



2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 8574-2020

[16 de abril de 2020]

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE
DIVERSAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY QUE CONCEDE INDULTO
GENERAL CONMUTATIVO A CAUSA DE LA ENFERMEDAD COVID-19
EN CHILE, BOLETÍN N° 13.358-070

GRUPO DE HONORABLES SENADORAS Y SENADORES DE LA
REPÚBLICA

VISTOS:

Con fecha 31 de marzo de 2020, las Senadoras y Senadores de la República Carmen Gloria Aravena Acuña, Jacqueline Van Rysselberghe Herrera, Ena Von Baer Jahn, Juan Castro Prieto, Francisco Chahuán Chahuán, Juan Antonio Coloma Correa, José García Ruminot, Alejandro García Huidobro Sanfuentes, Rodrigo Galilea Vial, Víctor Pérez Varela, Kenneth Pugh Olavarría y David Sandoval Plaza, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido ante esta Magistratura, conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política, un requerimiento de inconstitucionalidad, según se lee de la petitoria de fojas 26 y 27, respecto del “artículo 15 en sus dos versiones (versión enviada en el mensaje del ejecutivo N° 019-368 en la fecha de ingreso del Proyecto de Ley y versión del estado de discusión de la norma al día 31 de marzo de 2020), en relación al artículo 1° y del artículo 17 en relación al artículo 1°, todos del Proyecto de Ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile, Boletín N° 13.358-07, así como también, aquellas normas del mismo que se encuentren tan ligadas con aquellos, que por sí solas carezcan de sentido o se tornen inoperantes”;

Posteriormente, a fojas 128, con fecha 3 de abril de 2020, el H. Senador señor José Miguel Alberto Durana Semir y la H. Senadora señora Luz Eliana Ebensperger



Orrego, en presentación a tal efecto, manifestaron su voluntad de que se les tenga como parte de los requirentes del libelo deducido a fojas 1 y siguientes.

I. TRAMITACIÓN DEL REQUERIMIENTO

El Pleno de esta Magistratura Constitucional, en resolución que rola a fojas 429, de 7 de abril de 2020, acogió a trámite parcialmente el requerimiento, sólo respecto de los artículos 15 y 17 del proyecto de ley que contiene las normas objetadas. Luego, en resolución igual fecha, a fojas 436, declaró su admisibilidad y ordenó ponerlo en conocimiento de S.E. el Presidente de la República, del H. Senado y de la H. Cámara de Diputados, para que en su calidad de órganos constitucionales interesados y dentro del plazo de cinco días, formularan las observaciones y acompañaran los antecedentes que estimaran pertinentes sobre la materia.

Por su parte, en la aludida resolución de fojas 429, se decretó audiencia pública, recibiendo inscripciones en plazo que precluyó el día miércoles 8 de abril de 2020, a las 14:00 horas, inscribiéndose veintiún personas naturales y jurídicas para exponer sobre el conflicto constitucional de autos, celebrándose dicha audiencia el día 13 de abril de 2020, de forma previa a la vista de la causa. El listado de organizaciones y sus correspondientes expositores fue el siguiente:

1	Haydee Oberreuter Umazabal	Corporación Agrupación de Familiares de Ex Prisioneros Políticos Fallecidos Chile
2	Fernando Uribe-Etxeverría Gálmez	Cuerpo de Generales y Almirantes en Retiro
3	Enrique Aldunate Esquivel	Bancada Diputados del Partido Socialista
4	Marco Romero Zapata	Multigremial FACIR
5	Branislav Marelic Rokov	Corporación Fundamental
6	Karina Fernández Neira	Corporación Londres 38, espacio de memoria
7	Marta de la Fuente Olguín	Corporación Memoria Cuartel Borgoño 1470
8	Francisco Ugás Tapia	Abogados de Derechos Humanos
9	Alberto Espinoza Pino	Asociación Memoria de los Derechos Humanos Colonia Dignidad
10	Alicia Lira Matus	Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP)



11	Sergio Micco Aguayo	Instituto Nacional de Derechos Humanos
12	Luciano Fouillioux Fernández	Fundación Ciudadana de Derechos Humanos
13	Rafael Ferrada Henríquez	Agrupación de Derechos Humanos de Maipú
14	Nicolás Godoy Fuentes	Corporación Instituto Igualdad
15	Natalia Castillo Muñoz	H. Diputada de la República
16	Javiera Alejandra Toro Cáceres	Presidenta del Partido Comunes
17	Lorena Pizarro Sierra	Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos
18	Sandra Beltrami Montero	Federación de Estudiantes ARCIS FEUARCIS
19	Julia Urquieta Olivares	Partido Comunista de Chile
20	Miguel Retamal Maureira	Agrupación Nacional de Ex Presas y Presos Políticos de Chile
21	Camila Troncoso Zúñiga	Asociación de Abogadas Feministas de Chile

Con fecha 12 de abril de 2020, a fojas 443, S. E. el Presidente de la República, formuló dentro de plazo observaciones de fondo respecto del requerimiento, solicitando su rechazo.

A fojas 563, el día 12 de abril de 2020, el abogado patrocinante del requerimiento solicitó modificación de la vista de la causa, lo que se denegó por resolución de 13 de abril del mismo año, a fojas 611.

A fojas 565, en presentación de 12 de abril de 2020, el H. Senador señor Francisco Chahuán Chahuán complementó y amplió el requerimiento de inconstitucionalidad, incluyendo como norma requerida el artículo 15 del Boletín N° 13.358-07 en la versión enviada por el Ejecutivo en su veto aditivo. Por resolución del Pleno de 15 de abril del mismo año, en votación de mayoría, se desestimó dicha ampliación.

A fojas 613, el día 13 de abril de 2020, se trajeron los autos en relación, teniendo lugar la vista de la causa en Sesión de Pleno de igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.



II. LAS NORMAS IMPUGNADAS

Las normas impugnadas que fueron admitidas a tramitación en resolución de fojas 429, son las que se reproducen a continuación:

“Mensaje de S.E. el Presidente de la República, dirigido a la señora Presidenta del Senado, de 25 de marzo de 2020:

(...)

Artículo 15. No procederán los indultos contemplados en el Título I, ni la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II, respecto de los condenados por los delitos previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142; 150 A; 150 B; 150 E; 293, 361; 362; 366 bis; 372 bis; 365 bis; 390; 390 bis; 390 ter; 391, números 1° y 2°; y 394 del Código Penal; en el Párrafo 6, del Título VII del Libro II, cuando las víctimas fueren menores de edad; en el Párrafo 5 bis del Título VIII del Libro II, y en el artículo 433 del mismo Código. Tampoco procederán estos indultos respecto de los condenados por el delito contemplado en el artículo 150 N° 1 del Código Penal hasta antes de la modificación dispuesta por la ley N° 19.567, ni respecto de los condenados por los delitos contemplados en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad.

(...)

Artículo 17. Procederá la concesión de los indultos generales dispuestos en los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5°, y de la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II, respecto de las personas que, cumpliendo los requisitos señalados en los respectivos artículos, se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, o restrictivas de libertad, según sea el caso, en forma sucesiva por dos o más delitos que no figuren en el artículo 14. En tal caso, se considerará la suma de las penas impuestas, para el cálculo de los saldos respectivos de pena señalados en los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 11.”.

“Propuesta de la Comisión Mixta, luego de que fueran rechazadas en el Senado las enmiendas introducidas por la Cámara de Diputados, de 31 de marzo de 2020:

(...)

Artículo 15 .- No procederán los indultos contemplados en el Título I, ni la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II, respecto de los condenados por los delitos previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142; 150 A; 150 B; 150 E; 293; 294; 361; 362; 366 bis; 372 bis; 365 bis; 390; 390 bis; 390 ter; 391, números 1° y 2°; y 394 del Código Penal; en el Párrafo 6, del Título VII del Libro II, cuando las víctimas fueren menores de edad; en el Párrafo 5 bis del Título VIII del Libro II, y en el artículo 433 del mismo



Código. Tampoco procederán estos indultos ni la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II, respecto de los condenados por los delitos previstos en los artículos 8; 10; 13, inciso segundo; 14, inciso final; y 14 D, incisos primero y segundo, del decreto N° 400, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1977, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798; y en el artículo 16 de la ley N° 20.000, ni respecto de los condenados por el delito contemplado en el artículo 150 N° 1 del Código Penal hasta antes de la modificación dispuesta por la ley N° 19.567, ni respecto de los condenados por los delitos contemplados en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad, ni tratándose de los condenados en que la sentencia, en conformidad al derecho internacional, hubiere considerado como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera que haya sido la denominación o clasificación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena, o por alguno de los delitos tipificados en la ley N° 20.357.

(...)

Artículo 17.- Procederá la concesión de los indultos generales dispuestos en los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5°, y de la modalidad alternativa de cumplimiento de pena mediante reclusión domiciliaria total regulada en el Título II, respecto de las personas que, cumpliendo los requisitos señalados en los respectivos artículos, se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, o restrictivas de libertad, según sea el caso, en forma sucesiva por dos o más delitos que no figuren en el artículo 15. En tal caso, se considerará la suma de las penas impuestas, para el cálculo de los saldos respectivos de pena señalados en los artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 11.”.

III. CONFLICTOS CONSTITUCIONALES SOMETIDOS AL CONOCIMIENTO Y RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL EN EL REQUERIMIENTO. ALEGACIONES DE LAS PARTES

El libelo presentado desarrolla dos conflictos de constitucionalidad:

I. Vulneración a la igualdad ante la ley

Refieren que el proyecto de ley tiene como fin la aprobación de una ley de conmutación de pena, modificando el régimen de cumplimiento efectivo de pena en las cárceles del país a un régimen de cumplimiento del saldo de pena en el domicilio, según su caso, para aquellas personas condenadas a una pena efectiva que, por su condición etaria y/o circunstancias que lo rodean, son el grupo más vulnerable de personas privadas de libertad actualmente en Chile.

Explican que el proyecto tiene causa inmediata en la enfermedad COVID-19, dando cuenta de que, precisamente, la mayor tasa de mortalidad y gravedad en la



enfermedad de los contagiados se da en aquellas personas que busca proteger el proyecto de ley.

Refieren que las probabilidades de morir para un paciente que tiene coronavirus, que no presenta una enfermedad previa, y que tiene una edad sobre 80 años es de un 21,9%; y en las mismas circunstancias, la posibilidad es de un 8% para personas con una edad entre los 70 a 79 años; y de un 3% para personas con una edad entre los 60 a 69 años.

Explican que el proyecto de ley, en su artículo 15, versión mensaje y versión discusión actual, al momento de ser deducido el requerimiento, estipula expresamente una causal de exclusión de la conmutación para los indultos. Así, las normas impugnadas, refieren los actores, resultan no sólo atentatorias de garantías fundamentales básicas, sino que, también, discordantes con los antecedentes y fundamentos del proyecto mismo, al tratar de manera diferenciada y desigual a quienes se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad y riesgo, en función de consideraciones genéricas, y poniendo en peligro grave la situación de salud de algunos, a sabiendas que son parte del grupo más vulnerable.

Dichas exclusiones de aquellas personas mayores de 75 años de edad señalados en el artículo 1º, que hayan cometido cierto tipo de delitos señalados en el artículo 15 (versión mensaje y versión discusión actual), obedece solamente al tipo de delito que cometieron.

Si la finalidad del proyecto de ley, añaden, es la protección de grupos de alto riesgo, si el mismo proyecto de ley señala que los mayores de 75 años son un grupo de alto riesgo, y, según se expone, ese riesgo es mayor estando dichas personas en régimen de cumplimiento de condena carcelaria, no es posible entender alguna causal de exclusión respecto a algún criterio que no diga relación con dicho factor de riesgo.

Refieren que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, cuando se trata de adultos mayores, por ser éste un grupo de protección o de riesgo, no se considerarán discriminatorias las medidas que tiendan a protegerlos, y por ejemplo, en aplicación a ello, es que el hecho de darle un trato distinto a adultos mayores condenados versus a otros internos condenados que no sean adultos mayores, a pesar de cumplir las mismas condenas por los mismos delitos, no sería discriminatorio por ser una medida tendiente a su protección, pero ello no puede servir, ahora, para justificar un trato distinto entre unos y otros adultos mayores, como lo es el caso de autos.

Por eso, indican que al hacer un trato distinto entre quienes se encuentran en el mismo grupo etario o de edad (75 años en adelante), y hacer un trato distinto entre quienes están en la misma situación de riesgo y peligrosidad frente al COVID-19 (mayores de 75 años cumpliendo condenas), es una desigualdad ante la ley que no se puede y que no se debe tolerar, no cumpliendo con la proporcionalidad en sentido estricto, ni con los sub-principios de adecuación y necesidad.



Dicho trato diferente, agregan, carece de la suficiente razonabilidad, porque la medida de exclusión del artículo 15 y del artículo 17, ambos en relación al artículo 1, no obedece a parámetros objetivos que demuestren que aquellos mayores de 75 años condenados por delitos estipulados en el artículo 15, no serán un grupo de riesgo o de alto riesgo en relación a la pandemia de COVID-19, sino que obedece sólo a la gravedad del delito cometido.

II. El legislador habría excedido su competencia vulnerando el mandato de los artículos 1º, 5º, inciso segundo, y 19 Nº 1, de la Constitución Política de la República

Explican que el criterio que utiliza el legislador para excluir a ciertos mayores de 75 años, es el tipo de delito por el cual está cumpliendo su condena o por el cual han sido condenados, y no por otro factor que diga relación con su situación de riesgo.

Refieren que no es posible sostener que quienes han cometido ciertos delitos tienen un factor menor de riesgo respecto de quienes han cometido otros delitos, es decir, lo que corresponde aclarar sobre este punto, es que el factor de riesgo en este caso es la edad y su situación de encierro con otros en una cárcel, y no el tipo de delito que han cometido y por el cual cumplen condena.

Explican que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en señalar que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos, y que el no respetarlo, determina que todos los derechos carezcan de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo y, en relación de su alcance, señala que, en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también, el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.

La situación de riesgo real e inminente, conocida y prevenible es lo que ocurre en la especie, y así consta expresamente en el propio proyecto de ley, no pudiendo adoptarse medidas de prevención y prevención del derecho a la vida y a la integridad personal (vida digna) respecto de únicamente unas personas, dentro de quienes se encuentran en el mismo grupo etario o de edad (75 años en adelante) y están en la misma situación de riesgo y peligrosidad frente al COVID-19 (mayores de 75 años cumpliendo condenas).

Agregan que el Estado de Chile intenta cumplir su obligación de garante, elaborando este proyecto de ley, en el cual expresa como finalidad la toma de medidas precisamente para proteger a los grupos de riesgos y más vulnerables respecto a los cuales tienen una posición de garante de la pandemia COVID-19, pero al hacerlo sólo lo hace parcialmente, dejando de cumplir su responsabilidad de garante con aquel grupo de riesgo en situación de vulnerabilidad de aquellos mayores de 75 años condenados por cierto tipo de delitos.



Por última, solicitan igualmente se declare la inconstitucionalidad de aquellas normas que se encuentren tan ligadas a los preceptos impugnados que, por sí solas, carezcan de sentido o se tornen inoperantes, de acuerdo a lo señalado por este Tribunal Constitucional a partir de la sentencia en autos Rol N° 276-98.

Observaciones de S.E. el Presidente de la República

A fojas 443, con fecha 12 de abril de 2020, S. E. el Presidente de la República señor Sebastián Piñera Echeñique, en presentación suscrita conjuntamente por el señor Hernán Larraín Fernández, Ministro de Justicia y Derechos Humanos, y por el señor Felipe Ward Edwards, Ministro Secretario General de la Presidencia, evacúa traslado solicitando el rechazo del requerimiento deducido.

El traslado se estructura en cinco capítulos y una conclusión. En el capítulo primero se analiza el requerimiento presentado. En el capítulo segundo se exponen cuestiones relativas a la tramitación legislativa del proyecto de ley que contiene los preceptos impugnados. En el capítulo tercero, se analiza la institución del indulto, tanto general como particular, su naturaleza jurídica y regulación normativa. En el capítulo cuarto el Jefe de Estado explica el contexto general del proyecto de ley de indulto conmutativo, así como un detalle de su origen, sentido y fundamentos. Analiza las normas cuestionadas de éste, con referencias sobre su sentido y alcance, analizando los delitos excluidos de la aplicación del indulto general conmutativo y de la modalidad alternativa de cumplimiento.

Añade en dicha parte un análisis de otros cuerpos legales que, en materia de alteraciones a la ejecución penal determinada originalmente en una sentencia ejecutoriada, establecen un régimen diferenciado respecto de ciertos delitos considerados de mayor gravedad.

En el capítulo quinto, el Presidente de la República razona respecto de los vicios de constitucionalidad. Explica que las exclusiones contenidas en el artículo 15 no constituyen una discriminación arbitraria ni atentan contra el principio de igualdad ante la ley, que tampoco constituyen un atentado contra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, ni vulneran los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Indica que las personas condenadas por los delitos contemplados en el artículo 15 del proyecto de ley, se encuentran excluidos de la concesión de los beneficios que se concede. Estos tienen como fundamento, la especial gravedad que ellos suponen, por lo que no se busca excluir a ciertos condenados individualmente considerados, sino que el legislador hace una distinción razonable, fundada y no arbitraria, en virtud del tipo de delito que estas personas cometieron.

Refiere que se puede apreciar del listado de delitos que todos son ilícitos gravísimos, que lesionan bienes jurídicos especialmente relevantes, como lo son la vida, la



integridad física y psíquica, la libertad personal, la paz social, la libertad e indemnidad sexual, especialmente de los menores de edad, la seguridad ciudadana, entre otros, y respecto de los cuales el grado de reproche que merecen las personas que cometieron semejantes ilícitos es mayor, toda vez que se trata de bienes jurídicos particularmente preciados y valorados por la sociedad.

Añade que las leyes que conceden indultos generales u otros beneficios similares, relativos al cumplimiento de las penas, comprenden exclusiones en el mismo sentido, esto es, en virtud de la gravedad de los delitos cometidos. Así, detalla ejemplos en la misma línea que lo contemplado en el artículo 15 del proyecto de ley en discusión, como la Ley N° 18.050.

Refiere que, si bien este proyecto de ley busca hacer frente a una crisis sanitaria sin precedentes provocada por la enfermedad COVID-19 en el país, debe considerar dos miradas; no obstante los criterios sanitarios que se han tenido en consideración y que sirven como fundamento para proponer un indulto general conmutativo de estas características, es deber también del Estado mantener la paz social y resguardar el orden público y la seguridad ciudadana, así como también efectuar la debida ponderación del principio de proporcionalidad, el que no puede ser vulnerado con la concesión de un beneficio de esta naturaleza.

Los beneficiarios son personas que han sido anteriormente condenadas por sentencia ejecutoriada por la comisión de uno o más delitos tras la sustanciación de un proceso previo legalmente tramitado, a través de los tribunales creados por ley para el ejercicio de la función jurisdiccional. Así, al proponer un beneficio de esta índole, se ponderaron factores relevantes de política criminal como, por ejemplo, la peligrosidad de los potenciales beneficiarios, su grado y nivel de reinserción social y su preparación para la vida en el medio libre.

Por lo anterior, explica, es atendible que los condenados de mayor peligrosidad, aquellos que están cumpliendo penas privativas de libertad por haber cometido delitos gravísimos, que atentan contra los bienes jurídicos más relevantes para nuestro ordenamiento jurídico y para nuestra sociedad, se mantengan cumpliendo sus respectivas penas privativas de libertad en establecimientos penitenciarios custodiados por el Estado y que, por lo mismo, no sean beneficiados con una gracia de esta naturaleza.

Razona también que los preceptos impugnados en ningún caso constituyen una discriminación arbitraria, ni tampoco atentan contra el principio de igualdad ante la ley, toda vez que ellos son aplicables sin distinción del grupo de riesgo que se trate. La pertenencia a un determinado grupo de riesgo es uno de los factores que se han considerado para la determinación de los beneficios en el proyecto de ley.

Así, no se está en presencia de una discriminación sea arbitraria, explica S. E. el Presidente de la República. La distinción que hace el legislador respecto de las exclusiones en la aplicación de los beneficios del proyecto de ley es legítima y se funda



en un criterio objetivo, cual es la gravedad de ciertos delitos. Las exclusiones del artículo 15, fundadas en la gravedad de los delitos cometidos y en la importancia de los bienes jurídicos que ellos afectaron, buscan dar cumplimiento al principio de proporcionalidad como uno de los límites del *ius puniendi* estatal y garantía fundamental en un Estado democrático de derecho.

Añade que la incorporación de criterios objetivos de política criminológica en una ley de indulto general, como sucede en la especie, obedece y da pleno cumplimiento a las normas constitucionales que rigen la materia en concreto. Atendido lo anterior, no pueden pretender los requirentes, argumenta, usar esta instancia para objetar el contenido de una ley aprobada por el Congreso Nacional por no estar de acuerdo con su contenido y mérito.

Agrega que, en el eventual caso que se declararan inconstitucionales las normas cuestionadas, aquello significaría que podrían acceder al beneficio del indulto personas que han sido condenadas por graves delitos y de alta peligrosidad.

Tampoco, explica S.E. el Presidente de la República, se vulnera el derecho a la vida e integridad física y psíquica de las personas. El objeto del proyecto de ley es principalmente sanitario, ya que busca aislar a los grupos de riesgo y a las personas que se encuentran en un especial estado de vulnerabilidad frente a la enfermedad COVID-19 y, por otro lado, reducir los contactos interpersonales, a fin de prevenir las posibilidades de un foco de contagio masivo.

De esta forma, indica, se propone conmutar las penas de ciertos condenados para que sigan cumpliendo el resto de su condena en su domicilio, a través de la reclusión domiciliaria total. Esto busca a su vez, descongestionar los recintos penales y disminuir los grados de hacinamiento que presenta actualmente nuestro sistema carcelario, para evitar y disminuir los riesgos de contagio de la referida enfermedad.

Ese objeto sanitario tiene que compatibilizarse con otros objetos y otros bienes jurídicos que están en juego, como la seguridad pública y la paz social. En consecuencia, añade, el hecho que se excluya de los beneficios del proyecto de ley de Indulto Conmutativo a un determinado grupo de personas por la especial gravedad del delito que cometieron, no constituye un atentado contra su vida o integridad física y psíquica. El legislador está efectuando una debida ponderación al momento de determinar a los potenciales beneficiarios de la norma, la cual se basa en las razones y motivos ya señalados.

A su vez, refiere que se han adoptado un conjunto de medidas para enfrentar la grave crisis sanitaria producida por la enfermedad COVID-19 en nuestro país, las cuales buscan anticiparse y atenuar sus efectos, teniendo como principal foco la protección y el resguardo de la vida, la integridad física y psíquica, y la salud de todas las personas que viven en nuestro país, incluidas aquellas que se encuentran privadas de libertad bajo la custodia del Estado.



Explica que de la naturaleza general, impersonal y legislativa del indulto no se siguen ni el abandono del Estado ni el riesgo para vida o la salud de las personas, el que sigue bajo el amparo de la Constitución y las leyes.

Finalmente, refiere que las exclusiones del artículo 15 y 17 no vulneran los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, puesto que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en conjunto con Gendarmería de Chile, ha adoptado medidas para proteger la vida, la integridad física y psíquica y la salud de las personas privadas de libertad frente al contagio del COVID-19.

Por lo expuesto solicita el rechazo del requerimiento deducido.

IV. VISTA DE LA CAUSA Y RESOLUCIÓN DEL ASUNTO

Concluida la tramitación de la causa, ésta fue decretada en relación el día 13 de abril de 2020, efectuándose la vista de estilo con igual fecha, alegando por las señoras y señores Senadores requirentes el abogado don Maximiliano Murath Mansilla, y por S.E. el Presidente de la República, el abogado don Manuel Núñez Poblete, adoptándose acuerdo en Sesión de Pleno de igual fecha, conforme se certificó por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. CONTEXTO GENERAL DE ESTA SENTENCIA

PRIMERO.- Que pocas veces tratamos asuntos como los que hemos visto en este caso. A veces perdemos de vista la historicidad de nuestras decisiones por el momento excepcional que nos ha tocado vivir en los últimos meses en el mundo y desde el 18 de marzo de 2020 con la declaración del estado de catástrofe en Chile por la pandemia mundial del Coronavirus.

Es un momento universal, único y difícil.

Universal, porque desde los trágicos tiempos de las guerras mundiales que no confluían todos los intereses globales sobre un mismo asunto.

Único, porque para muchísimos de nosotros acontece por primera vez en nuestras vidas y nada se le parece. Hemos aprendido de otras experiencias difíciles, pero la asimilación no es similitud.

Y es difícil porque supone el conjunto más grande de restricciones a nuestras libertades, a nuestro modo de vivir y la impronta de lo que somos como personas y sociedad. Es difícil porque nos hemos llenado de incertidumbres y de miedos. Se



expresa en múltiples sentimientos cruzados de soledad, angustia, quiebras económicas, desempleo, enfermedades, muertes o abandonos.

Son tiempos de reflexión y cuestionamientos, pero también de esperanzas.

Y ese contexto nos ha modificado también el derecho. Ya vivimos en los márgenes excepcionales del mismo, desafiándonos en los momentos en donde más debe florecer el Estado democrático de Derecho, lo que exige de nosotros los jueces el mejor de los esfuerzos para fortalecer las reglas sobre las cuales reposa la vida colectiva. En particular, quiénes nos dedicamos al ámbito constitucional tenemos el privilegio de poder participar en el esfuerzo colectivo por garantizar los derechos fundamentales en contextos tan particulares.

SEGUNDO.- Que la pandemia ha modificado sensiblemente nuestra vida social es una afirmación tan ordinaria como común. No sólo existen restricciones de nuestras libertades definidas por un estado de excepción, sino que nos enfrentamos a un desafío de una envergadura tal que afecta todos los rincones de nuestro país.

El Congreso Nacional ha dictado leyes especiales; el Banco Central ha rebajado las tasas de interés a cifras históricas para hacer frente a la recesión mundial cierta; los Tribunales de Justicia han modificado sus pautas de conductas y enfrentan los miles de casos bajo fórmulas inteligentes de avanzar en los asuntos sometidos a su jurisdicción sin afectar los derechos procesales de las partes; la Contraloría General de la República ha visado el conjunto de medidas administrativas excepcionales que se están adoptando; las policías y las Fuerzas Armadas enfrentan desafíos para los que no tenían competencias naturales; los municipios defienden a los vecinos bajo criterios creativos, no uniformes y no siempre efectivos; y el Gobierno tiene el deber de encabezar las estrategias sanitarias que permitan hacer frente a la pandemia, debiendo, a la vez, inspirar confianza en sus decisiones y prudencia en las estrategias que no parecemos conocer del todo.

Nuestra Magistratura no puede sustraerse a dicho clima. Vivimos en esa excepcionalidad. Llevamos semanas con audiencias a distancia y nuestro ritmo de trabajo no ha cesado.

Y, en ese marco, esta sentencia trata de uno de aquellos espacios que suelen ser olvidados en la deliberación colectiva, como son las cárceles.

Sea esta sentencia un pequeño homenaje a unos servidores públicos que no tienen rostros ni defensas en estas causas. Nadie aboga por ellos, pero es nuestro deber manifestar nuestro reconocimiento a Gendarmería de Chile que es la institución que cautela las cárceles y también nuestro edificio institucional.

TERCERO.- Que, esta causa se refiere a una de las medidas, de las tantísimas que se han adoptado para hacer frente al Covid 19, cuál es la de mitigar los efectos de estos contagios dentro de la población penal, mediante una ley de indulto general



conmutativo de la prisión por cumplimiento en casa, en un conjunto de supuestos que la ley indica.

CUARTO.- Que, cuando se enfrenta un desafío jurisdiccional como el planteado por los requirentes no podemos sino encuadrarnos en un principio colectivo plenamente atingente a la materia: el trato humano que le debemos a todos los presos.

a.- El trato humano a los presos como deber general del Estado

QUINTO.- Que el proyecto de ley que controlamos en los artículos 15 y 17 reprochadas no exime al Estado de su obligación de respetar y proteger los derechos humanos de las personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios, y nuestra Magistratura es parte del Estado que debe cumplir con sus deberes de promoción, respeto y protección.

En Chile, la regulación de la ejecución de las penas privativas de libertad se encuentra contenida en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

SEXTO.- Que, asimismo, conforme al artículo 5º, inciso segundo de la Constitución, el país ha suscrito diversos tratados internacionales que contienen disposiciones atinentes a la materia, entre los cuales se encuentran la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos (art. 5); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 7 y 10); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5 y 6 N° 3); la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (art. 13); la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

Asimismo, el Estado chileno reconoce como parte de la normativa internacional las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas Mandela), las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (Reglas de Bangkok) y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.

SÉPTIMO.- Que, siguiendo a la doctrina, se señalan que son tres los principios fundamentales que se desprenden de los tratados internacionales vigentes en Chile que inciden en materia penitenciaria: “primero, la exigencia de *trato humano*, de acuerdo a la dignidad y valor inherente como personas; segundo, la *posición de garante* del Estado, en el sentido del deber estatal de asegurar las condiciones mínimas de vida y proteger a los internos contra amenazas a su integridad física o síquica; y tercero, la *vigencia general de los derechos* distintos de las limitaciones propias del encarcelamiento, en el sentido de minimizar los efectos colaterales que pueda tener la privación de libertad sobre otros derechos” (Arriagada, I. y Silva, G. (2014). La justicia ausente. El sistema penitenciario y el control judicial de la ejecución de la pena privativa de



libertad en Chile. En *El control judicial de la cárcel en América Latina*. Buenos Aires: Ediar, p. 109-110).

OCTAVO.- Que, enseguida, el artículo 4º del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece que la actividad penitenciaria “se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales”.

A su turno, el artículo 5º, inciso segundo, dispone que “La Administración Penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno”.

Por último, el artículo 6º, inciso tercero, establece que “La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal”. Respecto a esto último, los artículos 34 y 35 previenen que deberá proveerse atención médica a los internos que lo requieran, en las unidades médicas que existan dentro del establecimiento penitenciario o, excepcionalmente, en recintos hospitalarios externos.

NOVENO.- Que, en consecuencia, aun cuando el proyecto de ley, por razones de política criminal, no beneficie a toda la población privada de libertad de alto riesgo frente al Covid-19, la autoridad penitenciaria está obligada a adoptar todas las medidas conducentes a otorgar la debida protección a dicha población, tal y como lo ha venido haciendo. Cabe señalar, en este sentido, que el proyecto de ley facilitará esta tarea, desde que la conmutación de penas privativas de libertad descongestionará las cárceles.

En tal sentido, no se nos escapa que el proyecto tiene beneficiarios directos y otros indirectos. Sin embargo, todos los presos sin excepción deben recibir la protección sanitaria debida y a su respecto se debe promover siempre la creación de las condiciones de higiene y salubridad acordes a la estrategia frente a la pandemia y que permitan el ejercicio de sus derechos efectivamente, removiendo los obstáculos que los impidan, todo ello acorde a la situación extraordinaria que viven.

b.- Estrategias plurales, escenarios móviles, incertidumbres en el derecho

DÉCIMO.- Que, frente al Covid 19, no hay fórmulas conocidas, sino que métodos exploratorios ante la evidencia que se manifiesta en las estrategias que diversos países del hemisferio norte debieron asumir antes que Chile.

Por lo mismo, en el caso en examen lo que tenemos es solo la aplicación al régimen carcelario de uno de los tantos criterios con los cuales se ha morigerado el efecto del contagio en los recintos penitenciarios.



Las recomendaciones generales para todos los ciudadanos o los deberes funcionarios para los órganos públicos, no siempre pueden operar por el contexto en que se desenvuelve el problema sanitario.

DECIMOPRIMERO.- Que, incluso más, parte de las estrategias no es evitar a toda costa el virus, sino que postergarlo, dilatarlo, aplanar la curva de crecimiento y tantas otras cuestiones sobre las que hemos escuchado quizás demasiado en estos días.

DECIMOSEGUNDO.- Que, por lo mismo, en el entendido que nos enfrentamos a estrategias segmentadas territorialmente; a cuestiones no del todo explicitadas desde el punto de vista sanitario y, en definitiva, frente a la construcción de escenarios esencialmente móviles, es que esta Magistratura será prudente en sus razonamientos. Quizás parca. También el sentido de urgencia conspira contra una más completa y profunda argumentación. En el marco de nuestras mismas incertidumbres tenemos la convicción que no será la última vez que nos toque tratar de estas cuestiones aplicadas a los regímenes carcelarios.

II.- INEXISTENCIA DE VICIOS FORMALES

DECIMOTERCERO.- Que una de las cuestiones sobre las cuales cabe explayarse es la existencia o no de vicios formales en el proyecto de ley que hayan suscitado una cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del mismo.

Hacemos esta referencia triplemente hipotética.

Primero, porque en el Congreso nadie advirtió que pudiera existir un vicio formal que se haya suscitado durante la tramitación de este proyecto de ley, con lo cual no existe acta alguna de comisión o pleno que refleje “en forma precisa la cuestión de constitucionalidad” o “en las que se hubiere tratado el problema y de los instrumentos, escritos y demás antecedentes invocados” (artículo 93, numeral 3° de la Constitución en relación con el artículo 63 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional).

Segundo, porque expresamente durante la tramitación del proyecto de ley habría acontecido la introducción de observaciones o veto por parte del Presidente de la República. Lo anterior, sucedió pese a que “en ningún caso se admitirán a las observaciones que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo” (inciso segundo del artículo 73 de la Constitución). No obstante, no hemos tenido noticia alguna que se haya denunciado por algún parlamentario o secretario de alguna comisión o corporación la existencia de un vicio como el referido.

Y, adicionalmente, sigue siendo, triplemente hipotética porque es de cargo del requirente sostener y fundar el hipotético vicio en su texto y nada de aquello hizo.

En consecuencia, no cabría avanzar más porque los supuestos procesales sobre los cuales reposa el control de constitucionalidad simplemente no se dan.



DECIMOCUARTO.- Que, sin embargo, a raíz de la argumentación deliberada internamente sobre la concurrencia del vicio formal de excederse de las ideas matrices del proyecto de ley, cabe analizarlas, no sin antes sostener que durante la vista de la causa no se invocó el artículo 69 de nuestra ley orgánica constitucional que les permite excepcionalmente “advertirles acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado y permitirles así referirse a ello. Dicha advertencia podrá efectuarse en cualquier etapa del juicio, incluyendo la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver”.

DECIMOQUINTO.- Que, en síntesis, en el Boletín 13.358-07 se da cuenta de la tramitación del proyecto de ley surgido mediante mensaje de S.E. el Presidente de la República por el cual concede indulto general conmutativo por causa de la enfermedad Covid 19 en Chile.

Después de la explicación inicial del proyecto de ley en el marco de la pandemia mundial del Covid 19 nos indica que

“la presente iniciativa se enmarca dentro del conjunto de acciones adoptadas por nuestro Gobierno destinadas a enfrentar la crisis, en este caso, con el propósito de cumplir con dos concretos objetivos de salud pública relacionadas con el sistema de ejecución penal: i) la adopción de medidas destinadas al cuidado preventivo de grupos de alto riesgo, y ii) la adopción de medidas destinadas a reducir los contactos interpersonales, a fin de prevenir las posibilidades de un foco de contagio masivo, protegiendo de esta forma a toda la ciudadanía.”

En consecuencia, la idea del vicio formal se funda en la idea de que el mensaje del proyecto de ley quedaría reducido a cumplir únicamente los dos propósitos o finalidades expresamente indicados: por una parte, adoptar medidas de cuidado preventivo de los grupos de riesgo y por la otra, reducir los contactos interpersonales. Una mezcla de un sentido finalista y literalismo, llevaría a sostener que las ideas matrices del proyecto de ley deben ser coherentes con los propósitos unilateralmente prefijados por su autor. Todo lo que excediere dicha finalidad sería, en sí mismo, inconstitucional por un defecto de forma puesto que estaría fuera de las ideas matrices del proyecto de ley. En síntesis, la única manera de alcanzar dichos objetivos sería que las personas privadas de libertad fueran indultadas y conmutadas sus penas por cumplir el resto de la condena en sus hogares.

DECIMOSEXTO.- El Tribunal Constitucional ha conceptualizado las ideas matrices como aquella “situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de la su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver” (STC 786/2007, c. 17° aludiendo a la definición dada en la STC 9/1972).

La constatación sobre cómo se contrasta la concurrencia de este vicio es mediante dos fórmulas. Primero, examinando las ideas del proyecto de ley a la luz del mensaje,



escrutando todas aquellas que tengan relación directa con el problema propuesto. En tal sentido, esta Magistratura ha defendido una idea razonable de debate legislativo que excluye lo opuesto, lo ajeno y todo aquello que nos lleve a la tramitación de proyectos misceláneos. Se trata de reglas que examinan las cuestiones que no se vinculan directamente con lo tratado.

La segunda fórmula, es examinando el mensaje en su integralidad y dar cuenta en él de todo el problema a resolver, con todas las circunstancias y variables que exigen la deliberación legislativa.

DECIMOSÉPTIMO.- Que, en tal sentido, el Mensaje debatido está compuesto por 20 páginas de explicaciones y fundamentaciones. Y sin necesidad de avanzar profundamente en su análisis hay dos cuestiones que saltan nítidamente a la vista.

Primero, que se trata de una iniciativa de ley que se da dentro del marco de una estrategia más amplia para enfrentar el Covid 19 al interior de las cárceles y en sus diversas modalidades de cumplimiento de las penas. El proyecto de ley es solo una de ellas. A saber, cabe tener por constatada dicha realidad mediante la siguiente referencia al Mensaje:

“Considerando lo anterior, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en conjunto con Gendarmería de Chile, ha preparado un plan de prevención y cuidado especialmente destinado al cuidado de la población de alto riesgo frente al contagio del COVID-19 o de mayor vulnerabilidad en caso de eventual brote de la enfermedad al interior de un recinto penitenciario, esto es los adultos mayores, las mujeres embarazadas, los niños y niñas menores de dos años de edad que residen en las unidades penales y sus madres. Es así como se han dispuesto las siguientes medidas:

- a) Un programa de vacunación masiva contra la influenza, que se inició de manera extraordinaria para la población penal, el 13 de marzo del presente año.*
- b) Un programa de inducción en pautas de prevención del contagio de COVID-19, tanto para las personas privadas de libertad como para el personal de Gendarmería de Chile.*
- c) Un protocolo de control sanitario aplicable por funcionarios de Gendarmería de Chile, para la detección de sintomatología asociada al COVID-19 respecto del ingreso de personas a las unidades penales, principalmente familiares de las personas privadas de libertad.*
- d) La distribución e instalación en todas las unidades penales de un dispositivo sanitario de mascarillas, dispensadores de jabón y de alcohol gel.*
- e) La elaboración de protocolos de atención y derivación a centros de la red asistencial de salud, ante casos de sospecha de contagio.*
- f) El establecimiento de una red de plazas intrapenitenciarias de aislamiento, en caso de brote de la epidemia, correspondiente a 2.667 plazas a lo largo de todo el país.”*



En segundo lugar, y sin querer sobreabundar en argumentos, la idea puramente sanitaria fue ponderada junto a otros bienes jurídicos desde el inicio en el Mensaje indicado, puesto que:

“[d]ado que también es deber de los órganos del Estado el mantener el resguardo de la seguridad ciudadana y su fortalecimiento, especialmente tratándose de los bienes jurídicos más relevantes, la presente iniciativa contempla medidas que logran compatibilizar el indulto general conmutativo o la modalidad alternativa de cumplimiento, para los casos anteriormente expuestos, como una herramienta para combatir la situación de crisis mundial que ha provocado la pandemia del COVID-19; con la seguridad ciudadana y el combate contra la delincuencia, en función de la naturaleza y gravedad de los hechos cometidos. Los mecanismos que se contemplan para estos efectos, son los que se indican a continuación.

A. Delitos excluidos de la posibilidad de indulto conmutativo y modalidad alternativa de incumplimiento.

DECIMOCTAVO.- Que, en consecuencia, el Mensaje contiene la materia reprochada, esto es, la exclusión del indulto conmutativo a determinados delitos, su articulado lo refleja desde el inicio y se manifiesta como una de las ideas fundamentales del proyecto de ley.

Admitir la tesis contraria es muy peligrosa para la deliberación democrática de las leyes.

Primero, porque existiría una nueva tesis, en el sentido de que habría que distinguir al interior de los mensajes y mociones parlamentarias una especie de “contenido esencial del mensaje” y todo debería quedar reducido a cumplir ese o esos propósitos axiales. Imáginese un proyecto de ley cuyo objetivo sea condonar deudas bajo determinados requisitos. Bajo la tesis de condonar cabría mucha más gente que los que cumplen efectivamente las condiciones impuestas por el legislador, porque la micro esencia de la ley estaría en el mandato de condonación y no en lo demás que el Mensaje regula. En fin, huelgan comentarios.

Segundo, porque eso sí que sería ir más allá de la Constitución puesto que limitaría a los propios co-legisladores a aquello que definen como lo fundamental, en circunstancias que la Constitución nos refiere estas reglas de un modo tan imperativo como práctico: “en ningún caso se admitirán las (adiciones o correcciones) que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto” (artículo 69 de la Constitución). Del mismo modo, según ya vimos, se impiden las observaciones del Presidente “a menos que hubieran sido consideradas en el mensaje respectivo” (artículo 73 de la Constitución). Es el mensaje y el proyecto de ley el que delimitan el horizonte deliberativo de la tramitación y no partes seleccionados de éste.

Tercero, porque un reduccionismo literalista-finalista rigidizaría todo el procedimiento deliberativo del Congreso multiplicando los conflictos normativos, en vez de propiciar el acuerdo legislativo. Existiría un conjunto de mini-vicios



esencialistas, impidiendo el ejercicio natural del procedimiento legislativo, que es detallar el modo normativo en que las ideas generales se traducen en mandatos normativos o cómo los objetivos pasan a ser preceptos. Este reduccionismo es el más severo formalismo que se le puede imponer a un Congreso, lo que no se deduce de ninguna regla constitucional que organiza el proceso de formación de la ley.

DECIMONOVENO.- Que, finalmente, en este apartado no resulta coherente verificar vicios formales sin que se haya suscitado debate alguno sobre ellos durante la tramitación legislativa; no los haya representado el requirente ni se anuncie anticipadamente el razonamiento sobre un aparente vicio sobre el cual las partes no pudieron pronunciarse.

III.- DERECHO AL INDULTO

VIGÉSIMO.- Que cabe pronunciarse sobre el reconocimiento, en nuestro orden constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos que cumplen con las exigencias del artículo 5, inciso segundo de la Constitución, de un presunto o posible “derecho al indulto”. Esto es, el mandato normativo que llevaría a que determinadas personas bajo ciertas reglas y condiciones “deban” ser indultadas y no que sólo “puedan” ser indultadas. Se trata de examinar un patrón imperativo, no facultativo, y próximo a un derecho fundamental.

VIGESIMOPRIMERO.- Que nuestra Constitución regula el indulto en cinco artículos distintos de la misma. Por una parte, distingue el indulto particular (artículo 32, numeral 14°) del indulto general (artículo 63, numeral 16°). El indulto general es una materia cuya tramitación debe iniciarse en el Senado (artículo 65). Y, finalmente, revela la improcedencia de los indultos en delitos terroristas salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo (artículo 9°) y respecto de los hechos calificados como terroristas antes del 11 de marzo de 1990 serán siempre procedentes (disposición séptima transitoria).

VIGESIMOSEGUNDO.- Que, en cuanto a los tratados internacionales de derechos humanos, conforme lo regula el artículo 5°, inciso segundo, de nuestra Constitución, la materia del indulto es excepcionalmente normada.

El artículo 4.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar el indulto “los cuales podrán ser concedidos en todos los casos”. El artículo 6.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene igual regla.

Adicionalmente, existe alguna norma específica sobre la relación del derecho a la indemnización por error judicial en casos previamente indultados en el propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

VIGESIMOTERCERO.- Que, en consecuencia, no es posible considerar la existencia de algún derecho subjetivo en esta materia que se acerque a la dimensión de un



derecho al indulto, salvo el caso excepcional que trata tanto la Constitución como algunos tratados internacionales de derechos humanos en los casos de personas condenadas a muerte teniendo efectivamente derecho a conmutarlas por una pena alta de presidio.

Sin embargo, del examen que nos interesa, el caso se vincula únicamente con los indultos generales y no existe un derecho subjetivo, sea constitucional como convencional, al indulto que limite la potestad del legislador en la determinación de a quiénes, cómo y bajo qué condiciones les correspondería un indulto general.

Por lo mismo, el indulto general, en cuanto ley, se compara con los mandatos de ella misma en cuanto debe responder a una norma general que se encuadre constitucionalmente dentro del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, según veremos a continuación.

IV.- NO SE LESIONAN DERECHOS FUNDAMENTALES

VIGESIMOCUARTO.- Que, en el contexto general y marco descrito, la cuestión constitucional sometida a nuestra decisión consiste en resolver si excluir del indulto conmutativo que concede el proyecto de ley contenido en el Boletín N° 13.358-07 a ciertas personas condenadas, por haber cometido delitos considerados graves por el legislador, constituye o no una discriminación o diferencia arbitraria y si, por tal exclusión, se lesiona o, al menos, amenaza su derecho a la vida y a la integridad física y síquica, especialmente respecto de aquellos condenados mayores de setenta y cinco años, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1° de la iniciativa legal.

VIGESIMOQUINTO.- Que, nos hallamos ante una decisión del legislador que se vincula con una política pública en el ámbito sanitario (como ya lo sostuvo la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol N° 623-2020), en el contexto de la pandemia que afecta al mundo entero, donde “(...) *el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la ley no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de conveniencia y oportunidad política que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el legislador excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que aquél haya incurrido (entre otros, Rol N° 664. En el mismo sentido, entre otros, roles N°s. 231; 242; 465; 473; 541 y, recientemente, Rol N° 786)” (c. 17°, Rol N° 1.361).*

VIGESIMOSEXTO.- Que, en esta oportunidad, precisamente, nos hallamos ante una hipótesis en que se hace necesario examinar la cuestión de constitucionalidad de fondo planteada por los senadores requirentes -quienes tienen pleno derecho a ejercer la facultad que les confiere el artículo 93 inciso primero N° 3° de la Carta



Fundamental- porque sostienen, precisamente, que el legislador habría excedido su competencia, en los artículos impugnados, afectando derechos fundamentales de personas especialmente vulnerables en su condición de salud ante la pandemia que nos afecta; porque, por lo mismo, se trata de una regulación adoptada en un período de especial excepcionalidad sanitaria; porque -como todo indulto- implica alterar lo dispuesto en sentencias ejecutoriadas, en este caso en relación al lugar donde se debe seguir cumpliendo la pena privativa de libertad, y, como tal, es siempre una regla de excepción; y porque el objetivo perseguido por la iniciativa no puede ser alcanzado, plenamente, sólo mediante la aplicación de sus normas, ya que, por una parte, por la naturaleza del indulto general, no resulta posible que abarque todas las situaciones particulares que exigen ser consideradas para la consecución de dicho objetivo sanitario y, de otra, porque -como ya anticipamos- esta decisión legislativa forma parte de un conjunto de medidas adoptadas tanto a nivel legal como en el ámbito del gobierno y administración del Estado por el Presidente de la República, conforme al artículo 24 de la Constitución, en relación con las normas que regulan el estado de excepción constitucional de catástrofe y ello sin considerar las que, en el ámbito de sus respectivas competencias, hemos ido adoptando los distintos órganos públicos y aun en el sector privado, como ha sucedido con Universidades, colegios, empresas y lugares de trabajo en general, prácticamente sin excepción.

VIGESIMOSEPTIMO.- Que, es indudable que, “[d]entro del proceso legislativo (...), es natural que surjan desacuerdos en torno de la mejor forma de implementar derechos que, al menos en abstracto, se encuentran en tensión. En efecto, existe una pluralidad de posiciones respecto de la manera más óptima de especificar derechos que, referidos en los tratados internacionales de forma amplia y abierta, no resuelven por sí mismos una multiplicidad de conflictos existentes en la vida real de los pueblos. Una vez más, este espacio representa una instancia privilegiada para la discusión política seria y responsable. Nuevamente, en estos casos, la política no aparece en oposición al ideal promovido por los derechos humanos, sino como una aliada imprescindible que busca hacer efectiva las garantías fundamentales dentro de las jurisdicciones de cada Estado por medio de la legislación (...).

A partir de lo anterior se hace cada vez más necesario (...) desdramatizar la existencia de desacuerdos y debates en torno a cuestiones complejas asociadas a la especificación de derechos. En el contexto de su implementación, es normal y necesario que surjan posiciones contradictorias, que dichas posiciones sean llevadas al foro legislativo, que en el mismo se ofrezcan razones fundadas en favor de una u otra posición y que el conflicto sea resuelto en dicha sede de acuerdo a las reglas constitucionales de cada Estado (...)” (Gonzalo Candia Falcón: *Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2016, pp. 312-313).

Y, en último término, como sucede aquí, también se debe desdramatizar, aun en momentos de urgencia como el actual, que los colegisladores ejerzan la facultad que les confiere la Carta Fundamental, en su artículo 93 inciso primero N° 3°, y acudan a esta Magistratura para que dilucide, frente a la Constitución, las controversias que



surjan entre ellos y cuya resolución no se ha logrado en el seno del Congreso Nacional por estimar que se vulneran principios, normas o derechos contenidos en ella, pues, como diremos más adelante, los momentos excepcionales, sin embargo, no permiten omitir o alterar las atribuciones conferidas por la Constitución o la ley ni cabe eludir su ejercicio con todas las consideraciones que compete a quien debe llevarlas a cabo, máxime si de lo que se trata es de la potestad de resolver legítimas controversias, por ejemplo, acerca de la constitucionalidad de las normas de un proyecto de ley porque se las estima lesiva de derechos fundamentales.

a.- Planteamiento de la Cuestión Constitucional

VIGESIMOCTAVO.- Que, los senadores requirentes argumentan, por una parte, que la exclusión de los condenados por los delitos singularizados en el artículo 15 del proyecto de ley de los indultos conmutativos que establece la iniciativa constituirían una discriminación, contraria a lo asegurado en el artículo 19 N° 2° de la Constitución, porque excluiría de ese beneficio a personas que, objetivamente, se encuentran en la misma situación que quienes resultan alcanzados por ella, esto es, tratarse de personas en situación de riesgo, por ser mayores de setenta y cinco años, frente a un posible contagio de Covid-19 en el recinto carcelario donde cumplen su condena.

De ello derivan, por otra parte, que la exclusión anotada afecta o amenaza su derecho a la vida y a la integridad física y síquica, garantizadas en el artículo 19 N° 1° de la Carta Fundamental, precisamente, por la situación de riesgo etaria en que se encuentran.

Todo lo cual lesiona, además, disposiciones contenidas en tratados internacionales vigentes en nuestro país en relación con los derechos fundamentales referidos.

VIGESIMONOVENO.- Que, conviene dejar sentado que ambas partes se encuentran contestes en el sentido y alcance de la igualdad ante la ley asegurada en el artículo 19 N° 2° de la Constitución, sobre la base de lo que ha resuelto esta Magistratura, como se constata a fs. 15 de estos autos constitucionales, en el caso del requerimiento, y a fs. 490 y 491, en el caso de las observaciones de S.E. el Presidente de la República. Asimismo, tampoco ha sido controvertido por las partes la gravedad de los delitos singularizados en el artículo 15 del proyecto de ley ni se han planteado distinciones entre ellos (fs. 13 del requerimiento y fs. 463 de las observaciones).

b.- Justificación y Proporcionalidad

TRIGESIMO.- Que, en consecuencia, la cuestión constitucional traída ante esta Magistratura se vincula con dirimir si se justifica y resulta proporcionado excluir del indulto conmutativo que concede el artículo 1° del proyecto de ley a quienes han cometido los delitos contenidos en su artículo 15 para lo cual, en una primera aproximación, resulta evidente que hay diferencias objetivas entre los delitos



cometidos por quienes son indultados respecto de los que son excluidos, sea sobre la base de consideraciones generales y abstractas, como los bienes jurídicos protegidos (como la vida, la indemnidad sexual o la seguridad ciudadana), la gravedad de la acción sancionada o la entidad de la pena asignada a su comisión o por otras consideraciones jurídicas que ponen de relieve esa circunstancias.

TRIGESIMOPRIMERO.- Que, en este sentido, surgen también parámetros de política criminal relacionados con la peligrosidad de los potenciales beneficiarios, su grado y nivel de reinserción social o su preparación para la vida en un medio distinto del recinto penitenciario, lo cual conduce a que el proyecto agregue factores como exigir un tiempo mínimo de cumplimiento de la condena en curso, saldos máximos de la parte que resta por cumplir y, ciertamente, la gravedad del delito y el grado de reproche social que merecen, tal y como se ha hecho en ocasiones anteriores, donde se han establecido similares exclusiones respecto del indulto, como se decidió en el artículo único de la Ley N° 18.249, en 1983; en el artículo 2° de la Ley N° 18.978, en 1990; en los artículos 3°, 4° y 5° de la Ley N° 19.736, en 2001; o en el artículo 6° de la Ley N° 20.588, en 2012.

TRIGESIMOSEGUNDO.- Que, factores como los mencionados, justifican, a juicio de estos sentenciadores, que se excluya de la concesión de un indulto general a los condenados por delitos como los que enumera el artículo 15, siendo proporcionada esa decisión, precisamente, por las consideraciones referidas asociadas a esos tipos penales, puesto que estos parámetros, son, por una parte, objetivos y generales, desde que afectan a un conjunto de condenados indeterminados y, de otra, denotan que la consideración de la emergencia sanitaria -para otorgar los indultos conmutativos- no le permite al legislador hacer caso omiso de otros principios de relevancia constitucional, como el resguardo del orden y la seguridad pública, la protección de las víctimas u otros análogos que se deben considerar al otorgar un indulto general.

La entidad y significación del ilícito cometido, para determinar si se otorga o no indulto general, cobra aún más importancia si se trata de delitos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos por parte de agentes del Estado, cuyo es el caso de las normas cuestionadas al excluir a los condenados por delitos de lesa humanidad. En este sentido, este Tribunal ya se pronunció señalando que se ajusta a la Constitución la exigencia de requisitos diferenciados para condenados por delitos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos en materia de acceso a medidas alternativas al cumplimiento de penas efectivas, en específico, respecto de modificaciones al decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados, en el marco del proceso Rol N° 5677.

TRIGESIMOTERCERO.- Que, más aún y para controvertir esta conclusión, se ha sostenido que los parámetros referidos no sirven para justificar quiénes permanecerán recluidos en un recinto penitenciario y quiénes podrán seguir el cumplimiento de la pena privativa de libertad en su casa, pues el único factor que cabría considerar radicaría en que se trata de una persona de riesgo frente al Covid-19, al mismo tiempo



que el proyecto de ley incurriría en una inconsistencia de base, pues, proclamando perseguir la finalidad de cautelar la salud y la vida de las personas más vulnerables a la pandemia, sin embargo, desoye su propio objetivo, manteniendo en las cárceles a un grupo de quienes, precisamente, se encuentran en esa situación, respecto de lo cual ya hemos desechado la objeción formal que se levanta a partir de tal inconsistencia.

TRIGESIMOCUARTO.- El parámetro, en definitiva, para evaluar el respeto de la igualdad ante la ley que la Constitución asegura no estaría en los criterios enunciados u otras consideraciones de política criminal, sino en una sola circunstancia individual del condenado, en cuanto a si forma parte o no del grupo objetivo de riesgo, particularmente, porque tiene más de setenta y cinco años.

c.- Personas Indultadas y Excluidas

TRIGESIMOQUINTO.- Que, para abordar estas objeciones es indispensable, desde luego, tener en cuenta, vale la pena reiterarlo, que el proyecto de ley no constituye la única medida que tiene por finalidad abordar la emergencia sanitaria, sino que se inserta en una estrategia plural, de escenarios móviles e incertidumbre en el derecho que permita enfrentarla adecuadamente y considerando las particularidades de los distintos grupos y ámbitos destinatarios de ellas.

TRIGESIMOSEXTO.- Que, en esta línea de pensamiento, si bien la particularidad de la emergencia de salud justifica y exige adoptar medidas excepcionales, en cuanto puedan resultar eficaces y razonables para superar cuanto antes los efectos de la pandemia, los órganos públicos, en el ejercicio de nuestras atribuciones, no quedamos relevados de tener en cuenta elementos objetivos y generales en el ejercicio de la competencia, pues ello no procede *“ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias”*, como manda el artículo 7° inciso segundo de la Constitución.

TRIGESIMOSEPTIMO.- Que, por ende, conceder un indulto general conmutativo por el legislador, con la finalidad de lograr el cuidado preventivo de grupos de alto riesgo y reducir los contactos interpersonales para prevenir un foco de contagio masivo en y desde los recintos carcelarios, no admite ignorar u omitir factores como los que ya se han relevado, vinculados en definitiva con la gravedad de los delitos cometidos o las consecuencias de extenderlo a toda persona mayor de setenta y cinco años.

TRIGESIMOCTAVO.- Que, para ello cabe tener en consideración que los condenados excluidos de los indultos conmutativos por el artículo 15, no son los únicos internos que quedan fuera de la conmutación, no obstante que se trate de personas que puedan hallarse también sujetos al riesgo sanitario que persigue evitar o aminorar la iniciativa.

Así, el proyecto concede distintos indultos conmutativos acerca del cumplimiento de la pena sólo a los condenados que cumplan ciertos y muy precisos requisitos



(coherente con su naturaleza excepcional), entre los cuales, de acuerdo con su artículo 1°, se otorga a quienes tienen setenta y cinco años de edad o más; al tenor de su artículo 2°, a las mujeres que tengan cincuenta y cinco años o más y menos de setenta y cinco años de edad y hombres que tengan sesenta años o más y menos de setenta y cinco años de edad; conforme al artículo 3°, a las mujeres que hayan cumplido un tercio de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, estén embarazadas o tengan un hijo o hija menor de dos años de edad, que resida en la unidad penal; según el artículo 4°, a las personas que hayan cumplido un tercio de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses; y, en fin, el artículo 5° lo concede a las personas que, habiendo cumplido la mitad de la condena y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los treinta y seis meses, sean beneficiarios del permiso de salida controlada al medio libre.

TRIGESIMONOVENO.- Que, evaluando, entonces, el proyecto de ley, en su conjunto, frente a la finalidad que persigue -cuidado preventivo de grupos de alto riesgo y reducción de los contactos interpersonales para prevenir un foco de contagio masivo- resultan igualmente excluidos, desde luego, quienes no cumplen con los demás requisitos exigidos en sus artículos 1° a 5°, no obstante, por ejemplo, encontrarse incluso ya contagiados con Covid-19, sin perjuicio que allí deban aplicarse las disposiciones generales que actualmente contempla nuestro ordenamiento jurídico en la materia (por ejemplo, artículos 34 a 37 del *Reglamento de Establecimientos Penitenciarios*, contenido en el Decreto Supremo N° 518, del Ministerio de Justicia, de 1998) para velar por la recuperación de su salud y evitar el contagio de los demás internos.

Asimismo, tampoco son alcanzados por los indultos, evidentemente, los internos que, sin cumplir con los requisitos de edad o tiempo de privación de la libertad personal exigidos en sus artículos 1° a 5°, pertenezcan a otros grupos de alto riesgo y que se encuentran reclusos en niveles de hacinamiento potencialmente constitutivos de un foco de contagio masivo, como en los casos de personas afectadas por alguna enfermedad base que, relacionada con el Covid-19, los coloca en una situación de peligro (así como a las personas -condenados o funcionarios de Gendarmería- con las que se relacionan, especialmente donde no es posible reducir los contactos interpersonales), denotando que el proyecto de ley no resuelve todos los casos específicos que permitan lograr la finalidad de evitar el contagio masivo por la imposibilidad de reducir los contactos interpersonales, atendido el carácter general y abstracto que cabe exigir de toda ley.

Pero no por ello desaparece, ni siquiera se aminora, el deber de garante que tiene el Estado ni desaparecen los demás medios que contempla nuestro ordenamiento jurídico para evitar el contagio, preservar la salud o mantener la vida y la integridad física y síquica de los reclusos.

CUADRAGESIMO.- Que, se constata que la edad no es el único criterio para determinar un grupo de riesgo frente al Covid-19, de acuerdo con el Séptimo Informe



Epidemiológico Covid-19, del Ministerio de Salud, al 14 de abril de 2020, ya que “[d]e los casos confirmados, y notificados en EPIVIGILA, la mediana de edad es de 40 años, donde el 3% correspondieron a menores de 15 años, el 21% a personas de 15-29 años, el 35% a personas de 30-44 años, el 30% a personas de 45-64 años, mientras que el 11% restante a adultos de 65 y más años” (p. 3).

Ahora bien, y en el caso de los fallecidos por grupo etario, de acuerdo al *Reporte Coronavirus* del Ministerio de Salud, correspondiente al 14 de abril de 2020 (p. 4):

Tramos de edad	# pacientes	% total	% agrupado
≤ 39 años	3	3,26%	3,26%
40 a 49 años	2	2,17%	2,17%
50 a 59 años	5	5,43%	5,43%
60 a 69 años	12	13,04%	13,04%
70 a 79 años	30	32,61%	
80 a 89 años	32	34,78%	76,09%
≥90	8	8,70%	
Total	93	100%	100%

d.- Igualdad, Vida e Integridad Física y Síquica

CUADRAGESIMOPRIMERO.- Que, en consecuencia, en relación con una de las exclusiones -la que contempla el artículo 15, que es la que viene cuestionada en el requerimiento- resulta razonable y proporcionado que el Legislador no sólo tenga en consideración la finalidad que establece el proyecto, de carácter sanitario, sino también otros valores que la Constitución igualmente exige cautelar, siempre que se haga, sobre bases objetivas y generales, conforme a parámetros que, en este caso, incluyen consideraciones sanitarias y de política criminal.

CUADRAGESIMOSEGUNDO.- Que, siendo así, no compartimos que cautelar la vida y la salud, en las actuales o en cualesquiera otras circunstancias, de presos en riesgo de contraer el virus al interior de las cárceles, sea una finalidad definida únicamente por el proyecto de ley, pues es la Constitución misma la que así lo impone.



Pero la Carta Fundamental también ordena al legislador el deber de obrar ponderando, en una regulación como ésta, los bienes jurídicos que han servido de parámetro a la decisión contenida en el artículo 15.

En ese difícil equilibrio- que exige siempre la determinación de políticas públicas- estimamos que el proyecto de ley, en el ámbito de su competencia, constituye una más de las medidas idóneas para cautelar la vida y la integridad, en este caso, de personas privadas de libertad, frente a la pandemia, sin que por ello se lesionen esos derechos respecto de quienes no son beneficiados por los indultos que establecen sus artículos 1° a 5° ni se configure una discriminación en relación con quienes no son alcanzados por la conmutación que ellos disponen, pues no es efectivo que, por no ser destinatarios del indulto, esas personas no sean sujeto de otras medidas tendientes a precaver su salud, su vida y su integridad física y síquica.

CUADRAGESIMOTERCERO.- Que, por ello y para cubrir casos que quedan excluidos de los indultos conmutativos que establece la iniciativa, por ejemplo, porque el legislador estima que no es razonable otorgarlo a personas condenadas por delitos como la sustracción de menores, la violación, el parricidio, el infanticidio o delitos vinculados con la tortura, la posesión de material de uso bélico o el que coloca, envía, activa o arroja bombas o artefactos explosivos, químicos, o incendiarios o los delitos terroristas, continúa siendo razonable, a pesar de las críticas que suelen formularse, mantener en nuestro ordenamiento jurídico la atribución del indulto particular, prevista en el artículo 32 N° 14° de la Constitución, pues “[e]s el Presidente quien está en mejor posición para ponderar los hechos y ver si las circunstancias del caso, la personalidad del delincuente y el momento colectivo, recomiendan o no el ejercicio de esta facultad” (Alejandro Silva Bascuñán: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VII, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, pp. 260-261).

A su vez, tal y como consta en la prevención que rola a fs. 433 de estos autos constitucionales, el proyecto de ley no obsta a que, temporalmente, puedan adoptarse, desde ya, medidas urgentes y excepcionales, con los debidos resguardos, respecto de las personas privadas de libertad de mayor riesgo no contempladas en aquellos indultos, cuya salud no pueda ser garantizada dentro de los recintos carcelarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 7° letra d) inciso primero de la Constitución que dispone que “[n]adie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto”, al que puede dársele inmediata aplicación, requiriendo autorización temporal del juez competente -de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 468 inciso segundo del Código Procesal Penal o 509 bis del Código de Procedimiento Penal, según corresponda- y conforme con el artículo 36 del Código Sanitario, en virtud del cual “[c]uando una parte del territorio se viere amenazada o invadida por una epidemia o por un aumento notable de alguna enfermedad, o cuando se produjeran emergencias que signifiquen grave riesgo para la salud o la vida de los habitantes, podrá el Presidente de la República, previo informe del Servicio Nacional de Salud, otorgar al Director General facultades extraordinarias



para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia”, en relación con el artículo 3° N° 12 y N° 13 del Decreto Supremo N° 4, del Ministerio de Salud, de 2020.

Asimismo, los afectados, excluidos de los indultos conmutativos que concede el proyecto de ley, pueden accionar de protección ante los Tribunales Superiores de Justicia o ejercer otras acciones tendientes, precisamente, a lograr la defensa de la vida, la integridad física o síquica o la salud, como lo expuso en estrados el abogado de S.E. el Presidente de la República, al señalar decisiones adoptadas, hace pocos días, por la Ilustrísima Corte de Valparaíso o por el 13^{er} Juzgado de Garantía de Santiago.

O, en fin, mediante la eficiente y oportuna ejecución de las medidas que ha adoptado Gendarmería de Chile, según dan cuenta los documentos agregados a fs. 515 y siguientes.

CUADRAGESIMOCUARTO.- Que, por lo expuesto, en suma, rechazaremos el requerimiento de fs. 1, pues la decisión contenida en los artículos impugnados, sobre la base de parámetros objetivos y de alcance general, se fundamenta en principios y valores constitucionales que el legislador también debe cautelar -junto a la protección frente a la pandemia-, reconociendo en la fragilidad del tiempo que vivimos que, por la naturaleza de una ley de indulto general, no se solucionan todos aquellos casos particulares que, excluidos de la conmutación en el cumplimiento de la pena privativa de libertad en un recinto penitenciario, sitúan a otros internos en condición de riesgo, los cuales, sin embargo, pueden resolverse tanto mediante el ejercicio del indulto particular, cuando así se solicite y proceda, conforme a la decisión de S.E. el Presidente de la República, por medio de la aplicación directa de la alternativa prevista en el artículo 19 N° 7° letra d) inciso 1° de la Carta Fundamental, desde que *“[s]i la Constitución es norma jurídica, y además fundamental, es necesario atribuirle un carácter adicional a efectos que su finalidad de limitación al poder político no se vea desacreditada. Tal carácter, como regla general, es el de aplicación inmediata, particularmente el de las normas referidas a derechos constitucionales. Lo contrario supondría dejar su efectividad en manos (y al arbitrio) de aquel a cuyo control y limitación va precisamente dirigida la norma constitucional, pues se estaría supeditando el cumplimiento de las normas constitucionales en general, y las referidas a los derechos en particular, a una futura legislación o reglamentación, ya del órgano Legislativo, ya de la Administración Pública”* (Luis Castillo Córdova: *Los Derechos Constitucionales*, Lima, Ed. Palestra, 2007, p. 200), a través de otras acciones constitucionales o legales o mediante la adopción de las medidas que ha determinado Gendarmería de Chile, entre otras.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



SE RESUELVE:

QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, en virtud de las siguientes argumentaciones:

1.- Que, de manera previa a la exposición de nuestros argumentos, estos disidentes estiman necesario expresar -en aras de la transparencia y observancia a las garantías constitucionales de un justo y racional juzgamiento que deben guiar la labor de esta Magistratura- que previo a la vista y fallo de esta causa, que tuvo lugar el 13 de abril del año en curso, la Presidenta de este Tribunal Constitucional omitió dar cuenta al Pleno de un requerimiento análogo al presente, deducido por un conjunto de H. Diputados, correspondiente al Rol 8609-20. Ello no solamente impidió decidir una acumulación de autos, desde todo punto de vista aconsejable, sino que además condujo al Tribunal a anticipar juicio respecto de materias que, eventualmente, serían parte de este segundo requerimiento, el que, en vista de la decisión respecto del presente requerimiento de inaplicabilidad, fue finalmente retirado, precisamente movido por el conocimiento anticipado de lo que sería la resolución de esta Magistratura, efecto que a todas luces no se condice con la imparcialidad y respeto de las garantías que merece toda persona u órgano legitimado que concurre ante este Tribunal en busca de un pronunciamiento jurídico.

2.- Que, entrando al fondo del asunto controvertido, el presente requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio fue admitido a trámite y declarado admisible únicamente respecto de los artículos 15 y 17 (en sus dos versiones: mensaje y actual tramitación) del proyecto de Ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile. A través de la presente acción constitucional se solicitó a esta Magistratura, pronunciarse sobre la constitucionalidad de la iniciativa legal, en el contexto de la pandemia mundial por el virus antes indicado, a fin de determinar si la exclusión contemplada en las disposiciones reseñadas, respecto de determinadas personas que perteneciendo a los grupos definidos por la autoridad sanitaria como “de mayor vulnerabilidad”, han



sido condenadas por determinados delitos, se ajusta a los parámetros exigidos por la Carta Fundamental.

3.- Que, en síntesis, el fundamento del requerimiento de inconstitucionalidad guarda relación con el contraste que es posible apreciar entre las finalidades declaradas para la presente iniciativa legal y las disposiciones cuestionadas. Así, en el proyecto de Ley se plantean dos objetivos de salud pública relacionados con el sistema de ejecución penal (Mensaje N° 019-368, página 4):

- i) la adopción de medidas destinadas al cuidado preventivo de grupos de alto riesgo,*
- ii) la adopción de medidas destinadas a reducir los contactos interpersonales, a fin de prevenir las posibilidades de un foco de contagio masivo, protegiendo de esta forma a toda la ciudadanía.*

Lo antes reseñado permite visualizar que la presente iniciativa legal no tiene un fundamento humanitario de naturaleza carcelaria, esto es, no responde a la resolución de problemas propios del sistema penitenciario y carcelario chileno, sino que únicamente, se dicta por razones de salud pública, derivadas de una pandemia mundial que ataca a todos por igual.

En atención a estas finalidades, el proyecto de Ley contempla como ejes principales de carácter general, en su artículo 1° un indulto conmutativo respecto a los privados de libertad mayores de 75 años; el artículo 2° regula la situación de los privados de libertad desde los 65 años y que no hayan cumplido los 75 años; el artículo 3° se refiere a la situación de las mujeres privadas de libertad embarazadas o con hijos menores de edad; el artículo 4° busca regular la situación de aquellas personas sujetas a un régimen de reclusión nocturna total o parcial; y el artículo 5° alude a la situación de los privados de libertad que estuvieren beneficiados con el permiso de salida controlada al medio libre. Todo lo anterior, con los requisitos y en las modalidades que las mismas disposiciones contemplan.

4.- Que, en este contexto, resulta útil recordar que el Estado está al servicio de la persona humana y, además, en la actualidad, obligado a mayores consideraciones de legitimidad en su actuar. Es decir, ya no bastan consideraciones cuantitativas, sino cualitativas para ello, debiendo dar suficientes razones fundadas y motivaciones a la hora de establecer diferencias; siendo imperativo un test de razonabilidad mucho más exigente que antaño. En esta misma línea argumental, el Mensaje del proyecto de ley en cuestión es claro en reconocer que la dignidad de la persona humana, así como el respeto y protección de los derechos humanos constituye uno de los principales fundamentos y bases de nuestra institucionalidad y del derecho internacional humanitario, motivo por el cual el Estado se encuentra en el imperativo de adoptar las medidas que aseguren tales valores.

5.- Que, por tanto, los fundamentos racionales de las políticas públicas estatales deben ser suficientemente inobjectables, siendo obligación de la norma cumplir con una razonabilidad tal que no dé lugar a indicio alguno de discriminación arbitraria. Por tanto, la diferencia que se haga debe ser racional, fundada y acorde al principio de



legalidad, asumiendo los nuevos las exigencias de cumplimiento en materia de obligaciones internacionales, orientadas al pleno respeto de los derechos humanos. Sumado a lo expuesto, el derecho internacional de los Derechos Humanos, Tratados Internacionales atinentes y, particularmente, los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no amparan una distinción por tipo de delito, como la pretendida por el proyecto de ley en cuestión. Incluso en nuestro ordenamiento jurídico interno, en normativa infra constitucional, se preceptúa en el Código Civil que la categoría de persona no está supeditada a la edad, sexo, estirpe o condición. Teniendo presente lo señalado, dentro de una determinada consideración, como puede ser: estar privado de libertad; la edad; padecer de una enfermedad o cualquier diferencia al interior de estos elementos de juicio, resulta discriminatorio y arbitrario.

6.- Que cabe tener presente en relación a la igualdad ante la ley y su contenido esencial definido por la no discriminación arbitraria, lo expresado por uno de los comisionados de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), el profesor Alejandro Silva Bascuñán, quien indicó sobre el particular *“que el constituyente tiene que asegurar que, incluso, sobre la base de respetarla en el primer sentido, ninguna autoridad, ni siquiera el legislador, haga distinciones o discriminaciones manifiestas o notoriamente arbitrarias (...) La igualdad ante la ley debe ser concretada por el constituyente para que ninguna autoridad ni persona que conviva dentro de la sociedad política pueda actuar estableciendo discriminaciones notoriamente arbitrarias sin base racional, porque el legislador no puede estimarse absolutamente soberano para implantarlas”* (Tratado de Derecho Constitucional, tomo XI, p.99). Dicho autor precisa más adelante que, *“la enunciación misma del principio de igualdad ante la ley en la propia Carta, al consagrar una base que debe ser respetada por todos los órganos constituidos del poder estatal, está por sus propios términos, señalando que, por voluntad del constituyente, es precisamente el legislador quien debe, primero que nadie y por sobre todos, respetar tal presupuesto”*. (Op. Cit. p.121)

7.- Que, precisado lo anterior, cabe indicar que siendo la finalidad del proyecto de ley proteger a los grupos vulnerables privados de libertad, de acuerdo a los criterios establecidos por la autoridad sanitaria, frente a las graves consecuencias derivadas de un eventual contagio del virus COVID-19, no se advierte el fundamento bajo el cual, el legislador, que es el primero que debe respetar la constitucionalidad y el principio de igualdad ante la ley, haya establecido la diferencia o discriminación en los preceptos legales requeridos en estos autos, excluyendo a determinadas personas de esta protección, únicamente en consideración al delito cometido, máxime considerando que el elemento fundamental de la propuesta legislativa es la protección de la salud y la vida de quienes cumplen condenas.

8.- Que, por lo pronto, tal como se consigna en la certificación acompañada a fojas 95 del expediente constitucional, bajo el epígrafe “Constancias Reglamentarias” el numeral 2 consigna expresamente:



“La idea matriz es otorgar un indulto general conmutativo en las condiciones que señala, para cumplir dos objetivos de salud pública relativos al sistema de ejecución penal, que son los siguientes: a) Establecer medidas destinadas al cuidado preventivo de grupos de alto riesgo, y b) Adoptar medidas orientadas a reducir los contactos interpersonales, para prevenir eventuales focos de contagio masivo.”

En el mismo sentido, también esta Magistratura se ha pronunciado sobre la idea matriz de un proyecto de ley, indicando que:

“La idea matriz o fundamental está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver.” (STC Rol 9-72 c.12)

9.- Que, de este modo, podemos apreciar que por un lado se plantea una iniciativa legal cuya finalidad expresa, es la protección de la salud y la vida de quienes, estando en situación de privación de libertad, se encuentran dentro de grupos particularmente vulnerables a los efectos del virus COVID-19, y en tal consideración es que se plantean alternativas para el cumplimiento de las condenas restantes de estas personas, de manera tal de compatibilizar el cumplimiento de la carga punitiva del Estado, con las medidas necesarias para enfrentar la pandemia. Siendo así, no son analógicamente aplicables las consideraciones que ha tenido el legislador en previas leyes de indulto o en leyes de penas sustitutivas. La situación acá es radicalmente distinta, ya que, de acuerdo al boletín, el fundamento y finalidad perseguida por la iniciativa legal, no admite realizar diferencias entre quienes se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad.

10.- Que, en relación a lo señalado respecto de las justificaciones en las diferencias o discriminaciones que puede hacer el legislador, es conveniente -como lo ha señalado esta misma Magistratura en diversos pronunciamientos-, considerar el examen de la jurisprudencia de otros Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, dando cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea proporcional, sino que además debe ser objetiva y razonable. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos de razonabilidad y objetividad, que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre y absoluto arbitrio del legislador. (Roles 755 y 790).

De esta manera, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada. (Tomás Ramón Fernández, De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional, Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34).



Precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *“para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”*. (STC 76/1990 y 253/2004)

11.- Que nuestra Magistratura ha señalado, además, que para efectos de dilucidar si, en un determinado conflicto, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, *“es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental”*. Así, debe analizarse si tal *“diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador”*. (Roles 790, 825, 829, 834 y 1340, entre otros).

En otras palabras, la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, *“resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados”* (Roles 755, 790, 1138, 1140 y 1307, entre otros); de modo tal que *“debe estar en condiciones de tolerar tal afectación”*. (Roles 1448 y 1584).

De este modo, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita *“no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”* (Roles 76, 253, 790 y 1463).

12.- Que, todo lo anterior se vincula con la exigencia constitucional (artículo 8°) de que todo acto, incluso uno emanado de los colegisladores, sea razonable y motivado.

En efecto, la motivación de los actos administrativos tiene fundamento constitucional, desde que el artículo 8°, modificado el año 2005, establece que *“son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”*. (Roles 1800, 1990, 1892 y 2153).

Sobre el particular, el profesor José Luis Cea, ha señalado que *“el término arbitrario quiere decir contrario a la justicia, injusto, irracional prejuiciado, desproporcionado, para el fin querido guiado o movido por el capricho o la inquina, el favoritismo o la odiosidad, todo en desmedro del valor y la equidad”*. (Tratado de Derecho Constitucional, T. II, p. 633).



La obligación de motivar el acto, se justifica porque el constituyente pretende evitar que existan actos arbitrarios o carentes de razonabilidad, dictados por mero capricho o carentes de lógica; pero, además, la motivación se exige como elemento de un debido proceso. En palabras del Tribunal Constitución, la motivación es *“connatural a la jurisdicción y fundamento indispensable para su ejercicio”*. Constituye, *“a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional y autoriza declarar la inaplicabilidad del precepto objetado”*. (Rol 1373) Ello es aplicable a todos los actos de todas las autoridades; ya sean administrativas, judiciales o legislativas.

13.- Que, finalmente, nuestros tribunales superiores se han encargado de señalar que *“lo no motivado es ya, por este sólo hecho, arbitrario”*. (RDJ 88, 1991, p. 131). Puesto que *“al carecer de toda fundamentación un acto... ello hace concluir al tribunal que ... constituye un acto arbitrario, desde que prescinde de expresar los razonamientos de hecho que llevaron a la decisión adoptada.”* RDJ 93, 1996, p. 123). En definitiva, *“La decisión discrecional debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera (...) En los actos discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión.”*. (RDJ 88, 1991, p. 123).

En suma: *“En el ámbito jurídico, la exigencia que impone la ley en orden a que un determinado acto ha de ser fundado, posee una doble connotación. En primer término, uno de carácter formal consistente en que quien lo dicta señale los motivos que inducen a hacerlo, aportando en sus vistos y considerandos los antecedentes de hecho y de derecho que apoyarán su decisión, la que, guardando armonía con tales antecedentes, ha de contenerse en la parte dispositiva del acto. Un segundo sentido de la expresión señalada, que podría calificarse de fondo, impone la necesidad que el acto aparezca revestido de razones serias y valederas que motivan su dictación, de manera tal que no aparezca como el producto de la mera voluntad, caprichosa o no, de su autor.”* C. S., 11 de enero de 2001). Por último, *“la fundamentación del acto administrativo no sólo debe existir, sino que también debe ser adecuada a la finalidad que se persigue con su dictación”*. (C. S., Rol 7025-2017).

14.- Que, junto a lo anterior resulta pertinente observar el carácter excepcional de esta iniciativa legal y lo dispuesto en el artículo 63 N° 20 de la Constitución Política de la República, conforme al cual:

“Art. 63 Sólo son materias de ley:

20) Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico.”

En virtud de lo anterior, la naturaleza transitoria del proyecto de ley es la única "excepcionalidad" que admite, siendo toda otra "excepción", basada en aspectos ajenos al objetivo y fundamento de la iniciativa legal, de naturaleza inconstitucional.



15.- Que, aunque la ley sea general, no implica que no pueda recaer en situaciones excepcionales (como ocurrió con la Ley N° 16.282, que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes, establece normas para la reconstrucción de la zona afectada por el sismo de 28 de marzo de 1965 y modifica la Ley N° 16.250), pero la mera "indulgencia" del legislador, en caso alguno puede atentar contra el Estado de Derecho. Por lo demás, sobre el indulto impulsado por motivos sanitarios, cabe preguntarse si un indulto, puede consistir en una conmutación de pena, como se propone. A mayor abundamiento, cabe plantearse si una medida como la propuesta cuenta con amparo teórico constitucional, al alejarse de lo preceptuado en el artículo 63 N° 16 Constitución Política de la República que señala:

"Art. 63 Sólo son materias de ley:

16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia.

Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9°."

16.- Que, sin perjuicio de lo anterior y sin entrar en aquella discusión, cabe señalar que, a todas las normas y principios, tanto del orden interno como internacional que se pronuncian respecto a la prohibición de efectuar discriminaciones arbitrarias, podemos sumar lo expuesto en la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 43/173, de 9 de diciembre de 1988, referida al Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, la cual señala en el principio 5:

"1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."

En el mismo sentido, el Principio 3 del mismo instrumento internacional consigna a propósito de este conjunto de directrices, lo siguiente:

"No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado".

Asimismo, la guía para las personas privadas de libertad, elaborada por jurisconsultos, a petición de la Corte Europea de Derechos Humanos, que expone en su documento de 2019 la plena aplicación del principio de no discriminación contenido en la Convención Europea de Derechos Humanos señala:



“Artículo 14. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

A mayor abundamiento es pertinente indicar la existencia de nutrida jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en relación a esta materia, velando siempre por la ausencia de cualquier tipo de discriminación en el trato y medidas dirigidas a los privados de libertad.

17.- Que, en fin, en relación a la supuesta legitimidad en la excepción que hace el proyecto de ley respecto de los llamados delitos de lesa humanidad, simplemente por tener esta naturaleza, no considerándolos en el indulto general, cabe destacar que el Derecho Internacional Público se ha hecho cargo de ellos, tanto en la costumbre como en los tratados. Y si bien, el derecho internacional obliga a los estados a sancionar dichos delitos, sin embargo, no prohíbe la posibilidad de otorgar medidas y beneficios o garantías, como se puede apreciar en los siguientes instrumentos internacionales: el artículo 6 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, obliga a establecer sanciones severas, sin aludir a beneficios carcelarios; el artículo 4 de la Convención contra la Tortura, indica la necesidad de penas adecuadas para dichos delitos; el artículo 1 y 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, obliga a la sanción de los delitos en comento de acuerdo a los mecanismos constitucionales, permitiendo atenuantes; el artículo 110 del Estatuto de Roma, referido a la reducción de la pena (no aplicable al asunto *ratione tempore*) no dispone que los beneficios carcelarios deban estar excluidos a este tipo de delitos.

Por su parte, la costumbre internacional no consagra la prohibición de entregar beneficios carcelarios a los delitos de lesa humanidad. Y el denominado soft law (entendiendo por éste, el cumulo de instrumentos internacionales emanados de recomendaciones, observaciones, declaraciones, etc.) no constituye obligación jurídica vinculante alguna.

Si el derecho internacional público no prohíbe la aplicación, bajo ciertas condiciones, de beneficios carcelarios para el cumplimiento de condenas (considerando que ellos no afectan el delito), menos aún podría prohibir el indulto, medida que se entrega por gracia, y en el contexto actual, por razones humanitarias, sin afectar el delito establecido en la sentencia. El otorgar el indulto debiera respetar las normas de derecho internacional que imponen la necesidad de no discriminación arbitraria e igualdad ante la ley. Así lo declaran Artículo 1 Convención Interamericana de DDHH, artículo 2 y 3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

18.- Que, de este modo, la discriminación que el proyecto termina realizando, al excluir de la protección a la salud y la vida a determinados grupos en consideración al delito por el que fueron condenados, carece de fundamentación razonable, pues se aleja de la finalidad de la iniciativa legal y promueve un trato diferenciado arbitrario, al no tener un fundamento inspirado en las motivaciones de salud pública que



motivan la iniciativa legal. En efecto, las normas que excluyen a determinadas personas del indulto, en razón de la naturaleza del delito cometido, pese a estar dentro del grupo de mayor vulnerabilidad frente a la pandemia, no satisfacen el estándar de una diferenciación razonada, y se alejan del objetivo de velar por la protección a la salud y la vida, evidenciando la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas en el presente requerimiento de inaplicabilidad.

19.- Que, al respecto, no puede obviarse la necesaria vinculación que debe existir entre las ideas matrices del proyecto de ley, es decir, la razón de la iniciativa, que como ha señalado esta Magistratura, [e]l Mensaje o Moción configuran con su respectivo articulado una totalidad que presume una coherencia interna. Con todo, no puede perderse de vista, que en definitiva será el articulado del proyecto el objeto de la votación en ambas Cámaras y por consiguiente allí deben estar fielmente vertidas las ideas matrices o fundamentales del proyecto. A mayor abundamiento, carecerían de todo sentido las explicaciones contenidas en un Mensaje o Moción sin la existencia del articulado pertinente. (STC 259 c. 16).

Por su parte, la doctrina nacional más sólidamente asentada ha expresado sobre esta materia que: *“las ideas matrices o fundamentales son aquellas principales, básicas, de mayor repercusión, de las cuales derivan o pueden provenir las que son de simple desarrollo, complemento, derivación o corolario de la fuerza generadora de las primeras (...) Confirma esta interpretación lo que manifestara el fallo del Tribunal Constitucional, el 26 de octubre de 1972, que lleva las firmas de los señores Rafael Retamal, Jacobo Schaulsohn, Adolfo Veloso e Israel Bórquez (rol 9, publicado en el Diario Oficial de 6 de noviembre de 1972, incluido en Tribunal Constitucional de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1973 volumen II, pág. 63: “12. Que no puede aceptarse la tesis del requerimiento en cuanto que sea el texto del artículo o del precepto legal proyectado que se contiene en una moción o mensaje el que determine por sí sólo la idea matriz o fundamental del proyecto, ya que no puede prescindirse de considerar al efecto, las razones –causas o propósitos- que invoca el autor como inspiradoras de su iniciativa para recabar la aprobación del texto que sugiere como norma legislativa en la conclusión de ella. La idea matriz o fundamental está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver. Los textos legislativos son los medios o instrumentos hipotéticos para lograr la satisfacción de ese objetivo (...)” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, p. 123).*

En fin, el Diccionario Constitucional de García y Contreras, se señala en relación a este término: que si bien *“todo proyecto de ley puede ser objeto de adiciones o correcciones durante su tramitación en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto (...) Las ideas matrices o fundamentales también constituyen un límite a la facultad presidencial de vetar un proyecto de ley aprobado por ambas Cámaras del Congreso”*.



20.- Que, en base a lo anterior, se puede concluir que, en el caso sometido a nuestro examen en estos autos, la coherencia interna que debe existir entre las ideas o fundamentos de la propuesta legal y su articulado no se verifica cuando existe una evidente contradicción entre la finalidad declarada de protección a los grupos vulnerables al virus COVID-19 y la exclusión de determinados integrantes de estos grupos vulnerables. Esto, en virtud de un factor ajeno a las consideraciones de salud, como ocurre cuando se fundamenta la exclusión en el carácter del delito por el que ha sido condenada la persona, pese a que, para el objetivo pretendido con el indulto, esto es, evitar el contagio del virus, esa persona se encuentra en la misma condición de vulnerabilidad que aquella a quien se le otorgó el beneficio por haber cometido un delito de distinta naturaleza.

21.- Que en definitiva, la diferenciación termina evidenciando tal carencia de fundamentos razonables que genera un escenario en el cual, estando frente a dos personas de la tercera edad, se decide proteger a una y dejar a su suerte a la otra, según el delito cometido, de manera tal que, para aquel que se ve privado del indulto, la medida se termina transformando en un nuevo reproche punitivo, al quedar al margen de una medida de salud pública que tiene como elemento central la condición fisiológica de la persona, en atención al delito por el que ha sido condenado.

22.- Que, al margen de los planteamientos que pretenden justificar la presente decisión legislativa, argumentando que el proyecto de ley de indulto no utiliza como único criterio el factor edad, pues también aludiría a otras variables tales como la gravedad del delito; los tiempos mínimos de cumplimiento; o, extensiones de pena, lo cierto es que lo que motiva la iniciativa legal, y que parece de toda plausibilidad, no es la gravedad del delito y su pena en abstracto, sino criterios referidos al riesgo de la salud de los privados de libertad, de manera tal que tomar en consideración otros elementos -cumplimiento de pena, gravedad del delito u otros-, no guarda relación con el peligro que el virus COVID-19 representa para la población privada de libertad. Además, es preciso recordar que la facultad del legislador no puede desconocer los Derechos Fundamentales, siendo esto un criterio asentado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al existir ciertos principios que no son posibles de vulnerar, por su carácter constitucional de acuerdo al artículo 5 inciso 2º de nuestra propia Carta Fundamental y por las propias obligaciones asumidas por el Estado chileno en materia de respeto a los Derechos Humanos.

23.- Reseñada esta diferenciación carente de razonabilidad, no podemos dejar de mencionar que, tal como ha señalado esta Magistratura, entendida la igualdad ante la ley como la exigencia de un trato igualitario para quienes están en idénticas condiciones, y uno distinto para quienes están en diversas posiciones, resulta legítimo al legislador establecer diferencias de trato siempre que ellas no sean arbitrarias, para lo cual deben cumplir, a lo menos, con la exigencia o cartabón de la razonabilidad. De este modo, la diferenciación que plantean los preceptos cuestionados en esta oportunidad, fundada en la naturaleza del delito cometido por el condenado y no en



la edad o condición fisiológica del mismo, carece de razonabilidad, desde que no se aviene con la finalidad del proyecto mismo y toma un criterio particular con la única finalidad de excluir a determinadas personas del mismo, dejando a esos individuos expuestos a sufrir las consecuencias de una enfermedad que no están en condiciones de enfrentar, poniendo en serio riesgo no sólo su integridad física y psíquica, sino que derechamente su vida, vulnerándose flagrantemente la garantía del artículo 19 N° 1 Constitucional.

24.- Por lo demás, un examen somero de razonabilidad respecto de la diferenciación establecida por el legislador, a fin de determinar que esta no es arbitraria, nos exige a analizar tres presupuestos:

i) la finalidad declarada por el legislador al crear el beneficio

ii) la diferencia concreta de trato que se establece por el legislador

iii) el criterio de diferenciación, vale decir, en este caso, porqué a algunos se les concede un indulto y a otros no.

En relación al primer punto (i) ya hemos reseñado cual ha sido la finalidad declarada por el legislador al establecer el beneficio, esto es, la adopción de medidas tendientes a la protección de grupos de alto riesgo, y la reducción de los contactos interpersonales, a fin de prevenir las posibilidades de un foco de contagio masivo, protegiendo de esta forma a toda la ciudadanía.

Respecto al segundo supuesto (ii), cabe indicar que los artículos reprochados excluyen a determinados individuos de las medidas tendientes a alcanzar los fines descritos (indulto), independiente de que esos individuos se encuentren dentro del mismo grupo vulnerable.

Y en relación al tercer elemento (iii), el criterio de diferenciación es precisamente el delito por el que ha sido condenada la persona. Vale decir, pese a estar dentro del grupo de personas de mayor riesgo por razones de edad y salud, se excluye a algunos de entre ellos, según sea la naturaleza del delito cometido, tal como se desprende de las normas de los artículos 15 y 17 que se impugnan.

25.- Que, así, podemos apreciar como el criterio de diferenciación entre unos y otros carece de razonabilidad, desde que siendo el elemento rector e inspirador de la iniciativa legal la protección de la salud y consecuentemente de la vida de las personas que se encuentran en los grupos de mayor riesgo por edad, se establece como factor de discriminación para acceder al beneficio, la naturaleza del delito cometido, elemento que carece de toda importancia frente a la posibilidad concreta de verse expuesto a un virus de graves consecuencias para alguien de esas condiciones fisiológicas, motivo por el cual las consideraciones a la naturaleza del delito cometido, no justifican una exclusión como la pretendida en las normas reprochadas en esta oportunidad. En cualquier caso, un análisis de las características de peligrosidad del condenado constituye un aspecto que válidamente pudo ser



objeto de un análisis particular, caso a caso, pero bajo ninguna circunstancia resulta tolerable el establecimiento de una verdadera “categoría sospechosa” dentro de la cual se priva de toda protección a los individuos que la integran, tal como está ocurriendo en este caso, con el presente proyecto de ley.

26.- Que, en el mismo sentido, resulta menester indicar que no es posible aceptar la idea de que, en el caso de la amnistía, ésta constituiría una liberalidad graciosa, objeto de una ley basada en la pura voluntad benefactora de su autor, al punto que a éste le bastaría esgrimir un fundamento cualquiera para legitimar su concesión.

Si la diferencia específica radica en que regula una amnistía, en todo caso se trata de una ley, que, por gobernar personas libres y no objetos de dominio o disposición arbitraria, debe poseer fundamentos aceptables como justificación racional. Tanto para otorgar la amnistía, a fin de que no beneficie a delincuentes y malhechores consumados, cuanto al denegarlo a unos y conferirla a otros, no obstante encontrarse en análoga situación.

Este último es el caso que nos convoca pues, tal como se ha dicho repetidamente, se trata de una misma población penal y que se halla afecta al mismo problema de salud general.

27.- Como corolario, podemos indicar que, desde un criterio teleológico, básico en una Ley de esta naturaleza, atender a otros criterios ajenos al riesgo a la salud, resulta absolutamente inconducente y poco efectivo para paliar los efectos negativos del COVID-19 en recintos penales. Por último, si se quisiera persistir en distinguir según la gravedad del delito, bien podría haberse adoptado una medida de carácter temporal que estuviera vigente mientras dure la situación de catástrofe sanitaria, pero no como ha ocurrido en la especie, donde se ha optado por una decisión legislativa de carácter general y permanente, circunstancias bajo las cuales, una diferenciación como la planteada, resulta insostenible.

28.- En atención a lo expuesto, en opinión de estos disidentes es evidente la inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, pertenecientes al proyecto de ley que se busca promulgar, desde que se establece una diferencia de trato entre iguales (los privados de libertad que pertenecen a grupos vulnerables ante el virus COVID-19) careciendo ello de un fundamento razonable que la justifique, desde que el criterio diferenciador del legislador no responde a factores relativos a la salud de las personas, sino que a cuestiones de una naturaleza diversa, como son la gravedad del delito por el que fueron condenados. Criterio que contraría evidentemente con las ideas o fundamentos del Mensaje, que como ya se señaló precedentemente, constituyen un límite para el legislador.

Tal diferenciación en los términos descritos pugna abiertamente con el artículo 19 N° 2 constitucional, relativo a la igualdad ante la Ley, garantía que, tal como ha indicado la doctrina “...se traduce en la imposibilidad de establecer diferencias entre iguales, cuestión que nuestra Carta Fundamental consagra expresamente en el artículo 19 N° 2. Esta norma



importa una opción del constituyente a fin de que todos los que se encuentran en una misma categoría, situación o circunstancia, sean tratados de manera similar por la norma legal, sin que existan entre ellos privilegios o discriminaciones arbitrarias." (Martínez Estay, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco, "El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en Revista Estudios Constitucionales Año 9, N° 1, 2011, p. 210).

29.- Que es precisamente este presupuesto de "igualdad entre iguales" el que no se logra satisfacer en la especie, motivo por el cual, en opinión de estos disidentes, el presente requerimiento de inconstitucionalidad debió ser acogido para, de este modo, restablecer la observancia al mandato constitucional de prohibición de toda discriminación arbitraria contenido en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, además de velar por el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, que estando privadas de libertad, se encuentran dentro de los grupos de mayor vulnerabilidad frente a la pandemia, pues esa condición de encierro no los priva del reconocimiento de la garantía contenida en el numeral 1 del mencionado artículo 19 constitucional, la cual, a la luz del presente proyecto de ley, ha quedado gravemente carente de protección.

30.- Que finalmente, en relación al argumento peregrino que pretende demostrar que el Presidente de la República puede restringir derechos discrecionalmente y, por tanto, establecer las diferencias o discriminaciones que estime convenientes, durante los estados de excepción constitucional decretados por él, afirmación que se ampara en alguna discutible tesis académica que sostiene que el control judicial se anularía respecto de los actos dictados por aquél en dicha situación excepcional, toda vez que prácticamente se suspendería el principio de separaciones de funciones, al extremo de transformar al Presidente en el último intérprete de la constitucionalidad, es conveniente aclarar someramente tal divagación a continuación.

Sin entrar a discutir la tesis que sirve de base al argumento que intenta justificar una discrecionalidad presidencial sin límites durante estados de excepción constitucional, inmune al control jurisdiccional, sólo cabe aclarar que aquélla está referida únicamente a los actos administrativos del Presidente de la República y en absoluto a los actos legislativos. Tal argumento, en primer lugar, ignora los avances del constitucionalismo contemporáneo y, en segundo lugar, de verificarse en la práctica, importaría un retroceso histórico respecto del Estado democrático de derecho, al punto de restablecer los denominados *actos del príncipe* o *actos de imperio*, propios del régimen monárquico y la eventualidad de que se impusieran unilateralmente las más graves arbitrariedades por parte del poder ejecutivo.

El moderno Estado constitucional vigente, como viene siendo asumido por la mayoría de los Estados, comporta la total sujeción de éstos a los principios de supremacía constitucional formal y material, en todas sus actividades, por de pronto la legislativa y la judicial, inclusive la ejecutiva, por un imperativo de jerarquía normativa propia del ordenamiento jurídico. Por ello se habla en la doctrina, de un constitucionalismo



garantista, fundamentalmente, porque los derechos fundamentales constituyen el núcleo o la dimensión sustancial del Estado de derecho. Los estados de excepción constitucional están regulados estrictamente en la Constitución y la correspondiente Ley Orgánica Constitucional, ninguna de las cuales dispone esa discrecionalidad que se pretende y que, para ser posible, tendría que existir norma expresa que lo autorizara, lo que no ocurre en la realidad, es decir, en el ordenamiento jurídico vigente.

31.- Que, por todos los argumentos aquí expresados por estos Magistrados disidentes, concurrimos a acoger el requerimiento parlamentario por existir en las normas impugnadas en éste, una evidente falta de razonabilidad que conlleva la vulneración a derechos tan fundamentales como la vida e integridad física y psíquica y la igualdad ante la ley de aquellos presos que se encuentran en la misma situación de alta vulnerabilidad y de contagio, por efecto de la pandemia viral que amenaza a toda la población penal y, en especial a ellos por su condición de edad y salud. De ese modo, a dichos presos se les excluye del beneficio del indulto general conmutativo por la naturaleza del delito cometido, en circunstancias que se les aplicará a personas que se encuentran en la misma condición de edad y salud que establece el fundamento del proyecto de ley en cuestión, lo que importa una flagrante y grave vulneración constitucional.

PREVENCIONES

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR previene que concurre a la sentencia que rechaza el requerimiento de inconstitucionalidad, en contra de los artículos 15 y 17 del Proyecto de Ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19, presentado por un grupo de señores H. Senadores de la República, que corresponden a más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio, teniendo únicamente presente las siguientes consideraciones:

Consideraciones Preliminares

1°. Que, el Presidente de la República y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, enviaron al Congreso Nacional el Mensaje N°019-368, que contiene el Proyecto de Ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile. Dicho Mensaje se dirige al H. Senado, iniciándose su tramitación el día 25 de marzo del año en curso. Expresa el mensaje que el fundamento de la iniciativa legislativa tiene lugar con la declaración de la Organización Mundial de la Salud -el pasado 11 de Marzo de 2020- que la enfermedad Covid-19, producida por el virus SARS-CoV-2, constituye una pandemia que afecta mayormente a determinados grupos etarios. Por



tal motivo y con el fin de restringir la propagación del Covid-19, resulta necesaria la protección de las personas privadas de libertad;

2°. Que, agrega el Mensaje citado, que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en conjunto con Gendarmería de Chile han preparado un plan de prevención y cuidado destinado a la población penal de alto riesgo, para el caso que surgiera algún brote de la señalada enfermedad al interior de las Unidades Penitenciarias, especificando tales medidas.

No obstante, ellas serían insuficientes, motivo por el que somete a consideración del Congreso Nacional, el proyecto de ley que concede el referido indulto, que comprende dos aspectos: a) Las personas condenadas que se verán beneficiadas por el proyecto de ley, y b) Aquellas que teniendo la misma calidad penitenciaria, no se les aplicará el indulto general conmutativo, debido a que el proyecto de ley excluye a los condenados por determinados delitos, considerando la peligrosidad del bien jurídico protegido penalmente;

3°. Que, la población penal que se verá favorecida será la que se indican a continuación: (i) las personas que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, tengan 75 años de edad o más; (ii) las personas que tengan más de 65 y menos de 75 años, bajo la condición de que hayan cumplido la mitad de la pena, y les reste por cumplir un saldo igual o inferior a los 36 meses de la pena impuesta; (iii) las mujeres embarazadas o que sean madres de un infante menor de dos años, con la modalidad que hayan cumplido un tercio de la pena y restándoles por cumplir un saldo igual o superior a los 36 meses de reclusión o presidio.

A continuación, el proyecto hace extensivo el beneficio del indulto a quienes cumplan pena de reclusión nocturna, parcial nocturna y aquellos condenados que tengan el beneficio de salida controlada al medio libre, estos últimos sujetos al cumplimiento efectivo de la mitad de la pena, y restándoles por cumplir un saldo igual o inferior a los 36 meses de reclusión o presidio. Huelga decir que el indulto consiste en la conmutación, esto es, en una reclusión domiciliaria total por el saldo de la pena que le queda por cumplir;

4°. Que, el proyecto de ley, como se expresa precedentemente, excluye de la modalidad de la pena en que los favorecidos con el indulto la cumplirán, a quienes hayan sido condenados por los tipos penales que refiere el artículo 15 del proyecto de ley, complementado por el artículo 17 del mismo y que, configuran las disposiciones que el requerimiento parlamentario censura, por considerarlos inconstitucionales.

Tales exclusiones las argumenta la iniciativa de ley en la existencia de diversos cuerpos legales que, en materia de ejecución penal establecida originalmente en una sentencia ejecutoriada, establecen un régimen diferenciado respecto de ciertos delitos considerados de mayor gravedad, señalando cuerpos legales que así lo efectúan. Agrega que los Estados, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, tienen facultades para adoptar medidas especiales para proteger los derechos de



determinados colectivos. La contestación del requerido otorga mayores luces acerca de la restricción impuesta, al argumentar que la medida obedece a la gravedad de los delitos que el catálogo comprende;

5°. Que, dentro de los motivos esgrimidos por los parlamentarios requirentes, para considerar que ciertos artículos del proyecto son inconstitucionales, resulta atendible profundizar, en aquel que enfatiza la diferencia de trato, lo que produciría una discriminación arbitraria, que el artículo 19 N°2 constitucional prohíbe a la ley y a toda autoridad efectuar.

Sobre este aspecto, cabe considerar lo que esta Magistratura Constitucional declaró en sentencia recaída en otro requerimiento parlamentario, al pronunciarse acerca de un proyecto de ley que modificaba el D.L. N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, el que fue acogido parcialmente, expresando: “[...] en caso alguno, puede excluirse a un determinado grupo de personas, cualquier sea el delito por el que fueron condenadas, de acceder a la libertad condicional, si cumplen los requisitos previstos en la ley; y de otra, que corresponde, precisamente al legislador determinar esas condiciones, sin que exista una regulación especial que delimite su competencia, pero debiendo, naturalmente, sujetarse al respeto íntegro de los principios y normas constitucionales, incluyendo, evidentemente, el respeto de los derechos que la Carta Fundamental asegura a todos los condenados, comenzando por la igualdad ante la ley, la proporcionalidad y los derechos vinculados con el acceso a la justicia.”(STC Rol N° 5677 c.11);

6°. Que, en nada puede este juez constitucional estar más de acuerdo con la doctrina señalada, tanto que concurrió con su voto a suscribir la sentencia que así lo estableció.

No obstante, la exclusión que realiza el proyecto de ley censurado por los parlamentarios requirentes, sea similar o semejante, a la que dio lugar al proceso en que recayó el fallo mencionado, ocasiona que surjan ciertas circunstancias con incidencia en lo constitucional que resultan inevitable soslayarlas.

El proyecto de ley que concede indulto general conmutativo y el Estado de Excepción Constitucional vigente

7°. Que, la doctrina ha señalado que los estados de excepción constitucional constituyen “un mecanismo contemplado en la constitución de un país en caso de que exista alguna situación extraordinaria, como catástrofe natural, perturbación grave del orden interno, guerra exterior, guerra civil, invasión, o cualquier otro peligro considerado gravísimo, con la finalidad de afrontarlo adecuadamente. Habitualmente, un régimen de excepción contempla la suspensión o restricción de ciertos derechos fundamentales” (Silva Bascuñán, Alejandro (2004) “Tratado de Derecho Constitucional” 2a Edición, Ed. Jurídica de Chile. p.15);



8°. Que, nuestro código político prevé el estado de asamblea, el estado de sitio -en ambos el Presidente de la República los declarará con acuerdo del Congreso Nacional- y los estados de catástrofe y de emergencia que sólo requieren de decreto presidencial.

Respecto del estado de catástrofe, el Jefe de Estado tiene la obligación de informar al órgano legislativo las medidas adoptadas en virtud de este estado de excepción constitucional. Si lo decreta por más de un año requiere acuerdo del Congreso Nacional (artículo 41 CPR). Tratándose del estado de emergencia también la Constitución señala que sólo requiere decreto presidencial, pero para sucesivas renovaciones, necesita aprobación del poder legislativo (artículo 42 CPR). El artículo 44 constitucional entrega a una ley de carácter orgánica constitucional la regulación de los mismos, estando vigente, sobre la materia la Ley N°18.415 denominada LOC de los estados de excepción;

9°. Que, las situaciones de excepcionalidad reguladas en el texto constitucional, en que los derechos constitucionales de las personas pueden ser suspendidos o restringidos, tienen su origen en la doctrina constitucional de la inmunidad de jurisdicción de que gozaría el Presidente de la República.

De esta forma, existe una corriente que sustenta que los tribunales de justicia resultan incompetentes para controlar tanto el decreto que declara un estado de excepción como también los actos adoptados en razón del mismo. Como afirma un autor “Esta tesis implica afirmar la prioridad del Presidente de la República sobre los jueces para interpretar el texto de la Constitución respecto los supuestos de excepción del artículo 39 de la Constitución. Con ello no estamos sosteniendo que la potestad presidencial está libre de todo control, porque dejamos intacta la competencia del Congreso [...]” (Silva Irrazábal, Luis (2018) “El Control Judicial de los Estados de Excepción Constitucional: La Supremacía del Presidente de la República”, Revista Chilena de Derecho, vol. 45 N°1, p.81 y 82).

Por el contrario, refiere el mismo autor, hay doctrina que afirma que con la modificación constitucional del año 2005, que agregó al artículo 45 del texto fundamental lo siguiente: “No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda”, es en consecuencia, el Poder Judicial el que está facultado para revisar lo obrado por el Jefe de Estado en un estado de excepción, a través de las acciones cautelares, teniendo así la interpretación final de lo actuado por el Presidente.

Sin embargo, la distinción que el derecho constitucional realiza entre actos de gobierno y actos de administración, y de conformidad con el tenor literal del artículo 39 constitucional, nos lleva a concluir que el Primer Mandatario en un estado de excepción constitucional tiene atribuciones amplias que, obviamente, se requiere las ejerza, dentro de una órbita de discrecionalidad, de manera prudencial, con el propósito de amainar y en lo posible restaurar el hecho que lo ocasionó su declaración y que, en cuanto las medidas que adopte -de carácter particular- cabe recurrir al Poder



Judicial para su revisión. No así, respecto de decisiones de carácter general que englobe a un conjunto de personas;

10°. Que, reseñado someramente el campo normativo y doctrinario, referido a un estado de excepción constitucional, es del caso registrar que, atendido el brote del virus coronavirus-2 del síndrome respiratorio agudo grave, que afecta al mundo y del cual no está ajeno nuestro país, el Presidente de la República con fecha 18 de marzo de 2020, en virtud del Decreto Supremo N°104, declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio nacional, por un plazo de 90 días. Es decir, desde la fecha señalada y hasta ahora, fecha de esta sentencia, el territorio chileno se encuentra sujeto al estado de catástrofe, adquiriendo vigor los artículos 39, 41, 44 y 45 constitucionales; la ley orgánica constitucional N°18.415 y el decreto supremo citado;

11°. Que, el proyecto de ley que concede indulto general conmutativo inicia, como se dijo en un considerando anterior, el trámite legislativo el día 25 de marzo pasado, es decir en plena vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, siendo fruto de una medida adoptada por el Jefe de Estado con el propósito de evitar el contagio del virus dentro de los recintos penitenciarios, o al menos disminuirlo, y en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 63 N°16 constitucional;

12°. Que, en el marco de excepción constitucional vigente, tiene lugar el mencionado artículo 39 en la parte indica que: *“El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado bajo las siguientes situaciones de excepción...”*, lo que implica que los derechos constitucionales en estado de catástrofe pueden ser privados o limitados en su ejercicio.

En este contexto, un precepto legal que responda a una iniciativa del Presidente de la República efectuado en un estado de excepción constitucional y que, afecte derechos constitucionales de un grupo de personas, siempre que el fundamento de su consagración se encuentre en el ordenamiento jurídico y que obedezca a motivos plausibles será conforme a la Constitución. Lo que, eventualmente, podría no ser así, de dictarse el cuerpo legal bajo normalidad constitucional;

13°. Que, se ha sostenido por esta Magistratura Constitucional, recogiendo moderna doctrina del derecho constitucional, que toda norma jurídica impone al legislador dos límites: que respete los derechos fundamentales en su contenido esencial y que tenga una justificación razonable. Los preceptos que impugna el requerimiento parlamentario, de afectar derechos y garantías constitucionales -eventualmente- por aplicación del artículo 39 constitucional, deberán ser declarados conforme a la carta fundamental.

En cuanto a la razonabilidad de las normas jurídicas objetadas, este Tribunal Constitucional ha sostenido que *“La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley asegurado por el art.19, N° 2, de la Constitución Política. De esta manera, la garantía de la*



igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos” (STC Rol N°1138 c.24. En el mismo sentido roles N°1140 C.19; 1365 c.29; 2841 c.14, entre otros).

En el mismo sentido, ha sostenido que “las diferencias o discriminaciones entre las personas no tienen, de suyo o per sé, inconveniente o contradicción en el texto de la Constitución si es que ellas tienen un sólido fundamento en el bien común, objetivo principal de la existencia del Estado. Es más, en algunos casos tales diferencias, algunas previstas por el propio constituyente, pueden resultar una saludable solución a conflictos, emergencias o requerimientos del bienestar general” (STC Rol N°280, c.20);

14°. Que, como se ha expuesto a lo largo de esta prevención, la concesión de un indulto general conmutativo mediante el proyecto de ley que origina estos autos constitucionales, se efectúa en medio de una afectación de pandemia en el país, que ha alterado el normal funcionamiento de la sociedad en sus distintas esferas, la cual no es ajena a los internos de los recintos carcelarios.

Por consiguiente, reemplazar el cumplimiento de una pena privativa de libertad desde la prisión a la residencia del condenado es de toda prudencia y por tanto conforme a al principio de razonabilidad. Es cierto que hay exclusiones expresas, como aquel delincuente condenado por violación, que no tendrá indulto -aún en caso de cumplir con los requisitos que el proyecto de ley exige- pero también están aquellos que no cumplen todos los requisitos para verse beneficiados con el indulto, es el caso de quien no ha cumplido la mitad de la pena o los 36 meses, y tiene la edad de 65 años o más, o bien aquel interno que habiendo cumplido dos tercios de la pena tiene 60 años. Siempre el legislador al establecer criterios y exigir determinados requisitos afecta a ciertas personas. De esta forma, el proyecto de ley está respondiendo a una situación especial de salubridad cumpliendo con los estándares de razonabilidad que justifican su promulgación;

15°. Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, toda persona que crea ser afectado por discriminación de la ley, tiene la facultad de recurrir ante los tribunales de justicia pertinentes, y aún ante este Tribunal Constitucional, haciendo valer las garantías constitucionales que estimare se le privan por el cuerpo legal reseñado, y ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 constitucional en aquella parte que dice: *“No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que correspondan”*;

16°. Que, además, el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le concede el artículo 32 N° 14 del texto constitucional, está facultado a otorgar indultos particulares, en todos aquellos casos que así lo exija la especial condición de una persona condenada por alguno de los delitos excluidos del beneficio del indulto general y que, el Primer Mandatario, como Jefe Supremo de la Nación no sólo tiene la



atribución sino que la obligación moral y jurídica de hacerlo, considerando que muchos de ellos pertenecen al grupo etario Adultos Mayores, que el Estado de Chile protege y ampara;

17°. Que, en este sentido, resulta propicio recordar lo que expresara un profesor de derecho constitucional: “creo que siempre se puede mitigar el dolor de los que sufren una realidad determinada, aunque incluso la sufran en principal medida por su propia culpa” (Guzmán, Jaime, Escritos Personales Zig Zag. Fundación J. Guzmán, Diciembre 1992. p.180);

18°. Que, aún más, el Congreso Nacional, conforme a lo establecido en el artículo 6° constitucional que expresa “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella [...]” debiera explorar cada discriminación de esta naturaleza y ver la forma de poner remedio a esta situación, que pudiese llevar a conflictos.

Conclusiones

19°. Que, en consideración a lo antes expuesto, este Ministro está por rechazar el requerimiento parlamentario en examen, atendido al estado de excepción constitucional de catástrofe que afecta al país, situación jurídica constitucional que amplía las atribuciones del Presidente de la República, según se ha explicado *ut supra*, en que por aplicación del artículo 39 constitucional, el Jefe de Estado puede afectar derechos y garantías constitucionales;

20°. Que, en tal estado de cosas, y considerando la extrema necesidad de despoblar las cárceles, atendida la calamidad pública que afecta al país, el proyecto de ley se ajusta, en términos generales a la Carta Fundamental;

21°. Que, como se mencionó anteriormente, el Congreso Nacional a través de sus facultades legislativas debe poner en resguardo y dar solución a quienes se puedan ver discriminados arbitrariamente por un proyecto de ley;

22°. Que, en mérito a lo dispuesto en el artículo 45 de la Carta Fundamental, aún siendo el texto del proyecto de ley conforme a ella, son procedentes las acciones cautelares pertinentes, si alguna persona condenada por los delitos excluidos del beneficio del indulto general, así lo estimare plausible.

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES estuvo por rechazar el requerimiento deducido, teniendo presente únicamente las siguientes consideraciones:

Acerca del proyecto y las normas objeto del presente proceso

1°. Que el proyecto cuestionado establece un indulto general de conmutación parcial de penas por algunos delitos y se funda, entre otros motivos, en el hacinamiento y las



deficientes condiciones carcelarias, que pueden ser un factor de aumento del contagio para el covid-19, en ciertos grupos de riesgo, lo cual contribuye a bajar las posibilidades de contraer la enfermedad y a mitigar la saturación del sistema carcelario, sin perder de vista que los condenados por delitos más graves deben cumplir su pena efectiva e íntegramente.

2°. Que, de esa forma, los distintos grupos que el proyecto identifica como de riesgo incluyen a enfermos crónicos y mayores de 75 años, en la medida que tengan un mayor grado de exposición al contagio del covid-19, por causa de las condiciones de saturación, hacinamiento y carencias del sistema carcelario, ponderando además la peligrosidad y los delitos por los cuales fueron condenados y exigiendo requisitos objetivos respecto al cumplimiento de parte de la pena.

3°. Que, para ello, dentro del marco constitucional vigente, el poder ejecutivo eligió la vía del indulto general conmutativo por medio de la ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63, numeral 16°, de la Constitución Política. Debe tenerse presente que todo indulto se refiere a condenados, es decir a personas imputadas de delito respecto de las cuales se estableció por sentencia firme su participación en hechos delictivos, asignándoseles una pena de conformidad a derecho, la cual se encuentra en ejecución, lo cual se ve modificado por la vía del indulto, en este caso, por las razones de salud pública y riesgo, que el proyecto expone.

4°. Que, en este contexto, cabe recordar que entre los fines que la doctrina penal le ha atribuido al indulto se encuentran los de “(...) suavizar los rigores que resulten de la aplicación de leyes en extremo severas; rectificar yerros cometidos en la sentencia condenatoria; tomar en consideración circunstancias ignotas cuando se dictó el fallo, como la buena conducta mantenida por el penado; atenuar la vigencia de la pena de muerte y hacer el experimento de su supresión fáctica antes de llegar a su abolición legal, y mantener viva en la comunidad el sentimiento de misericordia” (GUZMÁN D’ALBORA, José Luis, “Título V. De la extinción de la responsabilidad penal. Artículos 93 a 105”, en POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y MATUS ACUÑA, Jean Pierre, Texto y comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, libro Primero – Parte general, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002, tomo I, p. 452 y ss).

5°. Que, de esa forma y solo con esos antecedentes, es dable concluir que el proyecto no contiene en sus normas atentados a los derechos y garantías del artículo 19, numeral 1°, de la Constitución Política. Al contrario, a la población de riesgo se le identifica en el proyecto en función de las peculiaridades del contagio del covid-19 en la cárcel y busca dejarlos fuera de ese riesgo mediante un indulto general y conmutativo de penas, lo cual es una actividad legislativa específica tendiente a la garantía y resguardo de la vida, la salud y la integridad física de los internos en cárceles que con frecuencia están saturadas, hacinadas y carentes de servicios médicos de apoyo suficientes para hacer frente a la pandemia.



Acerca de la naturaleza del delito y de la entidad de la pena como criterios diferenciadores al momento de regular indultos generales

6°. Los requirentes, su patrocinante, y parte de los comparecientes en las audiencias públicas, centran el reproche de constitucionalidad en el hecho de que el indulto que este proyecto de ley establece no alcanzaría a los uniformados condenados por delitos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos en dictadura.

7°. A este respecto, cabe mencionar que la proporcionalidad de la pena es entendida como “una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada” (Sentencia Rol N° 1518, cons. 28) se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal, viniendo a materializar el derecho constitucional de igualdad ante la ley (en este sentido sentencias Roles N°s 2658 cons. 7, 2884 cons. 22 y 2922 cons.35).

8°. Que, en ese entendido y como lo ha señalado la doctrina autorizada recogida por la jurisprudencia de este Tribunal, *“la proporcionalidad de la pena constituye una materialización de la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”... “la pena, concebida como retribución jurídica (al responsable de un delito se asigna un castigo), se sujeta a principios jurídicos universales, como son los de intervención mínima, interdicción de la arbitrariedad y aplicación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual y como sostiene un reputado autor, “la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen “necesaria”; en ningún caso puede exceder esa necesidad” (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Tomo I, p. 49).”* (Sentencia Rol N° 2045, cons. 8°).

9°. Que, en efecto, la pena es el trato que el legislador ha determinado dar a ciertas conductas del ser humano, por considerarlas disvalorables. De tal forma, el delito por el cual se condena o la entidad de la pena resultante, son criterios plenamente válidos para determinar si un condenado debe o no permanecer en presidio efectivo. Este tema ha sido desarrollado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de graves violaciones de derechos humanos, específicamente para nuestro país, dejando en claro que *“El Estado chileno tiene la obligación internacional de no dejar impunes estos tipos de crímenes y asegurar la proporcionalidad de la pena, absteniéndose de aplicar beneficios típicos de crímenes menos graves que puedan desvirtuar los efectos de las sentencias condenatorias para los crímenes de lesa-humanidad”* (Comisionado Luis Ernesto Vargas, Relator para Chile, Comunicado No. 185/18, Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Es decir, en una materia propia de la exoneración total o parcial de cumplimiento de la pena, como es el indulto, no solo se puede distinguir, sino que es un deber del Estado hacerlo.

10°. Es con posterioridad a ello, ya con sujetos condenados en el marco de un proceso penal con sentencia condenatoria firme, tramitado íntegramente en un período de normalidad constitucional y Estado de Derecho, que el cumplimiento de la pena y su desarrollo a lo largo del tiempo puede arribar al tema del indulto.



11°. Reiteradamente se ha señalado por este sentenciador en votos particulares de sentencias de inaplicabilidad de esta Magistratura que no se sustenta la existencia de un derecho subjetivo a la pena alternativa, ello cuando los procesos se encuentra en etapa de determinación de la entidad de la sanción, lo cual también se predicará en este caso acerca del indulto, que es una potestad propia del Jefe de Estado, más si se hace énfasis en que la proporcionalidad de la sanción sí es un tema de igualdad ante la ley, como lo ha reconocido reiterada y uniformemente la jurisprudencia de este Tribunal, y, por otra parte, el indulto es una excepción al cumplimiento de la pena.

12°. Al contrario, cabe señalar que está fuera de toda duda que el legislador sí está dotado de plenas facultades legislativas para determinar penas presidio efectivo en los delitos de mayor gravedad.

13°. En ese orden, la solicitud de un indulto solo podría ser considerada como un derecho al amparo del artículo 4.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos *“Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”*, cuestión que por referirse al condenado a muerte además cabría entender como lo que en nuestro derecho sería un indulto particular. Es del caso señalar que el presente proceso no se refiere a la hipótesis de derecho internacional transcrita.

14°. En todos los demás casos, el indulto será una potestad exclusiva del Jefe de Estado (indultos particulares) o bien una cuestión de configuración legislativa (en el caso de indultos generales). En este sentido, los crímenes cometidos por el Estado en contra de ciudadanos, consistentes en la privación arbitraria de sus vidas, las ejecuciones sumarias, las torturas y la desaparición forzada de personas se encuentran sin duda entre los crímenes más graves que la humanidad conozca, calificables como violaciones graves de derechos humanos y además como crímenes contra la humanidad desde mediados del siglo XX, delitos en los cuales el agente del Estado, en lugar de ser un garante y promotor de derechos, pasa a ser el destructor de los mismos, usando al poder Estatal como medio de comisión de delitos, en función de decisiones de otros agentes poder público, en una relación de sumisión por parte del ciudadano que es además la víctima de ese delito, que al atentar en contra de lo más esencial de la dignidad humana atenta en contra del género humano completo, de lo cual deriva su calificación de lesa humanidad.

15°. Cabe mencionar que la prohibición de crímenes contra la humanidad, así como su conceptualización en el estatuto de Núremberg, fue además confirmada en el derecho internacional por los órganos de las Naciones Unidas, cuando el 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General confirmó *“los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias de dicho Tribunal”*, mediante la adopción de su Resolución 95, en la quincuagésima quinta reunión plenaria de 11 de diciembre de 1946, momento a partir del cual las definiciones de crímenes de lesa humanidad han sido recogidos por la humanidad



como principios de ius cogens y también como objetos de desarrollo jurisprudencial y de derecho internacional convencional.

16°. En ese entendido, el derecho internacional público, y por ende tanto los Estados como sus agentes, tiene claro desde diciembre de 1946 que estamos en presencia de aquellos ilícitos de mayor gravedad concebible, en los cuales el ofendido es la humanidad toda y de la forma que la proporcionalidad de la pena se entiende, estos son de aquellos ilícitos que merecen penas altas y que además merecen penas efectivas. Aún así, cuando en Chile se habla de desapariciones forzadas de personas, torturas y ejecuciones sumarias por agentes del Estado, muchos de los condenados por este tipo de delito son sujetos de condenas a penas inferiores a 5 años, además determinadas con la figura de la denominada “media prescripción”.

17°. Que siendo el indulto una potestad estatal exclusiva y excepcional para eximir total o parcialmente el cumplimiento de la pena, no resulta ni puede resultar arbitrario que se pondere por los órganos colegisladores la entidad y significación del ilícito cometido para determinar si se otorga o no indulto general, más si se trata de delitos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos por parte de agentes del Estado, cuyo es el caso de las normas cuestionadas al excluir a los condenados por delitos de lesa humanidad. En este sentido, este Tribunal ya se pronunció señalando que se ajusta a la Constitución la exigencia de requisitos diferenciados para condenados por delitos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos en materia de acceso a medidas alternativas al cumplimiento de penas efectivas, en específico, respecto de modificaciones al decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados, en el marco del proceso Rol N° 5677.

18°. No debe perderse de vista tampoco que la impugnación formulada implica que, de acogerse, quedarían incluidos en el indulto general y conmutativo, violadores de menores, secuestradores, homicidas, narcotraficantes, agresores sexuales de menores y femicidas, entre otros autores de delitos graves, sin que se plantee en esta litis ni en el proceso legislativo duda acerca de su peligrosidad ni menos acerca de la relevancia social del ilícito cometido, todo lo cual puede, y debe, ser ponderado por el legislador al establecer las normas de indulto general.

19°. Que la inclusión de otros delitos graves en la impugnación formulada en el requerimiento no es casual, pues los presos por quienes el requerimiento aboga y pretende sacar de las cárceles, violadores de derechos humanos, fueron condenados por delitos de secuestros y/o por delitos de homicidios en su mayor parte, motivo por el cual si no se elimina dicha exclusión de las normas del proyecto no podrían acceder al indulto. A la vez, ello desnuda que la intención del requerimiento es lo que usualmente se diría bajo la castiza expresión “sacar de la cárcel” a autores de graves violaciones de derechos humanos “a como dé lugar”, incluso si ello significase indultar a todos los violadores de menores, secuestradores, homicidas, narcotraficantes, agresores sexuales de menores y femicidas condenados (entre otros de los delitos contemplados como excepciones en las normas cuestionadas), lo que no



deja de ser paradójico y contradictorio con el discurso cuasibélico de lucha e inflexibilidad frente a la delincuencia que usualmente se plantea desde algunos sectores del Congreso Nacional.

20°. Que tampoco debe perderse de vista, como antecedente adicional, que gran parte de los imputados sometidos a prisión preventiva en nuestro sistema penal han visto modificada dicha medida cautelar por la de arresto domiciliario total en las últimas semanas, por los mismos motivos referidos al covid 19, contribuyendo así a mitigar la saturación carcelaria por parte de población penal que no está cumpliendo condena y cuya culpabilidad y autoría no ha sido determinada por sentencia firme.

21°. Que, de esa forma, planteándose por los requirentes que los condenados por delitos de lesa humanidad son un grupo de riesgo por su sola edad o por su solo estado de salud y estando claro en el proyecto que la posibilidad de contagio –y por ende la pertenencia a grupo de riesgo- está determinada no solo por ello, sino sobre todo por las condiciones carcelarias en Chile, a lo que se suma la edad o el estado de salud, es entonces ineludible examinar cuáles las condiciones carcelarias de los condenados por delitos de lesa humanidad para determinar si, a propósito de los factores que pueden facilitar contagio de covid 19, se encuentran en similar posición que los presos comunes a efectos de estar en igual posición de riesgo.

Acerca de las condiciones carcelarias de los condenados por graves violaciones de derechos humanos en dictadura

22°. Que el sistema penal de Chile, tanto en el artículo 19 de la Constitución Política como por explícita remisión al Sistema Internacional de Protección a los Derechos Humanos, no ha dejado fuera del margen de su protección a las personas que se encuentran privadas de libertad, reconociendo su calidad de sujetos de derechos, que a pesar de la pena que estén ejecutando, se les debe asegurar un estándar que asegure su dignidad y que permita satisfacer la finalidad de la pena. Así, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en adelante CADH, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo causas por las que una persona puede ser privada de libertad (artículo 7), las garantías procesales a toda persona incurso en un proceso penal (artículo 8), el principio de legalidad penal (artículo 9) y el derecho a indemnización en caso de error judicial (artículo 10). Además, el artículo 5 reconoce el derecho a la integridad personal y prohíbe la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, exigiendo además que toda persona privada de libertad sea tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, todo lo cual debe entenderse además en relación a otras normas internacionales.

23°. Que, el mismo ordenamiento internacional ha previsto reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, previendo estándares que deben cumplir los locales destinados a dichas personas, parámetros para su higiene personal, alimentación, ejercicios físicos, servicios médicos, entre otras materias que configuran la



delimitación respecto al concepto de dignidad que se ha referido (primer congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), además de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (conocidas como reglas Mandela, A/RES/70/175, adoptadas por la Asamblea general de la ONU, en el 70° período de sesiones, en diciembre de 2015).

24°. Que el carácter fundamental de reconocer la importancia de la intervención del Estado en la promoción de un estándar mínimo que permita la habitabilidad en condiciones dignas de los recintos penitenciarios, y que propendan a la reinserción de los reclusos, ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha señalado que *“(...) Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna”* (Caso Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay, sentencia del 2 de septiembre de 2004). Lo anterior se ha traducido en la determinación de obligaciones específicas de las cuales es garante el Estado, que debe ejecutar una serie de medidas con el objetivo de darles cumplimiento, pues las modalidades de ejecución de las medidas adoptadas no deben someter al preso a una situación de penuria o a una prueba cuya intensidad exceda el grado inevitable de sufrimiento inherente a la prisión.

25°. Que, en este orden, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha aproximado a precisar las condiciones carcelarias en las cuales deben encontrarse aquellas personas que se encuentren privadas de libertad y que tienen que ser garantizadas por el Estado, expresando, entre otras, las siguientes condiciones:

“a) el hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal y, además, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios;

b) la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad y los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición;

c) todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia;



- d) la alimentación que se brinde en los centros penitenciarios debe ser de buena calidad y debe aportar un valor nutritivo suficiente;*
- e) la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado que sea necesario y a cargo del personal médico calificado cuando sea preciso;*
- f) la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos;*
- g) las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias;*
- h) todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene;*
- i) los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad;*
- j) los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano (...)” (Caso Pacheco Teruel y otros contra Honduras, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 27 de abril de 2012).*

26°. Que adicionalmente, el sistema de protección de los derechos humanos obliga al Estado a ejecutar todas las medidas necesarias para proteger la integridad física y psíquica de aquellos privados de libertad. Lo anterior, se traduce, por una parte, en el imperativo de establecer medidas para evitar situaciones de emergencia, como podría ser un incendio o, incluso, el caso que motiva el proyecto de Ley, lo que incluye establecer protocolos para reaccionar ante dichos eventos, e incluso la obligación de instituir en el diseño de los mismos edificios, los mecanismos de prevención (Caso Pollo Rivera y otros contra Perú, sentencia del 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319).

27°. Por su parte, debe constatar que el Estado de Chile, por intermedio de diversos órganos, verifica, diagnostica y publica con frecuencia estudios e informes críticos de la situación carcelaria en Chile. En este sentido, resulta particularmente valiosa e ilustrativa la labor realizada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

28°. En el “ESTUDIO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS EN CHILE” realizado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, publicado en abril de 2019 y disponible en <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3> , se constatan las siguientes condiciones existentes al momento de realizarse el informe:

- Al menos 22 cárceles están por sobre el tope de su capacidad para alojar presos al punto que “En algunos colectivos los internos dicen que duermen hasta en los baños ubicados al interior de las celdas, instalando colchonetas



para ello". El informe califica como hacinamiento el porcentaje de ocupación superior al 120% de cada penal.

- El 51,3% de los hombres privados de libertad no cuenta con un espacio propio para dormir, es decir, más de la mitad de los presos no tiene una cama.
- La misma medición, en referencia a las mujeres privadas de libertad, arroja un 35,7%, es decir, más de un tercio de las presas no tiene una cama.
- En cuanto a atención sanitaria se refiere, el informe constata que, en promedio, en el sistema carcelario chileno se cuenta con un médico para cada 49 internos. Dicha cifra es un promedio, por lo que en el propio informe debe constatar que hay casos extremos, como el penal de Combar bala, que no tiene médico ni instalaciones de enfermería, contando con solamente un paramédico de visita una vez a la semana, o el penal de Los Andes, con un médico cada 187 internos. En el penal de Punta Peuco, reservado para el cumplimiento de penas por crímenes cometidos en dictadura por agentes del Estado, usualmente calificados como de lesa humanidad, consistentes en desapariciones forzadas, torturas y ejecuciones por motivos política, la cifra es radicalmente diferente: el Penal de Punta Peuco tiene un médico cada 12 internos, en lo que es calificable a todas luces como una condición más ventajosa, contando incluso con un profesional de salud mental, a lo que se suma que los condenados, ex oficiales de las Fuerzas Armadas, en caso de necesidad son trasladados a sus hospitales institucionales, que gozan de mejor equipamiento y nivel de prestaciones no solo respecto del resto de la población penal, sino que también respecto del resto de la salud pública.
- Se observa además que a la fecha de dicho informe no todos los penales tienen agua caliente, perteneciendo Punta Peuco a uno de aquellos que sí la tienen, además de ser de aquellos en los cuales los internos pueden proveerse de calefacción y de aquellos pocos en los cuales se proporciona dieta especial a personas hipertensas y diabéticas.
- Se observa además que el Penal de Punta Peuco de aquellos que tienen un sector especial habilitado como comedor, cuestión no generalizada en las cárceles chilenas, en muchas de las cuales los internos deben además comer en el hacinado e insalubre espacio de sus celdas.

29°. Debe tenerse presente además lo constatado en el informe de visita al Penal de Punta Peuco realizada en el año 2015 por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el cual tiene su origen en una denuncia realizada por un grupo de internos que se plantearon diversas vulneraciones a sus derechos por las condiciones carcelarias. El resultado del informe dista mucho de la pretendida denuncia, pues constata que *"la infraestructura y equipamiento observado da cuenta de condiciones materiales adecuadas y que*



no posee ningún otro establecimiento penitenciario del país que el personal del INDH haya visitado” (<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1153/punta-peuco.pdf?sequence=1&isAllowed=y>), señalando el mismo informe que “Los 4 módulos en general se encontraban en óptimas condiciones de higiene y mantenimiento. Contaban todos con celdas de 6 x 6 metros cuadrados, en donde habitaban uno o dos internos. Las celdas son amplias, con excelentes condiciones de iluminación y ventilación. Se encontraban limpias y ordenadas, salvo las celdas del módulo 1, las que se encontraban desordenadas, toda vez que en esa mañana habían sido allanadas. Las celdas contaban con baño privado y con buenos estantes para guardar ropa, libros y otros artículos personales. Además de los artefactos eléctricos que se encontraban en la cocina/comedor de los módulos (varios refrigeradores, hornos microondas, cocina, hervidores eléctricos, etc.), los internos en sus celdas también contaban con artefactos eléctricos (televisores de pantalla plana de 32’ o 42’ con televisión satelital -Direct TV-, frigobares, dvd’s, calefactores, hornos y hornos microondas, equipos de música, cafeteras eléctricas, lavadoras, entre otros).”.

30°. Se constata entonces la existencia de espacio, confort, separación, privacidad de baños, espacio de comedor amplio y otra serie de comodidades inauditas en el austero y carenciado sistema carcelario chileno, las cuales, a la luz de las motivaciones del proyecto de ley cuestionado y de lo afirmado en el requerimiento, dejan de manifiesto que los condenados por graves violaciones de derechos humanos cometidas en dictadura no se encuentran precisamente sometidos a las graves condiciones de hacinamiento y déficit de prestaciones básicas que sufre el resto de la población penal chilena y que en su conjunto constituyen un inminente riesgo de contagio del covid-19, sino que, por el contrario, tienen un nivel de comodidad y condiciones que son un verdadero privilegio frente a la realidad del resto de la población penal, incluida aquella que cumple prisión preventiva sin haber sido condenada, conjunto de condiciones más favorables que por cierto incide en que el riesgo de contagio sea diferente.

31°. Que, además, en el marco de las condiciones de la cárcel de Punta Peuco la autoridad administrativa puede decretar todas las medidas necesarias para la prevención del covid-19 y que en las preferenciales condiciones carcelarias de los internos, ellos también tienen los espacios y condiciones sanitarias para tomar las medidas de auto cuidado que estimen convenientes, pudiendo guardar de manera permanente la separación de un metro recomendada por la autoridad sanitaria, tanto en sus celdas como en comedores y todo ello sin tener baños comunitarios, condiciones que no existen para el resto de la población penal chilena.

32°. Que, si bien algunos condenados por delitos de violaciones graves de derechos humanos fueron trasladados al penal de Colina, ello fue justamente para evitar hacinamiento, siendo reclusos en una galería especial, separada del resto de la población penal, con celdas individuales dotadas de WC y lavamanos, con condiciones distintas a las del resto de los internos, evitando así el hacinamiento que se vive en dicho penal también.



Acerca de las cuestiones formuladas por igualdad ante la ley

33°. Sin perjuicio de no ser arbitrario que tanto el derecho internacional como el legislador identifiquen delitos cuyas penas deben cumplirse íntegra y efectivamente, no debe olvidarse que al dictar una ley de indulto general ésta siempre tendrá un objeto específico, los delitos a los cuales se referirá, y ellos pueden ser establecidos de diversas formas, sea por materia, época o grupo de personas. Lo que la hará general es que el indulto abarcará a aquellos que estén en similar situación punitiva, lo que es diferente de ser un indulto “universal”, que significaría abarcar a todo el universo de condenados.

34°. En efecto, si se examinan las leyes de indultos generales dictadas en los últimos 30 años, N°s 18.978, 19.736 y 20.588, todas excluyeron a los delitos de homicidio, secuestro y violación, sin perjuicio de otras figuras delictivas excluidas expresamente.

35°. Desde esa perspectiva el legislador puede identificar grupos para el indulto particular, con el límite de no incurrir en discriminación arbitraria. En ese orden los factores ya enunciados de pertenencia a grupo de riesgo para efectos de este proyecto de ley son del todo legítimos y guardan estrecha relación con la posibilidad real de contagio de covid-19.

36°. Otro tema invocado es la edad y las enfermedades de los condenados, cuestión que merece dos lecturas. La primera de ellas es que tanto la edad como la enfermedad no son por sí solos factores que hagan automáticamente ingresar al condenado al grupo de riesgo del covid-19, ya que el riesgo de contagio se verá concretado por las condiciones de saturación, hacinamiento y carencias del sistema carcelario, lo que obliga a analizar las condiciones carcelarias de los condenados por graves violaciones de derechos humanos, por los cuales se aboga en el requerimiento.

37°. Así, el juicio de igualdad que propone el requerimiento al denunciar sus pretendidas inconstitucionalidades es errado, pues descansa en una premisa falsa: que la pertenencia a grupo indultable por riesgo derivaría de la sola edad o enfermedad, prescindiendo de las condiciones carcelarias propicias al contagio –que en este grupo no son similares al resto de los condenados- y prescindiendo además de los deberes del Estado en materia de condenas penales y sanción efectiva por violaciones de derechos humanos. De esa forma, el “*tertium comparationis*” que pretenden los requirentes para construir una discriminación no se sostiene, por lo que se descarta la infracción de la garantía de la igualdad ante la ley.

38°. En efecto, la pertenencia a grupo de riesgo a efectos de la identificación de grupo vulnerable indultable, a efectos de la impugnación formulada en el presente proceso, ha de fijarse en base a si se es enfermo crónico y/o mayor de 75 años, pero en la medida que tengan un mayor grado de exposición al contagio del covid-19, por causa de las condiciones de saturación, hacinamiento y carencias del sistema carcelario, ponderando además la duración de la pena, el saldo que reste de la misma y la peligrosidad y los delitos por los cuales fueron condenados, criterio último que el



proyecto delimita claramente, obedeciendo todos ellos a bienes jurídicos de indiscutible relevancia social, todo lo cual constituye fundamento más que razonable para fundamentar el contenido de las normas impugnadas.

39°. La segunda lectura es que, en estas materias de condenas por delitos de graves violaciones de derechos humanos, la constatación de la edad del condenado tiene otros elementos de juicio: el Estado chileno recién comenzó a cumplir su deber de investigar en sede judicial las graves violaciones de derechos humanos, de manera parcialmente efectiva, en el año 1998, en un manto de negacionismo de amplios sectores que abarcaba incluso a instituciones estatales.

40°. Si al día de hoy hay condenados cumpliendo pena tras más de 40 años de cometidos los hechos, y si ello no ocurrió antes, se debe justamente a la negativa a revelar información sobre desaparecidos, al rol que el propio Estado tuvo en la consumación y encubrimiento de los hechos y sobre todo al negacionismo absoluto, acompañado de un irrestricto silencio de quienes conocen los hechos, lo cual no parece casual, determinando así que el esclarecimiento de los responsables específicos de estos atroces delitos ha sido particularmente lento hasta nuestros días, en la medida que algunos testigos, usualmente conscriptos o clases, rompen excepcionalmente ese silencio que suele ampararse en una supuesta ausencia de información, señalando quienes eran los oficiales a cargo y los demás ejecutores materiales. Ello no debe ser perdido de vista, pues es un error transformar a victimarios de violaciones sistemáticas de derechos humanos -condenados en un proceso penal por sentencia firme en dos instancias más recursos de casación- en pretendidas víctimas. Respecto de la desaparición forzada de personas, no debe olvidarse que parte de la ejecución del delito son también el negacionismo posterior, la falta de esclarecimiento y la falta de sanción.

Acerca del deber de sanción efectiva en materia de violaciones graves de derechos humanos

41°. En el caso chileno, las graves violaciones a derechos humanos acaecidas en dictadura entre el 11 de septiembre de 1973 y los inicios del año 1978 fueron cubiertas por un manto de impunidad mediante el decreto ley N° 2191, dictado por la propia Junta de Gobierno para auto amnistiar al Estado de Chile y a sus agentes de la responsabilidad de los delitos cometidos. A su amparo, tanto la justicia militar como las Cortes en la justicia civil denegarán que se diera curso a investigar los hechos invocando dicha amnistía, una pretendida prescripción y en casos ya denunciados la cosa juzgada por haber sobreseimiento definitivo, dejando así sin efecto lo que algunos pocos tribunales y jueces osaron investigar, procesar y resolver sobre la materia hasta 1998.

42°. Solo a partir del año 1998, con la dictación de la sentencia Rol N° 469-1998 en el caso Pedro Enrique Poblete Córdova, la Corte Suprema ordenará investigar causas de



detenidos desaparecidos antes de determinar si se aplica la amnistía o no, y tras ello no verá una condena por este tipo de hechos recién hasta el año 2003, cuando en el marco de la desaparición forzada de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, el Magistrado Alejandro Solís emita sentencia condenatoria, dejando sin aplicación el decreto ley de auto amnistía por vulnerar el derecho internacional, sentencia que será confirmada con declaración por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago en autos Rol N 11.821-2003, que calificará este tipo de hechos como crímenes de lesa humanidad, para que, posteriormente, la Corte Suprema rechace recursos de casación en autos rol N° 217-2004. Desde ahí en adelante, será uniforme y constante la calificación de lesa humanidad para este tipo de hechos y de igual manera el deber de sanción por parte del Estado será uno de los principales motivos para no aplicar el decreto ley de auto amnistía.

43°. No obstante ello, las dificultades en las investigaciones continúan al día de hoy, pues al no estar aclarados gran parte de los hechos y lugares, la negativa a entregar información y algunas prácticas de negacionismo acerca de la identidad y participación de los autores persiste, y en ese entorno, además cabe mencionar que la aplicación del decreto ley de auto amnistía no estuvo completamente descartada durante varios años, marco en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictará la sentencia del caso Almonacid Arellano con Estado de Chile, con fecha 26 de septiembre de 2006.

44°. En dicha sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalará expresamente que este tipo de auto amnistías *“conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye per se una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile”*. Surge así no solo un deber de investigar y condenar, sino también un deber de sanción efectiva en este tipo de delitos, de forma tal que, como lo señala la sentencia, *“los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna”*. En este caso, existiendo condena, es el *“otro tipo de normativa interna”* el que queda como medio de los Estados para eludir el deber de sanción. Así, es posible verificar que existe un deber estatal de abstenerse de recurrir a figuras que pretendan suprimir los efectos de las sentencias. Que, en el caso sub lite, no deja de llamar la atención que un delito de lesa humanidad pretenda ser tratado de igual forma que un delito común a la hora de determinar las modalidades de ejecución de pena.



45°. En cuanto al cumplimiento de la pena por parte de condenados por delitos de graves violaciones de derechos humanos, el 10 de abril del presente año 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dictado su resolución 1/2020, titulada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas” (<https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/073.asp>), por medio de la cual, en ejercicio de su mandato de derecho internacional -al cual el Estado de Chile está sujeto- formula un conjunto de recomendaciones a los Estados. En lo referido a personas privadas de libertad señala:

“Personas Privadas de Libertad

46. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

47. Asegurar que en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables.

48. Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica.

49. Establecer protocolos para la garantía de la seguridad y el orden en las unidades de privación de la libertad, en particular para prevenir actos de violencia relacionados con la pandemia y respetando los estándares interamericanos en la materia. Asimismo, asegurar que toda medida que limite los contactos, comunicaciones, visitas, salidas y actividades educativas, recreativas o laborales, sea adoptada con especial cuidado y luego de un estricto juicio de proporcionalidad.”.

46°. En el caso del presente proceso, si bien el indulto no es un beneficio carcelario, la conmutación parcial de la pena y la modalidad de su cumplimiento sí son medidas alternativas al presidio efectivo. Se colige claramente como principio que el estándar para salir de la cárcel es más alto que en un delito común, y ello obedece al deber de sanción efectiva, cuestión que es recogida por el órgano de garantía internacional de derechos que recibirá, investigará y eventualmente acusará ante un Tribunal, al Estado de Chile de haber denuncias al respecto. Además, una ley de indulto general



no es una herramienta de análisis de casos concretos, por definición es general y abstracta, y por ende no será compatible con un exigente examen del caso particular propio de lo recomendado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la resolución aludida en el razonamiento precedente.

47°. Que, por otra parte, los deberes emanados de la sentencia del caso Almonacid Arellano deben entenderse a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que respecto al cumplimiento de penas por delitos referidos a violaciones de derechos humanos dictó la sentencia del caso “Cepeda Vargas con Estado de Colombia”, de fecha 26 de mayo 2010, en la cual declaró que *“En atención a la regla de proporcionalidad, los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas y su ejecución no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado”*, (Referencia de la propia sentencia aclarado la línea jurisprudencial en ese sentido: *“Cfr. Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párrs. 103, 106 y 108; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 51, párr. 203; Caso Boyce y otros Vs. Barbados, supra nota 36, párr. 50; Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia, supra nota 16, párr. 196; Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C No. 143, párr. 81, y Caso Vargas Areco Vs. Paraguay, supra nota 209, párr. 108. En el mismo sentido, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 55”*). En la misma sentencia, se constata que los condenados por violaciones graves de derechos humanos eran militares que cumplieron parcialmente sus penas fuera de la cárcel, con beneficios otorgados por el Estado y que *“El otorgamiento indebido de estos beneficios puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos”* (en el mismo sentido, sentencia de la misma Corte en Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005).

48°. Más recientemente, el 30 de mayo de 2018, en el Caso Barrios altos y Caso La Cantuta vs. Perú, dictó resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia, obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar, razonando acerca señalando expresamente en ella que *“varios mecanismos de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas han efectuado pronunciamientos en el sentido de considerarla incompatibilidad de figuras de indulto o que perdonen la pena impuesta por delitos internacionales o graves violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones Finales sobre Argelia en el 2007 recomendó al Estado “[c]erciorarse de que no se conceda ninguna medida de extinción de la acción pública, indulto, conmutación o reducción de la pena a quienes hayan cometido o cometan violaciones graves de los derechos humanos, como matanzas, actos de tortura, violaciones o desapariciones, trátese de agentes del Estado o de miembros de grupos armados”*(nota explicativa de la misma sentencia *“Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Argelia, U.N. Doc. CCPR/C/DZA/CO/3, 12 de diciembre de 2007, párr. 7(c)”*).



49°. Las citas jurisprudenciales que se hacen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituyen a la fecha parte del estándar con el que será juzgado el Estado Chileno si se da el caso de alguna denuncia, determinando el sentido y alcance de sus deberes de derecho internacional respecto del deber de sanción efectiva y cumplimiento de las condenas en materia de delitos de lesa humanidad.

50°. Que en el mismo sentido, la Comisión Interamericana de derechos Humanos recientemente ha señalado, en referencia al Estado de Chile, que “(...) *al contemplarse una medida que afecte el cumplimiento de la pena por delitos de graves violaciones a los derechos humanos, se requiere realizar una ponderación respecto de la afectación que ocasione a los derechos de las víctimas y sus familiares, en consideración de los estándares de derecho internacional, tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares.*

Por último, el sistema interamericano de derechos humanos ha advertido que la aplicación de medidas que le resten sentido o eficacia a las penas impuestas en dichos tipos de crímenes, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados a prevenir, erradicar y sancionar. Para graves violaciones a los derechos humanos los Estados deben, por tanto, asegurar el cumplimiento efectivo de la sanción que adopten los tribunales internos, considerando que la imposición de las penas debe contribuir verdaderamente a prevenir la impunidad como mecanismo que impida la repetición de los ilícitos. Asimismo, la Comisión observa que la ejecución de la sentencia es parte integrante del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y sus familiares” (<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/185.asp>).

51°. Todo lo expuesto deja de manifiesto que el Estado puede ponderar diversos factores de significación del delito y peligrosidad de los autores a la hora de determinar si exime o no del presidio efectivo y que, por otra parte, debe hacerlo en materia de delitos que constituyan graves violaciones de derechos humanos, sin lo cual incurriría en responsabilidad internacional por incumplir deberes de sanción.

Acerca de presuntos vicios de constitucionalidad formales

52°. Que se planteó en la etapa de acuerdo que el proyecto podría tener vicios de constitucionalidad por haberse aprobado normas contrarias a sus ideas matrices dentro de los artículos impugnados.

53°. Que ello se alegó por la requirente en ningún momento del proceso y tampoco se discutió elemento alguno al respecto en el *iter legis*.



54°. Que este tipo de procesos están regidos por la petición de órgano legitimado a la hora de formular el conflicto mediante un requerimiento que determina el conflicto a conocer por el Tribunal y en este sentido es necesario traer a colación el principio de competencia específica, que constituye un verdadero requisito de validez del proceso, que ha sido recogido en la jurisprudencia de este Tribunal, desde la dictación de la sentencia de los roles acumulados Nos 608, 609, 610, 611, 612, de 2 de octubre de 2007, señalando que la competencia específica “obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido, constituye un principio informador básico y una garantía para los sujetos del proceso”, cuestión que también es atinente a procesos de control preventivo contencioso.

55°. En los mismos términos, el ex Presidente del este Tribunal, profesor Juan Colombo, ha señalado que el principio de competencia específica constituye una garantía esencial de los sujetos del proceso, consistente en “que sean ellos quienes fijen la competencia específica del tribunal de tal modo que éste no pueda extender su decisión a materias que no le fueron sometidas” (Juan Colombo Campbell, El Debido Proceso Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional N°32, 2006, pag. 41).

56°. La excepción al principio de competencia específica en este tipo de procesos se encuentra en el artículo 69 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, que recoge el principio *iura novit curia*, pero que requiere emplazar previamente a las partes para que opere, advirtiéndoles del eventual vicio diferente a lo alegado para que se refieran a él, presupuesto necesario que no concurrió en el presente proceso.

57°. A mayor abundamiento, por general que sea el indulto, la ley que lo establezca deberá determinar sus efectos en las personas, es decir, cuál será el grupo de indultados en función de pertenencia a un factor que determine un grupo, cuya generalidad será indultada, lo cual es esencial a una ley de indulto general, cuestión que es justamente lo que se hace en el proyecto, y que se ve reforzado porque en ninguna parte del mensaje da cuenta de una pretensión de indulto universal a la totalidad de la población penal.

58°. De tal forma, no se vislumbra como podría ser relativizada en este punto la presunción de constitucionalidad de las normas cuestionadas del proyecto de ley.

Acerca del texto del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional

59°. Que, a mayor abundamiento y en otro sentido, el texto final del proyecto de ley tiene modificaciones respecto del texto de las normas que fueron cuestionadas al momento de formularse el requerimiento.

60°. En efecto, el texto actual de las normas no es el mismo existente al momento de formularse el requerimiento, al punto que incluso cambió la numeración del articulado.



61°. Debe tenerse presente que en esta sede la competencia de este Tribunal es limitada, tasada y regida por la petición de órgano legitimado respecto de cuestiones de constitucionalidad específicas, presupuesto necesario de su actividad jurisdiccional, no pudiendo conocer ni fallar conflictos no formulados correctamente ni suficientemente por las partes, determinándose así la competencia específica dentro del proceso, lo cual se entiende además en el marco del inciso primero del artículo 7° de la Constitución Política al ser los casos y formas establecidos por la ley para abrir proceso y ejercer jurisdicción, todo lo cual constituye un estándar de validez de lo obrado.

62°. Que el objeto de las cuestiones de constitucionalidad planteadas en este proceso es el texto de las normas impugnadas, el cual ha cambiado a lo largo de la tramitación legislativa después de la presentación del requerimiento, por lo cual, además, es dable sostener que el requerimiento ha perdido oportunidad, pues, de llegar a acogerse, se declararían inconstitucionales textos normativos que no son aquellos que se encuentran en el texto del proyecto de ley ya aprobado.

63°. A este respecto, como se resolvió, el escrito presentado a fojas 565 por el cual se pide “tener por complementado y ampliado el requerimiento” respecto del texto final del proyecto resulta del todo inoportuno a, toda vez que es presentado con posterioridad a la fijación y reconocimiento del conflicto que este tribunal deberá conocer en el proceso, lo que ocurre al examinar los requisitos de admisión a trámite. El principio de orden legal consecutivo del proceso implica que a continuación se procederá al emplazamiento respecto de dicha cuestión, lo que claramente no ocurrirá ni podrá ocurrir en el caso de lo planteado en dicho escrito, pues el traslado de fondo ya fue conferido con anterioridad, respecto de las cuestiones planteadas en el requerimiento y acogidas a trámite. Así, el escrito de fojas 565 no puede tener la aptitud de habilitar al tribunal a conocer cuestiones nuevas o diferentes sin bilateralidad de la audiencia, emplazamiento ni contradictorio desarrollado en los términos que la legalidad procedimental determina.

64°. En ese sentido, so los requirentes los que determinan la oportunidad procesal para requerir y siendo el objeto de control que plantean el texto de las normas, existe el riesgo cierto que cambie a lo largo del *iter legis*, pudiendo perder actualidad y oportunidad el conflicto planteado. Es por ello que no es extraño ver la formulación de cuestiones de constitucionalidad ante esta Magistratura una vez que el proyecto está concluyendo la tramitación de su texto final, sobre todo en proyectos de alta complejidad y amplio debate, como lo fueron los de interrupción del embarazo en tres causales y el de reforma al Código del Trabajo en materia de negociación colectiva y titularidad sindical de la misma.



Consideraciones finales

65°. Que todo lo expuesto no obsta a que el Estado cumpla sus deberes de cuidado y garantía de la vida e integridad de los presos dentro de la cárcel, adoptando todas las medidas posibles y a su alcance, dándose cuenta de un plan de prevención a fojas 467 y 501y ss., además de dar todas las facilidades posibles a los presos para el autocuidado, a lo cual debe sumarse todo lo que los tribunales están habilitados a decretar como medidas de protección de derechos de privados de libertad, sea por medio de la jurisdicción de cautela, en sede de protección o en sede de amparo constitucional, en uso de las potestades jurisdiccionales y de resguardo de derechos fundamentales de que están dotados y que han sido ejercidas en varios casos en el marco de la pandemia.

66°. Que no deja de llamar la atención que el presente requerimiento sea presentado en un momento crítico de pandemia mortal a nivel mundial y nacional, lo que trae como consecuencia suspender durante días y eventualmente valiosas semanas la entrada en vigencia y ejecución de la ley de indulto, restando días necesarios para salvar vidas, en un ejercicio de litigación que se puede resumir en un “o sacan a los míos de la cárcel también o no sale nadie”, utilizando la pandemia y la demora del indulto de presos comunes como una herramienta de presión para que el Estado deje de sancionar efectivamente a los autores de graves violaciones de derechos humanos, lo que resulta aún más paradójico teniendo presente que un delito común de secuestro u homicidio calificado, suele tener penas más altas que aquellas que en los hechos se han asignado en sus sentencias condenatorias por secuestro a los autores de desapariciones forzadas.

67°. Que, por todo lo expuesto, el requerimiento debe ser rechazado.

Redactaron la sentencia los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ; la disidencia, el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ; y las prevenciones, los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y RODRIGO PICA FLORES, respectivamente.

Notifíquese. Comuníquese a S.E. el Presidente de la República, al H. Senado, a la H. Cámara de Diputados y a la Contraloría General de la República. Regístrese y archívese.



Rol N° 8574-20-CPT.


SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA Y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ Y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

