



**EN LO PRINCIPAL:** SE DECLARE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 15 Y DEL ARTÍCULO 17, AMBOS EN SU ACTUAL REDACCIÓN, TODOS DEL PROYECTO DE LEY QUE CONCEDE INDULTO GENERAL CONMUTATIVO A CAUSA DE LA ENFERMEDAD COVID-19 EN CHILE, BOLETÍN N° 13.358-07; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** DESIGNACIÓN QUE INDICA; **EN EL TERCER OTROSÍ:** SOLICITA ALEGATOS PARA ADMISIBILIDAD EN CASO DE ESTIMARLO NECESARIO; **EN EL CUARTO OTROSÍ:** SOLICITA ALEGATOS PARA VISTA DE LA CAUSA; **EN EL QUINTO OTROSÍ:** SOLICITA FORMA DE NOTIFICACIÓN; **EN EL SEXTO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.-

---

### EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los requirentes, diputados en ejercicio, todos con domicilio para estos efectos en el Congreso Nacional, Av. Pedro Montt s/n, ciudad de Valparaíso, al Excelentísimo Tribunal Constitucional decimos:

Que, en este acto, representando en conjunto a más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados, dentro de plazo y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 incisos 1°, 4° y N° 3 de la Constitución y en los artículos 61 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicitamos que U.S. Excelentísima declare la inconstitucionalidad del artículo 15 y del artículo 17 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, todos del Proyecto de Ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile, Boletín N° 13.358-07, por contravenir los artículos 1°, artículo 5 inciso 2°, artículo 19 N° 1, artículo 19 N° 2, todos de la Constitución Política de la República, todos ellos en relación con los artículos 1.1., 4.1, 5.1, 5.2, 5.3., 24 y 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y en relación con los artículos 6 y 10.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y todos ellos en relación con los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 10, 13, 29, 36 y 39, todos de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, todo ello en razón a las siguientes consideraciones que pasamos a exponer:

#### I. DISPOSICIONES IMPUGNADAS DEL PROYECTO DE LEY

Los requirentes solicitan que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad del artículo 15 y del artículo 17 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, todos del Proyecto de Ley que concede indulto general

conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile, Boletín N° 13.358-07, y que corresponden a las siguientes:

1. Que la primera norma requerida es el **Artículo 15 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07**, que señala que: “...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; 365 bis; 366 bis; 372 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, 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. Tampoco 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 8, 10, 13 inciso segundo, 14 inciso final, y 14 D incisos primero y segundo, del decreto N° 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, 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. Asimismo, 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 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar...”.

2. Que la segunda norma requerida es el **Artículo 17 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07**, que señala que: “...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 2º, 3º, 4º, 5º y 11...”.*

## **II. CONTEXTO DEL PROYECTO DE LEY**

1. Cabe señalar a V.S. Excma., que el mundo vive una pandemia por COVID-19 (“coronavirus”). Un escenario muy preocupante, ya que al ser un virus que desde hace muy poco comenzó a infectar a los seres humanos, no tenemos anticuerpos para defendernos de la infección. Por lo tanto, todos los que entremos en contacto con el virus nos infectaremos, con síntomas leves o necesitaremos apoyo hospitalario importante para poder combatir la enfermedad.

2. Asimismo, cabe hacer presente, que dentro de los potenciales contagiados, los adultos mayores corresponden el grupo donde la infección se manifiesta de forma más severa, requiriendo hospitalización y muchas veces ventilador mecánico por el compromiso pulmonar y de otros órganos que presentan al enfermarse.

3. Que, entonces, 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%; 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.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vid. <https://www.worldometers.info/coronavirus>. Fuentes:

- Novel Coronavirus (2019-nCoV) situation reports - World Health Organization (WHO), disponible en: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports/>
- 2019 Novel Coronavirus (2019-nCoV) in the U.S. - U.S. Centers for Disease Control and Prevention (CDC), disponible en: [https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/cases-updates/cases-in-us.html?CDC\\_AA\\_refVal=https%3A%2F%2Fwww.cdc.gov%2Fcoronavirus%2F2019-ncov%2Fcases-in-us.html](https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/cases-updates/cases-in-us.html?CDC_AA_refVal=https%3A%2F%2Fwww.cdc.gov%2Fcoronavirus%2F2019-ncov%2Fcases-in-us.html)
- Outbreak Notification - National Health Commission (NHC) of the People’s Republic of China, disponible en: [http://www.nhc.gov.cn/xcs/yqtb/list\\_gzbd.shtml/translated](http://www.nhc.gov.cn/xcs/yqtb/list_gzbd.shtml/translated)
- Novel coronavirus (2019-nCoV) - Australian Government Department of Health. Disponible en: [https://www.health.gov.au/news/health-alerts/novel-coronavirus-2019-ncov-health-alert?utm\\_source=health.gov.au&utm\\_medium=redirect&utm\\_campaign=digital\\_transformation&utm\\_content=health-topics/novel-coronavirus-2019-ncov](https://www.health.gov.au/news/health-alerts/novel-coronavirus-2019-ncov-health-alert?utm_source=health.gov.au&utm_medium=redirect&utm_campaign=digital_transformation&utm_content=health-topics/novel-coronavirus-2019-ncov)
- Novel coronavirus 2019-nCoV: early estimation of epidemiological parameters and epidemic prediction - Jonathan M. Read et al, Jan. 23, 2020. Disponible en: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.01.23.20018549v2>
- Early Transmissibility Assessment of a Novel Coronavirus in Wuhan, China - Maimuna Majumder and Kenneth D. Mandl, Harvard University - Computational Health Informatics Program - Posted: 24 Jan 2020 Last revised: 27 Jan 2020. Disponible en: <file:///Users/marcela/Downloads/SSRN-id3524675.pdf>
- Report 3: Transmissibility of 2019-nCoV - 25 January 2020 - Imperial College London. Disponible en: <https://www.imperial.ac.uk/mrc-global-infectious-disease-analysis/news--wuhan-coronavirus/>
- Case fatality risk of influenza A(H1N1pdm09): a systematic review - Epidemiology. Nov. 24, 2013. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3809029/>
- A novel coronavirus outbreak of global health concern - Chen Want et al. The Lancet. January 24, 2020. Disponible en: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30185-9/fulltext#tbl1](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30185-9/fulltext#tbl1)
- Symptoms of Novel Coronavirus (2019-nCoV) – Center for Disease Control and Prevention (CDC). Disponible en: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/about/symptoms.html>

4. Que, asimismo, cabe señalarse que el riesgo de muerte aumenta, cuando las personas presentan una enfermedad previa, con independencia de su edad. Por ejemplo, para quienes tienen una Enfermedad Cardiovascular, el riesgo es de un 13,2%; para quienes sufren de Diabetes la posibilidad es de un 9,2%; para quienes padecen de Enfermedades Respiratorias corren un riesgo de un 8,4%; en el caso de las personas con Hipertensión Arterial el riesgo es de un 8%.<sup>2</sup> Lo cual, contrasta enormemente con el riesgo de una persona sin enfermedad preexistente, para quienes el riesgo de mortalidad es de un 0,9%.<sup>3</sup>

5. En consecuencia, el tener más de 75 años de edad y una enfermedad previa aumenta el riesgo de morir al infectarse aún más, pudiendo llegar incluso al 50 %. Y en el caso de un adulto mayor de 70 años que presente una enfermedad previa pueda sobrevivir a la enfermedad depende de las posibilidades de atención adecuada a la gravedad de su afección, lo que hace indispensable que todos los que necesiten hospitalización en unidades de cuidados intensivos no lleguen al mismo tiempo.

6. Que, de acuerdo a lo señalado por las autoridades, actualmente el sistema público cuenta con “alrededor” 1.000 ventiladores mecánicos en Chile, pero no hay claridad respecto al

- 
- China's National Health Commission news conference on coronavirus - Al Jazeera. January 26, 2020. Disponible en: <https://www.aljazeera.com/news/2020/01/chinas-national-health-commission-news-conference-coronavirus-200126105935024.html>
  - Wuhan lockdown 'unprecedented', shows commitment to contain virus: World Health Organization representative in China - Reuters. January 23, 2020. Disponible en: <https://www.reuters.com/article/us-china-health-who/wuhan-lockdown-unprecedented-shows-commitment-to-contain-virus-who-representative-in-china-idUSKBN1ZM1G9>
  - Statement on the meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV) - World Health Organization (WHO), January 23, 2020. Disponible en: [https://www.who.int/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov))
  - International Health Regulations Emergency Committee on novel coronavirus in China - World Health Organization (WHO), January 30, 2020. Disponible en: <https://www.who.int/news-room/events/detail/2020/01/30/default-calendar/international-health-regulations-emergency-committee-on-novel-coronavirus-in-china>
  - Human-to-human transmission of Wuhan virus outside of China, confirmed in Germany, Japan and Vietnam - The Online Citizen, Jan. 29, 2020. Disponible en: <https://www.theonlinecitizen.com/2020/01/29/human-to-human-transmission-of-wuhan-virus-outside-of-china-confirmed-in-germany-japan-and-vietnam/>
  - Who: "Live from Geneva on the new #coronavirus outbreak". Disponible en: <https://www.pscp.tv/WHO/1OdJrqEvgaeGX>
  - Center for Disease Control and Prevention (CDC) Confirms Person-to-Person Spread of New Coronavirus in the United States - CDC Press Release, Jan. 30, 2020. Disponible en: <https://www.cdc.gov/media/releases/2020/p0130-coronavirus-spread.html>
  - Updated understanding of the outbreak of 2019 novel coronavirus (2019nCoV) in Wuhan, China - Journal of Medical Virology, Jan. 29, 2020. Disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/jmv.25689?af=R>
  - Estimating the effective reproduction number of the 2019-nCoV in China - Zhidong Cao et al., Jan. 29, 2020. Disponible en: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2020.01.27.20018952v1.full.pdf>
  - Preliminary estimation of the basic reproduction number of novel coronavirus (2019-nCoV) in China, from 2019 to 2020: A data-driven analysis in the early phase of the outbreak - Jan. 30, 2020. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1201971220300539>
  - Coronavirus: Window of opportunity to act, World Health Organization says - BBC, Feb., 4, 2020. Disponible en: <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-51368873>
  - Clinical Characteristics of 138 Hospitalized Patients With 2019 Novel Coronavirus-Infected Pneumonia in Wuhan, China - Wang et al, JAMA, Feb. 7, 2020. Disponible en: <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2761044?guestAccessKey=f61bd430-07d8-4b86-a749-bec05bfff65>

<sup>2</sup> Ibidem

<sup>3</sup> Ibidem

número total disponible en el país, y no se tienen a la fecha datos concretos de cuántos hay fuera del sector público. De hecho, distintos especialistas en salud pública han cifrado ese inventario entre 2.300 y 2.600 equipos en total (todo el sistema), contabilizando las recientes adquisiciones realizadas por el Ministerio de Salud de Chile.<sup>4</sup> En este sentido, si tomamos como base un número de 2.000 ventiladores mecánicos disponibles, ello implica que con 40.000 personas infectadas en Chile estarán copados los cupos de ventiladores (calculado en base a un 5% de pacientes críticos), sin contar con los que la requieren por accidentes de tránsito o accidentes vasculares.

7. En este contexto, el peor escenario es que la población mayor se enferme toda al mismo tiempo o un gran número de ellos, porque en ese caso corresponderá a los médicos elegir a quienes entregar el cupo de ventilador que pudiese desocuparse, tal y como lamentablemente ocurre en la actualidad en Italia y España.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> En este sentido:

- “... Cabe señalar que, en materia preventiva, ya ha sido vacunada contra la influenza, alrededor del 30% de la población vulnerable o de riesgo – lo que equivale a dos millones 200 mil personas aproximadamente – se ha establecido el incremento de camas para atención de pacientes y lugares sanitarios de cumplimiento de cuarentena o asilamiento, así como la compra de 600 respiradores mecánicos y gracias a la adquisición y donación de China, contaremos con más de 1.000 ventiladores mecánicos adicionales...”.  
Disponible en: [https://www.onemi.gov.cl/noticia/autoridades-se-reunieron-en-mesa-tecnica-para-reforzar-cursos-de-accion-en-materia-de-covid-19/?utm\\_source=rss&utm\\_medium=rss&utm\\_campaign=autoridades-se-reunieron-en-mesa-tecnica-para-reforzar-cursos-de-accion-en-materia-de-covid-19](https://www.onemi.gov.cl/noticia/autoridades-se-reunieron-en-mesa-tecnica-para-reforzar-cursos-de-accion-en-materia-de-covid-19/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=autoridades-se-reunieron-en-mesa-tecnica-para-reforzar-cursos-de-accion-en-materia-de-covid-19)
- “... La estadística indica que el 3% de los contagiados con Covid-19 necesita un ventilador mecánico para sobrevivir. El Minsal ha adoptado medidas para contar con 3.500 de estos equipos. Pero 1.600 ya son ocupados por pacientes con otras patologías. Con los 1.900 restantes, si no se consiguen más, se enfrentará el peak de contagios...”.  
Disponible en: <https://ciperchile.cl/2020/03/24/la-frontera-entre-la-vida-y-la-muerte-con-la-capacidad-actual-chile-solo-soporta-un-peak-de-63-000-contagios/>
- “... Nos hemos preparado para distintos escenarios y el más grave al que podemos enfrentarnos es que tengamos 100.000 enfermos simultáneos. De ellos, 16.000 estarán hospitalizados, 8.000 necesitarán camas críticas, 4.000 de ellos tendrán que ser sometidos a ventilación automática y de ellos, lamentablemente muchos van a fallecer...”.  
Disponible en [https://www.cnnchile.com/coronavirus/entrevista-pinera-coronavirus-alcaldes-comunas\\_20200318/](https://www.cnnchile.com/coronavirus/entrevista-pinera-coronavirus-alcaldes-comunas_20200318/)
- “... el peak ocurriría a fines de abril o principios de mayo y que el conteo de exámenes positivos podría llegar a 40 mil casos simultáneos. En ese escenario, unos 1.200 pacientes van a requerir un ventilador mecánico (el 3% del total de contagiados). Pero si la cifra de infectados supera esa marca, comenzaremos a acercarnos peligrosamente al punto en que el sistema no podrá atender a todos los pacientes críticos. Ese es el escenario dramático que ha vivido Italia, país que ya registra más de 6.000 fallecidos...”.  
Disponible en <https://www.t13.cl/noticia/nacional/ministro-manalich-podria-haber-mas-40-mil-contagiados-momento-determinado>
- “... hoy día en el país existen mil camas con ventiladores mecánicos ...”  
Disponible en <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2020/03/22/980632/Camas-criticas-Chile-caracteristicas.html>
- “... El Ministerio de Salud informó que existen 2.500 ventiladores mecánicos en el sistema público, y que se adquirieron 800 equipos debido a la actual situación de la pandemia...”  
Disponible en: <https://www.uchile.cl/noticias/162138/estudio-llama-a-tomar-medidas-para-evitar-colapso-del-sistema-de-salud>
- “... Casi el 10% de ventiladores mecánicos está en uso por CIVID-19. Minsal informó que 75 pacientes, de los 2.139 contagiados, están conectados a estas unidades, de las cuales hay 850 en el país. La autoridad, sin embargo, destaca que se han adquirido otros 997 aparatos...”  
Disponible en <http://www.clinicasdechile.cl/noticias/casi-el-10-de-ventiladores-mecanicos-esta-en-uso-por-covid-19/>

<sup>5</sup> En este sentido Vid:

- “... El dilema de los médicos italianos: elegir qué paciente vive y quién muere por coronavirus: Colegio italiano de Anestesia, Analgesia, Resucitación y Cuidados Intensivos (SIAARTT) publica guía sobre cómo hace el triaje para decidir qué afectados por coronavirus reciben cuidados intensivos...”  
Vid: <http://www.siaarti.it/SiteAssets/News/COVID19%20-%20documenti%20SIAARTI/SIAARTI%20-%20Covid19%20-%20Raccomandazioni%20di%20etica%20clinica.pdf>
- “The Extraordinary Decisions Facing Italian Doctors: There are now simply too many patients for each one of them to receive adequate care”.  
<https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/03/who-gets-hospital-bed/607807/>



8. Ahora bien, si en un recinto carcelario se concentra una población penal de adultos mayores de 70 años todos privados de libertad, con patologías médicas como Diabetes, Hipertensión Arterial y Cardiopatía Coronaria y alguno de ellos se contagia producto de una visita o de Gendarmes que no sabe que están contagiando (pues en promedio el contagio empieza dos días antes del inicio de los síntomas), en dos semanas tendremos un gran número de adultos mayores requiriendo hospitalización y eventualmente uso de ventiladores mecánicos. Entonces, ¿Tendrán ellos alguna posibilidad de ser beneficiado con el tratamiento de UCI o UTI si hay otras personas más jóvenes y sin otras patologías que también lo requieren?, ¿Tendrán ellos en tiempos como los que vivimos la posibilidad de un oportuno y adecuado acceso y derivación a la atención médica que requieren, cuando ello no es posible en situaciones de normalidad?.

9. Si a este tipo de población penal se le conmuta la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total, es posible que también enferme, pero en semanas o meses distintos, lo que permitiría darle un mejor cuidado, aumentaría sus posibilidades de sobrevivencia y disminuiría la carga sobre un sistema de salud colapsado.

10. **Cualquier otro tipo de medidas**, tales como programas de vacunación, de pautas de prevención de contagio de COVID-19, protocolos de control sanitario respecto del ingreso de personas a las unidades penales y/o el establecimiento de una red de 2667 plazas intrapenitenciarias de aislamiento, en caso de brote de la epidemia, **son insuficientes** -tal y como lo reconoce el Boletín N° 13.358-07-<sup>6</sup>, especialmente **tratándose de la población penal de mayor riesgo** constituida por *adultos mayores, niños, niñas y sus madres, y las embarazadas*<sup>7</sup> y **especialmente, aquellos adultos mayores de 75 años por considerarse el grupo de mayor riesgo, debido a que dicha etapa de la vida se caracteriza por procesos degenerativos, tanto físicos como psicológicos, lo que impacta de forma negativa en las posibilidades de sobrevivencia frente al contagio del COVID-19**<sup>8</sup>.

- 
- <https://www.businessinsider.es/carta-medicos-italianos-impacto-coronavirus-595887>;
  - <http://www.humanitas.cl/bietica/los-dilemas-eticos-que-plantea-el-nuevo-coronavirus>  
<https://a-quien-salvar-a-quien-no-dilema-moral-que-coronavirus-puede-plantear-hospitales-espanoles>
  - <https://www.semana.com/mundo/articulo/coronavirus-espana-dara-atencion-medica-a-quienes-puedan-sobrevivir/658087>

<sup>6</sup> Vid. Boletín N° 13.358-07, pág.10 – 11: “... Sin perjuicio del conjunto de medidas señaladas anteriormente, se **requieren de mayores medidas que permitan otorgar una mayor protección a las personas privadas de libertad**, y que por tratarse de materias que inciden en la ejecución penal, requieren de un estándar legal para lograr mayores impactos **que vayan en beneficio de la población de mayor riesgo** y en general de toda la población penal. Es por lo anterior que se promueve la presente modificación, a través de indultos conmutativos, de la ejecución de penas privativas de libertad tratándose de personas que tengan más de sesenta y cinco años de edad, que sean mujeres embarazadas o que tuvieren un hijo o hija menor de dos años de edad, que resida en la unidad penal, consistente en la conmutación de la pena privativa de libertad por la de reclusión domiciliaria total”.

<sup>7</sup> Ibidem, pág. 3.

<sup>8</sup> Ibidem, pág. 11.

11. De este modo, las normas impugnadas resultan no sólo atentatorias de garantías fundamentales básicas, sino que también, discordantes con los antecedentes y fundamentos del Proyecto mismo, indicados en sus páginas 1 a 14, 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 los algunos, a sabiendas, que son parte del grupo más vulnerable.

12. Sobre este punto, cabe hacer presente y reiterar que el Proyecto de Ley **no** busca conmutar o indultar las penas a los condenados, sino que busca *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*<sup>9</sup>; fundamentado en la dignidad de la persona humana, en el respeto y protección de los derechos humanos, en el reconocimiento del trato humano y digno de las personas, especialmente de aquellas privadas de libertad, y, en la obligación de respetar la integridad física y psíquica, general para todas las personas privadas de libertad, especialmente en el contexto de alerta sanitaria a nivel mundial como consecuencia de la pandemia del coronavirus<sup>10</sup>, los que deben primar a cualquier otra consideración.

13. Por ello, al concluir su tramitación, es ineludible acudir a U.S. Ecxma. para que pronuncie sobre la constitucionalidad de las disposiciones del proyecto que pugnan con el texto claro de la Constitución, de manera tal, que la cuestión que sometemos a revisión estriba en dirimir si las expresiones contenidas en las normas legales son respetuosas o no de la preceptiva constitucional vigente y los tratados internacionales relativos a Derechos Humanos suscritos por el Estado de Chile.

### **III. CONFLICTOS CONSTITUCIONALES DENUNCIADOS**

#### **1. PRIMER CONFLICTO CONSTITUCIONAL.**

1. El legislador habría excedido su competencia, respecto a las normas requeridas, vulnerando así el mandato de los artículos 1º; artículo 5 inciso 2º y artículo 19 N° 2, todos de la Constitución Política de la República, por las siguientes razones que se pasan a exponer.

---

<sup>9</sup> Ibidem, pág. 4.

<sup>10</sup> Ibidem. Vid. “Fundamentos del proyecto”, pág. 4 y ss.

2. Que, sobre este punto cabe señalar, que el proyecto de ley Boletín N° 13358-07, está orientado y 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 de pena de manera domiciliaria del saldo de pena 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.

3. Que, dicho proyecto de ley, que busca proteger al grupo etario o circunstanciado más vulnerable o riesgoso, tiene su causa directa e inmediata en la pandemia de la enfermedad COVID-19 o coronavirus que azota al mundo, dando cuenta de que precisamente la mayor tasa de mortalidad y de gravedad en la enfermedad de los contagiados, se da en aquellas personas que busca proteger el proyecto de ley Boletín N° 13358-07.

4. Es por esto, que el artículo 1° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07, busca conceder el indulto conmutativo respecto a los privados de libertad mayores de 75 años, asimismo el artículo 2° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 busca regular la situación de los privados de libertad desde los 65 años y hasta aquellos menores de 75 años, el artículo 3° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 busca regular la situación de las mujeres privadas de libertad embarazadas o con hijos menores de edad, el artículo 4° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 busca regular la situación de aquellas personas sujetas a un régimen de reclusión nocturna total o parcial, y el artículo 5° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 busca regular la situación de los privados de libertad que están gozando de beneficios carcelarios, como lo sería una salida dominical o de fin de semana.

5. Que, sin embargo, el mismo Proyecto de Ley, en su artículo 15 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, estipula expresamente una causal de exclusión de la conmutación ya mencionada, para los indultos que dicen relación con el título I del mismo proyecto de ley, dentro del cual se encuentra aquel contemplado en el artículo 1° y 2° del mismo Proyecto de Ley, al igual que lo sostiene el artículo 17 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, en relación a los condenados que cumplen dos o más penas sucesivas por aquellos delitos señalados en el artículo 15 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07.

6. Que, dicha causal de exclusión del artículo 15 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, señala que quedarán excluidos de la conmutación aquellas personas que están condenadas 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, agregando que 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. Y también abarca la causa del exclusión en la modificación actual a 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, y 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. Además, agregándose 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, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, 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, y finalmente agregándose a los condenados por los delitos previstos en los artículos 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

7. Que, entonces, según lo señalan el **artículo 15** en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, en relación al **artículo 1°** del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07, que **quedarían excluidos de la conmutación aquellas personas que tengan setenta y cinco años de edad o más** que hayan sido condenadas 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, o que hayan sido 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, o condenados por los delitos contemplados en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Y también abarca la causa del exclusión en la modificación actual a 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, y 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, y los condenados por delitos previstos en los artículos 8, 10, 13 inciso segundo, 14 inciso final, y 14 D incisos primero y segundo, del decreto N° 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, 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, o por delitos previstos en los artículos 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

8. Que, en el mismo sentido, el **artículo 17** en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, que aplica a determinados casos la causal de exclusión establecida en el artículo 15 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, en relación al **artículo 1°**, también busca excluir de la conmutación a aquellas **personas que tengan setenta y cinco años de edad o más y** estén cumpliendo condenadas sucesivas por dos o más delitos los delitos de aquellos 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, o que hayan sido 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, o condenados por los delitos contemplados en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Y también abarca la causa de exclusión en la modificación actual a 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, y 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, y los condenados por delitos previstos en los artículos 8, 10, 13 inciso segundo, 14 inciso final, y 14 D incisos primero y segundo, del decreto N° 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, 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, o por delitos previstos en los artículos 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos

del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

9. Que, entonces, 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 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, **obedece según se lee, solamente al tipo de delitos que cometieron.**

10. Que, al respecto, lo primero que llama a este requirente profundamente su atención, es que la exclusión estipulada en el artículo 15 y artículo 17 ambos en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, respecto a aquellas personas señaladas en el artículo 1º, pugna contra el mismo fin perseguido por el propio Proyecto de Ley, en sus fundamentos de sus páginas 1 a la 20, en razón a las siguientes afirmaciones que justifican el proyecto que paso a exponer, solo a modo de ejemplo:

10.1. En su página 1 el Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 reconoce la existencia del brote mundial del COVID-19, lo indica como Pandemia según la OMS, y señala datos que son contundentes, al señalar que: “... *Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que el brote mundial del virus denominado coronavirus-2 del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV2) que produce la enfermedad del coronavirus 2019, al cual se ha denominado COVID-19, constituye una pandemia, que al momento de presentar este proyecto registra cifras que se elevan por sobre los 300.000 casos y 16.000 muertes en 186 países...*”. De lo cual se concluye que dicha enfermedad no distingue entre distintos delitos, sino que se desarrolla en el mundo con la misma fuerza respecto a condenados por distintos delitos.

10.2. Que, el mismo Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 en su página 2 reconoce el riesgo de dicha Pandemia para los adultos mayores, señalando que: “...*alrededor de 1 de cada 6 personas que contraen el COVID-19 desarrolla una enfermedad grave y tiene dificultad para respirar, siendo los adultos mayores quienes tienen más probabilidades de desarrollar una enfermedad grave...*”. De lo cual se concluye que dicha enfermedad afecta principalmente a los adultos mayores, sin hacer distinciones entre adultos mayores condenados, sea por ciertos delitos o por otros, a todos les afectaría de la misma manera.

10.3. Que, el mismo Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 en su página 3, reconoce a los adultos mayores como a un grupo de riesgo frente a la pandemia, y que su riesgo aumenta cuando no existe entre ellos una adecuada distancia física como ocurre en las cárceles, al señalar que: “...*Entendiendo que los adultos mayores, niños, niñas y sus madres, y las*

*embarazadas, constituyen una población de riesgo frente al coronavirus, tales riesgos se incrementan cuando estas personas se encuentran en espacios en que no pueden tener una adecuada distancia física...”. De lo cual se concluye que los adultos mayores que se encuentran en espacios sin una distancia adecuada son un grupo de riesgo, sin hacer nuevamente distinciones entre adultos mayores condenados por un tipo de delitos versus otros adultos mayores condenados por otro tipo de delitos, puesto que todos ellos estarían en la misma situación de riesgo.*

10.4. Que, el mismo Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 en su página 3 y 4, señala que su iniciativa legal tiene por finalidad la adopción de medidas destinadas a proteger a los grupos de riesgos y proteger a la ciudadanía mediante las medidas que eviten focos masivos de contagios, al señalar que: *“...Por consiguiente, 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...”*. Lo que significa que las medidas van encaminadas a proteger a los grupos de riesgo, no a los grupos de riesgos que hayan sido condenados por ciertos delitos.

11. Que, entonces, si la finalidad del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 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 si señala que 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.

12. En este caso, 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 ha sido condenado, y no por otro factor que diga relación con su situación de riesgo.

13. Que, sobre ese punto, 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 ha cometido y por el cual cumple condena.

14. Que, entonces, por ejemplo, dicho trato diferenciador entre quienes tienen 75 años o más cumpliendo condena por delitos no contemplados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07) o entre quienes tienen 75 años o más cumpliendo dos o más condenas sucesivas por delitos no contemplados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), según lo sostiene el artículo 17; y quienes tienen 75 años o más y cumplen condena por delitos contemplados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07) o cumplen condenas sucesivas por delitos contemplados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), es una discriminación arbitraria, y atentaría contra el principio de igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de Chile.

15. Que ello se debe, a que dicho trato diferente carece de la suficiente razonabilidad, porque la medida de exclusión del artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07) 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 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), no serán un grupo de riesgo o de alto riesgo en relación a la pandemia de COVID-19, sino que obedece lisa y llanamente al tipo de delito cometido.

16. Que, sobre este punto, el mismo proyecto de ley, señala en su página 18 y 19, que el trato diferenciado entre los adultos mayores de 75 años, en esta oportunidad obedece a la gravedad del delito, como lo ha sido en otros textos legales respecto a la materia de ejecución de la pena, como lo es el DL 321 entre otros, al señalar que: “...A este respecto cabe destacar la existencia de diversos cuerpos normativos, que, en materia de alteraciones a la ejecución penal establecida originalmente en una sentencia ejecutoriada, establecen un régimen diferenciado respecto de ciertos delitos considerados de mayor gravedad. Dentro de éstos, se encuentran por ejemplo la ley N° 21.124, que modifica el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados; la ley N° 20.603, que modifica la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad; y la ley N° 20.588, de indulto general...”.

17. Pero, nuevamente dicho mensaje es equívoco y no razonado, puesto que al tratar las modificaciones en la ley N° 21.124 o de la ley N° 20.603, no se buscaba proteger a un grupo vulnerable o riesgoso, ni se tomaba dicha medida por una pandemia, sino a otras razones de

política criminal, o buscaba solucionar solamente un problema de asinamiento y descongestión de la población penal, como lo fue el objetivo de la ley N° 20.588.

18. Que, incluso, el mismo Proyecto de Ley busca justificar su trato diferenciado, al señalar que no es discriminatorio, citando a la CIDH, cuando señala que: “...*Asimismo, se debe tener presente que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, los Estados pueden adoptar medidas especiales para proteger los derechos de determinados colectivos, pero al mismo tiempo, tales medidas deben aplicarse dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el referido instrumento “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, al regular la igualdad y no discriminación (Principio II), ha reconocido que “no serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones [...]. Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos [...].”*”.

19. Que, dicha justificación lejos de darle razonabilidad a la decisión, la torna menos razonable, porque lo que señala la CIDH es 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 que nos convoca.

20. Sobre este punto, el Excelentísimo Tribunal Constitucional ha señalado que: “...*Que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de precisar, en reiteradas sentencias, que una discriminación arbitraria es aquella que carece de razonabilidad en términos de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentran en la misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la razón. Concretamente, y siguiendo a la doctrina en la materia, ha indicado que “la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La*



*igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición". Así, "la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad". (STC Roles Nos. 28, 53, 219, 784 entre otras)...".*

21. Que, sobre este mismo punto, y al tratar la vulneración a la igualdad ante la ley, también procede realizar un examen del principio de proporcionalidad, el cual está íntimamente ligado a la verificación o no de un trato discriminatorio o un trato arbitrario, toda vez que este principio es conceptualizado como una auténtica prohibición constitucional de medidas excesivas, a propósito de un trato desigual, el cual se descompone en tres sub-principios, el sub-principio de adecuación, el sub-principio de necesidad y el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto.

22. Respecto al primer sub-principio, el de adecuación, éste exige que el legislador utilice medios idóneos que tiendan al objetivo legítimo y constitucional propuesto por la legislación, siendo coherente el medio con el fin, siendo importante examinar si el tratamiento diferenciado establecido en el precepto legal por el legislador conduce a la obtención del fin constitucionalmente legítimo. Y sobre este punto, el legislador solo explicita como fin del proyecto de ley, el tomar medidas para proteger la salud de grupos de riesgo (en este caso condenados adultos mayores) y proteger a la ciudadanía por contagios masivos, y ninguno de los dos fines, se consigue haciendo un trato desigual entre los condenados mayores de 75 años, lo que en ambos casos valida su inconstitucionalidad.

23. Respecto al segundo sub-principio de necesidad, exige al legislador utilizar aquel medio legislativo de entre los posibles que siendo necesario para el logro de la finalidad perseguida, afecte menos los derechos e intereses de las personas, lo que exige al legislador aplicar aquella medida legislativa más moderada que logre el propósito buscado teniendo la eficacia necesaria, lo cual tampoco se cumple en el caso analizado, porque precisamente se produce el efecto contrario.

24. Respecto al tercer sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto, exige al legislador ponderar en forma adecuada la intensidad del daño o lesión que la medida legislativa causa a los derechos e intereses de las personas, y el beneficio que la medida significa en relación al bien común, siendo entonces también un elemento probatorio de la infracción a la igualdad ante la ley, porque dicha medida pone en riesgo de manera seria y grave la salud y la vida de los condenados de 75 años diferenciados por el tipo de delito cometido, pudiendo afectar el derecho más importante de un ser humano, que es la vida y su integridad física.

25. Que, entonces, el 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.

26. Que, dicha discriminación o trato diferenciado discriminator del artículo 15 y artículo 17, ambos en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, por las razones ya explicitadas, atentaría contra lo dispuesto en el artículo 19 numeral 2 de la Constitución Política de Chile que señala que: “...*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias...*”.

27. Que, además, dicha discriminación o trato diferenciado discriminator del artículo 15 y artículo 17 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), también atenta contra el artículo 1° de la Constitución Política de Chile que señala que: “...*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común...*”, puesto que el Estado de Chile debe estar siempre al servicio de la persona humana en toda su dimensión, y no solo al servicio de aquellas personas que no hayan cometido algunos de los delitos señalados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07).

28. Que, asimismo, dichos artículo 15 y el artículo 17, (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), por las razones ya expuestas, también atentan contra lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de Constitución Política de Chile, que señala que: “...*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes...*”, en relación a los artículos 24 y 1.1. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, entre otras normas internacionales.

29. Que, asimismo, dichos artículo 15 y artículo 17, (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), vulneraría lo dispuesto en los artículos 24 y 1.1. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que señalan respectivamente que: “...*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley...*” y que “... *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y*

*a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna ...”*, según se ha venido sosteniendo al tratar el principio de igualdad ante la ley.

## **2. SEGUNDO CONFLICTO CONSTITUCIONAL**

1. El legislador habría excedido su competencia, respecto a las normas requeridas, vulnerando así el mandato de los artículos 1º; artículo 5 inciso 2º y artículo 19 Nº 1, todos de la Constitución Política de la República, por las siguientes razones que se pasan a exponer.

2. Que, tal y como señalamos previamente, el Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07, está orientado y 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 de pena de manera domiciliaria del saldo de pena 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.

3. Que, dicho Proyecto, tiene su causa directa e inmediata en la pandemia de la enfermedad COVID-19 o coronavirus que azota al mundo, dando cuenta de que precisamente la mayor tasa de mortalidad y de gravedad en la enfermedad de los contagiados, corresponden a aquellas personas que forman parte del grupo etario o circunstanciado más vulnerable o riesgoso que en él se indican.

4. Que, por ello, en sus artículos 1 al 5, el Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07, busca conceder el indulto conmutativo respecto a los privados de libertad mayores de 75 años; regular la situación de los privados de libertad desde los 65 años y hasta aquellos menores de 75 años; busca regular la situación de las mujeres privadas de libertad embarazadas o con hijos menores de edad; busca regular la situación de aquellas personas sujetas a un régimen de reclusión nocturna total o parcial, y; busca regular la situación de los privados de libertad que están gozando de beneficios carcelarios, respectivamente.

5. Que, no obstante, el mismo Proyecto de Ley, estipula expresamente en su artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07) una causal de exclusión de la conmutación ya mencionada, para los indultos que dicen relación con el título I del mismo proyecto de ley, dentro del cual se encuentra aquel contemplado en el artículo 1º y 2º del mismo Proyecto de Ley, al igual que lo sostiene el artículo 17 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), en relación a los condenados que cumplen dos o más penas sucesivas por

aquellos delitos señalados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07).

6. Que, la causal de exclusión antes mencionada, señala que quedarán excluidos de la conmutación aquellas personas que están condenadas 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, agregando que 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. Y también abarca la causa del exclusión en la modificación actual a 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, y 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. Además, agregándose 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, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, 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, y finalmente agregándose a los condenados por los delitos previstos en los artículos 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

7. Que, entonces, según lo señalan el **artículo 15** en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, en relación al **artículo 1°** del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07, que **quedarían excluidos de la conmutación aquellas personas que tengan setenta y cinco años de edad o más** que hayan sido condenadas 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, o que hayan sido condenados por el delito contemplado en el artículo 150

Nº 1 del Código Penal hasta antes de la modificación dispuesta por la ley Nº 19.567, o condenados por los delitos contemplados en la ley Nº 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Y también abarca la causa de exclusión en la modificación actual a 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 Nº 400, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1977, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 17.798; y en el artículo 16 de la ley Nº 20.000, y 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 Nº 20.357, y los condenados por delitos previstos en los artículos 8, 10, 13 inciso segundo, 14 inciso final, y 14 D incisos primero y segundo, del decreto Nº 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 17.798; y en el artículo 16 de la ley Nº 20.000, o por delitos previstos en los artículos 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

8. Que, en el mismo sentido, el **artículo 17** en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín Nº 13.358-07, que aplica a determinados casos la causal de exclusión establecida en el artículo 15 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín Nº 13.358-07, en relación al **artículo 1º**, también busca excluir de la conmutación a aquellas **personas que tengan setenta y cinco años de edad o más y** estén cumpliendo condenadas sucesivas por dos o más delitos los delitos de aquellos 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 1º y 2º; 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, o que hayan sido condenados por el delito contemplado en el artículo 150 Nº 1 del Código Penal hasta antes de la modificación dispuesta por la ley Nº 19.567, o condenados por los delitos contemplados en la ley Nº 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Y también abarca la causa de exclusión en la modificación actual a 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 Nº 400, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1977, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 17.798; y en el artículo 16 de la ley Nº 20.000, y 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, y los condenados por delitos previstos en los artículos 8, 10, 13 inciso segundo, 14 inciso final, y 14 D incisos primero y segundo, del decreto N° 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, 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, o por delitos previstos en los artículos 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

9. Que, en consecuencia, la exclusión de aquellas personas mayores de 75 años de edad señalados en el artículo 1°, **obedece según se lee, solamente al tipo de delitos que cometieron.**

10. Que, al respecto, reiteramos en sostener, que la exclusión estipulada en el artículo 15 y artículo 17, en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, pugna contra el mismo fin perseguido por el propio Proyecto de Ley, en sus fundamentos de sus páginas 1 a la 20, en razón a las afirmaciones que justifican el Proyecto, expuestas en los números 10.1. a 10.4 del primer conflicto constitucional, las que damos por expresamente reproducidas, poniendo énfasis en que de dichas afirmaciones se desprende; que la causa directa e inmediata del proyecto (el COVID-19 o coronavirus), no distingue entre distintos delitos, sino que se desarrolla en el mundo con la misma fuerza respecto a condenados por distintos delitos; que afecta principalmente a los adultos mayores, sin hacer distinciones entre adultos mayores condenados, sea por ciertos delitos o por otros; que los adultos mayores que se encuentran en espacios sin una distancia adecuada son un grupo de riesgo, sin hacer nuevamente distinciones entre adultos mayores condenados por un tipo de delitos versus otros adultos mayores condenados por otro tipo de delitos, puesto que todos ellos estarían en la misma situación de riesgo, y; que la finalidad de la iniciativa legal (Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07) está encaminada a proteger a los grupos de riesgo, no a los grupos de riesgos que hayan sido condenados por ciertos delitos.

11. Que, entonces, si la finalidad del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 es la protección de grupos de alto riesgo, y si el mismo proyecto de ley señala que los mayores de 75 años son un grupo de alto riesgo y si señala que 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.



12. Que, en este caso, 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 ha sido condenado, y no por otro factor que diga relación con su situación de riesgo.

13. Que, sobre ese punto, 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 ha cometido y por el cual cumple condena.

14. Que, entonces, por ejemplo, dicho trato diferenciador entre quienes tienen 75 años o más cumpliendo condena por delitos no contemplados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07) o entre quienes tienen 75 años o más cumpliendo dos o más condenas sucesivas por delitos no contemplados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), según lo sostiene el artículo 17; y quienes tienen 75 años o más y cumplen condena por delitos contemplados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07) o cumplen condenas sucesivas por delitos contemplados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), atentaría contra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona; garantía contemplada en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de Chile, según se pasa a exponer.

15. Que para ello, necesariamente debemos reiterar que el trato diferente que se rechaza (exclusión del artículo 15 y artículo 17 actuales del Proyecto) carece de la suficiente razonabilidad, y, atenta contra los subprincipios de adecuación, de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Así como también, debemos señalar nuevamente que se torna aún menos lógica y legítima la razonabilidad de la exclusión, al tratar de ampararla en el derecho internacional de los derechos humanos, citando a la CIDH.

16. Que, en este sentido, la CIDH ha sido enfática en señalar que **el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos**, y que el no respetarlo, determina que todos los derechos carezcan de sentido.

17. Agrega, que 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** (vida digna), razón por la cual los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico.<sup>11</sup>

18. Que, en virtud del papel fundamental que se le asigna a este derecho en la CIDH, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, así como el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo.<sup>12</sup> De este modo, la observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la CADH, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, requiere que los Estados **adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida** (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.<sup>13</sup>

19. Y más aún, requiere que los Estados **adopten las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida**<sup>14</sup>, lo que no sucede en la especie, puesto que el Estado, a pesar de estar en conocimiento de la gravedad de la pandemia COVID-19 y de sus consecuencias posibles en mayores de 75 años en circunstancias de encierro, no ha tomado las medidas para el resguardo de todos ellos, sino que ha excluido a un grupo de estas personas, dejándolos a su propia suerte y riesgo, por el solo hecho de haber sido condenados por cierto tipo de delitos

20. Que, además la CIDH ha señalado de manera constante en su jurisprudencia en la materia, que una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, **es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan**. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, **en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria**.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Corte IDH, 2018, Cuadernillo de Jurisprudencia de la CIDH N° 21, “Derecho a la Vida”, San José, C.R., ISBN N° 978-9977-36-242-7 pag. 5 y ss.

<sup>12</sup> Ibidem, pag. 6 a 9.

<sup>13</sup> Ibidem, pág. 7 a 17.

<sup>14</sup> Ibidem, pág. 11 a 17 y 25 y ss.

<sup>15</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. En el mismo sentido, Corte IDH. Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

21. Que, en este sentido, el Estado de Chile intenta cumplir dicha 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.

22. Que, la obligación antes mencionada, cobra especial relevancia cuando existe una situación de riesgo real e inminente para la vida o la vida digna de un individuo o grupo de individuos determinados, las autoridades conocían o debían tener conocimiento de dicha situación y posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.<sup>16</sup>

23. Que, la CIDH ha señalado que, además de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, del artículo 1.1. de la Convención derivan deberes especiales, **determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.**

24. En esta línea, recuerda que en determinados contextos, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar el derecho a la vida e integridad personal de aquellas personas que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, siempre y cuando el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos y toda vez que existan posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo.<sup>17</sup>

25. Que, ello -situación de riesgo real e inminente, conocida y prevenible / evitable- es justamente 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 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).

---

<sup>16</sup> Ibidem, pág. 19 y ss.

<sup>17</sup> En este sentido Vid. Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283

26. Menos aún, cuando la CIDH -por su objeto y propósito como instrumento para la protección del ser humano-, requiere que el derecho a la vida sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (*effet utile*).<sup>18</sup>

27. Que, dicha discriminación o trato diferenciado discriminatorio del artículo 15 y del artículo 17 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), atenta contra lo dispuesto en el artículo 19 numeral 1 de la Constitución Política de Chile que señala que asegura a todas las personas: “...*el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona...*”.

28. Que, además, dicha discriminación o trato diferenciado discriminatorio del artículo 15 y artículo 17 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), también atenta contra el artículo 1° de la Constitución Política de Chile que señala que: “...*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común...*”, puesto que el Estado de Chile debe estar siempre al servicio de la persona humana en toda su dimensión, y no solo al servicio de aquellas personas que no hayan cometido algunos de los delitos señalados en el artículo 15 (versión mensaje y versión discusión actual).

29. Que, asimismo, dicho artículo 15 y artículo 17, ambos (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), también atentan contra lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de Constitución Política de Chile, que señala que: “...*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes...*”, en relación a los artículos 4.1, 5.1, 5.2, 5.3. y 1.1. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, artículos 6.1 y 10.1 del Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 6 y 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

30. Que, asimismo, dicho artículo 15 y artículo 17 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), vulneraría lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que señala que: “...*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida...*”.

---

<sup>18</sup> Ibidem, pág. 6.

31. Que, dicho artículo 15 y artículo 17, ambos (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), vulneraría lo dispuesto en el artículo 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en sus numerales 1, 2 y 3 que disponen: “...N°1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...* N°2 ... *Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (.)* N°3 *La pena no puede trascender de la persona del delincuente....*”

32. Que, dicho artículo 15 y artículo 17, ambos (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), vulneraría lo dispuesto en el artículo 1.1. de e la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que dispone: “... *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna ...*”

33. Que, dicho artículo 15 y artículo 17, ambos (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), vulneraría lo dispuesto en el artículo 6.1. del Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: “... *El derecho a la vida es inherente a la persona humana....*”.

34. Que, dicho artículo 15 y artículo 17, ambos (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), vulneraría lo dispuesto en el artículo 10 numerales 1 y 3 del Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala: “...*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...*”

### **3. TERCER CONFLICTO CONSTITUCIONAL.**

1. El legislador habría excedido su competencia, respecto a las normas requeridas, vulnerando así el mandato de los artículo artículo 5 inciso 2°, en relación al artículo 1, 2, 3, 5, 6, 10, 13, 29, 36 y 39, todos de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, **la cual además de ser un tratado internacional, es también actualmente ley de la República**, puesto que fue publicada en el Diario Oficial con fecha 07 de octubre de 2017 sin reservas por el Estado de Chile, mediante decreto número 162, todo ello por las siguientes razones que se pasan a exponer.

2. Que, según lo ya explicitado precedentemente, y en razón a la Pandemia Mundial del COVID-19, que afecta además y cada día con más fuerza a nuestro país, es que el Estado de Chile decidió promover medidas urgentes para poner a resguardos a las personas que cumplen condenas catalogadas de mayor riesgos, dentro de las cuales están las personas mayores de 75 años.

3. Esto obedece a que dentro de los potenciales contagiados y potenciales personas de riesgo de muerte por contagios de COVID-19, se encuentran los adultos mayores que cumplen condenas, **siendo mayor el riesgo de estas personas a mayor vejez de ellas, y siendo mucho mayor su riesgo si además dichas personas tienen enfermedades de base.**

4. Que, sobre este punto cabe señalar, que el proyecto de ley Boletín N° 13358-07, está orientado y 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 de pena de manera domiciliaria del saldo de pena 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.

5. Es por esto, que el artículo 1° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07, busca conceder el indulto conmutativo respecto a los privados de libertad mayores de 75 años, asimismo el artículo 2° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 busca regular la situación de los privados de libertad desde los 65 años y hasta aquellos menores de 75 años, el artículo 3° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 busca regular la situación de las mujeres privadas de libertad embarazadas o con hijos menores de edad, el artículo 4° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 busca regular la situación de aquellas personas sujetas a un régimen de reclusión nocturna total o parcial, y el artículo 5° del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07 busca regular la situación de los privados de libertad que están gozando de beneficios carcelarios, como lo sería una salida dominical o de fin de semana.

6. Que, sin embargo, el mismo Proyecto de Ley, en su artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), estipula expresamente una causal de exclusión de la conmutación ya mencionada, para los indultos que dicen relación con el título I del mismo proyecto de ley, dentro del cual se encuentra aquel contemplado en el artículo 1° del mismo Proyecto de Ley, al igual que lo sostiene el artículo 17 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), en relación a los condenados que cumplen dos o más penas sucesivas por aquellos delitos señalados en el artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07).



7. Que, dicha causal de exclusión del artículo 15 (en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07), señala que quedarán excluidos de la conmutación aquellas personas que están condenadas 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, agregando que 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. Y también abarca la causa del exclusión en la modificación actual a 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, y 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. Además, agregándose 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, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, 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, y finalmente agregándose a los condenados por los delitos previstos en los artículos 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

8. Que, entonces, según lo señalan el **artículo 15** en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, en relación al **artículo 1°** del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07, que **quedarían excluidos de la conmutación aquellas personas que tengan setenta y cinco años de edad o más** que hayan sido condenadas 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, o que hayan sido 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, o condenados por los delitos contemplados en la ley N° 18.314, que determina conductas

terroristas y fija su penalidad. Y también abarca la causa del exclusión en la modificación actual a 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, y 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, y los condenados por delitos previstos en los artículos 8, 10, 13 inciso segundo, 14 inciso final, y 14 D incisos primero y segundo, del decreto N° 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, 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, o por delitos previstos en los artículos 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

9. Que, en el mismo sentido, el **artículo 17** en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, que aplica a determinados casos la causal de exclusión establecida en el artículo 15 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, respecto del Boletín N° 13.358-07, en relación al **artículo 1°**, también busca excluir de la conmutación a aquellas **personas que tengan setenta y cinco años de edad o más y** estén cumpliendo condenadas sucesivas por dos o más delitos los delitos de aquellos 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, o que hayan sido 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, o condenados por los delitos contemplados en la ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Y también abarca la causa del exclusión en la modificación actual a 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, y 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, y los condenados por delitos previstos en los artículos 8, 10,

13 inciso segundo, 14 inciso final, y 14 D incisos primero y segundo, del decreto N° 400, de 1977, del Ministerio de Defensa Nacional, 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, o por delitos previstos en los artículos 296, 366, en el Párrafo III y III bis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, y en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, cometidos en contexto de violencia intrafamiliar.

10. Que, entonces, 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 en su actual versión, **obedece según se lee, solamente al tipo de delitos que cometieron.**

11. Que, sin embargo, dicha diferencia de trato entre algunos adultos mayores de 75 años y otros, atentan gravemente contra lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en particular en contra de sus artículos 1, 3, 5, 6, 10, 13, 19 y 29..

12. Que, el artículo 1º de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores señala que: “...*El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad...*”, agregando su inciso 3º que: “...*Los Estados Parte solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos...*”.

13. Que, en este caso, la exclusión de algunos adultos mayores de 75 años en la misma situación de riesgo, vulnera abiertamente la protección de los derechos fundamentales de los adultos mayores en plena igualdad, toda vez que las normas requeridas prefieren a unos adultos mayores por sobre otros que tienen la misma edad, determinando que algunos sean protegidos de los posibles riesgos del COVID-19 y dejando a otros sin cuidado y protección respecto a los peligros de dicha enfermedad, atentando contra la protección que debe dársele a éstos en su derecho fundamental de su integridad física y el derecho fundamental de su vida.

14. Que, el artículo 3º de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores señala que: “...Son principios generales aplicables a la Convención: a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor...”; y su numeral “...c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor...”, y su numeral “...d) La igualdad y no discriminación...”, y su numeral “...f) El bienestar y cuidado...”, y su numeral “...g) La seguridad física...”, entre otros

15. Que, además la exclusión de algunos adultos mayores de 75 años que se encuentran en la misma situación de riesgo, vulnera los principios que debe promover la misma Convención, toda vez que de acuerdo al Proyecto de Ley sólo se promueve la defensa de los derechos humanos de algunas personas mayores y otras no, sólo se promueve la dignidad de algunas personas mayores y de otras no, y lo mismo respecto su cuidado, bienestar y seguridad física, debiendo hacerlo respecto de todos ellos.

16. Que, por su parte, el artículo 5º de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que trata sobre la Igualdad y no discriminación por razones de edad, señala que: “...*Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros...*”.

17. Que, respecto a esta norma, cabe tener presente todo lo desarrollado previamente a propósito de la vulneración de igualdad en el presente requerimiento, argumentos que damos por íntegramente reproducidos, poniendo énfasis en el hecho que la vulneración a esta norma se torna aún más desigual, puesto que trata específicamente de la igualdad y no discriminación de las personas adultas mayores.

18. Que, el artículo 6° de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores trata sobre el Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez, señalando que: “...*Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado...*”.

19. Que, respecto a esta norma, también cabe tener presente toda la argumentación desarrollada en el segundo conflicto constitucional del presente escrito, la cual se da por reproducido de manera expresa e íntegramente, poniendo énfasis en el hecho de que la exclusión de algunos adultos mayores de 75 años que se encuentran en la misma situación de riesgo determina que no se estén adoptando todas las medidas necesarias para garantizar respecto de éstas personas mayores -las excluidas- el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, generando responsabilidad internacional por parte del Estado de Chile

20. Que, el artículo 10° de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, trata sobre Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y señala que: “...*La persona mayor tiene derecho a no ser sometida a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Los Estados Parte tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para prevenir, investigar, sancionar y erradicar todo tipo de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes hacia la persona mayor...*”.

21. Que, sobre este punto, las normas requeridas que excluyen a algunos adultos mayores de 75 años que se encuentran en la misma situación de riesgo, pueden constituir una forma de trato cruel, inhumano y degradante, al no adoptar medidas positivas concretas para evitar o impedir el agravamiento de su condición o estado, al dejar a a su suerte la posibilidad de contagiarse de COVID-19 y morir producto de ella, por el solo hecho de haber cometido cierto tipo de delitos, riesgo que es conocido -sobre todo respecto de aquellas personas que tienen una enfermedad base- y que además es previsible y evitable.

22. Que, el artículo 13° de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores trata sobre el Derecho a la libertad personal y señala que: “...*Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos...*”.

23. Que, la exclusión de algunos adultos mayores de 75 años que se encuentran en la misma situación de riesgo vulnera esta norma, puesto que , pues promueve medidas de cumplimiento alternativas solo respecto de algunos adultos mayores privados de libertad, estando todos en la misma situación de vulnerabilidad y riesgo.

24. Que, el artículo 29° de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que trata sobre Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias, señala que: “...*Los Estados Parte tomarán todas las medidas específicas que sean necesarias para garantizar la integridad y los derechos de la persona mayor en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres, de conformidad con las normas de derecho internacional, en particular del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Los Estados Parte adoptarán medidas de atención específicas a las necesidades de la persona mayor en la preparación, prevención, reconstrucción y recuperación en situaciones de emergencias, desastres o conflictos...*”.

25. Que, estas dos últimas normas son claves en el conflicto, porque trata precisamente de la promoción de las medidas alternativas a la privación de la libertad y de la obligación que tienen los Estados parte de tomar medidas (como lo sería la modificación del régimen de cumplimiento efectivo de pena por el de cumplimiento en régimen de reclusión domiciliaria total) para garantizar la integridad y los derechos de la persona mayor en situaciones de riesgo, emergencia o catástrofe (como lo sería el COVID-19) **sin efectuar diferencias de trato ni exclusiones de ninguna especie.**

26. Que, entonces, según lo dicho en el presente acápite, el artículo 15 y el artículo 17 en su actual versión del Proyecto de Ley Boletín N° 13358-07, vulnerarían clara y gravemente todas las normas señaladas, generando responsabilidad internacional por parte del Estado



de Chile, la cual debe ser denunciada a los órganos internacionales, según lo señalan los artículos 36, 39 y siguientes de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

27. Que, a mayor abundamiento y sobre la protección adecuada al adulto mayor, cabe señalarse que diversos tratados internacionales, órganos internacionales y múltiples normativas internas de cada país han ido paulatinamente reconociéndole una mayor y debida protección al adulto mayor en sus distinto quehacer social, toda vez que la especificidad de su condición y vulnerabilidad, han motivado a que la comunidad internacional enfoque su atención en buscar mecanismos para garantizar de mejor manera los derechos de las personas de edad avanzada<sup>19</sup>.

28. Que, dicha situación ha sido reconocida en las siguientes fuentes de derecho internacional, las cuales dan una protección especial al adulto mayor, las cuales cito a modo ejemplificador y no taxativo:

28.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos, sostiene en su artículo 25 que: *“...Todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar propio y de su familia, incluyendo comida, ropa, hogar y atención médica y servicios sociales necesarios, y el derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, edad avanzada o cualquier otra carencia en circunstancias ajenas a su voluntad...”*.

28.2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en el año 1968 y ratificado por Chile en el año 1972, profundiza el contenido del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconociéndole el derecho a la seguridad social en su artículo 9, y señalando en su artículo 12 que: *“...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...”*, y agregando en su numeral 2 letra c) que: *“...Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas...”*.

28.3. Así, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocido como "Protocolo de San Salvador" (1988), que establece derechos económicos,

---

<sup>19</sup> Minuta Derechos Humanos del Adulto Mayor, Biblioteca del Congreso Nacional.

sociales y culturales en ámbito interamericano, y que se refiere directamente a las personas de edad avanzada, señala en su artículo 17 que trata sobre la Protección de los Ancianos, que: “...**Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad...**”.

28.4. La Resolución 46/91 sobre Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (año 1991), señala expresamente en su numeral 11° que: “... *Las personas de edad deberán tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, **así como a prevenir o retrasar la aparición de la enfermedad...***”.

28.5. La Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, adoptó el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento del año 1982, en el cual señala dentro de sus múltiples recomendaciones para proteger a los adultos mayores, en su Recomendación 11 que: “... *Debe perseguirse activamente el objetivo de mejorar la salud, **prevenir las enfermedades** y mantener las capacidades funcionales **entre las personas de edad...***”.

28.6. Además, el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, que es el resultado de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, realizada en España en el año 2002, que trata directamente la protección a los adultos mayores y ancianos, señala en la Cuestión 8: Situaciones de emergencia, en su numeral 54, que: “...**En las situaciones de emergencia, tales como los desastres naturales y otras situaciones de emergencia humanitaria, las personas de edad son especialmente vulnerables, y ello debe reconocerse...**”; agregando en el numeral 63 que: “...*Una perspectiva que tenga en cuenta la vida entera supone reconocer que las actividades dirigidas al fomento de la salud **y a la prevención de las enfermedades** deben concentrarse en mantener la independencia, **prevenir y demorar la aparición de enfermedades** y discapacidades y proporcionar atención Médica...*”, para finalmente señalar en su numeral 67 sobre el Objetivo 2: Elaboración de políticas para prevenir la mala salud entre las personas de edad, a) que: “...**Adoptar formas de intervención temprana para impedir o posponer la aparición de enfermedades** y discapacidades...”.

28.7. Así también, cabe tener presente la Resolución 47/5 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre la “Proclamación Sobre el Envejecimiento” (1992); la cual reconoce que “...**las personas de edad tienen derecho a aspirar al nivel de salud más alto posible y alcanzar ese nivel de salud...**”, señalando además insta en su numeral 2 letra c) a

que las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales entre otros fines busquen “...**la promoción de la salud**...”, a las personas de edad.

28.8. En el año 2003, se realiza la Primera Conferencia Regional Intergubernamental sobre el Envejecimiento en América Latina y el Caribe. Estrategia Regional de Seguimiento del Plan de Acción de Madrid (Santiago de Chile), en donde destacan dentro de los Objetivos de Área prioritaria: el fomento de la salud y el bienestar en la vejez, que indica en su numeral 3: “...**Fomentar** conductas personales y **ambientes saludables mediante leyes**, políticas, programas y acciones en los ámbitos nacional...”, y en los Objetivos Área prioritaria: creación de un entorno propicio y favorable, se indica en su numeral 3: “...**Eliminar todas las formas de discriminación y maltrato en contra de las personas mayores**...”.

28.9. En el año 2007, se llevó a efecto la Segunda Conferencia Regional Intergubernamental sobre el Envejecimiento en América Latina y el Caribe, denominada la Declaración de Brasilia, en la cual se Reafirma: “...**el compromiso de incorporar el tema del envejecimiento y darle prioridad en todos los ámbitos de las políticas públicas** y programas, así como *destinar y gestionar los recursos humanos, materiales y financieros para lograr un adecuado seguimiento y evaluación de las medidas puestas en práctica, diferenciando el área urbana y rural y reconociendo la perspectiva intergeneracional, de género, raza y etnia en las políticas y programas destinados a los sectores más vulnerables de la población en función de su condición económica y social* **y de situaciones de emergencia humanitaria**, como los desastres naturales y el desplazamiento forzado...”, agregando que se establece: “...*la firme determinación de adoptar medidas a todo nivel – local, nacional, subregional y regional– en las tres áreas prioritarias de la Estrategia regional: personas de edad y desarrollo; salud y bienestar en la vejez, y entornos propicios y favorables*...”.

#### **4. CONSIDERACIONES COMUNES EN RELACIÓN A LOS CONFLICTOS CONSTITUCIONALES INDICADOS EN LOS NUMEROS PRECEDENTES.**

1. Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que en el caso de una población penal de vulnerabilidad extrema (adultos mayores de 75 años), la adopción de medidas concretas distintas a programas de vacunación, de pautas de prevención de contagio de COVID-19, protocolos de control sanitario respecto del ingreso de personas a las unidades penales y/o el establecimiento de una red de plazas intrapenitenciarias de aislamiento, en caso de brote de la epidemia, **son insuficientes, como el mismo Proyecto de Ley lo expresa, lo que**

**determina que el mantenerlos en recintos de cumplimiento penitenciario comprometerá y/o agravará su estado, riesgo que es conocido, previsible y evitable.**

2. Que, la exclusión de algunos adultos mayores de 75 años que se encuentran en la misma situación de riesgo implica derechamente el no tomar medidas frente a, y/o para, evitar o impedir ese compromiso o agravamiento conocido, previsible y evitable.

3. Que, lo anterior, importa un atentado contra el derecho a la vida, a la integridad personal y a la vida digna, y junto a ello, una forma de trato cruel, inhumano y degradante, todos susceptibles de acarrear responsabilidad internacional del Estado de Chile - el que está conminado además, por su rol de garante de colectivos vulnerables- no sólo a abstenerse de violar los derechos humanos de dicho colectivo, sino que también y de manera imperativa, de adoptar medidas positivas, en función de las particulares necesidades de protección de éstos<sup>20</sup>, que en este caso se traducen en medidas destinadas a impedir o evitar ese compromiso o agravamiento, tales como la de conmutación de pena, modificando el régimen de cumplimiento efectivo de pena por el de cumplimiento en régimen de reclusión domiciliaria total.

4. Que entonces, por aplicación del plexo normativo invocado en este requerimiento y su ponderación con la situación descrita en los números anteriores - personas excluidas pertenecientes a un colectivo extremadamente vulnerable, que se encuentran en la misma situación y frente al mismo riesgo-, no puede desconocerse que en un plano jurídico son estas mismas normas las que le imponen al Estado como límite infranqueable la obligación de respetar y garantizar la vida, integridad y dignidad de la persona humana, en todo supuesto y respecto de todas las personas, sin que este punto pueda entrar en juego ninguna otra consideración que pueda interponerse.

5. Que, en este sentido corresponde tener en consideración lo señalado desde hace más de 8 años por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación a la prohibición absoluta de trato inhumano o degradante, quien ha señalado que dicho principio **rige incluso en las más difíciles circunstancias y con prescindencia de las características del hecho cometido**

---

<sup>20</sup> La CIDH se ha pronunciado en el sentido de establecer que **toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial**, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La CIDH recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En este sentido Vid. Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318

**por el detenido, sin admitir ninguna clase de excepción o derogación<sup>21</sup>. Mismo principio y prohibición rigen** también en virtud de lo establecido en el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos **respecto del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal.**<sup>22</sup>

6. Que, en consecuencia, toda justificación que pudiera analizarse para sustentar alguna clase de excepción en la aplicación de este principio cuando se trate de un imputado o condenado en el marco de un delito específico no puede tener recepción favorable por carecer de todo sustento normativo.

7. Que, lo anterior no obsta ni es incompatible con el establecimiento de distinciones de trato respecto de personas condenadas, por ejemplo, como aquellas condenadas por crímenes como los señalados en el numeral 15 del Proyecto de Ley, tales como la institución de requisitos más exigentes para la conmutación de la pena, con una justificación objetiva y razonable, con un fin legítimo y siempre y cuando exista una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido tales como, el contar para estos efectos, con un informe de Gendarmería de Chile que de cuenta de su buena conducta dentro del penal, edad y factor de riesgo.<sup>23-24</sup>

**POR TANTO,**

**SÍRVASE U.S. EXCMO,** en mérito de lo expuesto, y conforme a lo dispuesto en el artículo 93 incisos 1º, 4º y N° 3 de la Constitución y en los artículos 61 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, pedimos a U.S.E. tener por deducido, en este acto, en la investidura que se ha invocado, representando en conjunto a más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio del de la Cámara de Diputados, dentro de plazo, para todos los

<sup>21</sup> TEDH, Caso “Sochichiu vs. Moldavia”, sentencia de 15 de mayo de 2012, párrafo 32 y Caso “Hagyó vs. Hungría”, sentencia de 23 de julio de 2013, párrafo 39.

<sup>22</sup> Manual para parlamentarios N° 26 de la Unión Parlamentaria y la Oficina del Alto Comisionado para los DDHH de las Naciones Unidas, ISBN 978-92-9142-676-8 (UIP), HR/PUB/16/4 (ONU).

<sup>23</sup> Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

<sup>24</sup> Teniendo siempre presente que cuando una medida establece un trato diferenciado y en ella están de por medio derechos tales como la vida, la integridad y la dignidad de la persona humana, se debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, **esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso.** Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. **Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.** En el mismo sentido Vid. Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329

efectos, requerimiento de inconstitucionalidad del artículo 15 y del artículo 17 en su actual redacción, posterior al ingreso del veto aditivo, todos del Proyecto de Ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile, Boletín N° 13.358-07, por contravenir los artículos 1°, artículo 19 N° 1, artículo 19 N° 2 y artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, todos ellos en relación con los artículos 1.1., 4.1, 5.1, 5.2, 5.3. y 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y en relación con los artículos 6 y 10.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en relación al artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y todos ellos en relación con los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 10, 13, 29, 36 y 39, todos de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, admitirlo a tramitación, declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo y declarar, total o parcialmente, que dichos preceptos son inconstitucionales.

**PRIMER OTROSÍ:** En este acto y dando cumplimiento a lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del artículo 63 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en acompañar, los siguientes documentos:

1. Mensaje N° 019-368, correspondiente al Boletín 13.358-07, Proyecto de Ley que concede Indulto general Conmutativo a causa de enfermedad COVID-19 en Chile, dirigida a la Presidenta del H. Senado por su Excelencia el Presidente de la República y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.
2. Primer Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento, del H. Senado, de fecha 26 de marzo de 2020.
3. Oficio de Ley a Cámara Revisora N° 86/SEC/20, del 26 de marzo de 2020.
4. Oficio a Cámara de Origen N° 15.437, del 27 de marzo de 2020.
5. Primer Informe de la Comisión de Constitución, legislación, Justicia y Reglamento, de la Cámara de Diputados, de fecha 27 de marzo de 2020.
6. Oficio rechazo modificaciones a Cámara Revisora N° 91/SEC/20, del 27 de marzo de 2020.
7. Informe de Comisión Mixta, Senado, del 31 de marzo de 2020.
8. Oficio a Cámara de Origen N° 15.447, del 31 de marzo de 2020.



9. Oficio aprobación Informe de Comisión Mixta, a Comisión Revisora N° 101/SEC/20, de fecha 31 de marzo de 2020.
10. Oficio de cuenta al Ejecutivo N° 103/SEC/20, de fecha 31 de marzo de 2020.
11. Documento No 029-368, “Formula observaciones al Proyecto de Ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 (Boletín N°13.358-07)”.
12. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en las Observaciones formuladas por S.E. el Presidente de la República, al proyecto de ley que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile, de fecha 7 de abril de 2020 y su Anexo.
13. Oficio No 15.470 de 8 de abril de 2020.
14. Oficio No 108/SEC/20 de 8 de abril de 2020.
15. Certificado del Secretario General del H. Cámara de Diputados, que las firmas que suscriben el requerimiento, constituyen más de la cuarta parte de los miembros de la Cámara de Diputados en ejercicio.

Respetuosamente solicitamos a S.S.Excmo: Tener por acompañados, en conformidad a derecho, los documentos singularizados y por cumplido lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del artículo 63 de la Ley No 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

**SEGUNDO OTROSÍ:** En este acto, y para efectos de lo dispuesto en el artículo 61, inciso final de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en designar como nuestro representante en la tramitación del requerimiento que se deduce en lo principal de este escrito, es el diputado don Luis Rafael Pardo Sáinz, señalando como domicilio para estos efectos, la sede del Congreso Nacional, ubicada en la Avenida Pedro Montt, sin número, de la ciudad y comuna de Valparaíso.

Respetuosamente solicitamos a S.S.Excmo: Tener por designado al representante y por señalado el domicilio para todos los efectos a que en Derecho haya lugar.

**TERCER OTROSÍ:** Para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitudonal del Tribunal Constitucional, venimos en solicitar a SSE. que disponga, sólo en caso de estimarlo necesario, que se oigan alegatos

para decidir sobre la admisibilidad del requerimiento que se deduce en lo principal en este escrito.

Respetuosamente solicitamos a S.S.Excmo: acceder a lo solicitado en la forma indicada.

**CUARTO OTROSÍ:** En este acto, para todos los efectos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, venimos en solicitar a SSE., disponer que se oigan alegatos respecto del fondo del requerimiento que se deduce en lo principal de este escrito.



Respetuosamente solicitamos a S.S.Excmo: acceder a lo solicitado.

**QUINTO OTROSÍ:** Sin perjuicio de lo señalado en lo principal del presente escrito, vengo en solicitar a U.S. Excma. que las resoluciones que se dicten en el proceso de autos sean notificadas a esta parte al siguiente correo electrónico: maxmurath@gmail.com

*HERNANDEZ*  
54

Respetuosamente solicitamos a S.S.Excmo: acceder a lo solicitado.

**SEXTO OTROSÍ:** En este acto, y para todos los efectos, venimos en designar abogado patrocinante y conferir poder al abogado don Maximiliano Eduardo Murath Mansilla, cédula de identidad N° 13.441.660-2, domiciliado para estos efectos en Huérfanos N° 1717, oficina 601, comuna de Santiago, quien firma en señal de aceptación.

*KOSCHER*  
68

Respetuosamente solicitamos a S.S.Excmo: tenerlo presente.

*P. NÚÑEZ*  
90

*BOBADILLA*  
(17)

*ORDÓÑIGUEZA*  
144

*82*  
*Mora Meloso*

*125*  
*SANTALIA*

*38*  
*E. DURÁN*

*111*  
*Jorge Rathgeb*

*104*  
*PARSONS*

*178*  
*D. SCHALPER*

*140*  
*TRONCOSO*

*31*  
*COLOMA*

*37*  
*SORBEDUN*

*84*  
*MONTE*



Diego Flores Porto  
(43)

Mario Detroche (35)

Monte Quiroga  
(39)

Chel Real

CARRERA DEL NEPL (34)

ANDRES CELIS  
(28)

José Angel Castro  
(25)

KAST  
60

MORZENS  
89

JUAN FLORENTINA (44)

OSVALDO  
ORDOÑA (143)

Reina

Reina (112)

NONAN SUENZ.

TRIFON (139)

RENÉ M. GARCÍA  
48

José Antonio  
(142)

SOFIA CEB

VAN DYKELLEN  
146

NICOLAS  
12

BARR

HUGO FORT  
113

EDRO (6)

10

F. SAVERBAUM  
(127)

109 PIERO