

Libertad condicional de los condenados por graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos

Marzo de 2017, Santiago de Chile

Libertad condicional de los condenados por graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional de los derechos humanos

Karina Fernandez Neira¹

Introducción

Abordar el debate relativo a la concesión de libertades condicionales solicitados por quienes cumplen condenas como consecuencia su responsabilidad en graves violaciones a los derechos humanos requiere observar en primer término la finalidad de la sanción, ello para hacer frente a quienes cuestionan la legitimidad de una pena impuesta a ancianos o enfermos. En segundo lugar y considerando las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado de Chile en relación a la obligación de perseguir y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos, es importante enfrentar el tema de la proporcionalidad la que no solo tiene que ver con la imposición de la pena sino también con su cumplimiento efectivo. Por último, corresponde mencionar desde el derecho internacional de los derechos humanos los estándares establecidos para la concesión de medidas destinadas a reducir la condena impuesta a los violadores de derechos humanos.

Teniendo presente, que “la penalidad adquiere realidad jurídica, humana y social cuando es determinada e impuesta por el juez y, posteriormente, con su ejecución y cumplimiento”², corresponde analizar ¿Cuál es la finalidad de la Sanción? y ¿Cómo se debe sancionar?, a los responsables de graves violaciones de derechos humanos a la luz de los tratados internacionales, los principios generales del derecho internacional, la gravedad de los ilícitos, las obligaciones internacionales involucradas en su juzgamiento y castigo, y los estándares internacionales que confluyen en procesos transicionales.

En términos generales, la libertad condicional, anticipada o las reducciones de condenas no son un derecho consagrado en los instrumentos internacionales, más bien ha sido la jurisprudencia de los tribunales internacionales la que ha fijado la importancia de que existan sistemas de evaluación de libertades anticipadas, específicamente para los casos de condenas perpetuas y niños condenados, lo que no significa que sea una obligación del Estado concederlas sino mantener un sistema que permita su evaluación.

¹ Abogada, Licenciada en Derecho de la Universidad de Valparaíso, Magíster en Derecho de la Universidad de Chile y LLM en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Essex, Inglaterra.

² RIVACOBÁ Y RIVACOBÁ, M., Función y aplicación de la pena, Buenos Aires, Depalma, 1993, p.85.

Así, si bien la Convención Europea de Derechos Humanos no confiere el derecho a la libertad condicional o derecho a que una sentencia sea reconsiderada por una autoridades nacionales, judiciales o administrativas, con vistas a su condonación o terminación anticipada, la jurisprudencia de la Corte Europea señala la importancia de que existan sistemas nacionales que contemplen la posibilidad de condonar las condenas perpetuas, sin exigir a los Estados que siempre se otorguen o concedan estos beneficios. (ECHR. Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, § 102, Series A no. 161; and V. v. the United Kingdom [GC], no. 24888/94, § 72, ECHR 1999-IX). La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha fijado la obligación de los Estados en el deber de revisar periódicamente las medidas de privación de libertad de los niños estableciendo programas de libertad anticipada (CIDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013, para 162), mientras que el Comité de Derechos Humanos de la ONU afirma que la negación de la libertad condicional no debe ser una medida arbitraria, agregando que los Estados partes deben actuar con cautela y proporcionar las debidas garantías procesales al evaluar peligros futuros de la puesta en libertad de un condenado (General comment No. 35, para 20)

El presente análisis considera, además, que en el caso chileno las partes querellantes en procesos seguidos contra violadores de derechos humanos solo pueden actuar ante el proceso judicial (recurso de amparo interpuesto por el condenado), ya que la víctima no es escuchada en el proceso administrativo que se lleva a cabo por la Comisión de Libertad Condicional del Poder Judicial, en conjunto con Gendarmería.

Fines de la Pena-Justicia Transicional

La efectividad del castigo o la pena depende de que ésta cumpla con el propósito y objetivos para los cuales fue diseñada bajo la ley penal, por ello en este punto corresponde al analizar la ejecución de las penas, su finalidad.

Las teorías más influyentes sobre la distribución de las sanciones penales pueden aplicarse para justificar el enjuiciamiento y el castigo de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos. En términos generales, la finalidad del derecho penal y el castigo pueden asociarse a dos objetivos (1) la idea de justicia como objetivo central (merecimiento del castigo) o (2) control criminal, en relación con estos objetivos la pena puede tener su justificación en teorías retribucionistas o utilitarias, respectivamente.

Las teorías retributivas encuentran la finalidad de la pena en el castigo al delito perpetrado, lo que se considera la "justicia" que implica sancionar a los responsables en conformidad a lo que se merecen en atención al delito perpetrado. Bajo esta teoría, Robinson distingue tres criterios bajo los cuales se determina "quién debe ser castigado y cuánto": (1) merecimiento como venganza; la distribución de la responsabilidad y la magnitud del castigo deben basarse en la extensión del daño causado por el delito y el sufrimiento de la víctima; (2) los pragmatistas o el merecimiento empírico; la distribución de la responsabilidad y el castigo se centra en la culpabilidad del delincuente, pero también en la cantidad de castigo que está

determinada por los principios de justicia compartidos por la sociedad. El derecho penal se construye a partir de la sensibilidad individual de las personas hacia un sentido más general de lo que significa la justicia. Entonces el derecho penal y sus sanciones son justas porque la comunidad le da autoridad moral; (3) deontológico o retributivo; la determinación de responsabilidad y castigo se determinan bajo el único criterio abstracto de culpabilidad moral. Un delincuente es castigado sólo como resultado de su acto culpable y de acuerdo con el grado de culpabilidad, que "depende tanto de la gravedad de la violación como del grado de responsabilidad moral de la persona"³.

Se suele confundir a la retribución con la venganza. Sin embargo, lo que la retribución busca es concretar y expresar, acabada y proporcionadamente, la reprobación social que merece el delito. Es un juicio negativo de valor y la pena su expresión sobre actos determinados del individuo; lo que hay en el fondo de la retribución es la desaprobación por un delito que se concreta en una pena⁴. Bajo esta finalidad que se le asigna a la sanción, los aspectos individuales del condenado, como el hecho que el condenado sea un anciano o la posibilidad de que pueda o no volver a delinquir, no son relevantes ya que la pena está destinada a mostrar la relevancia del castigo en sí mismo, como respuesta a la culpa del delincuente y al daño causado a las víctimas y a la sociedad.

Para estas teorías, más allá de cualquier interés o beneficio social futuro, el castigo es esencial para la **restauración de la justicia**, siendo totalmente inaceptable que los crímenes queden impunes por cualquier causa. En este sentido, las violaciones de los derechos humanos deben ser castigadas proporcionalmente a la magnitud del mal causado⁵. Los objetivos de la retribución en los momentos de transición son el reconocimiento público, la estigmatización y la condena de los abusos del pasado⁶.

En contraste con estas teorías existen las concepciones utilitaristas, donde destaca la prevención general y la especial, en relación a si el efecto negativo o positivo de la sanción afecta sólo al condenado o a la sociedad en su conjunto. Estas teorías justifican la pena en la medida en que produce resultados especialmente preventivos; en dicha evaluación además se sopesan los costos y beneficios de los castigos. Entonces, un sistema puramente utilitario "estaría dispuesto a castigar incluso a una persona inocente si hacerlo tuviera beneficios de control del crimen que superaran los costos del castigo, o estaría dispuesto a dejar que un asesino quedara impune si el castigo no lograría ningún beneficio de control del crimen"⁷.

³ Robinson P, Distributive principles of criminal law. Who Should Be Punished How Much? (Oxford University Press, 2008) Chapter 7.

⁴ Cuneo S., El Encarcelamiento Masivo (tesis doctoral) (UPF / Università Di Trento, 2015) 63-66

⁵ Nino C, Radical Evil on Trial (Yale University Press 1996) 141.

⁶ Teitel R, Transitional Justice (Oxford University Press, 2001), 50-51

⁷ Robinson P. and Cahill M., Law Without Justice : Why Criminal Law Doesn't Give People What They Deserve (Oxford University Press, 2006)

Las teorías mixtas unifican ambos criterios (utilitaristas y retributivos) tratando de combinar dos puntos de vista contrapuestos. Para ellas, la pena mira a la vez hacia el pasado y hacia el porvenir, retribuyendo el delito ya perpetrado y previniendo al propio tiempo la realización de otros nuevos. Se pune porque se ha delinquido y para evitar nuevos delitos; se castiga por y para⁸.

Como expresión de las teorías mixtas, Roxin sostiene que puede justificarse la sanción a los violadores de derechos humanos, siempre resguardando que el castigo no se reduzca (en atención a sus fines preventivos) a tal punto que la sanción ya no se tome en serio en la comunidad, puesto que se rompería la confianza en el ordenamiento y se estimularía la imitación. Según Roxin la impunidad de estos criminales estremecería gravemente la conciencia jurídica general, relativizando la validez de la prohibición de matar y su efecto preventivo de forma intolerable. A pesar de la renuncia a la retribución, Roxin cree que un elemento de ésta, a saber, el principio de culpabilidad, debe pasar a formar parte de su teoría como límite máximo de la pena⁹.

Por tanto, recordando los fines de la pena y especialmente los relativos al castigo de los crimines más graves cometidos contra la humanidad, es importante considerar que si bien frente a delitos comunes, uno de los principales criterios para conceder la libertad condicional es la reinserción social del condenado, en particular la improbabilidad de reincidir, requisito vinculado al de la prevención especial. En el caso de los responsables de crímenes de lesa humanidad, este criterio no puede ser considerado, ya que transformaría en un absurdo el cumplimiento efectivo de las penas ya que el mismo se cumplirá en la mayoría de los casos, ya en general, es poco probable que los condenados por delitos de tal gravedad puedan volver a delinquir, debido a que -entre otros factores-las condiciones socioeconómicas-políticas como la existencia de una dictadura han cambiado. De este modo, si el derecho penal sólo persiguiera fines preventivos especiales, los infractores de guerra y de delitos de lesa humanidad podrían ser puestos en libertad inmediatamente después de su condena. No obstante, el castigo no sólo tiene por objeto la prevención especial y general, sino también la retribución, la disuasión, la reprobación, la rehabilitación, la reconciliación nacional, la protección de la sociedad y el cumplimiento de obligaciones internacionales.

Sanción Proporcional

La proporcionalidad en su aspecto concreto exige al juez la elección de la cantidad y la calidad de la pena, en relación a la naturaleza y gravedad del ilícito penal. Se refiere al cómo castigar, se trata de una exigencia al juzgador que cuenta con cierto grado de

⁸ Cuneo S., El Encarcelamiento Masivo (tesis doctoral) (UPF / Università Di Trento, 2015) 63-66

⁹ Roxin C. Derecho penal parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito (Madrid, Civitas, 1997).

discrecionalidad en orden a que la pena que imponga debe encontrarse en necesaria relación de proporción con la envergadura del injusto.

La proporcionalidad en su concepción estricta requiere que la dimensión del castigo considere la del ilícito perpetrado, sirviendo de base para calcular los umbrales máximos y mínimos de la pena, de modo que la envergadura de la sanción no sea inferior a la exigida por la idea de justicia, ni mayor a la que emana de la gravedad del ilícito. La proporcionalidad exige una adecuación entre la gravedad del hecho y el quantum de la pena, observando la antijuricidad de la conducta para regular la magnitud del castigo, a diferencia del principio de culpabilidad que centra su atención en la antijuricidad del hecho antijurídico fundando la punibilidad.

La correcta implementación del principio exige que las penas impuestas a los responsables de delitos de lesa humanidad guarden coherencia con el daño ocasionado a la sociedad y a la humanidad. En este sentido, el profesor Zaffaroni indica que la pena en correcta funcionalidad con los derechos humanos debe observar el principio de mínima proporcionalidad, considerando siempre la magnitud del conflicto o lesión¹⁰. Una pena proporcional será aquella que guarde relación racional con la entidad del injusto, con la gravedad del ilícito, ponderando el valor de los bienes jurídicos que han sido afectados, resultando esencial para una sociedad democrática que exista “una proporción razonable entre la gravedad del hecho y la medida del castigo”¹¹.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes prescribe que “todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad” (artículo 4,2). El artículo 7 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas prescribe que “[l]os Estados Partes considerarán el delito de desaparición forzada punible con penas apropiadas, que tengan en cuenta su extrema gravedad”. La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, a su artículo 4 (1), prescribe que “[t]odo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad”. El principio 1° de los Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias prescribe que “[l]os gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos”.

En el ámbito interamericano, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura prescribe que “[l]os Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y

¹⁰ ZAFFARONI, R. En busca de las penas perdidas, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial Ediar, 2003, p.248.

¹¹ MERA FIGUEROA, J., Derechos humanos en el Derecho penal chileno, Santiago, Lexisnexis, 2005, p.95-96

los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad". (artículo 6). La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas a su vez prescribe que "[l]os Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad" (artículo III).

La fiscal de la CPI ha afirmado que una condena que sea grosera o manifiestamente inadecuada, teniendo en cuenta la gravedad de los delitos y la forma de participación del acusado, invalidaría la autenticidad del proceso judicial nacional, aun cuando las etapas previas del proceso hayan sido auténticas¹².

Tras su última visita a Chile el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas afirmó¹³ que la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante la Declaración), exige en el artículo 4 que la desaparición forzada sea sancionada considerando la gravedad del delito.

En el caso de Barrios Altos v. Perú, la Corte Interamericana sostuvo:

"los Estados deben asegurar, en el ejercicio de su deber de persecución de esas graves violaciones, que las penas impuestas no se constituyan en factores de impunidad, tomando en cuenta varios aspectos como las características del delito y la participación y culpabilidad del acusado". En el caso de Heliodoro Portugal v. Panamá, la CIDH afirmó que la regla de proporcionalidad requiere que "los Estados, en el ejercicio de su deber de persecución, impongan penas que verdaderamente contribuyan a prevenir la impunidad (...)".

En este aspecto es relevante destacar que la proporcionalidad de la pena no solo se debe evaluar y asegurar en el momento de su imposición, sino también de su ejecución efectiva, pues "sólo se puede lograr una pena apta para cumplir con la finalidad que se le asigna, mediante y en su ejecución, pues constituye la etapa final del derecho punitivo, a la que se orienta en definitiva y en la que se realiza en plenitud"¹⁴. En este sentido la Corte Suprema, ha afirmado "dicha exigencia de proporcionalidad no se agota, en todo caso, con el señalamiento del catálogo de sanciones por parte del legislador ni con su imposición material, sino que también gobierna la fase de cumplimiento efectivo de la pena - sede en la que se plantea la materia que nos convoca- de manera que siendo la conducta atribuida una

¹² Carta de Fatou Bensouda, fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) al presidente de la Corte Constitucional de Colombia, magistrado Jorge Iván Palacio Palacio. Ref. 2013/025/FB/JCCD-evdu, 26 julio 2013

¹³ A/HRC/22/45/Add.1- Párrafo 27

¹⁴ RIVACOBÁ Y RIVACOBÁ, M., Función y aplicación de la pena, Buenos Aires, Depalma, 1993, p.85.

de aquellas del artículo 3° del DL 321, este parámetro habrá de incidir en la decisión de lo debatido”¹⁵.

Cumplimiento Efectivo

Brechas De Impunidad

Los tribunales internacionales afirman que existe una infracción de la obligación de sancionar cuando las penas que se imponen a los culpables, además de carecer de la proporcionalidad y pertinencia requerida por el Derecho internacional de los derechos humanos, no son efectivamente cumplidas. En la medida que en que se otorgan beneficios administrativos a los responsables y que se dejan sin efectos prácticos las condenas pronunciadas, asegurando la impunidad de los autores de tan graves delitos, se compromete la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Ello porque los beneficios que impiden el cumplimiento efectivo de una pena impuesta a violadores de derechos humanos transforman en ilusorio el castigo impuesto e implican un incumplimiento de la obligación del estado de sancionar, considerando que lo central es prevenir la impunidad desde el efecto de la sanción.

Sin lugar a dudas la manera más evidente de incumplir la obligación de sancionar es asegurar impunidad a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Por impunidad no sólo se debe entender la ausencia de una sentencia condenatoria, también existe impunidad cuando se eliminan las consecuencias penales del veredicto, cuando los responsables son beneficiados con la **“inefectividad de la sanción”** (Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 296.)

La penalización que exige el Derecho internacional en estas materias implica el deber de castigar a los responsables, lo que presupone una investigación penal adecuada, el ejercicio de acciones, la sentencia condenatoria y **concluye con la ejecución efectiva de la pena, de manera que la no punibilidad fáctica constituye una violación del referido deber**¹⁶.

La Corte Interamericana ha expresado:

“el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, **así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia**”

¹⁵ Corte Suprema, Rol: 99.757-16, considerando 3°, 23 de diciembre 2016.

¹⁶ AMBOS, K., Impunidad y Derecho penal internacional, Medellín, DIKE, 1997, p. 221-222

condenatoria". (Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 232.)

La exigencia de un cumplimiento efectivo de la condena y su asimilación a situaciones de impunidad, responde al hecho real de que existen "diversas formas en que se puede llegar a la impunidad y la Corte las ha condenado todas, declarándolas incompatibles con la Convención Americana"¹⁷, pues así como evoluciona la protección de los derechos fundamentales, también la forma de asegurar la impunidad de quienes los vulneran especialmente desde el Estado, se adecua a las nuevas exigencias buscando pasar inadvertidas, por ello las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos, deben interpretarse en atención a las particulares características de cada momento y lugar.

Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos observa que "la **sustracción** de elementos que se consideran **irreductibles en la fórmula persecutoria** establecida a nivel internacional, así como **la introducción de modalidades que le resten sentido o eficacia**, pueden llevar a la impunidad de conductas que los Estados están obligados a prevenir, erradicar y sancionar, de acuerdo con el Derecho Internacional" (Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C N° 153, párr. 92; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párr. 208).

Por su parte, la fiscal de la Corte Penal Internacional ha sostenido que el Estatuto de Roma, y otros instrumentos internacionales, con la finalidad de terminar con la impunidad de los crímenes más serios, reiteran la obligación de los Estados Miembro no solo de investigar y perseguir, sino de **castigar** a los perpetradores de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La fiscal sostiene que, "la suspensión de penas iría en contra de su finalidad y propósito del Estatuto de Roma, debido a que impediría en la práctica el castigo de quienes han cometido los crímenes más graves". Advierte que la decisión de suspender la pena de prisión de personas responsables de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra sugeriría que los procesos judiciales promovidos para establecer su responsabilidad penal tienen el propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad, según lo establecido en los artículos 17(2)(c) y 20(3)(a) o, de forma alternativa, que el proceso judicial fue conducido de manera tal que **resulta inconsistente con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia, bajo los artículos 17(2)(c) y 20(3)(b)** del Estatuto de Roma.

En términos generales la existencia de perdones después de una condena atenta contra la intención de someter al responsable a la acción de la justicia, recordando que la concesión

¹⁷ MEDINA QUIROGA, C., Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana, En: Anuario de Derechos Humanos, N° 5, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009, pp. (15-34), p. 26.

de perdón está prohibida para crímenes que han adquirido el estatus de derecho imperativo (*ius cogens*) en derecho internacional.

La Corte Interamericana ha afirmado que los Estados deben asegurar que la concesión de beneficios en la ejecución de las condenas no lleve eventualmente a una forma de impunidad, especialmente para graves violaciones de derechos humanos.

En el caso de *Bautista de Arellana v. Colombia*, el Comité de Derechos Humanos manifestó que "los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados (...) en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida".

Requisitos Mínimos para Libertades Condicionales

Tras su última visita a Chile, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas (GTDFI) verificó que varias de las personas condenadas por desapariciones forzadas han recibido beneficios y privilegios tales como la concesión de beneficios intrapenitenciarios que les permitirían obtener salida dominical, salida de fin de semana, libertad condicional y/o reducción de pena antes del cumplimiento total de la condena original. Si bien el GTDFI considera que todas las personas condenadas por desaparición forzada tienen los mismos derechos de la población condenada en general, hay tres elementos indispensables que deben considerarse. Por un lado, debe existir un **debido control judicial** de la concesión de cualquier tipo de beneficio. Además, debe **considerarse la especial gravedad** del delito al momento de evaluar la concesión de estos beneficios. Finalmente, debe existir un **proceso transparente** y que asegure la debida información pública acerca de los criterios utilizados para la concesión de estos beneficios y los motivos particulares de la concesión en cada caso concreto¹⁸.

Por su parte la Fiscal de la CPI ha indicado que en las circunstancias particulares que representa el esquema de justicia transicional, requieren para la concesión de beneficios que el perpetrador cumpla condiciones de desmovilización y desarme, garantice la no repetición de los hechos delictivos, reconozca su responsabilidad penal y participe plenamente en los esfuerzos por establecer la verdad sobre los delitos más graves. Estas circunstancias sumadas a la prohibición de participar en la vida pública, podrían justificar la reducción de la pena, siempre que la condena inicial sea proporcional a la gravedad del crimen¹⁹.

¹⁸ A/HRC/22/45/Add.1 Párrafo 32

¹⁹ Carta de Fatou Bensouda, fiscal de la Corte Penal Internacional (CPI) al presidente de la Corte Constitucional de Colombia, magistrado Jorge Iván Palacio Palacio. Ref. 2013/025/FB/JCCD-evdu, 26 julio 2013

En términos normativos, si bien la reducción de la pena o la liberación temprana (por ejemplo, bajo libertad condicional) existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, con formas y condiciones que varían, en relación a los delitos de carácter internacional los estatutos de los tribunales internacionales establecen ciertos parámetros mínimos, a saber:

En Alemania, todos quienes fueron juzgados por el Tribunal Militar Internacional cumplieron en cabalidad sus condenas. En los Estados Unidos de Norteamérica, bajo los procedimientos subsiguientes en virtud de la Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado, se creó la Junta Consultiva formal sobre la Clemencia para los Criminales de Guerra, que estableció dos criterios mínimos para reducción de condenas; (1) "la autoridad subordinada y la responsabilidad" del acusado, y (2) el "valor demostrado para resistir las órdenes criminales a riesgo personal". Una vez cumplidos estos requisitos se observaban las condiciones de salud u otras circunstancias especiales del detenido

El Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (artículo 23) y del Tribunal Especial para el Líbano (artículo 30), así como los Estatutos de los Tribunales Especiales para la Ex Yugoslavia y Rwanda establecen:

“Sólo habrá perdón o conmutación de pena si el Presidente del Tribunal Internacional [correspondiente], en consulta con los jueces, así lo decide sobre la base de los intereses de la justicia y de los principios generales del derecho”

Las Reglas de procedimiento y prueba agregan:

“El Presidente tomará en consideración, entre otras cosas, la gravedad del delito o de los delitos por los que se condenó al preso, el trato de los presos situados de manera similar, la demostración de rehabilitación del recluso, así como toda cooperación sustancial del recluso con el Fiscal” (Regla 125).

Por su parte, en la Ley de Constitución de las Salas Extraordinarias de Camboya (ECCC) está explícitamente excluida de cualquier forma de perdón, incluidas las reducciones de condenas, en virtud del artículo 40 nuevo de la Ley sobre la EECC.

El año 2015, el Mecanismo para los Tribunales Penales Internacionales evaluó la situación de Stanislav Galic, quien se encuentra condenado de por vida por su participación en delitos de lesa humanidad y solicitó una liberación anticipada. En este caso el Mecanismo evaluó los siguientes antecedentes;

- Gravedad de los Crímenes por los que cumple condena: los que en este caso aparece especialmente agravado por su carácter de soldado-profesional y su alto rango, de igual forma se consideró la escala de los delitos, su perpetración en base a patrones, premeditación y sistematicidad, así como el daño físico y psicológico causado en las víctimas y la comunidad

- Demostración de Rehabilitación: el sistema de prisiones mencionó que es un recluso amigable y colaborador, que posiblemente se reintegre con facilidad en la sociedad
- Cooperación Sustancial con la Fiscalía: se estableció que el condenado no aportó ningún antecedente relevante para la investigación ni antes de su condena ni con posterioridad a la misma, y aunque el condenado indicó que ha declarado como testigo en otros procesos, se consideró que este es un elemento de especial objetividad donde se evalúa en concreto que aportes se han efectuado y en este caso se concluyó que no existía aporte sustancial alguno
- Razones humanitarias reclamadas por el condenado

El tribunal concluyó: “Si bien Galic ha mostrado signos de rehabilitación, persisten factores significativos que impiden concederle la libertad anticipada. Los crímenes de Galic son graves y fueron cometidos contra víctimas particularmente vulnerables en gran escala durante meses. Además, su liberación en este punto (15 años de cumplimiento de condena) no se ajustaría a la práctica relativa a las personas situadas de manera similar.” (Prosecutor v. Galic, Case No. MICT-14-83-ES, 23 June 2015)

En contraste al caso anterior, la International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, en julio del año 2009 concedió la reducción de 810 días de condena a Milorad Krnojelac, quien había sido condenado a 15 años, en especial atención a que había cumplido dos tercios de su condena en prisión, a su rehabilitación y su grave estado de salud. Aunque se ponderó el hecho de que no había colaborado con la fiscalía, se consideró que la fiscalía nunca había requerido formalmente su colaboración. (Prosecutor v Krnojelac, (Case No. IT-97-25-ES), ICTY Presidency, 9 July 2009)

Mínimo tiempo de cumplimiento de condena

La estipulación de una revisión de la sentencia solo después de un cierto período mínimo de tiempo, es también un requisito bajo los principios generales del derecho internacional de los derechos humanos, así la Corte Europea ha afirmado que debe establecerse por ley “el período mínimo que los reclusos tienen que cumplir antes de solicitar la libertad condicional”, específicamente para los casos de condenas perpetuas de privación de libertad. (ECHR, Case of Kafkaris v. Cyprus, para.74).

Por su parte, la regla 124 del Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona prevé el debate de la liberación anticipada después de dos tercios de la condena. Los tribunales ad hoc consideraron que era posible solicitar reducciones de sentencia, en casos donde, además de cumplidos otros requisitos, los condenados dos tercios (TPIY) o tres cuartos (TPIR) de la condena, plazos que siempre debían ser más de dos tercios o tres cuartos de la sentencia de más alto rango impuesta por el correspondiente tribunal. En el fallo del TPIY en Stakic, la sentencia de cadena perpetua establece que la condena no podrá ser revisada ni su ejecución suspendida mediante la concesión de una libertad condicional, si al menos 20

años no han sido cumplidos (V. Milomir Stakic, ((Prosecutor v. Milomir Stakic, (Case No. IT-97-24-A), ICTY T. Ch., Trial Judgment, 31 July 2003, p. 253-254).

Requisitos establecidos por el Estatuto de Roma

Bajo la CPI las posibilidades de liberación anticipada son más limitadas: en lugar del perdón, la libertad condicional o la conmutación de las penas, sólo es posible reducir la pena bajo los términos del artículo 110 del estatuto de la Corte Penal Internacional;

Artículo 110

Examen de una reducción de la pena que solo puede realizar la corte:

3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

Sobre este requisito la CPI ha sido enfática en señalar que es un requisito que hace operativo el examen de reducción de condena, en relación a los factores que a continuación se mencionan, pero no es un elemento o factor que se pondere para conceder la reducción. (Prosecutor v. Lubanga, Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04/01/06, 22 September 2015, para 27).

4. Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:

a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;

b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o

c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

Regla 223

Crterios para el examen de una reducción de la pena

Al examinar una reducción de la pena de conformidad con los párrafos 3 y 5 del artículo 110, los tres magistrados de la Sala de Apelaciones tendrán en cuenta los criterios enumerados en el párrafo 4 a) y b) del artículo 110, además de los siguientes:

[Londres 38, espacio de memorias www.londres38.cl](http://www.londres38.cl) – londres@londres38.cl

a) *La conducta del condenado durante su detención, que revele una auténtica disociación de su crimen;*

b) *Las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado;*

c) *Si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social;*

d) *Cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas, así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias;*

e) *Las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada.*

En relación a los factores antes mencionados, en el N° 4 del artículo 110 y en la Regla 223, la CPI ha indicado que el único requisito para proceder al análisis de la reducción de condena es que al menos uno de los factores mencionados en el artículo 110, apartado 4, esté presente. En consecuencia, y a la luz del poder discrecional de la Cámara, la reducción de la pena es debatible si sólo existe uno de estos factores. Por otro lado, la presencia de un factor no significa que la reducción de la condena debe ser concedida. Más bien, los factores deben ser considerados y ponderados unos contra otros con el fin de determinar si la reducción es o no apropiada (Prosecutor v. Lubanga, Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr. Thomas Lubanga Dyilo, No. ICC-01/04/01/06, 22 September 2015, para 22).

En el mismo fallo la CPI recuerda que la gravedad del delito no se pondera ante este tribunal para efectos de reducir la condena, pues se entiende que es un elemento obligatoriamente observado para la determinación proporcional de la condena.

Corresponde mencionar que el examen y ponderación de los factores lo realiza la CPI escuchando al condenado, a la fiscalía y a las víctimas. Específicamente, la Fiscal de la CPI ha hecho presente en sus observaciones que para que se le conceda una reducción de condena "las acciones de la persona condenada deben haber impactado la administración eficiente de la justicia" (Prosecutor v. Lubanga, 2015, para 35), el mismo estándar fue utilizado por el MICT en el caso de Paul Bisengimana (The Prosecutor v. Paul Bisengimana, 2012, para 30). De igual forma la Fiscal sostuvo que el mero buen comportamiento en la cárcel no permite dar por superado el estándar de "disociación con el crimen" establecido en la letra a de la Regla 223, criterio respaldado por la CPI, que ha sostenido que no basta con que el condenado exprese su oposición a un acto delictivo en particular en abstracto, la disociación requiere que el condenado acepte responsabilidades y exprese remordimiento por haber cometido esos delitos (Prosecutor v. Lubanga, 2015, para 46).

Conclusión

En un sistema que ha juzgado a los responsables de delitos de lesa humanidad bajo parámetros de delitos comunes, la libertad condicional requiere considerar la especial gravedad de los delitos perpetrados cuando el solicitante ha sido condenado por delitos de lesa humanidad.

Debe tomarse en consideración, además, que la ejecución de la condena implica el cumplimiento de obligaciones internacionales, inspiradas en la idea que estos delitos no vuelvan a perpetrarse y que los sujetos aún condenados no sean sustraídos del sistema penal; lo que implica el cumplimiento de sanciones proporcionales, en un sistema que no responde necesariamente a los parámetros de la prevención especial y donde la finalidad de la pena efectiva está además asociada a fines esencialmente retributivos, vinculados a los principios que orientan la justicia transicional.

Adicionalmente, los parámetros establecidos por el Estatuto de Roma parecen ser el parámetro más concreto relativo a la obligación de Sancionar y la ejecución de las condenas, pues se refiere precisamente a los estándares que deben ser observados para reducir las condenas de sujetos condenados por su participación en los delitos más graves conocidos por la humanidad y ha sido al menos respecto de su artículo 110 n°3 un parámetro utilizado por la Corte Suprema Chilena al rechazar la concesión de la libertad condicional en el caso de Armando Cabrera Aguilar *“lo anterior es así tanto porque el texto del DL 321 permite sostenerlo, como porque el Estatuto de Roma, promulgado por Chile con fecha 1 de agosto de 2009, contempla la posibilidad de reducir la pena de presidio perpetuo por delitos de lesa humanidad sólo cuando “el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua” (artículo 110, regla 3ª), situación que impide el examen de lo propuesto en la actualidad”*²⁰.

²⁰ Corte Suprema, Rol: 99.757-16, considerando 4°, 23 de diciembre 2016.