

Oficio N° 138 -2016

INFORME PROYECTO DE LEY 42-2016

Antecedente: **Boletín N° 10.696-07.**

Santiago, 28 de septiembre de 2016.

Mediante oficio N° 442-2016, recibido el 15 de septiembre de 2016, el abogado Secretario accidental de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, don Mario Rebolledo Coddou, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte el proyecto de ley que Sustituye el Decreto Ley N°321, de 1925, que Establece la Libertad Condicional para los penados y que corresponde al Boletín N°10.696-07.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 23 de septiembre del actual, presidida por el suscrito y con la asistencia de los ministros señores Sergio Muñoz Gajardo, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señor Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y señores Carlos Aránguiz Zúñiga, Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR PRESIDENTE
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO**

“Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 442-2016, recibido el 15 de septiembre de 2016, el abogado Secretario accidental de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, don Mario Rebolledo Coddou, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte el proyecto de ley que Sustituye el Decreto Ley N°321, de 1925, que Establece la Libertad Condicional para los penados y que corresponde al Boletín N°10.696-07;

Segundo: Que el presente Proyecto de Ley corresponde a uno de los cuatro que se encuentran actualmente en discusión en alguna de las Cámaras legislativas, sobre la necesidad de reforma del Decreto N° 321¹ y, en esta medida, ya fue informado por el tribunal Pleno de esta Corte, en una versión anterior, con fecha 16 de junio de 2016. Allí, en su voto de mayoría, el Pleno de la Corte Suprema fue de la opinión de no informar respecto de la mayor parte de las modificaciones que se proponían, en el entendido de que ellas no se referían directamente a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, no obstante el hecho de que, a juicio del Pleno, existía una urgente *“necesidad de realizar una reforma orgánica completa al sistema de ejecución de las penas, que introduce la figura de un juez penitenciario, tal como se expresara por este tribunal en su oficio de respuesta a propósito de la Ley 20.587, página 5.”*²;

Tercero: Que a propósito de la moción que ahora se analiza, de nuevo esta Corte advierte que sólo una parte de ella aborda un proyecto de normativa que incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. En efecto, participan de ese carácter las modificaciones orgánicas concernientes a la competencia que se asigna al Consejo Técnico respectivo para elaborar el informe al que hoy en día se refiere el artículo 4° del D.L. N° 321 y a la variación de las reglas para determinar la composición de la comisión a cargo de conceder o rechazar la Libertad Condicional, como asimismo, la incorporación de un recurso específico para reclamar de su rechazo. Son estos pasajes del proyecto de ley los únicos que encuentran cabida dentro de los contornos de lo preceptuado en el artículo 77 de la Carta Fundamental, por lo que a ellos se limitará este informe;

¹ Los restantes corresponden a los boletines N° 10.681-25, N° 10.654-07 y N° 10.671-07.

² Oficio N° 85-2016. Boletín N° 10.696-07. 16 de junio de 2016. P. 15

Cuarto: Que la reforma en comento contiene dos modificaciones orgánicas de relevancia. La primera consiste en el otorgamiento de la competencia para realizar el informe al que se refiere el artículo 4º del Actual Decreto Ley N° 321, al Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y no ya al jefe o alcaide del mismo. La segunda modificación consiste en la modificación de las reglas según las cuales se determinan los miembros de la comisión que tendrá como objetivo el rechazo o concesión de la Libertad Condicional, a saber, la denominada Comisión de Libertad Condicional. Ambas modificaciones, como se mostrará, podrían dar lugar a algunos problemas.

Quinto: Que en lo que se refiere a la primera de las modificaciones aludidas, lo primero que cabe tener en cuenta es que en la regulación actual – que no tiene fuente legal, sino únicamente reglamentaria³- el Consejo Técnico corresponde a un órgano asesor del Alcaide o Jefe del Establecimiento Penitenciario, encontrándose en una manera radicalmente explícita bajo su exclusiva dependencia y órdenes. No es un órgano independiente del Jefe del Penal que tenga un carácter únicamente técnico, o que sea idóneo para servir de contrapeso a las decisiones tomadas desde la perspectiva uniformada. Esta es la razón por la que el artículo 118 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios regula su existencia y composición de una manera laxa, sin especificar mecanismos de toma de decisión (mayoría simple, unanimidad, etc.), o siquiera reglas mínimas que den cuenta de la formalidad de sus sesiones. El artículo 118 de la normativa citada, no da lugar a dos interpretaciones:

“Artículo 118.- El Jefe de Establecimiento será asesorado por un organismo colegiado que se denominará Consejo Técnico, que él presidirá.

El Consejo Técnico estará integrado, además, por el Jefe Operativo y por los oficiales penitenciarios, personal de vigilancia, profesionales y funcionarios a cargo de áreas y programas de rehabilitación y del normal desarrollo del régimen interno.

En los establecimientos en que se ejecute un contrato de concesión, el Alcaide podrá invitar y/o citar a las sesiones del Consejo Técnico, a miembros del personal profesional o técnico de la empresa concesionaria, con el fin de que expliquen o complementen los informes que hayan emitido, sin perjuicio de la facultad de requerirles informes adicionales por escrito con el mismo objeto, para

³ La regulación actual del Consejo Técnico no posee rango legal. Tal sólo depende, en composición y funcionamiento, de lo establecido por el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios ubicado en el Decreto N° 518 de 21 de Agosto de 1998.

ser analizados en la misma reunión. Estas personas participarán en dichas sesiones sólo con derecho a voz.

El Jefe del Establecimiento podrá invitar a las sesiones del Consejo a miembros de la comunidad, representantes de organismos comunitarios, o a personas vinculadas con los temas a tratar.

El Jefe del Establecimiento será responsable de la marcha general del Consejo Técnico y del efectivo desarrollo de sus labores.”

Sexto: Que de este modo, si bien resulta evidente que la intención del legislador apunta en el sentido correcto, al intentar dotar de mayor base técnica a los informes que anteceden a la tramitación de la Libertad Condicional, una reforma como la propuesta arriesga a perderse en la irrelevancia o en la insignificancia, al verse confrontado por una realidad penitenciaria en que los recursos humanos y materiales escasean. Por otra parte, aparece anómalo determinar en sede legislativa tantas potestades específicas a un órgano que ni siquiera tiene existencia en la ley y que, por ende, podría dejar de existir o mutar completamente por simple decisión del Ejecutivo. De allí que para que un cambio como el propuesto impacte verdaderamente en el sistema, y pueda contarse con estándares profesionales y técnicos adecuados, no basta con cambiar la competencia de quien desarrolla el informe, sino que es necesario *previamente*: (a) definir con cuidado una composición estricta para dicho órgano (con miembros, cargos, modo de sesionar y decidir específicos) con rango legal, de modo que se le otorgue un adecuado grado de autonomía e independencia técnica; (b) poner a disposición de Gendarmería o la institución que se haga cargo de la rehabilitación de los internos una mayor dotación de recursos materiales y humanos, de modo que sean profesionales calificados en el trabajo social quienes definan las políticas internas de rehabilitación de los penales con tiempo suficiente, de un modo individualizado y en forma coherente. Sin una reforma que impacte en estos dos ámbitos, la modificación propuesta podría resultar meramente cosmética, ya que los pre-informes de Libertad Condicional que realiza Gendarmería seguirían adoleciendo de los mismos problemas que históricamente han padecido;

Séptimo: Que la segunda de las reformas orgánicas de la propuesta busca cambiar la composición de la Comisión de Libertad Condicional. En este sentido, cabe consignar que, en la actualidad, la Comisión se integra de modo diverso, según si ha de funcionar en Santiago o en cualquier otra comuna asiento de Corte, según las siguientes reglas:

a) En Santiago, la Comisión se integra por la Comisión de Visita de Cárcel que, según lo dispuesto por el artículo 580 del Código Orgánico de Tribunales, se integra en las comunas asiento de Corte por *“un ministro de la misma, un juez de tribunal de juicio oral en lo penal y un juez de garantía”*, además de *“diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos”* (art. 4º D.L. 321).

b) En las restantes Comunas asiento de Corte, la Comisión se integra por la Comisión de Visita de Cárcel, que está integrada *“por un ministro de la misma, un juez de tribunal de juicio oral en lo penal y un juez de garantía”* (art. 580 COT), además de *“dos jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos, si hubiere más de dos en las comunas asientos de las respectivas Cortes”* (art. 4º DL 321).

Octavo: Que en cambio, con la reforma propuesta la Comisión de Libertad Condicional se integraría bajo las siguientes reglas:

a) En Santiago, la Comisión se integraría por un Ministro de Corte de Apelaciones y diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por las Cortes de Apelaciones respectivas (disminuyendo el número de integrantes de esta Comisión de 13 jueces a 11 jueces).

b) En las restantes Comunas asiento de Corte, la Comisión se integraría por un Ministro de Corte de Apelaciones y cuatro jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por las Cortes de Apelaciones respectivas (manteniéndose el mismo número de integrantes de esta Comisión en 5 jueces);

Noveno: Que en este contexto, si bien la reforma disminuye o mantiene el número de jueces que conocerá de la Libertad Condicional, al disociar la composición de la Comisión de Libertad Condicional de la Comisión de Visita de Cárcel, lo cierto es que podrían producirse algunas cargas de trabajo relevantes adicionales y una falta de optimización de recursos por la pérdida de la experiencia adquirida por una de estas comisiones;

Décimo: Que al contrario de lo que podría parecer, centralizar por lo menos las visitas de Libertad Condicional y de Cárcel en una sola comisión, que permanece estable durante un año, sí cumple una función importante: la de facilitar que sus miembros adquieran una opinión de la realidad penitenciaria más acabada, lo que impacta positivamente en el aprendizaje que lleva

aparejado su trabajo, posibilitando una fiscalización más idónea y un cometido más eficiente de su parte. Por ello, si bien reducir el número de integrantes de la Comisión de Libertad Condicional resulta positivo, no lo es disociar su composición de la de la Comisión de Visita de Cárcel, porque antes que aliviar la carga de trabajo de este grupo de jueces, podría contribuir a disminuir la eficiencia tanto de la Comisiones de Visita de Cárcel como de la Comisión de Libertad Condicional, duplicando esfuerzos de manera innecesaria y aumentando el costo hundido que implica aprender cada vez, desde cero, a lidiar con la crudeza de la realidad penitenciaria. Además, el mecanismo de selección de los jueces para la Comisión de Libertad Condicional genera cargas adicionales a las Cortes de Apelaciones. Esta es otra razón que avala la necesidad de una completa reestructuración de los mecanismos de ejecución penal y la eventual generación de nuevos recursos para el establecimiento de una justicia penitenciaria especializada que, a largo plazo, resulte más eficiente y por ello menos costosa. Por lo mismo, antes que la proliferación de más y más numerosas comisiones ad-hoc, con altos costos para los magistrados y el Poder Judicial, el camino a seguir debiera propender a la instauración de organismos sólidos, independientes, técnicamente cualificados y con atribuciones armónicas y bien planificadas, que puedan mejorar tanto la calidad de la justicia penitenciaria, como las posibilidades reales de reinserción de los condenados;

Undécimo: Que la tercera y última reforma que impone esta versión del proyecto refiere a la creación de un recurso específico para que aquellos que no han sido favorecidos por la Libertad Condicional puedan reclamar para ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones respectiva. Este recurso exhibe dos problemas de base que lo hacen prácticamente irrelevante, y fundamentan la consideración de que el mismo debería informarse desfavorablemente. En primer lugar, el citado recurso se especifica de una manera exhaustivamente formal, al punto de que para plantearse es necesario señalar *“en su escrito, con precisión, la disposición que supone infringida, la forma en que se ha producido la infracción y las razones por las cuales ésta lo perjudica”*. Esta estructura completamente formal resulta por completo ajena a un recurso que, como este, debe orientarse a cuestionar el ejercicio de una potestad que, ante todo, es discrecional, y será ejercida con toda probabilidad por un sector de la población iletrado que dificultosamente tendrá la oportunidad de hacer las gestiones para obtener una defensa gratuita adecuada en un periodo de tiempo tan corto. En segundo lugar, bajo la estructura propuesta, el citado recurso podría caer en desuso, ya que

para todo condenado no favorecido resultará más razonable intentar ejercer el mecanismo de la acción Constitucional de amparo, expresamente regulado para casos como este en el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental, la que explícitamente permite subvertir acciones cuasi-administrativas como esta y que, al encontrarse establecido con rango constitucional, no puede ser limitado por una reforma meramente legal como la que se comenta;

Duodécimo: Que sin perjuicio de lo expresado precedentemente, esta Corte considera pertinente insistir una vez más en la necesidad de realizar una reforma orgánica completa al sistema de ejecución de las penas –base de la solución de la temática abordada en el proyecto de ley en estudio- que contempla la figura de un juez penitenciario, reiterando lo ya expresado mediante el oficio respuesta remitido a propósito de la Ley N° 20.587 (pág. 5) y reiterado en Oficio N° 83-2016 al informar al Senado la propuesta comprendida en el Boletín N° 10671-07;

Decimotercero: Que, finalmente, esta Corte no puede dejar de expresar que en el tenor de la moción que ahora se revisa se advierte la ausencia de la vista al fiscal judicial de la Corte respectiva contenida en el proyecto contenido en el Boletín N° 10.671-07, informado por este tribunal al Senado mediante Oficio N° 83-2016 de 23 de junio del presente año, para el caso en que hubiera informe desfavorable a la concesión de la Libertad Condicional por parte del Jefe del Establecimiento, como también, del derecho concedido al fiscal judicial de apelar de la concesión de la misma, a pesar de su oposición.

En esa oportunidad, esta Corte expresó sobre el particular: *“este tribunal estima adecuada la propuesta contenida en el artículo cuya introducción se propone, en cuanto regula la incorporación de un trámite previo a la concesión de la libertad condicional –informe del Ministerio Público Judicial- para el caso del interno con informe desfavorable del Jefe del Establecimiento, el que tiene su adecuado correlato con el derecho al recurso que se consagra a favor del referido fiscal judicial en el evento que la comisión finalmente resuelva favorablemente lo pedido, en oposición a la recomendación negativa del referido ente, al pretender enriquecer el proceso previo a la toma de decisión de concesión del instituto de que se trata, en la hipótesis que el proyecto alude.*

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte estima necesario introducir, además, la existencia de algún medio de impugnación que permita la revisión tanto en caso de accederse a la petición, como en cuanto se la rechace. Referir la revisión –a través de un recurso para ante las Cortes de Apelaciones u otra

comisión revisora- sólo en contra de la resolución favorable al interno generaría un desequilibrio injustificado. Por ello, parecer necesario que tal medio de impugnación quede también entregado al sentenciado al que se le ha negado su solicitud”.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expresados** el proyecto de ley que Sustituye el Decreto Ley N°321, de 1925, que Establece la Libertad Condicional para los penados.

Se previene que el Presidente **señor Dolmestch** y los Ministros **señores Künsemüller y Dahm** fueron de opinión de incluir en el informe a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, además, las siguientes consideraciones:

1ª) Que en el informe previo evacuado por esta Corte Suprema referente al proyecto de ley materia de los antecedentes, remitido al Senado mediante Oficio N° 85-2016, de 16 de junio de 2016, la opinión del Pleno –que por mayoría se inclinó por no informar respecto de las reformas propuestas, por estimar que no concernían directamente a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia- contó con relevantes prevenciones y disidencias por parte de diversos ministros, quienes estimaron que sí correspondía informar respecto de las modificaciones propuestas y reiteraron la preocupación de la Corte en torno a contar con una renovación completa del sistema de ejecución penal, y emitieron diversas opiniones positivas y negativas en relación a las reformas propuestas⁴. Por tanto, si bien no hubo unanimidad respecto a si correspondía informar respecto de las modificaciones, sí existió tal unanimidad respecto de la necesidad de renovar completamente el sistema de ejecución penal;

2ª) Que atendido el escenario reseñado y el hecho de que una parte importante de las reformas que se expresan en este informe ya fueron objeto del análisis del Pleno de la Corte Suprema, en esta ocasión los previnientes se centran en el examen de aquellas que resultan más novedosas respecto de la versión que el tribunal Pleno tuvo a la vista, y reiterar allí donde parezca necesario, las opiniones que evidencien los defectos y las virtudes que ya se advirtieron en el informe anterior;

⁴ Estas opiniones fueron vertidas por los señores Dolmestch, Künsemüller, Cisternas, Aránguiz, señora Muñoz y señor Dahm.

3ª) Que en el informe anterior, se analizaron siete reformas distintas, que pueden resumirse en los siguientes apartados: (1) la consideración –abundantemente criticada en los votos de minoría- del mecanismo de Libertad Condicional como un beneficio, y no como un derecho; (2) el cambio en los criterios de concesión de la Libertad Condicional desde un sistema basado en parámetros objetivos específicos, como la educación o la participación en talleres, a uno orientado a posibilitar la reinserción social; (3) el –también criticado- endurecimiento de las condiciones de concesión de la Libertad Condicional respecto de determinados delitos; (4) la restricción de los efectos de la Libertad Condicional cuando ésta sea aplicable respecto de personas condenadas a más de veinte años de privación de libertad; (5) la explicitación de procedimientos y criterios orientadores específicos respecto de la competencia de la Comisión de Libertad Condicional; (6) la determinación de Gendarmería de Chile como la principal institución encargada del control de este régimen de cumplimiento de pena mediante el diseño, control y seguimiento de un plan de intervención individual, y (7) la modificación y especificación de los criterios y procedimientos de su revocación;

4ª) Que la nueva versión del proyecto de ley ahonda en algunas de las reformas propuestas -especialmente las concernientes a la alteración de los mecanismos de concesión y revocación de la Libertad Condicional y al endurecimiento de las condiciones de acceso respecto de determinados delitos- y establece algunas modificaciones que resultan totalmente novedosas, de las cuales la Corte no había tenido la oportunidad de pronunciarse. Estas últimas son: (a) modificación de determinadas reglas en torno a los requisitos para la obtención de la Libertad Condicional; (b) determinación de ciertas reformas orgánicas, como la referida a la competencia del órgano encargado de emitir el informe previo al que se refiere el artículo 4 del Decreto Ley N° 321 y la modificación de las reglas que fijan la composición de la Comisión de Libertad Condicional y; (c) creación de un nuevo recurso contencioso administrativo, dispensado a favor de aquel a quien se le hubiere negado la Libertad Condicional;

5ª) Que según la regulación vigente, la Libertad Condicional es un derecho que se concede a las personas privadas de libertad que han sido condenadas a penas superiores a un año cuando satisfacen determinadas condiciones. Estas condiciones, que por regla general son fácilmente identificables en el artículo 2º para algunos condenados, resultan más onerosas para otros, según cual sea la entidad de su condena y el delito cometido. Así, los condenados a presidio perpetuo calificado o presidio perpetuo simple, los condenados por delitos de parricidio, homicidio calificado o robo con homicidio, y aquellos condenados a penas que superan los veinte años, sólo pueden acceder a la Libertad Condicional cumpliendo requisitos especiales o adicionales (más gravosos), los que el resto de los condenados no necesitan cumplir.

Pues bien, en su versión actual, la propuesta hace dos cosas distintas: por una parte, ratifica la decisión legislativa de endurecer las condiciones de acceso a la libertad condicional, aumentando el número de delitos comprendidos en la lista de tratamiento agravado⁵, derogando la regla que permite acceder al beneficio en condiciones más beneficiosas a los condenados de más de veinte años y endureciendo las condiciones de acceso al beneficio para los solicitantes condenados a presidio perpetuo y presidio perpetuo calificado y, de otro lado, en conjunto con lo anterior, la propuesta legislativa incorpora determinados ámbitos en los que se toman políticas directas para hacer menos dificultoso el acceso a Libertad Condicional respecto de alguna clase de condenados, ya sea porque fueron condenados a penas menores a 541 días o porque son mayores de 75 años y padecen alguna enfermedad Terminal;

6ª) Que, analizando esos dos extremos, separadamente, cabe poner de relieve, tal como se dijo en el informe original, que las modificaciones al artículo tercero que se orientan a endurecer las condiciones de acceso de los condenados a la Libertad Condicional parecen regresivas y contradicen los principios que el propio mensaje de la moción anuncia entre sus fundamentos. Si el principio que inspiró la iniciativa era potenciar a la Libertad Condicional como una herramienta para favorecer la reinserción de los condenados con un enfoque centrado en las características individuales de los mismos y sus avances en el proceso de resocialización, no se entiende para qué se aumenta la lista de aquellos delitos en que la Libertad Condicional cuenta con mayores condiciones de acceso. Tal como se advirtió en el informe original, la única explicación de esta decisión

⁵ V.gr. los delitos comprendidos en el artículo 436 y 440 del Código Penal y el delito de femicidio.

política es la adopción en el ámbito de la ejecución penitenciaria, y al menos respecto de estos delitos, de un enfoque exclusivamente retributivo o inocuizador. Este enfoque, que ha sido desaconsejado constantemente en la totalidad de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que existen sobre la materia⁶, amenaza directamente el sentido de la reforma, y promueve un sistema en que el uso de la cárcel es empleado como una excusa para que el Estado se sustraiga de sus responsabilidades sociales. Por este motivo, tal como en el informe original, lleva a informar negativamente estas modificaciones, manteniendo una mayor amplitud en los posibles candidatos a este derecho;

7ª) Que a contrapelo de lo anterior, la versión de la propuesta legislativa actualmente en comento también contiene normas que favorecen el uso de la Libertad Condicional, facilitando su acceso o, derechamente, propiciando directamente la sustitución de la pena de cárcel respecto de determinada clase de condenados. Así, el proyecto en cuestión: a) facilita el acceso a la Libertad Condicional respecto de aquellas personas condenadas a penas menores a los 541 días y; b) regula una nueva causal de sustitución de la condena, estableciendo que las personas que padezcan enfermedades terminales y tengan más de 75 años, podrán cumplir lo que les resta de su pena en arresto domiciliario total; y

8ª) Que no obstante el hecho de que estas dos últimas modificaciones parecen apuntar en la dirección correcta -al promover una disminución en el empleo de la cárcel respecto de casos de menor necesidad de la pena- la regla que dictamina una pena de reemplazo para los mayores de 75 años de edad resulta incompleta y requeriría algunas aclaraciones básicas para ser operativa. Así, por ejemplo, debería definirse expresamente: si esta regla impedirá que se imponga cualquier condena en establecimientos penitenciarios a alguna persona terminal y mayor de 75 años o si sólo afectaría a la población que cumple con las condiciones descritas cuando ya ha sido recluida en un establecimiento penitenciario; si esta nueva forma de cumplimiento opera de pleno derecho al producirse los hechos que le dan lugar o si, por el contrario, ella debe ser solicitada por su interesado,

⁶ “Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo” Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela). Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. 18 a 22 de mayo de 2015. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_24/resolutions/L6/ECN152015_L6_s_V1503051.pdf

según las reglas que impone esta ley y el reglamento, con todos o algunos de los requisitos que se establecen en los artículos 2° y 3° de la propuesta normativa; si independientemente del procedimiento aplicable para acceder a la sustitución, regirán a sus respecto las exclusiones que introduce el inciso tercero del artículo tercero de la propuesta, y que prohíbe la posibilidad de acceder a la Libertad Condicional a aquellos condenados por delitos de homicidio, homicidio calificado, violación, secuestro, sustracción de menores, detención ilegal, tormentos o rigor innecesario y asociación ilícita, cuando éstos hubieren sido declarados culpables por hechos ocurridos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, en su calidad de agentes del Estado de Chile; o si se requerirá algún medio de prueba especial para acreditar el carácter terminal de la enfermedad y qué sucedería en caso de superación de la enfermedad por circunstancias extraordinarias. Además, el uso de comas al comienzo y final de la frase “y que padezcan de una enfermedad terminal” podría inducir a confusión. Por último, y sin perjuicio de la necesidad de clarificar los puntos reseñados, sería necesario repensar la ubicación de una regla de esta clase –en atención a su naturaleza jurídica- en una norma como la que se pretende modificar, o derechamente disponer su reubicación en alguna colección normativa más atingente, como podría ser el Código Penal o el apartado destinado a las causales que dan lugar a la aplicación de la institución de la pena mixta, en el contexto de la ley N° 18.216.

Se previene que el Presidente **señor Dolmestch** y los Ministros **señores Muñoz y Aránguiz**, fueron de parecer de enfatizar que en el ejercicio de la función jurisdiccional, tal como está contemplada en la Constitución Política de la República, los tribunales conocen, resuelven y ejecutan lo resuelto. En atención a ello, se advierte que la Comisión de Libertad Condicional se comporta como una fase de la ejecución de lo fallado, circunstancia que indiscutiblemente conduce a concluir que la autoridad administrativa no puede jugar un rol en ella, precisamente por tratarse de un ámbito en que se desenvuelve el órgano jurisdiccional.

De este modo, entonces –opinan quienes previenen- de producirse un conflicto en la fase de ejecución de la pena, por ejemplo: a propósito del rechazo del otorgamiento de la Libertad Condicional, necesariamente debe pasar al conocimiento y decisión de la jurisdicción y, en caso alguno al contencioso administrativo.

Los Ministros **señor Muñoz y señor Aránguiz** previenen, además, que, en su opinión, mantiene total vigencia que sea debidamente esclarecido, en el fondo, el tema central de definir el carácter de derecho –de procedencia objetiva, en caso de confluir los requisitos que lo conforman- o de beneficio –emanado de una apreciación de mérito por parte del resolutor- de la Libertad Condicional, para efectos de concederla.

Sobre el particular, estiman que el legislador puede regular esa materia como considere más apropiado.

Asimismo, junto con compartir la primera prevención anotada unos párrafos atrás, en el sentido de abordar íntegramente el proyecto de ley en el informe requerido y coincidir, además, en la necesidad de una regulación sistemática que aborde la orgánica del régimen de ejecución de las penas, que introduce la figura de un juez penitenciario, es su parecer que el instituto en mención encuentra un verdadero sentido al asignársele el carácter de beneficio para los condenados que realmente hayan alcanzado un estándar adecuado de resocialización, en lugar de un derecho concebido como un mecanismo para desahogar el hacinamiento en las cárceles del país, situación que debe ser atendida por la autoridad respectiva, por las vías apropiadas a ese fin. Tal manejo y solución del fenómeno de hacinamiento y condiciones degradantes en los centros de reclusión, no es obstáculo para que el aparato administrativo a cargo de las personas privadas de libertad acometa, además, una labor efectiva de resocialización, por medio de la implementación de un plan de intervención respecto de ellas, sus familias y su entorno que se demuestre eficaz para lograr la reinserción social de los penados, pero que hoy en día se echa de menos.

Se previene que el Ministro **señor Künsemüller** estuvo por hacer presente, además, lo siguiente:

1º) El discurso político criminal contenido en la propuesta de ley, calificado precedentemente y con razón, de excesivamente restrictivo -y por ello regresivo- choca con otro discurso, y más que un discurso, en una convicción compartida por todos los especialistas, todos los sectores políticos y la sociedad en general, cual es que el hacinamiento de nuestras prisiones alcanza niveles inadmisibles y vulnera gravemente la normativa internacional sobre la materia;

2º) Se enseña en los cursos de Derecho Penal que la finalidad de la pena, una vez impuesta, debe ser la prevención especial, identificada con la reinserción social del penado y que uno de los mecanismos que la experiencia demuestra

como más útiles para ello corresponde a la liberación controlada del recluso con anterioridad al término del cumplimiento de la pena, a los que pertenece la Libertad Condicional. La minimización de este instituto, ya introducido en nuestro sistema penal en 1925, contradice y obstaculiza los fines de prevención especial y favorece, indirectamente, la reincidencia;

3º) De acuerdo al D.L. N° 321 y su reglamento, la Libertad Condicional es un derecho del que es titular todo penado, una vez cumplidos determinados requisitos.

La Corte Suprema, a través de su Segunda Sala, ha insistido reiteradamente en este carácter, rechazando la tesis de que se trata de un mero beneficio, entregado a la voluntad discrecional de la administración. En el presente proyecto de ley parece abrazarse esta última interpretación, al no consagrar el derecho. Entonces, no cabe sino considerar mejor que ella el actual D.L. N° 321; y

4º) Los artículos que entregan competencia al Pleno de la Corte Suprema para conceder, rechazar o revocar la Libertad Condicional en determinados casos y crean un recurso de reclamación de conocimiento de la Corte de Apelaciones respectiva, refuerzan lo que esta Corte ha reclamado en varios informes anteriores, la creación de tribunales especiales de ejecución de penas, distintos de los jueces sentenciadores para conocer, entre otras materias, de las vinculadas a la Libertad Condicional.

Oficiese.

PL 42-2016”.

Saluda atentamente a V.S.

Hugo Dolmestch Urra

Presidente

Jorge Sáez Martín

Secretario