueden derivar de la comisión de un delito. Sin embargo, si con posterioridad a la comisión del delito se dicta una ley que contiene una pena más favorable para el condenado, éste podrá beneficiarse de ella, en virtud de esta concreción del principio de legalidad; el principio de retroactividad de la ley penal.

De esta forma, en el caso de los privados de libertad que padecen una enfermedad terminal, si se promulga una ley que los favorezca estableciendo mejores condiciones de ejecución de la pena dada su condición de salud, estos podrían beneficiarse de ella, existiendo la posibilidad de cumplir su condena fuera del recinto penitenciario, como forma de aliviar su sufrimiento y garantizar su derecho a la salud e integridad personal, lo cual sería acorde al principio de la ley penal más favorable.

CAPÍTULO III. Regulaciones del Derecho Español respecto de los enfermos terminales privados de libertad.

1. ¿Cómo regula España la situación del enfermo terminal que se encuentra privado de libertad?

⁵¹(OMS, 2020)

La legislación penal española constituye un referente de derecho comparado para nuestro derecho, así lo evidencian los artículos en la materia que la citan a efectos de comparar su regulación con la nuestra en diversos temas, y refiriéndose expresamente al tema en cuestión, son varios los proyectos de ley que la ponen como ejemplo en cuanto a su regulación específica sobre los enfermos terminales privados de libertad.

El derecho penal español contempla expresamente en su normativa la situación de estas personas, estableciendo que puedan optar tanto a la suspensión de la ejecución de la pena como a la libertad condicional, además de al arresto domiciliario en el caso del imputado, considerando de esta forma motivos humanitarios y la gravedad de la condición de salud de estas personas.

En primer lugar, en el Código Penal español⁵² establece una causal específica para las personas que padecen de una enfermedad terminal puedan optar a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad al momento de dictarse sentencia en el artículo 80⁵³, en donde el tribunal podrá otorgarla sin necesidad de cumplir los requisitos correspondientes, solo por la causa de tener una enfermedad “muy grave con padecimientos incurables”. Aunque se exige para estos casos que la persona no tuviera una pena suspendida por el mismo motivo.

En opinión de Franco Izquierdo, esta suspensión tiene carácter facultativo, por ende, no se da por sentado⁵⁴, dado que para su concesión existe un amplio margen de discrecionalidad⁵⁵, por lo cual la resolución que la otorgue deberá ser fundada tanto si se concede como si no. En este caso, a criterio de la profesora Cristina Rodríguez, la duración de suspensión de la pena dependería de la extensión de la pena privativa impuesta, para efectos de no considerarla un tipo de perdón. Así operarían los plazos dispuestos en el artículo 81.⁵⁶

En segundo lugar, la regulación de la libertad condicional del Código Penal⁵⁷ considera que “cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables”, acreditados por un informe médico, podrá aplicarse la libertad condicional en la etapa de ejecución penal, cumpliendo solo los requisitos de

⁵²(Código Penal, 1995, Ley Orgánica 10/1995, España).

⁵³Art. 80, numeral 4: “Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo”

⁵⁴(Izquierdo, M. 2017, pp. 335)

⁵⁵(Izquierdo, M. 2017, pp. 335)

⁵⁶(Rodríguez Yagüe, C. 2019. pp. 457)

⁵⁷(Código Penal, 1995, Ley Orgánica 10/1995, España).

encontrarse clasificado en tercer grado⁵⁸ y haber tenido buena conducta, quitándoles el requisito de haber cumplido cierta parte de su condena, de acuerdo con el artículo 91⁵⁹.

Una vez dada esta posibilidad, se preocupan del estado en que se encuentre, estableciendo en su numeral 2 que se enviará al juez de vigilancia penitenciaria el expediente de la persona según la urgencia que requiera el caso, quien deberá resolver considerando su dificultad para delinquir y la peligrosidad que represente⁶⁰.

Y velando por su salud y la eficiencia de la decisión, es que en el numeral 3 establece como medida en caso de retardo que, si existe peligro grave para su vida a causa de la enfermedad, podrá el tribunal conceder la suspensión de la pena y la libertad condicional sin que se acredite el cumplimiento de ningún requisito además de la enfermedad y valorando su falta de peligrosidad⁶¹

En consideración de la posibilidad de reincidencia, se establece que quien haya sido beneficiado con la libertad condicional deberá informar acerca de la evolución de su enfermedad⁶², en caso contrario se podrá revocar la misma y la suspensión de la ejecución de la pena.⁶³

⁵⁸En la legislación Española todos los presos reciben una clasificación penitenciaria que regula diversos aspectos de su estancia en prisión. El tercer grado es, a excepción de la libertad condicional, la situación que permite más autonomía al recluso, dando más libertad, su principal característica es salir de prisión durante el día y solamente regresar a dormir. En: ABC España. (28 de enero de 2021). *En qué consiste el tercer grado penitenciario y a quién se le puede otorgar*.

⁵⁹Artículo 91. 1. “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del juez de vigilancia penitenciaria, se estimen necesarios”.

⁶⁰“2. Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al juez de vigilancia penitenciaria, quien, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto”.

⁶¹El inciso segundo del número 3 señala: “Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior”.

⁶²El inciso tercero señala: “En este caso, el penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad”.

⁶³ El inciso cuarto señala: “El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la revocación de la suspensión de la ejecución y de la libertad condicional”

Luego, el artículo 36 del mismo Código dispone que en caso de enfermedad muy grave con padecimiento incurable, se podrá acordar la progresión a dicho tercer grado por motivos humanitarios y de respeto a la dignidad humana por parte de la autoridad de vigilancia penitenciaria⁶⁴

Por su parte, el artículo 196 numeral 2 del Reglamento Penitenciario⁶⁵ establece nuevamente que el padecimiento incurable se acreditará con un informe médico elaborado por los médicos del centro, quienes lo pondrán en conocimiento de la Junta de Tratamiento con los informes necesarios para acreditarlo y calificarlo, según la circular 1/2000 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. El expediente de libertad condicional debe contener ciertos documentos mencionados en el artículo 195 de dicho reglamento, incluyendo dicho informe médico, no siendo necesario por el caso en específico la manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida que dispondrá al salir.

En tercer lugar, respecto del imputado que padece una enfermedad que ponga en riesgo su vida en caso de internamiento, España cuenta con la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶⁶, la que en su artículo 508⁶⁷ establece la posibilidad de que se pueda reemplazar la prisión preventiva por el arresto domiciliario en el caso de ser necesaria una medida cautelar privativa de libertad.

De esta forma esta regulación es la consecuencia de la implantación en el Derecho Penal español del principio de humanidad en la ejecución de las penas, el cual implica darle un trato adecuado a la persona que padece de una enfermedad grave e incurable, evitando sufrimientos innecesarios considerando la baja peligrosidad por la enfermedad⁶⁸, además de ello respetando su derecho a la salud e integridad personal.

CAPÍTULO IV. Legislación Nacional y proyectos de ley en la materia.

Si bien actualmente en nuestra legislación no existe una norma que contemple expresamente la situación en que se encuentran los enfermos terminales privados de libertad, o una forma alternativa de cumplimiento de la pena, sí existen diversas normas que les son o que pueden serles aplicables, ya sea en relación con su condición de salud o en relación a su situación como persona privada de libertad.

⁶⁴Art. 36, número 4. En todo caso, la autoridad judicial de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de las personas condenadas enfermas muy graves con padecimientos incurables y de las personas septuagenarias, valorando, especialmente, su escasa peligrosidad.

⁶⁵Reglamento Penitenciario, 9 de febrero de 1995, Real Decreto 190/1995. España.

⁶⁶Ley de Enjuiciamiento Criminal, 14 de septiembre de 1882, Real Decreto. España.

⁶⁷Art. 508, número 1 “el Juez o Tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del investigado o encausado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud”.

⁶⁸(Izquierdo, M. 2017. pp. 335)

Además, dada la desprotección en la que se encuentran estas personas, son numerosas las ocasiones en donde se han presentado proyectos de ley que han pretendido, por diversas vías, el regular su situación.

1. Leyes que regulan la materia

1.1. Constitución Política de la República.

El artículo 1 de nuestra Constitución en su inciso primero establece que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, norma que está acorde a los tratados de derechos internacionales, que supone un principio de igualdad y reconoce la dignidad como un atributo intrínseco de la persona humana. Esta dignidad es lo que justifica que se le deba dar un trato humano a aquella persona que está privada de libertad, puesto que “La dignidad de la persona no se acaba por la comisión de un delito”⁶⁹.

En segundo lugar, tenemos el artículo 19, que contiene un catálogo de derechos fundamentales, siendo relevantes para nuestro estudio los siguientes numerales:

El numeral 1, por cuanto dispone que la Constitución asegura a todas las personas “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, derecho que es de suma importancia tanto para los privados de libertad como para las personas que padecen una enfermedad terminal, ya que es deber del Estado el velar y resguardar sus derechos humanos y las condiciones en que se encuentran estas personas al interior de los recintos penitenciarios, al igual que velar por la mantención de los mismos, de forma de no generar una afectación a los derechos de las personas.

El numeral 3, que a propósito del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos establece que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”. Norma que es relevante para efectos de aplicar a una persona privada de libertad que padezca una enfermedad terminal una disposición, si es dictada a futuro, que le permita cumplir su condena de forma alternativa a la privación de libertad, aplicando así el principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

El numeral 9 que asegura el derecho a la protección de la salud, en que el Estado se hace cargo de proteger el libre e igualitario acceso a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de las personas, entendiendo como deber preferente del Estado el garantizar las acciones de salud, por lo que debe asegurar el acceso a la salud de todos y especialmente asegurar las condiciones para acceder a ella

⁶⁹(Molina Jerez. 2018. pp. 44)

de los privados de libertad que además padecen una enfermedad terminal debido a las características y condiciones de los recintos penitenciarios.

1.2. Decreto N° 518 de 1998 que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Este decreto contiene normas relevantes y aplicables para el caso de las personas privadas de libertad que padecen una enfermedad terminal. En primer lugar, tenemos el artículo 6⁷⁰, que dispone, reproduciendo un principio de derecho internacional, la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En segundo lugar, ya directamente relacionado con la salud de los privados de libertad, el artículo 34 dispone que “Los internos que requieran tratamiento y hospitalización serán atendidos en las unidades médicas que existan en el establecimiento penitenciario. En los establecimientos penitenciarios en que se ejecute un contrato de concesión, se estará, además, a lo que establezca el respectivo contrato respecto de la atención médica”. En esa línea, el artículo 35⁷¹, dispone la posibilidad de que se interne a los privados de libertad en establecimientos externos cuando se requiera.

En cuanto a la regulación de los permisos de salida, desde el artículo 96 en adelante, nada se dice respecto de alguna situación especial que pueda contemplarse en el caso de un condenado que padezca de una enfermedad grave o terminal, pudiendo de esta manera solicitar el beneficio, pero sujetos a las reglas generales para su concesión. Estas personas, al igual que los demás grupos vulnerables, se enfrentan a requisitos “que están elaborados pensando en el hombre chileno y sano físicamente”⁷², por lo que el acceso a los permisos de salida se les dificulta dada su condición de salud que les impide desenvolverse con libertad.

Cabe destacar que los permisos se fundamentan en el proceso de reinserción social, por lo cual solo se conceden a quienes hayan demostrado avances en tal proceso, los cuales implican el participar de actividades que se imparten dentro de los establecimientos penitenciarios, y en ese sentido, constituyen “herramientas que permiten a la Administración Penitenciaria dar fundadamente mayores espacios de

⁷⁰Art. 6. Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento.

⁷¹Art. 35. Excepcionalmente el Director Regional podrá autorizar la internación de penados en establecimientos hospitalarios externos, previa certificación efectuada por personal médico del Servicio que dé cuenta de alguna de las siguientes situaciones: a) Casos graves que requieran con urgencia, atención o cuidados médicos especializados que no se pueda otorgar en la unidad médica del establecimiento. En este caso, si la urgencia lo amerita el Jefe del Establecimiento podrá autorizar la salida, lo que deberá ser ratificado por el Director Regional, dentro de las 48 horas siguientes; b) Cuando el penado requiera atenciones médicas que, sin revestir caracteres de gravedad o urgencia, no puedan ser prestadas en el establecimiento”.

⁷²(Molina Jerez, 2018. pp. 43)

libertad a aquellas personas que por antecedentes relativos al cumplimiento efectivo de la pena merezcan o necesiten el beneficio”⁷³.

Por otro lado, respecto de las visitas que puedan recibir los privados de libertad, el decreto las regula en sus artículos 49 y siguientes, clasificadas en visitas ordinarias, extraordinarias y especiales, las cuales son una manera de mantener el contacto con sus familiares y amigos, ayudándoles a mantener vínculos con ellos, y por tanto, contribuyendo tanto a la resocialización de los mismos, como a su salud mental y emocional.⁷⁴

Siendo de tal relevancia, llama la atención de que su regulación nada dice respecto de la particular situación de quien padece de alguna enfermedad, en donde el acompañamiento familiar resulta de suma importancia, y lo es aún más cuando es una enfermedad grave o terminal. Casos en los cuales deben someterse a la regulación general y cumplir con los requisitos para poder acceder a ellas.

Sin embargo, sí se contempla expresamente en este decreto la situación del imputado que padezca de una enfermedad grave, indicando el artículo 38 que “Los detenidos y sujetos a prisión preventiva podrán salir de los establecimientos penitenciarios por orden del Juez de la causa en casos graves de enfermedad o accidentes”. Para lo cual el Jefe del Establecimiento tomará las medidas necesarias para no entorpecer la acción de la justicia y avisando de inmediato al Juez de la causa y al Director Regional de Gendarmería. Esta norma, aunque muy importante en el caso de los imputados, no tiene aplicación para las personas que ya han sido condenadas a una pena privativa de libertad.

- 1.3. Ley N° 18.050 que fija normas generales para conceder indultos particulares y el Decreto Ley N°1542 que fija el reglamento sobre indultos particulares.

El indulto es una causal de extinción de responsabilidad penal, según el Código Penal, y a su vez el indulto particular es una atribución especial del Presidente de la República, según el artículo 32 número 14 de nuestra Constitución Política de la República. Esta figura es una de las vías que se ha utilizado para lidiar con la situación de las personas que padecen de una enfermedad terminal y que están privadas de libertad⁷⁵, pero que han accedido a ella en las mismas condiciones que todos los demás privados de

⁷³(Molina Jerez, 2018. pp. 30)

⁷⁴(Leasur, 2018)

⁷⁵En uno de los casos más recientes el Presidente de la República, Gabriel Boric, concedió el indulto por razones humanitarias a una persona condenada a 10 años de presidio por un delito de robo que padecía de un cáncer testicular avanzado, con metástasis cerebral y pulmonar, y que previamente el Tribunal de Conducta Penitenciaria señalara que la persona calificaba para recibir el indulto. CNN Chile (25 de marzo de 2022). De la misma manera ocurrió durante el segundo gobierno del expresidente Sebastián Piñera, en donde se señaló que se concedió en casos donde existía un inminente riesgo de muerte o pérdida de autovalencia. Carvajal. J. y Ojeda J. (28 de marzo de 2022).

libertad, es decir, debiendo cumplir los requisitos generales y sin tener en consideración su vulnerable estado de salud.

El artículo 1 de la Ley N°18.050 en su inciso primero⁷⁶ indica respecto del indulto que cualquier persona que se encuentre condenada a una pena privativa de libertad podrá solicitarlo. Mientras que la procedencia de aquella solicitud es definida por el Tribunal de Conducta, como lo señala el Reglamento sobre Indultos Particulares en el inciso segundo del artículo 2⁷⁷, respecto de la cual se deberá emitir un informe.

Ahora bien, existe una norma a propósito del indulto de personas condenadas a presidio perpetuo calificado en el Código Penal, el artículo 32 bis numeral 3⁷⁸, que dispone que procede el mismo en caso de que estas personas padezcan “de un estado de salud grave o irrecuperable”, pero en la parte final del artículo vuelve a especificar que debe concederse según las normas que lo regulan, es decir, que debe cumplir con ellas al solicitar el indulto en las mismas condiciones y de igual manera que todos los demás que lo soliciten lo que nos reitera que no se especifica su condición.

1.4. Ley N° 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

Como se menciona en su artículo uno, el objetivo de esta ley es establecer y regular los derechos y deberes que tienen las personas en relación con su atención de salud, y que entre sus disposiciones se encuentran normas relevantes para el caso de las personas que tienen una enfermedad terminal, las cuales son:

El Artículo 2 que establece que “Toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes” y en su inciso segundo que “La atención que se proporcione a las personas con

⁷⁶Art. 1. Toda persona que se encuentre condenada podrá solicitar al Presidente de la República que le otorgue la gracia del indulto, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley y en su reglamento.

⁷⁷“A la solicitud del interesado, dicho funcionario deberá adjuntar un informe fundado del Tribunal de Conducta del establecimiento, que contendrá un pronunciamiento acerca de la procedencia de la petición y las menciones indicadas en el artículo 4° de este reglamento. En los establecimientos en que no exista Tribunal de Conducta, este trámite será cumplido por el Alcaide.”

⁷⁸3.ª No se favorecerá al condenado por las leyes que concedan amnistía ni indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables. Asimismo, sólo procederá a su respecto el indulto particular por razones de Estado o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física de tal magnitud que le impida valerse por sí mismo. En todo caso el beneficio del indulto deberá ser concedido de conformidad a las normas legales que lo regulen.

discapacidad física o mental y a aquellas que se encuentren privadas de libertad, deberá regirse por las normas que dicte el Ministerio de Salud, para asegurar que aquella sea oportuna y de igual calidad”. Este último inciso indica que será el Ministerio de Salud quien se encargará de normar la atención que se les brinde a las personas privadas de libertad.

Luego el artículo 5 de esta ley establece el derecho de las personas a recibir un trato digno y respetuoso en lo que respecta a la atención de su salud, norma que tiene por fin el resguardar y respetar la dignidad de la persona.

Respecto al acompañamiento familiar de las personas que se encuentren hospitalizadas, el artículo 6 inciso primero dice que tienen derecho a que “los prestadores le faciliten la compañía de familiares y amigos cercanos durante su hospitalización y con ocasión de prestaciones ambulatorias, de acuerdo con la reglamentación interna de cada establecimiento, la que en ningún caso podrá restringir este derecho de la persona más allá de lo que requiera su beneficio clínico”. Lo cual es importante porque establece, en otras palabras, que este acompañamiento no podrá restringirse de manera arbitraria por parte de los establecimientos de salud.

Luego, específicamente refiriéndose a la situación de las personas que padecen de una enfermedad terminal, establece esta ley en su artículo 16 que: “La persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal, tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario. En ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte”. Es decir, que la persona puede negarse el tratamiento si este tiene por fin el prolongar artificialmente su vida, pero no está permitida la aceleración del proceso de muerte al rechazarlo.

Luego la misma norma su inciso 4 hace referencia a que “Las personas que se encuentren en este estado tendrán derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte. En consecuencia, tienen derecho a los cuidados paliativos que les permitan hacer más soportables los efectos de la enfermedad, a la compañía de sus familiares y personas a cuyo cuidado estén y a recibir, cuando lo requieran, asistencia espiritual.” Es decir, establece un derecho a morir en condiciones de dignidad, junto al derecho al acompañamiento familiar y a recibir asistencia espiritual, que son fundamentales para la persona que está inmersa en el proceso doloroso que implica tener una enfermedad terminal, pero en la realidad de los reclusos en las cárceles chilenas no se da un espacio ni los medios para que sus familiares puedan acompañarlos, ya que no están las condiciones en los lugares ni los protocolos adecuados para ello, por lo que esto no se cumple.

- 1.5. Ley N°21.375 que consagra los cuidados paliativos y los derechos de las personas que padecen enfermedades terminales o graves.

Esta ley es fundamental en cuanto a los derechos y los cuidados que deben otorgarse a las personas que padecen enfermedades terminales, dentro de las cuales se incluyen las personas privadas de libertad que cuentan con este padecimiento, estableciendo en su artículo primero que no se hará discriminación alguna en cuanto a que debe brindárseles una atención integral y adecuada, y que los cuidados que se le brinden deben ir orientados a aliviar los síntomas asociados a las enfermedades terminales o graves, ya que esta ley “consagra como un derecho universal el acceso a cuidados paliativos para todas las personas que padecen enfermedades terminales o graves, aportando a su bienestar y contención y a quienes les rodean”⁷⁹.

Para la presente investigación es importante destacar, dentro de las numerosas disposiciones de esta ley en orden a proteger a este grupo de personas, el artículo 3, que le reconoce sus derechos a cuidados paliativos cuando corresponda, su derecho a estar informada respecto de su estado de salud, a ser acompañada por sus familiares o por la persona que designe, y además se remite a la Ley N°20.584, ampliando aún más los derechos que les son reconocidos.

Luego el artículo 4 dispone que “La protección de la dignidad y autonomía de las personas que padecen una enfermedad terminal o grave supone siempre respetar su vida y considerar a la muerte como parte del ciclo vital”.

La importancia de estas disposiciones radica en que la persona atraviesa por un proceso complejo, tanto físico como emocional, por lo que requiere de acompañamiento familiar y psicológico, además del tratamiento médico que se le pueda brindar para poder sobrellevar el sufrimiento que conlleva la enfermedad.

- 1.6. Decreto Ley N°321 que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, y el Decreto N°338 que aprueba el reglamento del Decreto Ley N°321.

La libertad condicional es un modo de cumplir la pena privativa de libertad por parte del condenado en libertad conforme al Decreto Ley N°321. El legislador, al definir la libertad condicional de este modo, “optó por entender este instituto en la esencia como una pena, cuya forma de cumplimiento es

⁷⁹(OPS, 2021)

modificado⁸⁰. Es una figura importante dentro de nuestro sistema penitenciario, dado que le permite a su beneficiario cumplir su condena en libertad.

Contempla una serie de requisitos generales a todos los solicitantes que deben concurrir para poder optar a ella, y requisitos especiales en función de la duración de la pena privativa impuesta y según el delito por el que se fue condenado. Los requisitos generales son; que la pena privativa a la que se fue condenado sea de más de un año de duración, que haya transcurrido la mitad de la condena (pero hay reglas especiales), la exigencia de muy buen comportamiento, y el contar con un informe de postulación psicosocial emitido por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile.

En cuanto a las reglas especiales mencionadas, se contemplan plazos excepcionales respecto a la concesión de la libertad condicional para ciertas situaciones, como las de los condenados a presidio perpetuo simple y calificado, quienes sólo pueden optar a ella luego de haber cumplido 20 y 40 años de cumplimiento efectivo de su condena, plazos y requisitos especiales, como el de colaborar al esclarecimiento de los hechos, en el caso de estar condenado por delitos graves, como el homicidio, secuestro, detención ilegal, entre otros, y que hayan sido calificados como crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra.⁸¹

Ahora bien, dentro de estas situaciones que contemplan reglas especiales, en ninguna de ellas se hace referencia a la situación de personas que tengan algún tipo de enfermedad, razón por la cual se entiende que pueden postular a este beneficio, pero cumpliendo los requisitos correspondientes que son generalizados.

1.7. Ley N° 18.216 que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

En su artículo primero establece que la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podría sustituirse por el tribunal que las imponga por alguna de las siguientes penas; remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, y expulsión o prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Para cada una de las penas sustitutivas mencionadas se contemplan requisitos especiales que deben cumplir quienes la soliciten. Sin embargo, en su regulación no se hace alusión alguna al caso de los

⁸⁰(Morales, 2013. pp. 8)

⁸¹(Figueroa Ossa, O. U. 2018. pp. 71)

enfermos terminales o graves, es decir la sustitución de la pena basándose en una condición de salud, por lo que estas son hipótesis no son contempladas para sustituir una pena privativa de libertad por una forma de ejecución más leve.

Además, es importante resaltar que la regulación establece numerosas limitaciones en cuanto a quienes no pueden optar por la sustitución de la pena privativa de libertad por la gravedad del delito cometido, por ejemplo, no procederían en el caso de la persona condenada por violación, parricidio, homicidio calificado, femicidio, entre otros, por lo que la persona que padezca una enfermedad terminal que quiera solicitarla se verá enfrentada a todas estas limitaciones.

2. Proyectos de ley presentados en la materia, ¿Qué alternativas se han contemplado como posibilidad para regular esta problemática?

Desde el año 2004 en adelante se han presentado diferentes mociones en nuestro Congreso Nacional con la intención de abrir la posibilidad de que los condenados a una pena privativa de libertad que padezcan una enfermedad terminal puedan optar por un cumplimiento de la pena alternativo a la privación de libertad, basándose principalmente en motivos humanitarios.

Los diferentes proyectos plantean en concreto tres vías para regular esta situación, el arresto o detención domiciliaria, el indulto presidencial y la libertad vigilada intensiva, de forma que se pueden clasificar según la alternativa planteada.

En primer lugar, respecto del arresto o detención domiciliarios encontramos los siguientes proyectos:

El proyecto de ley Boletín 3554-07 de 10 de junio de 2004 presentado en la Cámara de Diputados propone, modificando el Código Penal, que quien padezca de una enfermedad incurable en período terminal (y quien tenga 70 años o más) podrá solicitar cumplir con su condena, cuando implique privación de libertad, en detención domiciliaria, con la exigencia que se presenten informes médico, psicológico y social que lo respalden. La solicitud podría ser hecha por un familiar, persona o institución, quien debe asumir su cuidado, y será conocida por el juez competente (además contempla los casos en que podrá ser revocada).

Por su parte el Boletín 3579-07 de 23 de junio de 2004 presentado en el Senado propone para estos casos, modificando el Código Penal, la reclusión domiciliaria, con la diferencia de que podría ser declarada de oficio por el juez, además de poder ser solicitada, junto a requerir las pericias médicas necesarias para acreditar la condición que haría procedente la medida. Además, propone que estas personas tengan pleno

derecho a la remisión condicional de la pena en caso de haber cumplido tres cuartas partes de la condena cuando se tratase de una pena de crimen, o dos terceras partes en el caso de simple delito.

El Boletín N° 10.746-07 del 14 de junio de 2016 iniciado en el Senado propone, modificando el Artículo 86 del Código Penal, que el condenado que padezca una enfermedad grave invalidante o terminal pueda cumplir la pena impuesta en la modalidad de arresto domiciliario total, la cual será declarada por el tribunal competente, cuando mediare solicitud de un pariente, persona o institución responsable que asuma su cuidado, además de exigir la emisión de informes médico, psicológico y social que lo justifique. En este proyecto se sostienen no sólo motivos humanitarios, sino también la obligación que tiene Chile respecto a los acuerdos internacionales suscritos, y el costo económico que trae aparejado el mantenimiento de personas que están gravemente enfermas y por ende tienen baja peligrosidad.

Luego, el Boletín N° 11.020-07 de 14 de diciembre de 2016, iniciado en el Senado, propone, agregando un nuevo Artículo 482 bis al Código Procesal Penal, que en caso de que un condenado a pena privativa de libertad padezca una enfermedad terminal (o con un grave deterioro físico o mental irreversible que le hiciera imposible desenvolverse con la mínima autonomía razonable) pudiera disponerse la reclusión domiciliaria, ya sea declarándose de oficio por el tribunal o a petición de la persona interesada, sin más exigencia que acreditar la condición que se dice padecer. En este caso se esgrimen motivos humanitarios en relación con la dignidad y derechos de la persona, económicos en cuanto al costo que implica para el Estado el mantener a estas personas al interior de recintos penitenciarios, y los relacionados con los fines de resocialización y reintegración familiar, los que no se cumplen en estos casos excepcionales y extremadamente vulnerables.

El Boletín N° 11.024-07 del 14 de diciembre de 2016, presentado en la Cámara de Diputados, propone modificar la Ley N° 18.216 incluyendo la reclusión domiciliaria total, a fin de permitir a los enfermos terminales la interrupción de la pena privativa de libertad, reemplazándola por esta. Lo que sería conocido por un tribunal, a petición de parte, y previo informe favorable de a lo menos dos médicos especialistas en el tratamiento de la respectiva enfermedad o condición patológica.

Otra iniciativa, el Boletín N° 11.517 del 23 de noviembre de 2017, iniciado en el Senado, fundándose en motivos humanitarios, de baja peligrosidad y dificultad para que se vuelva a delinquir, así como en los proyectos anteriores presentados en la materia, propone que en caso de padecer una enfermedad incurable en período terminal (o ser mayor de 70 años) pueda cumplirse la pena impuesta en detención domiciliaria, exigiendo que medie solicitud de un familiar, persona o institución responsable que asuma su cuidado y los informes médicos, psicológico y social correspondientes para que sea declarada por el juez competente.

En todos estos proyectos se exige que se acredite la condición de salud padecida, y algunos varían en la forma en que puede ser declarada la medida, si sólo a solicitud de la parte interesada o también de oficio por el tribunal competente, además de exigirse en la mayoría que la persona, familiar o institución solicitante pueda hacerse responsable del cuidado de la persona. Pero en los proyectos más recientes, que veremos a continuación, se agregan ciertas exigencias en determinados casos.

El Boletín N°11.569-07 del 16 de enero de 2018, presentado por la ex presidenta Michelle Bachelet, en el caso de los condenados a penas privativas de libertad que se les diagnostique una enfermedad terminal, propone, incorporándose un artículo 468 bis al Código Procesal Penal, que el tribunal podrá disponer la reclusión domiciliaria total por el tiempo de ejecución que reste de la condena, exigiendo certificación del Servicio Médico Legal (en adelante SML) y un informe psicosocial de Gendarmería de Chile.

Luego contempla ciertos requisitos especiales para el caso de los condenados por crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra o por alguno de los delitos tipificados en la ley N°20.357 (que tipifica crímenes de lesa humanidad, genocidio y delitos de guerra), que deberán cumplir además de los requisitos generales, que consisten en suscribir de forma previa una declaración pública manifestando “su arrepentimiento por los hechos cometidos que les atribuye la sentencia condenatoria, por el contexto de los mismos y por el mal causado a las víctimas y sus familiares.”⁸² Además que contempla que se entenderá en su caso un incumplimiento grave del régimen de ejecución de la pena impuesta “cualquier acción o manifestación pública que constituya una negación o contradicción al contenido de la declaración referida en el inciso anterior.”⁸³

Parece importante e interesante destacar respecto de este proyecto que “propone regular los criterios especiales que deben considerarse para la obtención de permisos de salida, libertad vigilada y rebaja de condena; y, además, la no procedencia del indulto particular, respecto de las personas condenadas por crímenes o simples delitos de lesa humanidad, de genocidio o de guerra”⁸⁴, además de que en estos casos deban cumplir con los requisitos generales. Y estos criterios especiales consistirán básicamente en que se “aporten antecedentes serios y efectivos de los que tengan conocimiento en causas criminales por delitos de la misma naturaleza y que demuestren su arrepentimiento”⁸⁵ por los hechos cometidos.

El proyecto plantea como fundamento, en el caso de las personas que tienen una enfermedad terminal, la dignidad de la persona humana, que la acompaña durante toda su existencia, incluyendo cuando ésta

⁸²(Boletín N°11.569-07, martes 16 de enero de 2018, pp. 17)

⁸³(Boletín N°11.569-07, martes 16 de enero de 2018, pp. 20)

⁸⁴(Boletín N°11.569-07, martes 16 de enero de 2018, pp. 13)

⁸⁵(Boletín N°11.569-07, martes 16 de enero de 2018, pp. 13)

termina, además de consideraciones especiales de justicia, de efectiva paz y reconciliación nacional en el caso de los crímenes contra la humanidad, y que se justifican “en la naturaleza de los delitos, por considerarse que ellos hacen alusión a agravios que van más allá de quienes resultan concreta y específicamente afectados por los mismos”⁸⁶.

Luego, el Boletín N° 12.345-07 del 28 de diciembre de 2018, presentado por el expresidente Sebastián Piñera, propone que los condenados diagnosticados con una enfermedad en fase terminal, o que por cualquier causa, tengan un menoscabo físico grave e irrecurable que les provoque una dependencia severa y los que tengan setenta y cinco años de edad o más (que hubieren cumplido a lo menos la mitad de la condena impuesta, con excepción de las condenadas a presidio perpetuo o presidio perpetuo calificado, quienes deberán tener cumplidos veinte o cuarenta años de privación de libertad efectiva, respectivamente), puedan solicitar al tribunal competente la sustitución de la pena privativa de libertad por reclusión domiciliaria total. En este caso se exige igualmente el contar con un informe psicosocial emitido por Gendarmería de Chile (que contenga una opinión técnica favorable), y un informe del SML que certifique que se trata de una enfermedad terminal.

Dentro de los fundamentos del proyecto se encuentran motivos humanitarios, de respeto a la dignidad y derechos humanos, la dificultad para cumplir con los fines de la pena privativa de libertad (puesto que dadas las condiciones de salud de estas personas es muy difícil que puedan participar de los programas de reinserción social, y mantenerlas en un recinto penitenciario haría que la condena tuviera un carácter puramente retributivo de carácter inhumano). Este proyecto no contempla requisitos adicionales para aquellas personas que hayan cometido crímenes contra la humanidad y que tengan una enfermedad terminal, pero sí se le aplicarían los que propone en el caso de que la persona que tenga una enfermedad terminal tenga 70 años o más.

En síntesis, vemos que estos dos últimos proyectos se refieren expresamente a aquellas situaciones en que la pena privativa de libertad impuesta es de gravedad, contemplando requisitos adicionales para la aplicación de la pena sustitutiva de reclusión domiciliaria total

En segundo lugar, respecto de la aplicación del indulto particular, el Boletín 5874-07 del 14 de mayo de 2008 presentado en la Cámara de Diputados propone mediante la modificación de la Ley N°18.050 que en el caso de las personas que padezcan de una enfermedad terminal (o tengan 70 años o más) puedan solicitarlo cumpliendo los requisitos de no haber cometido delitos terroristas y que exista sentencia ejecutoriada, y limita la facultad para conceder el indulto en el caso de personas que hayan cometido

⁸⁶(Boletín N°11.569-07, martes 16 de enero de 2018, pp. 8)

delitos de gravedad (como parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, infanticidio, elaboración o tráfico de estupefacientes), procediendo en su caso sólo la conmutación de la pena, excluyendo la posibilidad de remitir la pena. Su aplicación tendría fines excepcionales humanitarios, en atención a que la finalidad de la pena es reinserir al condenado. Luego también establece requisitos para acreditar la condición de salud y la edad de la persona que lo solicita.

En tercer lugar, en cuanto a la libertad vigilada intensiva, el Boletín N°10.740-07 del 8 de junio de 2016 presentado en el Senado, propone su aplicación para el caso de que el condenado a una pena privativa de libertad padeciera de una enfermedad terminal e irreversible, no exigiendo más requisito que un informe que indique el carácter terminal de la enfermedad y su grado de avance emitido por el SML, sin que se tenga en cuenta la naturaleza del ilícito y el grado de participación en él, y la cual sería controlada por monitoreo telemático. Para ello se esgrimen además de motivos compasivos o humanitarios, el costo que representa atender no solo a una persona privada de libertad, sino a un enfermo al interior de un recinto penitenciario para el Estado, junto al riesgo que puede representar una persona gravemente enferma para otros privados de libertad dependiendo del tipo de enfermedad, y de que un estado de salud deteriorado hace a la persona más propensa a contraer otras patologías.

En suma, lo que reflejan los proyectos presentados respecto a los fundamentos para regular esta problemática son motivos humanitarios y de respeto a la dignidad de la persona humana, motivos de índole económico respecto al costo que tiene para el Estado el mantener a una persona gravemente enferma privada de libertad, la dificultad para cumplir con los fines de resocialización en estos casos, junto al compromiso que tiene el Estado de Chile con los tratados internacionales que ha suscrito. Luego vemos que un requisito común en los proyectos es el acreditar mediante un informe médico el carácter grave y terminal de la enfermedad que se padece. Además de que se puede observar que la iniciativa de regular esta problemática proviene de diversos sectores políticos, y que la alternativa mayoritaria para regularla es la detención o reclusión domiciliaria como pena sustitutiva a la privación de libertad en virtud de la grave condición de salud en que se encuentran este grupo de personas.

CAPÍTULO V. Especial situación de los enfermos terminales privados de libertad condenados por delitos de lesa humanidad.

Cabe destacar dentro de este grupo de personas, dado el contexto en que se ha centrado el debate que se da en torno a este tema, a aquellas que han sido condenadas por delitos de lesa humanidad, y que la posibilidad de que puedan cumplir su condena de forma diferente a la privación de libertad debido a su condición de salud es visto por algunos como una forma de impunidad o un beneficio que no debería ser disponible para ellas dado la naturaleza de los crímenes cometidos.

Para dar un contexto inicial a este capítulo es necesario primero exponer qué son los delitos de lesa humanidad y su naturaleza, además de su marco legal en el derecho nacional e internacional.

1. Aproximación a los delitos de lesa humanidad.

Los delitos de lesa humanidad son crímenes contra el derecho internacional, denominados crímenes internacionales, al igual que el genocidio y los crímenes de guerra. Los crímenes internacionales se caracterizan por su gravedad, por la violación de la costumbre internacional, atentan contra los intereses y valores comunes de la comunidad internacional, y conmocionan la conciencia de la humanidad.⁸⁷ Estos intereses fundamentales de la comunidad internacional son la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.⁸⁸

Los crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad se encuentran tipificados en nuestro derecho interno en la Ley N°20.357 de 2009, y a nivel internacional en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), tratado ratificado por Chile el año 2009. Es necesario destacar que estos crímenes, luego de una larga evolución jurídica y sufriendo importantes transformaciones, lograron ser definidos en el mencionado estatuto, siendo aquella definición ampliamente aceptada por la comunidad internacional.⁸⁹

Asimismo, según el derecho internacional estos crímenes son imprescriptibles, no amniables y forman parte de los crímenes fundamentales del derecho penal internacional, el cual puede ser aplicado tanto por tribunales internacionales como por tribunales estatales.⁹⁰

El Estatuto de Roma (1998) define estos crímenes en su artículo 7 como “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (a) Asesinato; (b) Exterminio; (c) Esclavitud; (d) Deportación o traslado forzoso de población; (e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; (f) Tortura; (g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; (h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en

⁸⁷(Servín Rodríguez, C. A. 2014, pp. 213)

⁸⁸Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) Preámbulo.

⁸⁹(Servín Rodríguez, C. A. 2014, pp. 217)

⁹⁰(Cárdenas Aravena, C. 2014, pp. 170)

conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; (i) Desaparición forzada de personas; (j) El crimen de apartheid; (k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Estos actos constitutivos de crímenes de lesa humanidad atentan contra el núcleo duro de los derechos humanos, derechos que han sido reconocidos y protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos.⁹¹ Para su comisión requieren que se verifiquen requisitos comunes a todos ellos, además de requisitos específicos según la forma de comisión⁹²

Por su parte, la RAE define los delitos de lesa humanidad como: "Delito en que el perjuicio (muerte, violación, desaparición, deportación, detención ilegal, sometimiento a esclavitud o explotación sexual, etc.) se ocasiona como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o una parte de ella, o por razón de pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos inaceptables (políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, discapacidad u otros reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional), o en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen."⁹³

En la normativa chilena la Ley N°20.357 establece los actos constitutivos de lesa humanidad y los requisitos comunes a todos ellos que deben concurrir, mientras que los diversos actos o formas de comisión se encuentran expresamente establecidas en el artículo 3. Estos requisitos comunes son:

- 1) “Que el acto sea cometido contra una población civil como parte de un ataque generalizado o sistemático”;
- 2) Que dicho ataque “responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos”.

⁹¹(Servín Rodríguez, C. 2014. pp. 246)

⁹²(Cárdenas Aravena, C. 2014. pp. 187)

⁹³(Real Academia Española, 2014)

Respecto del segundo requisito, éste es más estricto que el establecido en el derecho internacional puesto que “no bastará con que la política emane de una organización cualquiera, sino que ha de emanar de grupos con ciertas características”⁹⁴.

Si bien, estos requisitos comunes en general coinciden con los del derecho internacional, pero se diferencian de ellos por “la posibilidad de que un solo acto pudiera configurar un ataque y la de que la política pudiera no emanar de una organización, o las derivadas de las deben tener las organizaciones de las que emane el plan o política en la legislación chilena”⁹⁵. Mientras que, sobre las conductas constitutivas de estos crímenes en la legislación chilena, estas se corresponden con las establecidas en el derecho internacional, aunque respecto de ciertas conductas hay márgenes más exigentes para que se verifique la concurrencia de sus requisitos mínimos⁹⁶.

Luego, además de que se presente en los hechos un ataque en que concurren estas características, debe haberse actuado dolosamente, lo cual implica que el sujeto que cometió la conducta debía conocer el contexto del ataque y que la conducta que lleva adelante forma parte del mismo.⁹⁷

De esta forma es como entendemos que hay una tipificación clara con requisitos taxativos en nuestra legislación que permitirán distinguir con claridad la comisión de uno de estos delitos.

2. ¿Por qué es necesario hacer la distinción de este grupo con los demás enfermos terminales privados de libertad? ¿Por qué la opinión pública toma especial relevancia en este tema?

El derecho internacional de los derechos humanos establece ciertas garantías específicas en favor de las personas privadas de libertad. Asimismo, dispone que el castigo penal debe tener por finalidad la resocialización del delincuente. Pero, por otro lado, el derecho internacional contiene un mandato preciso de persecución y castigo a las violaciones a derechos humanos. Por ello es que, en este contexto, los beneficios carcelarios para perpetradores de violaciones a derechos humanos requieren un balance de los valores en juego.

En Chile el régimen penitenciario establece un sistema de beneficios de aplicación general, el cual opera con criterios objetivos y subjetivos, y respecto de los condenados en causas de derechos humanos se contemplan requisitos adicionales en la búsqueda de un equilibrio entre la finalidad resocializadora de

⁹⁴(Cárdenas Aravena, C. 2010, pp.27)

⁹⁵(Cárdenas Aravena, C. 2014, pp. 187)

⁹⁶(Cárdenas Aravena, C. 2014, pp. 172)

⁹⁷(Cárdenas Aravena, C. 2014, pp. 176)

la pena, el derecho a la verdad, la dignidad de las víctimas y el interés general⁹⁸. Todo esto en base al contexto histórico universal de ellos, que como ya se explicó son delitos que lesionan los intereses de toda la comunidad internacional, y que a través de la historia han ocurrido en repetidas ocasiones, dando origen a los diversos esfuerzos por intentar “criminalizar los peores actos que el hombre puede cometer en detrimento de sí mismo”⁹⁹.

Por ende, vemos que no son delitos comunes, y haciendo el símil, no son presos comunes condenados, si bien lo común que los engloba es la enfermedad terminal que poseen, la connotación social los hará diferentes.

A lo largo de los años se ha hecho notar públicamente el contexto de impunidad que rodea a estos crímenes en nuestro país¹⁰⁰, de la mano con procesos judiciales que se prolongan en el tiempo y de la búsqueda de verdad y justicia por parte de los familiares de las víctimas de estos crímenes. Esto genera un gran impacto en la ciudadanía, quienes como sociedad esperan por parte del Estado que se sancione adecuadamente a estas personas.

En este punto es necesario mencionar que, ante las violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado reciente de nuestro país, la ciudadanía se ha agrupado entorno a organizaciones¹⁰¹ con el objetivo de mantener viva la memoria de las víctimas, de sus familias y alzar la voz contra la impunidad y la necesidad de una sanción proporcional al crimen cometido, estando en permanente acción en la búsqueda de la verdad y justicia. Estas organizaciones juegan un papel importante dentro de la sociedad, y han cuestionado los intentos por legislar una alternativa al cumplimiento de la pena privativa de libertad que implique que puedan verse beneficiados los condenados por crímenes de lesa humanidad. En tal sentido estas organizaciones han estado presente en los debates de los proyectos de ley que han intentado regular la materia, expresando su posición al respecto, e incluso en ocasiones presentando informes que enriquecen el debate.

Es en base a todo lo expuesto es que la opinión pública se torna relevante respecto a este tema, dado que estos crímenes generan un alto impacto en la sociedad por su gravedad y su vez generan una especie de

⁹⁸(Meza-Lopehandía, M. 2016)

⁹⁹(Servín Rodríguez, C. 2014, pp.211)

¹⁰⁰Respecto a esto, Londres 38 refiere que "casi 1.500 procesos por graves violaciones de derechos humanos se encuentran pendientes ante los tribunales de justicia" En: Londres 38 (9 de junio de 2020) Informe de Londres 38, espacio de memorias, sobre Proyecto de ley que regula la sustitución de penas privativas de libertad por razones humanitarias.

¹⁰¹Por ejemplo, la Agrupación de familiares de detenidos desaparecidos (AFDD), Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y Detenidos Desaparecidos de Iquique y Pisagua (AFEPI), Centro de Formación Memoria y Futuro, Ciudadanos por la Memoria, Asociación Ex Detenidos Desaparecidos (AEDD), AFDD y AFEP de Valdivia, Agrupación de Mujeres Ex Presas Políticas de Magallanes 1973-1974, Coordinadora Julio Guerra por la memoria y los derechos humanos, entre otras.

“imprescriptibilidad social” en donde las personas no olvidan que estos hechos sucedieron y esperan que se les sancione adecuadamente, obteniendo justicia por lo que ya no están y por el daño provocado.

3. ¿Son necesarias reglas especiales al respecto?

El derecho internacional en materia de violaciones a los derechos humanos establece que el Estado tiene la obligación de investigarlas y sancionarlas, dichas obligaciones emanan de lo dispuesto en diversos tratados y derechos reconocidos en relación con las garantías judiciales (artículo 8 CADH) y el derecho de protección judicial (artículo 25 CADH). A propósito de ello se establece también en el preámbulo del Estatuto de Roma que "es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales"¹⁰².

Asimismo, no podemos dejar de lado el ejercicio de la proporcionalidad de la pena en cuanto al bien jurídico afectado, la gravedad del delito cometido y la culpabilidad del autor, de manera que en esa función se aplique un castigo proporcional al daño causado.

En relación a este deber del Estado, la Corte IDH ha establecido que implica "impedir las violaciones de derechos humanos, de investigar seriamente los antecedentes sobre violaciones de derechos humanos, identificar a los responsables, de imponer sanciones penales apropiadas y de asegurar a la víctima una adecuada indemnización."¹⁰³ De modo que este deber exige a la autoridad tener presente esta obligación internacional a la hora de evaluar la solicitud de conceder beneficios carcelarios a personas involucradas en crímenes de lesa humanidad.

Es necesario hacer mención de que el Estatuto de Roma en su artículo 110 establece requisitos para evaluar la reducción de la pena o la entrega de beneficios carcelarios para los autores de este tipo de delitos, entre ellos la colaboración sostenida con la investigación y muestra de arrepentimiento. Ya que para el examen de reducción de pena; (1) el estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte. (2) Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso. (3) Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos. (4) Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores: (a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos; (b)

¹⁰² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), Preámbulo.

¹⁰³ (Werle, G. y Jessberger, F. 2005, pp. 162)

Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos...o (c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena. (5) La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

Respecto a esto, el INDH¹⁰⁴ ha sostenido que es un consenso universal llevar a la justicia a los responsables de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, ya que es una condición fundamental para prevenir la repetición de estos hechos. En la misma línea el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha establecido que no es posible consolidar la paz ni mantenerla, a menos que la población confíe en el logro de la reparación de injusticias¹⁰⁵.

De la misma manera se ha pronunciado la Corte IDH sosteniendo que “el Estado deberá ponderar la aplicación de estos beneficios cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos, como en el presente caso, pues su otorgamiento indebido puede eventualmente conducir a una forma de impunidad.”¹⁰⁶ Mismo planteamiento sostiene la CIDH respecto a medidas alternativas a la pena de prisión y sobre el otorgamiento de beneficios carcelarios a estas personas, expresando que “tales circunstancias requieren un análisis y requisitos más exigentes en función del bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos, y la obligación que tienen los Estados de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad”¹⁰⁷

A esta conclusión también llega el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada de Personas en 2013, quienes señalan en relación con el otorgamiento de beneficios carcelarios que hay tres elementos a considerar: debe existir un debido control judicial de la concesión de cualquier tipo de beneficio, debe considerarse la gravedad del delito al momento de su evaluación de un beneficio, y debe existir un proceso transparente que asegure la debida información pública de criterios para la concesión del beneficio y los motivos particulares para caso concreto. Estos son elementos indispensables¹⁰⁸.

¹⁰⁴(INDH, 2013. P.3.)

¹⁰⁵(Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, 2004).

¹⁰⁶(Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. párr. 145)

¹⁰⁷(Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

¹⁰⁸(Organización de las Naciones Unidas, 2013)

Siguiendo este argumento de derecho internacional, se ha sostenido en un proyecto de ley¹⁰⁹ presentado en el Congreso Nacional que se debe hacer una ponderación jurídica al determinar los requisitos de procedencia de beneficios penitenciarios, dado que su efectiva aplicación implicaría que estas personas se reincorporarían a la sociedad, teniendo en especial consideración que fue ésta última en su conjunto quien se vio afectada por la comisión de delitos de tal gravedad.

En base a lo expuesto con anterioridad, podemos decir que, según diversas organizaciones, instituciones y el derecho internacional, se acepta la posibilidad de la aplicación de beneficios penitenciarios respecto de condenados por crímenes de lesa humanidad en la etapa de ejecución de la pena en la medida que se cumpla la obligación internacional que ha contraído el Estado en la materia (lo que incluye que se haya llevado a cabo una investigación y un proceso, las responsabilidades individuales y las sanciones aplicadas sean efectivas, proporcionales, claras, públicas respecto del delito cometido y del beneficio aplicado.

4. ¿Qué opina la doctrina nacional?

Dado que no es un tema pacífico, no existe en la doctrina nacional un consenso respecto a si conceder o no un cumplimiento alternativo a la pena privativa de libertad para enfermos terminales que fueron condenados por violaciones a los derechos humanos, ni si en caso de proceder se les debería imponer requisitos adicionales dada la gravedad de los crímenes cometidos. Además, desde luego el tema de conceder beneficios carcelarios en general a los condenados por violaciones a los derechos humanos es un tema muy discutido. Esto ha generado diversas discusiones parlamentarias en el contexto de los proyectos de ley presentados para regular la materia, además de pronunciamientos de las organizaciones de derechos humanos, e incluso llamados de atención de organismos internacionales de derechos humanos¹¹⁰.

En favor de legislar al respecto se encuentra Hugo Dolmestch¹¹¹, quien comparte la opinión de que la medida alternativa que se legisle debe incluir a los condenados por violación a los derechos humanos, manifestando que comprende el dolor que significa para los familiares de las víctimas, pero que “la sociedad no puede vivir estancada sólo en dolores y es bueno y sano avanzar positivamente buscando la reconciliación”¹¹², y el sacerdote jesuita Fernando Montes¹¹³, quien plantea su preocupación por la

¹⁰⁹(Boletín N°11.569-07, martes 16 de enero de 2018)

¹¹⁰(Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

¹¹¹Abogado y ex presidente de la Corte Suprema.

¹¹²(Victoria Viñals, 2016)

¹¹³Sacerdote Jesuita y ex rector de la Universidad Alberto Hurtado.

situación de algunos de los privados de libertad en el penal de Punta Peuco, condenados por su participación en violaciones a los derechos humanos cometidos en la dictadura cívico-militar haciendo referencia a que frente a situaciones de enfermedad terminal “es una muestra de civilización tener en cuenta esa situación”, y propuso “revisar las situaciones caso a caso” para aplicar los mecanismos contemplados en la ley para otorgar beneficios a los condenados¹¹⁴.

Respecto a la exigencia de mayores requisitos, el profesor Alex van Weezel¹¹⁵ expresó que no está de acuerdo con que se cree un “régimen excepcional para cierto tipo de delitos”, y que en estos casos el énfasis debe ser puesto en las circunstancias de los condenados. Mientras que, con una opinión contraria, el profesor Tomás Vial¹¹⁶ cree que es adecuado que se impongan mayores exigencias a los condenados por crimen de lesa humanidad.¹¹⁷

El abogado Ulda Figueroa y el director ejecutivo de la Fundación Paz Ciudadana, Daniel Figueroa, ante la situación de estas personas, sugieren que para la eventual concesión de beneficios el juez deba justificar su decisión.¹¹⁸ Adhiriéndose a esta postura se encuentran el académico Silvio Cuneo¹¹⁹, quien sostiene que para evitar la impunidad se les debiera exigir, por lo menos, un tiempo mínimo de privación de libertad, y la académica Claudia Cárdenas Aravena¹²⁰, quien plantea que el Estado de Chile debe velar por el cumplimiento del principio de proporcionalidad de las penas y considerar las exigencias del derecho internacional cuando se legisle sobre esto (y en ese sentido propuso que pudiese considerarse en un informe psicológico y social si la persona condenada comprende el daño social provocado por sus actos).¹²¹

Se suman a este planteamiento los analistas de la Biblioteca del Congreso Nacional, el abogado Matías Meza-Lopenhándia, quien plantea que deben establecerse requisitos especiales, respetando el derecho internacional, como el que exista continua voluntad de cooperación del condenado y el celo en la reparación a las víctimas, y la abogada Chistine Weidenslaufer, quien considera además que sería necesario en esta situación hacer una ponderación caso a caso.¹²²

¹¹⁴(Olivares, L. 2016).

¹¹⁵Abogado, profesor de derecho penal y ex director del Departamento de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹¹⁶Abogado, profesor de derecho constitucional en la Universidad Diego Portales (UDP).

¹¹⁷(Franco, R. y Carvajal, C. 2018)

¹¹⁸(Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, 2020. pp. 37)

¹¹⁹Abogado, académico de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Central de Chile.

¹²⁰Abogada, académica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

¹²¹(Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, 2020)

¹²²(Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, 2020. pp. 44)

Así también opina la abogada de la Agrupación de Familia de Ejecutados Políticos, Carolina Cubillos, quien hace notar la obligación internacional que existe al respecto, y cumpliéndose ésta la consecuente aplicación de requisitos especiales exigentes para que puedan acceder a beneficios carcelarios, como la cooperación sustancial del condenado y su arrepentimiento.¹²³

Luego, sumándose a la posición de que puedan acceder a estos beneficios pero con mayores exigencias se encuentra el INDH¹²⁴, quien hace referencia a que la posibilidad de que accedan a estos beneficios no contraviene la obligación del Estado respecto de estos crímenes, y aclara que la exigencia del derecho internacional va dirigida a que no se consagre la impunidad cuando se legisle al respecto, la que debe en todo caso garantizar la investigación y determinación de responsabilidades, y que se impongan sanciones adecuadas y proporcionales al daño ocasionado.

En rechazo a que se legisle en favor de estas personas se han pronunciado organizaciones de derechos humanos y de víctimas de violaciones de derechos humanos.

Así, la opinión de la Comisión Chilena de Derechos Humanos y la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (AFDD) manifestada a través de una carta abierta¹²⁵, junto a un gran número de organizaciones y personas que luego se sumaron a ella¹²⁶, sostienen que sustituir su pena es un intento de otorgarles impunidad, fundándose en la obligación internacional del Estado y en la posibilidad de que el condenado pueda acceder a la reducción de su condena establecida en el Estatuto de Roma (artículo 110) sólo cumpliendo ciertos requisitos, que sostienen que en la mayoría de los casos no se cumplen, dado que la mayoría de estos condenados gozaron por mucho tiempo de impunidad por los delitos cometidos, y comenzaron a cumplir sus condenas tardíamente en un recinto penitenciario que se encuentra en muy buenas condiciones. Todo eso junto a la circunstancia de que existen en Chile aún “1192 chilenos y chilenas detenidos desaparecidos, cuyo paradero aún se desconoce, fundamentalmente por la nula colaboración de los responsables”¹²⁷. Sin embargo, se recalca que están de acuerdo con la

¹²³(Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, 2020. pp 69)

¹²⁴(Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013)

¹²⁵(Comisión Chilena de Derechos Humanos y Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, 2020)

¹²⁶Como la agrupación nacional de empleados/as fiscales (ANEF), Federación Nacional de Organizaciones de Asistentes de la Educación Pública (AEFEN), Federación Nacional de Trabajadores de Universidades Estatales de Chile (FENTUECH), Hugo Ocampo (como miembro de la Comisión de DDHH del Colegio de Abogados), Colegio de Periodistas, Manuel Ahumada (presidente de la Confederación de Trabajadores del Cobre), Liglia Gallegos (directora nacional colegio de profesores y departamento DDHH), Bárbara Figueroa (presidenta de la CUT), Álvaro Ramis (rector Universidad Academia de Humanismo Cristiano), Fundación Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo (CENDA), Roberto Márquez (Illapu), Jorge Coupon (Inti Illimani), Elías Padilla (secretario general Colegio de Antropólogos), Asociación Ex Detenidos Desaparecidos (AEDD), la Comisión de DDHH del Colegio de Sociólogos, Red de Sitios de Memoria, entre muchos otros.

¹²⁷(Comisión Chilena de Derechos Humanos y Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, 2020. pp. 2)

aplicación de estos beneficios a los condenados por delitos comunes que padezcan una enfermedad terminal.

Misma opinión comparte Lorena Pizarro¹²⁸, quien expresa que “El terrorismo de estado tiene su particularidad fundamental en que es el Estado quien comete estos crímenes en contra de los ciudadanos a quienes debe proteger. Partir de la premisa de que no se va a hacer distingo entre esto y los delitos comunes cometidos por particulares, es un retroceso inaceptable respecto de lo que ha sido esta tesis mundial de lo que significan los crímenes de lesa humanidad”, y así también lo expresa Alex Choquemamani¹²⁹; que beneficiar a estas personas "sería una mala señal para comunidad internacional y sobre todo para aquellas sociedades democráticas que pasaron por el duro flagelo que es una dictadura"¹³⁰. Esta también es la postura de la organización de derechos humanos Londres 38, que expresa que "De aprobarse esta norma, simplemente se consagra la impunidad"¹³¹

Manifestando su rechazo también se pronunciaron Haydeé Oberreuter¹³², que opina que el no aplicar una sanción adecuada es un mensaje negativo de impunidad, y Wally Kunstmann¹³³, ambas compartiendo el planteamiento de que deben cumplir su condena privados de libertad, considerando que “Punta Peuco se trata de una cárcel excepcional y que estas personas siguen siendo mantenidas por las Fuerzas Armadas, puesto que les pagan sus pensiones y en caso de enfermarse tienen derecho a ser atendidos en sus hospitales”¹³⁴.

De la misma manera rechaza Alicia Lira¹³⁵, quien expresa que “no se puede pedir humanidad para quienes no colaboran con la justicia”¹³⁶.

A modo de resumen, existen 3 diferentes posturas en la doctrina nacional respecto al tema; quienes aprueban que se legisle sin necesidad de hacer una diferenciación entre los privados de libertad, pudiendo acceder todos a una pena sustitutiva de la pena privativa de libertad, quienes aprueban que se legisle al respecto pero haciendo una diferenciación entre condenados por delitos comunes y condenados por violaciones a los derechos humanos agregando a estos últimos mayores requisitos para su aceptación y finalmente quienes rechazan totalmente la idea que estos últimos puedan acceder a una pena sustitutiva,

¹²⁸Presidenta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Diputada de la República de Chile.

¹²⁹Abogado, investigador experto en derecho penal de la ONG Leasur.

¹³⁰(Victoria Viñals, 2016)

¹³¹(Londres 38, 2020)

¹³²Profesora y Directora de la Corporación de Familiares de Ex Prisioneros Políticos Fallecidos.

¹³³Presidenta de la Corporación Estadio Nacional, Memoria Nacional ex Prisioneros Políticos.

¹³⁴(Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, 2020. pp. 61)

¹³⁵Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP-CHILE)

¹³⁶(Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, 2020. pp. 67)

encontrando las últimas dos posturas justificación en la naturaleza y gravedad de los crímenes cometidos y en las obligaciones internacionales del Estado de Chile.

CAPÍTULO VI. Crítica de la legislación nacional vigente a la luz de los estándares internacionales

1. ¿Se cumplen estos estándares?

A lo largo de este trabajo se analizaron diversos estándares de derechos humanos establecidos en tratados y convenios internacionales respecto a las personas privadas de libertad que padecen de una enfermedad terminal que deben observar y guiar a las legislaciones internas de los países que se han adherido a ellos. En este sentido según el análisis crítico realizado, podemos concluir que la normativa nacional analizada no recoge íntegramente estos estándares, dado que presenta muchas falencias en su regulación que finalmente terminan vulnerando los derechos de estas personas.

Si bien se valora positivamente que nuestra legislación ha avanzado en el proceso de reconocer los derechos y necesidad de las personas que padecen una enfermedad terminal, entre ellos, que requieren de tratamiento médico y acompañamiento familiar, psicológico y espiritual debido a su vulnerabilidad, y a su vez consagrando el derecho universal de ellas a los cuidados paliativos para efectos de paliar los síntomas de la enfermedad (siguiendo la recomendación hecha por la OMS), es cierto que para los privados de libertad les es difícil hacer efectivos estos derechos, en parte porque el mismo entorno penitenciario no lo permite.

La falta de observancia en los recintos penitenciarios de estándares mínimos de higiene, infraestructura adecuada y acceso a la salud en forma continua, sumado a los cuidados especiales que requieren pueden tener un impacto negativo en la salud de estas personas, situación evidenciada por diversos informes de condiciones carcelarias, en donde el hacinamiento, la falta de personal médico, la falta de recursos, acompañamiento profesional y las condiciones generales de insalubridad son un factor que se repite en los recintos penitenciarios del país.

En ese contexto, la falta de consideración en los diversos beneficios carcelarios¹³⁷ de los enfermos terminales vulnera su derecho a la integridad personal, específicamente les produce un daño emocional y psicológico, por cuanto de lo que les priva es del contacto con familiares y amigos cercanos, entendiendo que bajo esta circunstancia la contención emocional es necesaria. Y en este sentido, si bien estos beneficios son aplicables a este grupo de personas, no se hace un tratamiento diferenciado, rigiendo

¹³⁷ Sin perjuicio de que en el caso de los imputados existe la posibilidad de que el juez autorice su salida del recinto penitenciario en caso de enfermedad o accidente, de conformidad con el artículo 38 del Decreto N°518.

desde 1998 el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (que está subordinado al poder ejecutivo), sin que exista una ley que regule apropiadamente estos beneficios, lo que contribuye a la vulneración de los derechos de la población penitenciaria en general, y especialmente respecto de los grupos vulnerables.¹³⁸

Respecto a las visitas, Gendarmería de Chile cuenta con un protocolo genérico que no contiene indicaciones específicas ni diferenciación alguna, por lo que se requiere con urgencia generar protocolos para visitas de familiares y mejorar las condiciones de desarrollo de dicha instancia,¹³⁹ entendiéndolo como un espacio de unión y reunión que pueden tener con sus familiares que requiere de un espacio adecuado y digno para su seguridad¹⁴⁰. Lo mismo ocurre en el caso de los permisos de salida, que contemplan requisitos pensados para una persona con buen estado de salud, como el participar de las actividades dirigidas a cumplir el fin de resocialización del condenado.

De la misma manera ni la libertad condicional ni las penas sustitutivas contemplan en algún caso la delicada situación de las personas que padezcan de una enfermedad.

Ante esta situación, dado que no se contempla ni a la hora del juzgamiento ni en la etapa de ejecución de la sanción penal las circunstancias de este grupo de personas, se ha debido recurrir a las alternativas que brinda la legislación, sometiéndose a su regulación general, siendo el indulto particular la vía que se ha utilizado para acceder a una alternativa a la privación de libertad, institución que tampoco contempla su especial situación, no siendo una vía idónea por la discrecionalidad que implica su concesión.

Por todo ello queda evidenciado que la legislación actual no es suficiente para poder resguardar los derechos de los enfermos terminales privados de libertad, y en ese sentido el estado actual de la legislación vulnera los principios y estándares de derecho internacional aplicables a estas personas, toda vez que al no ocuparse expresamente de su situación de vulnerabilidad, aplicando medidas que puedan remediar su situación equiparando las condiciones en que se desenvuelven, se vulnera el principio de igualdad y no discriminación, no ofreciéndoles por ende un trato digno que debiese respetar su condición como ser humano.

De la misma manera el no contar con un sistema adecuado de acceso a la salud para ellos, teniendo en especial consideración su estado como paciente terminal, vulnera su derecho a la integridad así como su

¹³⁸(Leasur, 2018. pp.21)

¹³⁹(Leasur, 2018. pp.22)

¹⁴⁰La CIDH ha observado que las cárceles carecen de instalaciones adecuadas y condiciones mínimas necesarias para que las visitas puedan realizarse en un ambiente digno, que ofrezca un mínimo de privacidad, higiene y seguridad para los visitantes. CIDH (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. pp. 220.

derecho a la salud y a recibir una atención médica adecuada, a la vez que se les provoca un sufrimiento adicional al que supone la pena privativa de libertad, medida que entonces aparece como arbitraria, afectando su seguridad individual, y que incluso puede constituirse como una especie de trato cruel, inhumano o degradante según el derecho internacional.

En consideración a todo lo expuesto, el Estado de Chile, respecto de los enfermos terminales privados de libertad, debe tener el debido resguardo, respeto y protección de sus derechos, ya que “cuando los pacientes con enfermedades terminales permanecen en prisión, el Estado absorbe la responsabilidad de facilitarles los servicios médicos y de apoyo disponibles en la comunidad”¹⁴¹ entendiéndolo a éste, como ente garante y asegurador de los derechos de todas las personas.

2. ¿Es necesario hacer mejoras y reformas?

En base al análisis realizado, concluimos que, dado que la regulación actual es insuficiente, puesto que propicia que este grupo de personas se vean expuestas a sufrir vulneraciones en sus derechos y no respeta los estándares de derecho internacional, es necesario realizar una reforma en la legislación a efectos de abordar directamente la situación de las personas privadas de libertad que padezcan una enfermedad terminal.

La medida propuesta no es una novedad, puesto que, como se expuso en el capítulo 4, han existido diversos intentos por regular la materia por parte de distintos sectores políticos, proponiendo diferentes vías que puedan regular expresamente la situación, como el indulto particular, la libertad vigilada intensiva y el arresto o detención domiciliaria. Esta última alternativa es la que ha recogido el derecho penal Español para regular este tema en el caso del imputado, aplicando esta institución cuando tenga una enfermedad terminal y sea necesaria una medida cautelar privativa de libertad.

Pero no se quedan solo ahí e incluyen la figura de la suspensión de la ejecución de la pena privativa que opera al momento de dictarse sentencia cuando la persona padezca de una enfermedad grave e incurable, sin necesidad de que se acredite ningún otro requisito, así como incluyen también en la etapa de ejecución de la pena una causal dentro de la libertad condicional aplicable en estos casos, recogiendo así expresamente el principio de humanidad de las penas en su legislación. Este sería un ejemplo cercano a nuestro derecho de la forma en que se ha podido regular esta problemática dentro de los diferentes niveles que existen para los imputados privados de libertad y las personas ya condenadas a una pena privativa de libertad.

¹⁴¹(Manual de reclusos con necesidades especiales, 2009. pp. 152)

En casos como estos, en donde la dignidad, la integridad de la persona y su derecho a una muerte digna se ven en peligro por estar privadas de libertad padeciendo una enfermedad terminal, y ante la muerte inminente e irremediable, la resocialización, como fin principal de la pena privativa de libertad y las actividades que se realizan dentro del recinto penitenciario destinadas a ello, carecen de sentido, puesto que la persona morirá en un futuro cercano.

Por otra parte, no podemos desconocer que los proyectos de ley que más han avanzado en su tramitación, han quedado paralizados debido a la discusión sobre si se debe hacer una diferenciación entre condenados comunes y condenados por violación a los derechos humanos, es decir, si se debe incluir requisitos adicionales a estos últimos, o de plano excluirlos de la eventual normativa. Sostenemos ante esta disyuntiva que el Estado de Chile ha adquirido obligaciones de derecho internacional respecto de estos crímenes, ante los cuales se ha comprometido a investigar y someter a un proceso judicial a las personas responsables de cometer o haber cometido estos crímenes, y aplicar sanciones efectivas y proporcionales al daño causado, y que en caso de legislar acerca de beneficios carcelarios que puedan eventualmente aplicar a estas personas deben establecerse requisitos exigentes en orden a respetar esta obligación y a respetar a las víctimas de dichos crímenes. Por lo tanto, planteamos que en esos casos se deberían aplicar requisitos adicionales y exigentes que demuestren, en caso de cumplirse, la colaboración de estas personas con la justicia y el esclarecimiento de la verdad, junto a su arrepentimiento y comprensión real del mal causado no solo a las víctimas y a sus familias, sino a la sociedad en general, puesto que estos crímenes son merecedores de un alto reproche social y dañan los derechos más básicos que se nos reconocen como seres humanos.

En síntesis, sostenemos que para avanzar hacia un sistema más justo¹⁴² y humanitario es necesario considerar especialmente la situación de las personas que padecen de una enfermedad terminal, puesto que, junto a los demás grupos vulnerables, son quienes están más expuestos a condiciones de desigualdad, lo que propicia que se presenten situaciones que vayan a vulnerar sus derechos y que incluso ponen en peligro su vida, ante lo cual es una obligación del Estado el velar por la protección de sus derechos y de su dignidad.

¹⁴²Sin perjuicio de que en Chile está pendiente también el consolidar un sistema penitenciario a través de una Ley de Ejecución Penal.

BIBLIOGRAFÍA.

UNODC (2009). *Manual sobre reclusos con necesidades especiales*.
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf

ABC España. (28 de enero de 2021). *En qué consiste el tercer grado penitenciario y a quién se le puede otorgar*. https://www.abc.es/espana/abci-consiste-tercer-grado-penitenciario-y-quien-puede-otorgar-202101281628_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fespana%2Fabci-consiste-tercer-grado-penitenciario-y-quien-puede-otorgar-202101281628_noticia.html

Alcaino Arellano, E. (2018) Derechos humanos de los privados de Libertad: Las cárceles en Chile: ¿Avances o mantenimiento del status quo? En Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales. Informe Anual sobre derechos humanos en Chile 2018. Ediciones UDP https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/12/Alcaino-Derechos-de-privados-Libertad-2.pdf&ved=2ahUKEwj5v_PZzML7AhWRBbkGHV2_AEwQFnoECAsQAQ&usg=AOvVaw0mY6Jga8UUCHvM7GhFMYY

American Cancer Society (2019). *¿Qué es el cuidado paliativo?*
<https://www.cancer.org/es/tratamiento/tratamientos-y-efectos-secundarios/atencion-paliativa/que-es-el-cuidado-paliativo.html>

Asamblea Mundial de la Salud (2014) Resolución A67/19.
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA67-REC1/A67_2014_REC1-sp.pdf&ved=2ahUKEwiGzbOTosX7AhWBHbkGHXspBxQQFnoECBEQAQ&usg=AOvVaw36Xg-a697vxFHpi8VmLFRo

Bayefsy, A. (s.f.). El principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional. *Human Rights Law Journal*, 11(1-2), 1-34. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>

Bermejo Carretero, M. (5 de diciembre de 2019). Aspectos psicológicos del paciente terminal. *Cursos Fnn*. <https://cursosfnn.com/blogcursosfnn/revistas/revista-asdec-no-9/aspectos-psicologicos-de-la-enfermeria-en-el-cuidado-del-paciente-terminal/>

- Buigues, F. Torres, J. Mas, G. Femenía, M. & Baydal, R. (s.f.) Paciente Terminal. Guía de actuación clínica en A.P. https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.san.gva.es/documents/246911/251004/guiasap027terminal.pdf&ved=2ahUKEwjSrYDXosX7AhXHE7kGHaUTDFcQFnoECCQQAQ&usg=AOvVaw12Avod6wELyX_DiJ8iBiAM
- Busso, G. (2001). *Informe de la reunión de expertos: Seminario internacional sobre las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe. VULNERABILIDAD SOCIAL: NOCIONES E IMPLICANCIAS DE POLÍTICAS PARA LATINOAMERICA A INICIOS DEL SIGLO XXI*. Instituto de Derechos Humanos - UNLP. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/vulnerabilidad-social-nociones-e-implicancias-de-politicas-para-latinoamerica-a-inicios-del-siglo-xxi.pdf>
- Carvajal, J. y Ojeda J. (28 de marzo de 2022) Indultos presidenciales del expresidente Piñera: los 24 beneficiarios que recibieron el beneficio por razones humanitarias. La Tercera. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/indultos-presidenciales-del-expresidente-pinera-los-24-condenados-que-recibieron-el-beneficio-por-razones-humanitarias/YPH6CMMPPZZDZRO6ARTSWOUJQME/>
- Castillo, E. R. (2018). *CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 10: INTEGRIDAD PERSONAL*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo10.pdf>
- Castro, A. Sanhueza, G. Purán, V. y Cortés, J. (Diciembre de 2020) Fiscalía Judicial: posibilidades y limitaciones en su rol de inspector de prisiones. *Polít. Crim.* 15(30), pp. 871-906.
- Cárdenas Aravena, C. (2014). Los crímenes de lesa humanidad en el derecho chileno y en el derecho internacional: Sus requisitos comunes, además de referencias a los actos inhumanos en particular. *Revista de derecho (Valdivia)*, 27(2), 169-189. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502014000200008#:~:text=Los%20cr%C3%ADmenes%20de%20lesa%20humanidad%20se%20definen%20como%20ciertas%20conductas,dirigirse%20contra%20la%20poblaci%C3%B3n%20civil.

Celedón, C. (2012). Sufrimiento y muerte en un paciente terminal. *Revista de Otorrinolaringología y cirugía de cabeza y cuello*, 72(3), 261-266. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-48162012000300008&script=sci_arttext

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020). *CIDH expresa preocupación por iniciativa legislativa en Chile que autorizaría la prisión domiciliaria a determinados condenados por graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura cívico militar*. OEA. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/087.asp>

Comisión Chilena de Derechos Humanos y Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (2020). *Carta Abierta a los Parlamentarios*. <http://anef.cl/comunicaciones/anef-suscribe-carta-abierta-de-cchdh-y-afdd-en-rechazo-a-indulto-a-condenados-por-crmenes-de-lesa-humanidad/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf&ved=2ahUKEwiVobvp5en6AhXRO7kGHXGEBPsQFnoECBgQAQ&usg=AOvVaw2jt_e7Hez9XbTcmeOib6pJ

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Compendio sobre la Igualdad y no Discriminación*. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/307.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2020) *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*. Resolución No. 1/2020 <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-2020-es.pdf&ved=2ahUKEwiyk6KHw8L7AhUtD7kGHT2RALkQFnoECBAQAQ&usg=AOvVaw3igxv9IcPZrgG3cnu-e2zo>

Comité Internacional de la Cruz Roja (2016). *Protección de las personas privadas de libertad*. <https://www.icrc.org/es/publication/proteccion-de-las-personas-privadas-de-libertad>

CNN Chile (25 de marzo de 2022) Boric conduce su primer indulto presidencial a joven con cáncer terminal condenado a 10 años de cárcel por robo. https://www.cnnchile.com/pais/boric-primer-indulto-presidencial-cancer-terminal-carcel-robo_20220325/

De gregorio, B. (2016) Población carcelaria o usuarios del sistema de salud. En Universidad del Desarrollo. *Vulnerabilidad social y su efecto en salud en Chile. Desde la comprensión del fenómeno hacia la implementación de soluciones.* <https://repositorio.udd.cl/handle/11447/1459>

Feito, L. (2007) Vulnerabilidad. *An. Sist. Sanit. Navar.* 30(3). https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1137-66272007000600002&script=sci_arttext&lng=en

Figueroa Ossa, O. U. (2018). La libertad condicional en el sistema de justicia chileno. Funcionamiento actual y principales modificaciones al decreto ley 321. *Revista de derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, (35), (63-77). <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://revistas.ucsc.cl/index.php/revistaderecho/article/download/1598/1058&ved=2ahUKEwihjY319uX6AhUHppUCHWzUDS0QFnoECA0QAQ&usg=AOvVaw0TN-U5EdYTLvP82TQuNB0z>

Francia Sánchez, L. (2019, 21 mayo). La resocialización en el contexto penitenciario. *Archivo Revista Ideele*. Recuperado 18 de octubre de 2022, de <https://revistaideele.com/ideele/content/la-resocializaci%C3%B3n-en-el-contexto-penitenciario>

Franco, R. y Carvajal, C. (18 enero de 2018) Senadores difieren de criterios presentados por el gobierno para dar beneficios a enfermos terminales presos por delitos de lesa humanidad. *El Mercurio*. <https://derecho.uc.cl/en/noticias/derecho-uc-en-los-medios/20949-profesor-alex-van-weezel-y-otorgamiento-de-beneficios-a-enfermos-terminales-presos-por-delitos-de-lesa-humanidad-no-corresponde-crear-un-regimen-excepcional-para-cierto-tipo-de-delitos>

Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago. (2000). *El enfermo terminal. Revista médica de Chile.* https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0034-98872000000500015&script=sci_arttext

Guzmán, M. (2007). Derecho a la integridad personal. Centro de Salud Mental y Derechos Humanos. <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://cintras.org/textos/congresod>

[h/elderechoalintegridadjmg.pdf&ved=2ahUKEwibsq6K8On6AhUhA7kGHbKTDj8QFnoEC
AgQBg&usg=AOvVaw3P_1_m6jLmLaGqYZMbY5_r](https://www.ohchr.org/es/detention/reports)

Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2015) *Repercusiones para los derechos humanos del recurso excesivo a la privación de libertad y el hacinamiento carcelario*. <https://www.ohchr.org/es/detention/reports>

Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2017) *No discriminación y protección de las personas con una mayor vulnerabilidad ante la administración de justicia, en particular las que se encuentran en situaciones de privación de libertad, teniendo en cuenta las causas y los efectos del recurso excesivo a la privación de libertad y el hacinamiento en las prisiones*. <https://www.ohchr.org/es/detention/reports>

Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, (13 de abril de 2020) *Discusión en general del Boletín N°12.345-07*. Senado. <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>

Informe del Secretario General de las Naciones Unidas (2004) Consejo de Seguridad, S/2004/6/616.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (14 de mayo de 2013) *Opinión del Instituto Nacional de Derechos Humanos Sobre Beneficios Carcelarios a Condenados por Crímenes de Guerra y/o Delitos de Lesa Humanidad*. Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de la Cámara de Diputados.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2020) Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2018: Diagnóstico del cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos en la privación de libertad. <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1704#:~:text=El%20Estudio%20de%20Condiciones%20Carcelarias%202018%20presenta%20los%20resultados%20de,de%2036%20establecimientos%20penitenciarios%20observados>.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (2021) Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2019: Diagnóstico del cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos en la privación de Libertad. <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1727>

- Izquierdo Mónica, F. (2017). *“La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Código penal español: cuestiones controvertidas a las que se enfrentan los tribunales de justicia en su aplicación”*. Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco.
- Leasur (30 de agosto de 2018). *Acerca de las visitas en el régimen penitenciario*. <https://leasur.cl/acerca-de-las-visitas-en-el-regimen-penitenciario/#:~:text=Las%20visitas%20familiares%20pueden%20ser,ingreso%20de%20menores%20de%20edad>.
- Leasur (2018) Informe condiciones carcelarias. Situación de las cárceles en Chile. <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=transparencia&ac=doctoInformeAsesoria&id=11199>
- Lorca Ferreccio, R. (2020) Libertad personal y seguridad individual. Una revisión del artículo 19 número 7 de la Constitución Política de Chile. *Revista de Estudios de la Justicia*, 32. 71-104. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/182887/Libertad-personal-y-seguridad-individual.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Lucero Márquez, C. (2019). Informe Legal: La Seguridad Individual como Garantía Constitucional garantizada por el Recurso de Amparo Constitucional Preventivo. Senado. <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=transparencia&ac=doctoInformeAsesoria&id=10730>
- Medina Quiroga, C. (2005). Derecho a la integridad personal. En Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia* (pp. 137-208). <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142533/la-convencion-americana.pdf?sequence=1>
- Meza-Lopehandía, M. (6 de mayo de 2016). *Beneficios carcelarios y crímenes de lesa humanidad: derecho internacional y legislación extranjera*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/22506/1/FINAL%20-%20Beneficios%20carcelarios%20y%20cr%C3%ADmenes%20de%20lesa%20humanidad.pdf>

- Molina Jerez, F. J. (2018). Estado actual de los beneficios de salida. ¿Una reforma necesaria o un beneficio mal aprovechado? *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 35(2), 27-45. <https://doi.org/10.21703/issn0717-0599/2018.n35-02>
- Morales, A. M. (30 de abril de 2013) Redescubriendo la libertad condicional. Paz Ciudadana. <https://pazciudadana.cl/biblioteca/documentos/conceptos-n-30-redescubriendo-la-libertad-condicional-2/>
- Nogueira Alcalá, H. (1999). El Derecho a la Libertad Personal y a la Seguridad individual en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 5(1). 289-337. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19750112.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito (2009). *Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales*. ONU. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf
- Olivares, L. (2016, marzo 6). Padre Montes levanta la voz por beneficios humanitarios para presos de Punta Peuco. *Emol*. Recuperado a partir de <http://bcn.cl/1vhvu>
- Organización de las Naciones Unidas (29 de enero de 2013) *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*. A/HRC/22/45/Add.1.
- Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud (6 de octubre de 2016) Cuidados Paliativos. PAHO/WHO. https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12587:palliative-care&Itemid=42139&lang=es#gsc.tab=0
- Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud (2021) Chile: Nueva ley consagra como Derecho Universal el Acceso a Cuidados Paliativos. <https://www.paho.org/es/noticias/2-12-2021-chile-nueva-ley-consagra-como-derecho-universal-acceso-cuidados-paliativos>

Organización Mundial de la Salud (6 de octubre de 2016). Cuidados Paliativos. https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12587:palliative-care&Itemid=42139&lang=es#gsc.tab=0

Organización Mundial de la Salud (20 de agosto de 2020). Cuidados Paliativos. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>

Pérez Contreras, M. (2005) Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 38(113), 845-867. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332005000200009&lng=es&tlng=es.

Real Academia Española, 2014.

Rodríguez Yagüe, C. (2019) El Derecho Penitenciario Humanitario. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 72, pp. 439-482. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7059257>

Sanhueza, G., & Candía, J. (2019). Acceso a la atención sanitaria en cárceles chilenas: una mirada desde los internos. *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, 21(1), 5-11. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1575-06202019000100005

Servín Rodríguez, C. A. (2014). La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47(139), 209-249. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100007&lng=es&tlng=es

Victoria Viñals (18 de junio de 2016) Las gestiones en el senado para otorgar beneficios a violadores de DDHH. Diario y Radio Universidad Chile <https://radio.uchile.cl/2016/06/18/los-esfuerzos-del-senado-para-otorgar-beneficios-a-violadores-de-ddhh/>

Werle, G. y Jessberger, F. (2005) *Tratado de Derecho Penal Internacional*. Tirant lo Blanch.

Jurisprudencia:

Corte IDH. Caso De La Cruz Flores Vs Perú. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2002. Serie C No. 115.

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

Instrumentos internacionales

Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948. ONU. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, OEA. Ver en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp#:~:text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos.>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976, ONU. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976, ONU. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1988. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, OEA (Pacto San José de Costa Rica). https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, 2015, OEA. https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985, OEA.
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 1998, ONU. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention#:~:text=Principio%206,penas%20cruels%2C%20inhumanos%20o%20degradante>
[s.](https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/body-principles-protection-all-persons-under-any-form-detention#:~:text=Principio%206,penas%20cruels%2C%20inhumanos%20o%20degradante)

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), 2015, ONU.
https://www.un.org/es/events/mandeladay/mandela_rules.shtml

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2008, CIDH. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos, 1990. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-treatment-prisoners#:~:text=1.,econ%C3%B3mica%2C%20nacimiento%20u%20otros%20factores>.

Proyectos de ley

Boletín 3554-07 de 10 de junio de 2004

Boletín 3579-07 de 23 de junio de 2004

Boletín N°10.740-07 del 8 de junio de 2016

Boletín N° 10.746-07 del 14 de junio de 2016

Boletín N° 11.020-07 de 14 de diciembre de 2016

Boletín N°11.024-07 del 14 de diciembre de 2016

Boletín N°11.517 del 23 de noviembre de 2017

Boletín N°11.569-07 del 16 de enero de 2018

Boletín 5874-07 del 14 de mayo de 2008

Boletín N° 12.345-07 del 28 de diciembre de 2018