

## **PERSONAS CONDENADAS, ENCARCELADAS Y PANDEMIA: ANÁLISIS A LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA JUDICATURA**

251

Camila Leonicio Uribe<sup>1</sup>

RESUMEN: La crisis de seguridad que han enfrentado los Estados americanos, particularmente Chile, se ha buscado solucionar mediante un uso excesivo de la prisión, ya sea desde la arista cautelar, como desde el cumplimiento de condenas. La reforma procesal penal implementada en nuestro país ha sido una máquina de privar de libertad a personas. Ello ha implicado un hacinamiento en las cárceles del país sin precedentes, cuestión que se tradujo en condiciones precarias tanto para las personas privadas de libertad como para quienes cumplen el rol de custodios.

La pandemia causada por el Covid-19 vino a profundizar la crisis del sistema penitenciario, y las medidas adoptadas por las autoridades resultan insuficientes para resguardar el derecho a la vida, integridad física y psíquica, como el derecho a la protección de la salud de las personas privadas de libertad.

Frente a ello, los tribunales de ejecución, como las Cortes (de Apelaciones y Suprema), actuando bajo el marco de la precaria normativa interna, se han abstenido, en general, de adoptar medidas que permitan cumplir con las obligaciones del Estado a este respecto, sobre todo con quienes cumplen condena y que se clasifican dentro del grupo de riesgo de contagio, y no reunían los requisitos del indulto conmutativo regulado en la Ley 21.228.

SUMARIO: I. Realidad de las personas privadas de libertad en Chile. II. Pandemia por Covid 19 y cárceles. III. Posición de garante del Estado y medidas adoptadas. IV. Deber de adoptar medidas excepcionales por parte de los jueces de ejecución. V. La dispersa y contradictoria jurisprudencia pronunciada por los tribunales chilenos. Conclusiones.

---

<sup>1</sup> Abogada, Diplomada en Litigación Avanzada. Actualmente se desempeña como Defensora penitenciaria licitada en Antofagasta; correo electrónico: camila.leonicio@gmail.com

## I. Realidad de las personas privadas de libertad en Chile

Hablar de cárcel en nuestro país, hasta febrero del presente año, resultaba ser un tema poco atractivo en el escenario público y, particularmente, en la palestra política. Aquello se ve reflejado en las escasas iniciativas de la autoridad para revisar en profundidad las condiciones carcelarias, y más aún, para generar normativa acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Si revisamos los orígenes del sistema penitenciario en nuestro país, en una primera fase únicamente se distinguía un fin retributivo, es decir, el castigo, percepción que la sociedad chilena mantiene arraigada: castigar al delincuente. Sin embargo, en la actualidad, el fin de la pena también considera un componente de reinserción: la denominada dogmáticamente como prevención especial positiva.

Así, podemos revisar en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile que los fines de este servicio público son *“atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad [...]”*.<sup>2</sup>

Quienes conocemos más profundamente el sistema penitenciario, podemos afirmar que el cumplimiento de los deberes del Estado en esta materia se encuentra insatisfecho. Al día 29 de febrero de 2020, el sistema penitenciario, que en su régimen cerrado tenía un total de 45.429 personas<sup>3</sup> (entre personas detenidas, presos preventivos, procesadas y condenadas), dio cuenta de la profunda crisis en razón de los miles de personas adicionales a las que estaban consideradas para ocupar los espacios asignados en las unidades penales, lo que se tradujo en el hacinamiento penitenciario que enfrentamos hoy.

<sup>2</sup> Artículo 1° del Decreto Ley N° 2.859, de 15 de septiembre de 1979.

<sup>3</sup> <https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticaspp.html>

Por ello, aunque desde lo regulado normativamente, se busca la reinserción de las personas privadas de libertad, las condiciones materiales ofrecidas por el sistema permiten afirmar que hoy solo existe el castigo efectivo del que comete delito.

Si en tiempos de “normalidad” los agentes del Estado no lograban satisfacer los estándares de atención a las personas privadas de libertad por lo expuesto sintéticamente, sobre todo en aspectos de salud y reinserción, la pandemia por Covid-19 solo vino a poner en la palestra las graves deficiencias e indignas condiciones que mantienen la mayoría de los establecimientos penales del país, particularmente, los administrados por Gendarmería de Chile.<sup>4</sup>

## II. Pandemia por Covid 19 y cárceles

El 30 de enero de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote de la enfermedad coronavirus 2019 (Covid-19) constituía una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII),<sup>5</sup> de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del Reglamento Sanitario Internacional, el cual se encuentra aprobado por el Decreto N° 230 del año 2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores. El 11 de marzo, la afectación viral se declaraba como una pandemia.<sup>6</sup>

Luego, atendida las circunstancias internacionales, el Presidente de la República, S.E. Sebastián Piñera Echenique, mediante Decreto

---

<sup>4</sup> Las unidades concesionadas presentan mejores condiciones, al menos, desde el punto de vista de infraestructura.

<sup>5</sup> Declaración dada en el contexto de la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional, disponible en [https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))

<sup>6</sup> <https://www.who.int/es/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020>

N° 104, de fecha 18 de marzo de 2020, declara estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, en el territorio chileno, por el lapso de 90 días. Uno de los fundamentos del decreto, plasmado en el considerando noveno, consiste en buscar adoptar medidas excepcionales para asegurar el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de todos los habitantes de la nación, así como también el derecho a la protección de la salud.<sup>7</sup>

De esta manera, y con el fin de buscar asegurar el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica como el derecho a la protección de la salud, la autoridad ejecutiva dispuso una serie de medidas dirigidas a personas que cumplen funciones en el sector público y que se consideraron como grupos de riesgo.

Aquello implicó, acertadamente, que la autoridad penitenciaria también elaborara un plan de acción Covid-19, el que incorpora acciones para enfrentar casos sospechosos, manejo del ambiente y aseo en instalaciones, manejo de residuos, entre otros. Estas acciones implicaron, necesariamente, la ejecución de medidas inmediatas para resguardar los derechos de grupos objetivos de riesgo.<sup>8</sup>

Dentro de estas medidas podemos encontrar, entre otras, la agrupación de personas de riesgo en módulos o secciones especiales, habilitación de espacios para cumplir con aislamiento en caso que se requiera y adquisición de implementos de seguridad.

Este esfuerzo, en la práctica, se tornó insuficiente, no porque no existiera la voluntad, sino en razón que las unidades penales no estaban preparadas para afrontar la actual emergencia sanitaria, tanto desde el punto de vista de infraestructura, como de personal, sobre

---

<sup>7</sup> Disponible en <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1143580&cidParte=0>

<sup>8</sup> Tales como personas de tercera edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes y personas con enfermedades crónicas.

todo desde la perspectiva de la salud. Ello trasunta una inevitable catástrofe que se avizora.

No podemos soslayar el hecho que, de acuerdo al informe de condiciones carcelarias 2016-2017, elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, existían unidades penales que no contaban con dispositivos de salud y que, como dotación básica en esta área, entre un 85% y un 90% de los centros penales estudiados presentaba, al menos, un paramédico.<sup>9</sup> Lo anterior nos muestra el frágil marco de preparación que mantenían las cárceles del país para enfrentar una pandemia.

255

### III. Posición de garante del Estado y medidas adoptadas

El artículo 2° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece que “[...] *el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.*”<sup>10</sup>

De la sola lectura de la norma, podemos considerar que las medidas que ha adoptado el Estado chileno —y que debería seguir adoptando— deben incluir miramientos relativos a las personas que se encuentran en establecimientos penitenciarios, toda vez que el derecho a la vida, integridad física y psíquica, junto con el derecho de protección a la salud, son garantías no perdidas ni limitadas por su situación procesal.

Esta interpretación se encuentra en armonía con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que impone a los Estados

---

<sup>9</sup> Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2016-2017, Instituto Nacional de Derechos Humanos, año 2018, p. 75. Disponible en <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>

<sup>10</sup> Decreto N° 518.

la obligación de dar cumplimiento al principio de trato humano, es decir, tratar humanamente, de acuerdo a su dignidad inherente, a las personas privadas de libertad.<sup>11</sup> Que esta obligación se ve plasmada en diversos instrumentos internacionales, de los cuales Chile ha formado parte, siendo ratificados e incorporados de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

En el caso llevado adelante por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, denominado *Rexcacó Reyes vs. Guatemala*, se reconoció que *“toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los detenidos. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos.”*<sup>12</sup>

Ahora bien, este deber del Estado se ve refrendado en lo prevenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que versa: *“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”*. Es decir, no se realiza distinción alguna respecto del deber de respeto estatal para con sus habitantes.

Sin embargo, este rol se ve intensificado respecto de la población privada de libertad, toda vez que, atendidas las circunstancias en que se encuentra, hace que se convierta en un grupo de especial vulnerabilidad, puesto que depende para el ejercicio de sus derechos –no

---

<sup>11</sup> NASH, Claudio. “Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos”, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2013, página 20.

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Rexcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, párrafo 95. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_133\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf)

privados ni restringidos por la resolución judicial— de la autoridad penitenciaria, existiendo una sujeción o subordinación a ella.

De esta forma, el Estado se convierte en garante para el ejercicio de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad.

Ahora bien, volviendo al actual escenario, cabe preguntarnos si, en este rol de garante, las medidas adoptadas a la fecha ¿son suficientes para cumplir con este deber? La respuesta, casi generalizada, es negativa.

A este respecto, el informe emitido por la Fiscal Judicial de la Excelentísima Corte Suprema, es categórico en advertir, en el mes de marzo del presente año, que las personas privadas de libertad constituyen uno de los grupos con mayor exposición al contagio y, por tanto, potencialmente más afectados y perjudicados por la pandemia del Covid-19. Concluye en su informe, que las medidas pueden considerarse insuficientes, no solo por problemas de coordinación interinstitucional, sino por la carencia de una política uniforme para el cumplimiento de la obligación del Estado.

Más allá de las medidas internas adoptadas por Gendarmería de Chile, la única iniciativa concreta del Ejecutivo se materializó en la promulgación de la Ley N° 21.228, sobre Indulto Conmutativo, la que tiene por finalidad —tal como su nombre lo indica— conmutar las penas (de forma total o por un período determinado), modificándose el cumplimiento efectivo por arresto domiciliario total en favor de un grupo de personas determinado. En efecto, el grupo determinado de personas beneficiarias de dicho indulto son:

- a) Mayores de 75 años, conmutación por el saldo de condena.
- b) Mujeres entre 55 y 75 años, hombres entre 70 y 75 años, que hayan cumplido la mitad de la pena y les reste un saldo igual o inferior a 36 meses, conmutación por el saldo de condena.

c) Mujeres embarazadas o con hijo o hija menor a dos años que viva con ella en la unidad penal, que hayan cumplido un tercio de la pena y le reste un saldo igual o inferior a 36 meses, conmutación por el saldo de condena.

d) Personas que cumplan reclusión nocturna o reclusión parcial nocturna domiciliaria, que hayan cumplido un tercio de la pena y le reste un saldo igual o inferior a 36 meses, conmutación por arresto domiciliario nocturno por el saldo de condena.

e) Personas privadas de libertad que gocen de salida controlada al medio libre, que hubieren cumplido la mitad de la pena y le reste un saldo igual o inferior a 36 meses, conmutación por reclusión domiciliaria nocturna por el saldo de condena.

f) Personas con permiso de salida dominical o de fin de semana, habiendo cumplido la mitad de la pena, restándole un saldo igual o inferior a 6 meses, conmutación por reclusión domiciliaria total por el saldo de condena.

g) Personas con permiso de salida dominical o de fin de semana, habiendo cumplido la mitad de la pena, con un saldo por cumplir superior a 6 meses e igual o inferior a 36 meses, conmutación transitoria por reclusión domiciliaria total, por el término de 6 meses. Vencido este plazo, deberán retornar para el cumplimiento efectivo de la pena.

Tal como apreciamos, las hipótesis en ella reguladas no son suficientes para cumplir con el deber estatal de resguardar la tríada de derechos primordiales en esta pandemia respecto de la población privada de libertad, que es parte del grupo de riesgo. Por ejemplo, obvió los casos de personas con enfermedades de gravedad, que forman parte del grupo de peligro en caso de contagio, que no tenían la edad indicada en la norma o no mantenían permiso de salida, manteniéndolas consecuentemente en el subsistema cerrado, siendo inminente la afectación en sus derechos fundamentales con ocasión de la emergencia.

Producto de lo anterior, a nivel nacional se comenzaron a plantear solicitudes por parte de abogadas y abogados defensores, de interrupción de penas privativas de libertad ante los Juzgados de Garantía, a través de cautelas de garantía, amparos del artículo 95 del Código Procesal Penal, o ante las Cortes de Apelaciones a través acciones de amparo constitucional, terminando —algunos de ellos— la vista en la Excelentísima Corte Suprema.

En general, la fundamentación de las peticiones encontraba sustento en el deber del Estado de adoptar medidas excepcionales para resguardar el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, como el derecho a la protección de la salud, y, al no existir una norma expresa en el ámbito interno que regulara la materia,<sup>13</sup> el juez de ejecución, a través de un control de convencionalidad y en aplicación del principio de inexcusabilidad, debía realizar un ejercicio de ponderación de derechos. Aquello, además, constituye una manifestación del derecho al recurso, regulado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el siguiente apartado expondré los principales argumentos vertidos por las defensas para obtener la interrupción del cumplimiento efectivo de la pena.

#### IV. Deber de adoptar medidas excepcionales por parte de los jueces de ejecución<sup>14</sup>

Podemos afirmar que la normativa interna no contempla mecanismos específicos para discutir la situación de personas con severo

---

<sup>13</sup> Nos referimos a los casos no contemplados en la Ley 21.228.

<sup>14</sup> Si bien en Chile no existe un Juez de Ejecución exclusivo, lo denominó de esa forma por la competencia otorgada en el artículo 14 letra f) del Código Orgánico de Tribunales.

riesgo en caso de contagio por Covid-19, ni tampoco medidas políticas para ello.

Pero este statu quo no conforma a quienes creemos fehacientemente en la defensa de los derechos humanos de todas las personas, por lo que en un ejercicio de integración normativa y, particularmente, mediante control de convencionalidad, concluimos que existe un deber de la judicatura de adoptar medidas de índole excepcional, para cumplir con la obligación del Estado de proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

260

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*,<sup>15</sup> indicó que los *“jueces deben sopesar el interés del Estado en que se ejecute una condena penal válidamente impuesta con la necesidad de evaluar la viabilidad de continuar con el internamiento de personas condenadas que padecen determinadas enfermedades graves”*.<sup>16</sup>

Particularmente, respecto del deber de adoptar medidas excepcionales para resguardar los derechos fundamentales de la persona privada de libertad, en caso que no existan los medios en el centro penal, indicó: *“Así, cuando existan elementos que señalen que el reo ha sufrido o puede sufrir consecuencias graves por el precario estado de salud en que se encuentra, lo que hace que la ejecución de una sanción penal atente gravemente contra su vida e integridad o sea físicamente imposible de cumplir, al no existir los medios materiales y humanos dentro del centro de reclusión para atender tal situación, entonces se justifica considerar la aplicación de un sustitutivo de la pena de privación de libertad (arresto domiciliario, cambio de régimen de seguridad, libertad anticipada, ejecución diferida, por ejemplo) como medida de carácter*

---

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_312\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf)

<sup>16</sup> Caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, párrafo 244, página 82.

*extraordinario. Tal tipo de decisión, además de justificarse en razones de dignidad y humanidad, eliminaría riesgos institucionales derivados del deterioro de salud o riesgo de muerte de la persona en dichas condiciones dentro del centro penitenciario.*"<sup>17</sup>

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en una declaración emitida el 20 de marzo de los corrientes, respecto de las personas privadas de libertad, exhortó a los Estados "*a considerar en los protocolos de atención los derechos de esta población a efectos de evitar brotes en los diferentes centros de detención, y que en el caso de que ocurran, se tenga acceso a los tratamientos de salud adecuados. Los Estados también deben adoptar medidas alternativas a la privación total de la libertad, siempre que fuera posible, evitando el hacinamiento en las cárceles, lo que puede contribuir con la propagación del virus*".<sup>18</sup>

En este escenario, el juez de ejecución debe realizar un ejercicio de ponderación de derechos: sopesar, por una parte, el interés ciudadano por que la persona cumpla su condena (como bien colectivo) y, por otro, el derecho a la vida, integridad física y psíquica y el derecho a la protección de la salud de los casos llevados a estrado, debiendo considerarse, en este ejercicio, la posición de garante estatal.

En este ejercicio de ponderación de derechos existe *prima facie*, una precedencia en favor de los derechos individuales por sobre los intereses colectivos.

Así las cosas, el juez, cumpliendo con el llamado de adoptar medidas excepcionales para dar cumplimiento a la obligación internacional de resguardar la tríada de derechos fundamentales en contexto de pandemia, puede perfectamente sustituir el cumplimiento efectivo de la pena —en casos que así lo ameriten— por reclusión domiciliaria total, mediante una interpretación *pro homine* de las normas contenidas en

<sup>17</sup> Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, párrafo 246, página 83.

<sup>18</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/060.asp>

la Ley 21.228, la que, como ya desarrollamos, por un problema de técnica legislativa, dejó fuera casos de gravedad.

Lo anterior, sería una forma de relevar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual se justificaría llenar, mediante el ejercicio jurisdiccional, los vacíos normativos y la falta de iniciativas legislativas acordes a los deberes internacionales.

## V. La dispersa y contradictoria jurisprudencia pronunciada por los tribunales chilenos

Algunos tribunales a nivel nacional han adherido a la interpretación sostenida por la defensa, esto es, la necesidad de adoptar medidas excepcionales respecto de personas en grupos de riesgo; así, por ejemplo, el pronunciamiento hecho por el 13° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT 6342-2012, en que procedió a interrumpir el cumplimiento efectivo de la condena, sustituyéndolo por arresto domiciliario total durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria. En el mismo sentido, resolución dictada por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT 6390-2014 y por el Juzgado de Garantía de San Felipe en causa RIT 722-2017.

A nivel de Corte de Apelaciones, se destaca el fallo pronunciado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol 256-2020, el que toma y releva el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para disponer, excepcionalmente, la interrupción de la pena privativa de libertad de una mujer con embarazo de alto riesgo, y lo reemplaza por reclusión domiciliaria total. Esta sentencia, de 07 de abril de 2020, en su considerando quinto, reseñó:

*“Que, conforme a las disposiciones antes colacionadas y asumiendo la necesidad de proteger la vida de la reclusa y del producto de la gestación, unidad que constituirá, además, una familia al momento del nacimiento de los gemelos, resulta meridianamente claro que existe ordenamiento jurídico que permite y obliga a esta Corte a adoptar medidas urgentes con la finalidad de cumplir con*

*las convenciones internacionales a las que el estado adscribió, en su oportunidad y, en el presente caso, tales remedios solo son reparables con la suspensión del cumplimiento efectivo del saldo de la pena que actualmente cumple la amparada, sustituyendo dicha forma de satisfacción de la sanción, por la reclusión total domiciliaria, debiendo reconocerse, además, la necesidad que se le procure asistencia médica por el sistema de salud que corresponda, para lo cual, expresamente se ordenará que, solo para los casos de control del embarazo y, en general, para la mantención del estado de salud de la reclusa, se entienda justificado la interrupción del arresto que por este fallo se ordena, si fuera el caso”.*

Las ministras y el ministro que concurrieron al fallo, logran realizar –acertadamente– este ejercicio de ponderación de derechos y de integración del sistema internacional de los derechos humanos, para justificar la medida adoptada, que tiene por fin la protección de la vida, integridad física y psíquica, y la protección del derecho a la salud tanto de la madre como del hijo que está por nacer. De esta forma, en el caso planteado, se estima que, a través de la actividad jurisdiccional se cumple con la obligación internacional del Estado.

Sin embargo, este razonable criterio no ha tenido eco en otras jurisdicciones, resultando ser la jurisprudencia poco homogénea, predominando criterios conservadores para rechazar las peticiones de la defensa.

Así, por ejemplo, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, resolviendo una acción de amparo deducida en favor de una persona privada de libertad con un estado de salud delicado por un avanzado cáncer metastásico, y que no calificó en las hipótesis de la Ley 21.228, procede a rechazar la solicitud de la siguiente forma:<sup>19</sup>

*“CUARTO: Que lo primero que debe indicarse es que la resolución que se impugna fue dictada por juez competente, dentro de la esfera de sus atribuciones y que conforme a los antecedentes expuestos por la defensa en su arbitrio se resolvió*

<sup>19</sup> Causa Rol 68-2020.

*negar su solicitud. Lo anterior, dentro del marco previsto por el legislador sin que en ello pueda existir reproche alguno de ilegalidad o arbitrariedad.*

*Sin perjuicio de ello, debe indicarse que la decisión del juez recurrido se encuentra fundada en los propios antecedentes que se consignan en esta, los cuales, básicamente dicen relación con que no es procedente modificar la forma de cumplimiento de la condena del amparado a través de la acción consagrada en el artículo 95 del Código Procesal Penal. Razonamiento que guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 7 inciso 2 de la Constitución Política de la República, en cuanto a que “ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.*

*QUINTO: Que, compartiendo los fundamentos esgrimidos por el juez recurrido, en la especie no se dan los presupuestos legales para acceder a alguna de las penas privativas o restrictivas de libertad de la ley N° 18.216, de modo tal que no es posible acceder por esta vía a la petición del recurrente en cuanto a la modificación del cumplimiento de la sentencia condenatoria que debe purgar el amparado. Por otro lado, no existe hasta la fecha, una ley que se encuentre publicada en el Diario Oficial que establezca un indulto general conmutativo para los condenados por sentencia ejecutoriada, que disponga la conmutación del saldo de las penas privativas de libertad que puedan cumplir por la reclusión domiciliaria total, tal como pretende la defensa del amparado, no corresponde aplicar ésta, al tratarse de materias que son propias del legislador”.*

Es decir, en este fallo de la Corte de Antofagasta se practica un ejercicio conservador, apegado únicamente a las normas del sistema interno, indicándose que no resulta procedente la interrupción de la pena porque aquello podría constituir un acto que adolecería de nulidad de derecho público por infracción al artículo 7° de la Constitución, como tampoco por no calificar el caso expuesto en las hipótesis de la Ley 18.216 o de la Ley 21.228. Esta sentencia conservadora, en ningún momento se hizo cargo de las alegaciones de la defensa respecto al deber de practicar control de convencionalidad, y que, a través de éste, se lograba la legitimación de la decisión buscada.

Dicho fallo fue recurrido de apelación, ingresando a la Excelentísima Corte Suprema bajo el Rol 50.663-2020, el que confirmó el fallo apelado, refiriendo que el recurso de amparo no tiene por finalidad conmutar penas impuestas por sentencias firmes.

Sin embargo, de dicho fallo se rescata el voto disidente afirmado por el ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagrista. El ministro, en el desarrollo de su acertada disidencia, refiere que más allá de la inexistencia de una regla expresa en el sistema interno que permita al juez de ejecución ordenar el cese del cumplimiento de la pena privativa de libertad, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y las recomendaciones de organismos internacionales, si bien no obligan al Estado a disponer la libertad del solicitante, sí instan a ponderar de forma particular la situación de los solicitantes.

Que dicha reflexión guarda perfecta armonía con las obligaciones internacionales contraídas por nuestro Estado, en virtud de lo cual los jueces de ejecución, de forma casuística, deberán realizar el ejercicio de ponderación de derechos ya planteado.

Que esta resonancia es también producto de lo preceptuado en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, norma que habilita e impone el deber de efectuar el control de convencionalidad, permitiendo sustentar –fundadamente– las interrupciones de los cumplimientos de penas privativas de libertad (ya sea de forma permanente o transitoria, según sea el caso).

De esta manera, la gran diferencia entre los fallos analizados recae única y exclusivamente en el relevo y ejercicio del control de convencionalidad, dotando de contenido y alcance a la normativa interna mediante su interpretación armónica con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

## Conclusiones

1. El sistema penitenciario chileno se encuentra en crisis, tanto desde el punto de vista de los centros penitenciarios como de la normativa que lo regula, la que se vio incrementada y expuesta por la pandemia que la humanidad atraviesa.

2. Existe el deber del Estado de proteger los derechos humanos de todas las personas, sin realizar distinción alguna. Respecto de las personas privadas de libertad, el único derecho limitado –por resolución judicial– es la libertad personal, por lo que las demás garantías deben ser puestas en resguardo.

3. Las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo y el Legislativo de nuestro país, resultan ser insuficientes para prevenir las consecuencias catastróficas que se vislumbran en caso de contagios al interior de los centros penitenciarios, quedando, por defecto, al criterio del sistema judicial el resguardo de los derechos y garantías de personas que pertenecen a los grupos de mayor vulnerabilidad y que, coincidentemente, son parte de los grupos de riesgo en caso de contagios por Covid-19.

4. Los jueces, entonces, son los llamados a resolver casuísticamente los litigios que se presentan en sus tribunales, quienes deben tener como guía el respeto y resguardo de los derechos humanos de las personas afectadas.

5. En este ejercicio de integración normativa que deben realizar para la resolución del conflicto sometido a su conocimiento, y poniendo en práctica el principio de inexcusabilidad, deben practicar necesariamente el control de convencionalidad, el que legitimaría las decisiones de interrupción de cumplimiento de penas privativas de libertad en casos de alto riesgo.

6. La revisión de las sentencias expuestas da cuenta de los disímiles criterios que han servido de fundamento para las decisiones,

encontrándonos, por un lado, con un criterio conservador, que mantiene un estricto apego a la normativa interna, que no es interpretada en armonía con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y, por otro, con tribunales que, ejerciendo control de convencionalidad, dan cumplimiento a la obligación internacional del Estado de proteger el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y el derecho a la protección de la salud.

7. Finalmente, la piedra angular y que marcará la diferencia para evitar las posibilidades de infracción de derechos humanos por agentes estatales, está dada única y exclusivamente por el cumplimiento del deber de la judicatura de practicar control de convencionalidad en sus decisiones.

## Bibliografía

NASH, CLAUDIO. “Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos”, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2016-2017*, año 2018. Disponible en <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>

### CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

- *Rexcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_133\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf)
- *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_312\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf)

## OTROS

- Informe “Situación recintos penitenciarios en pandemia Covid 19”, Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, marzo 2020.
- Declaración dada en el contexto de la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional, disponible en [https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))
- D.L. 2.859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.
- DTO. 518, sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.
- Ley N° 21.228, sobre Indulto Conmutativo.

