

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO** recaído en el
proyecto de ley, en primer trámite
constitucional, que sustituye el decreto ley
N^a 321, de 1925, que establece la libertad
condicional para los penados.

BOLETÍN N° 10.696-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informar el proyecto de ley señalado en el epígrafe, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín, con urgencia calificada de “suma”.

La iniciativa fue discutida solamente en general, en virtud de lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 36 del Reglamento de la Corporación.

A una o más sesiones en que se analizó este proyecto asistieron la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco; el Fiscal Regional Metropolitano Centro Norte del Ministerio Público, señor Andrés Montes; la Directora Ejecutiva de la Fundación Paz Ciudadana, señora Catalina Mertz; el Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, señor Andrés Mahnke y el Jefe de la Unidad Jurídica Judicial del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Rodrigo Bustos.

Asimismo, concurrieron el Jefe del Departamento de Estudios de la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Gherman Welsch, la Jefa de Gabinete de la Ministra, señora Elvira Oyanguren Muñoz, la Jefa de Comunicaciones, Claudia Sánchez y la asesora, señora Marcela Corvalán; el abogado de la Unidad de Asesoría Jurídica del Ministerio Público, señor Roberto Morales; el Jefe de Estudios de la Defensoría Penal Pública, señor Rubén Romero y el Asesor Legislativo, señor Francisco Geisse; la Directora del Área de Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana, señora Ana María Morales y el encargado de Comunicaciones, señor Claudio Soto; la abogada del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señora Patricia Rada, y el asesor del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Guillermo Briceño.

Igualmente estuvieron presentes, el asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Juan Pablo Cavada; las asesoras del Honorable Senador Alfonso De Urresti, señoras Rocío Sánchez y Melissa Mallega; el asesor del Honorable Senador señor Araya, señor Robert Angelbeck; el asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Andrés Longton; los asesores del Honorable Senador señor Larraín, señor Héctor Mery y Diego Morales, y los asesores del Comité PPD, señora Catalina Wildner y señor Sebastián Abarca.

- - -

INFORME DE LA CORTE SUPREMA

Dejamos constancia que al iniciarse la tramitación de esta iniciativa, la Sala del Senado ofició a la Excelentísima Corte Suprema, con la finalidad de recabar su parecer, según lo disponen los artículos 77 de la Carta Fundamental y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

A la fecha en que la Comisión despachó en general el proyecto, no se ha recibido la respuesta del Máximo Tribunal.

OBJETIVO DEL PROYECTO

Sustituir el decreto ley N° 321, de 1925, con el fin de regular el beneficio de la libertad condicional, y establecer que podrán acceder al mismo aquellas personas que estando privadas de libertad, cumplan con determinados requisitos y muestren un efectivo avance en el proceso de reinserción social.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Cabe dejar constancia que esta iniciativa se debe aprobar con quórum de ley simple pues, a pesar que algunas de sus disposiciones dicen relación con el Poder Judicial, ellas se refieren al ejercicio de atribuciones de carácter administrativo y no jurisdiccional. Este mismo criterio ya fue establecido por el Congreso Nacional, cuando se aprobó la ley N° 20.587, contenida en el Boletín N° 7.534-07, que modificó el decreto ley N° 321, de 1925.

- - -

ANTECEDENTES

I.- De Derecho

Están relacionados con el proyecto los siguientes cuerpos normativos:

1. La Constitución Política de la República, en sus artículos 19, número 7º, letras b); c); d), y e) y artículo 21.

2. Decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

3. Decreto N° 2.442, de 1926, que fija el reglamento de la normativa de libertad condicional.

4. Decreto N° 518, de 1998, que aprueba el reglamento de establecimientos penitenciarios.

5. Ley N° 19.856, crea un Sistema de Reinserción Social de los Condenados sobre la Base de la Observación de Buena Conducta.

6. Ley N° 20.603, que modifica la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

II.- De Hecho

2.1. Moción

Los autores de esta iniciativa recuerdan que el decreto ley N° 321, de 1925, regula el beneficio de la libertad condicional. Añaden que éste mantiene hasta el día de hoy la concepción de la pena y del condenado que eran propias de la época en que se dictó dicho decreto ley. Precisan que por lo mismo, no incorpora un criterio de reinserción social, como el que ha inspirado a algunas de las modificaciones que en los últimos años se han introducido al Código Penal y a la ley N° 18.216.

Hacen presente que es necesario actualizar el referido decreto ley, con el fin recoger los avances que ha tenido durante el siglo XX y lo que va del siglo XXI, el saber criminológico.

Agregan que la libertad condicional es un beneficio que debiera favorecer a aquellas personas que, estando privadas de libertad, muestran avances en su proceso de la reinserción social.

Seguidamente, explican que originalmente la libertad condicional era concebida "como un complemento del régimen penitenciario de ejecución progresiva de las penas, dividido en períodos que iban desde el aislamiento extremo hasta el tratamiento en libertad, conocido también como sistema irlandés e instaurado en Chile por el ya derogado Reglamento Carcelario de 1928 (DS Justicia N° 805)" .

Afirman que, en base al Reglamento sobre Establecimientos Penitenciarios, se considera a la libertad condicional simplemente como la última etapa de las "actividades y acciones para la reinserción social" que debe desarrollar la Administración Penitenciaria.

En particular, recuerdan que los artículos 92 y 93 del mencionado reglamento prescriben que las actividades y acciones de reinserción social -entre las que se encuentra la libertad condicional -están orientadas a remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva. Ellas estarán dirigidas a las personas privadas de libertad o que se encuentren en el medio libre, cuando corresponda, con el fin de prepararlas para participar en la convivencia social.

Sobre este punto, precisan que el Consejo para la Reforma Penitenciaria señaló, en su informe de marzo de 2010¹, que es fundamental fortalecer el sistema alternativo a la privación de libertad, así como también favorecer la reinserción social en los recintos penitenciarios.

Por lo mismo, señalan que es necesario modificar la forma en que se supervisa a quienes acceden al beneficio de libertad condicional, dado que la evidencia empírica ha demostrado que los programas de acompañamiento al egreso y de transición a la libertad disminuyen la reincidencia.

Luego, hacen presente que la libertad condicional no constituye un derecho, sino que un beneficio que configura el legislador para permitir la reinserción social de las personas condenadas a penas privativas de libertad.

En esta misma línea, aclaran que en este proyecto no pretende realizar cambios en la Comisión de Libertad Condicional y en la normativa orgánica que hace operativo este beneficio. Por lo mismo, mantienen el criterio establecido luego de la aprobación de la ley N° 20.587, que configuró el ejercicio de esta atribución tiene un carácter administrativo y no jurisdiccional.

¹ Recomendaciones para una Nueva Política Penitenciaria, Consejo para la Reforma Penitenciaria, Santiago, marzo de 2010.

Finalmente, explican que en la elaboración de este proyecto de ley se han recogido opiniones de expertos en materias penitenciarias y criminológicas, con el fin de perfeccionar un aspecto tan importante de nuestra legislación penal.

2.2. Estructura del proyecto.

Esta iniciativa de ley se divide en ocho artículos que reemplazan el texto del decreto ley N° 321, de 1925.

A modo de síntesis, ellos establecen lo siguiente:

El **artículo primero** señala que la libertad condicional es concebida como un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad, se encuentra en proceso de intervención para la reinserción social.

Agrega que ella no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que constituye un modo particular de hacerla cumplir en libertad, de conformidad a las disposiciones que se regulan en esta ley y en el reglamento respectivo.

En el **artículo segundo** se indica que toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que reúna un conjunto de requisitos, a saber: haber cumplido la mitad de la condena, tener una conducta muy buena, gozar de algún beneficio penitenciario y contar con un pronóstico razonable de reinserción social.

A continuación, en el **artículo tercero** se detallan normas especiales que son aplicables a quienes están privados de libertad por delitos graves como son personas condenadas a presidio perpetuo calificado, presidio perpetuo simple, parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, y los delitos contemplados en el número 2° del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367, 411 quáter, 436 y 440 todos del Código Penal, homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones, y el de elaboración o tráfico de estupefacientes.

También considera reglas especiales para quienes están condenados a más de cuarenta años, por delitos de hurto o estafa que tienen una pena de más de seis años, o a quienes estén condenadas por los incisos tercero y cuarto del artículo 196 de la Ley de Tránsito.

Finalmente, considera la situación de las personas condenadas a presidio perpetuo por delitos contemplados en la ley N° 18.314, que fija la penalidad por conductas terroristas, por los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998.

El artículo 4° indica que la libertad condicional se concederá por resolución de una Comisión de Libertad Condicional, que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año, previo informe del Jefe del establecimiento en el que se encuentre recluida la persona condenada.

Asimismo, se regula la integración de esta Comisión, quien la presidirá, las reglas de subrogación de sus integrantes y las disposiciones según las cuales adoptarán sus resoluciones.

Luego, **el artículo 5°** precisa que la libertad condicional se concederá por resolución fundada de la Comisión de Libertad Condicional y se revocará del mismo modo.

La Comisión deberá constatar el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y los antecedentes que deberá tener en cuenta para adoptar sus resoluciones

En el **artículo 6°** se establece que las personas en libertad condicional quedarán sujetas a la supervisión de Gendarmería de Chile.

Además que se deberá contar con un plan de seguimiento e intervención individual, el cual deberá contener las condiciones a las que deberá someterse la persona condenada.

En caso de incumplimiento, se precisa que Gendarmería de Chile deberá informar a la Comisión de Libertad Condicional, para que esta se pronuncie respecto de la continuidad o revocación de la libertad, o la modificación de las condiciones impuestas.

En el **artículo 7°** se regula el procedimiento de revocación de este beneficio, cuando la persona en libertad condicional fuere condenada por cualquier delito, o incumpliere las condiciones establecidas en su plan de seguimiento e intervención individual.

Finalmente, **el artículo 8°** señala que las personas que se encontraren gozando del beneficio de libertad condicional, que hubieren cumplido la mitad de esta pena y las condiciones establecidas en su plan de seguimiento e intervención individual, tendrán derecho a que, por medio de una resolución de la respectiva Comisión, se les conceda la libertad completa.

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al inicio de la sesión, **el señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, concedió el uso de la palabra a la **Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco**, quien en nombre del Gobierno agradeció la invitación a participar en la discusión en general del proyecto.

Manifestó que el Ejecutivo comparte la idea que impulsa a esta Moción, dado que la normativa que regula beneficio de la libertad condicional requiere ser actualizada. Recordó que en términos generales este beneficio procede respecto de las penas de más de un año de duración, y siempre que los condenados se cumplan los siguientes requisitos:

- Que tengan la mitad del período de la pena cumplida.
- Que muestren una conducta intachable, o calificada buena o muy buena según lo preceptúa el reglamento penitenciario.
- Que hayan participado provechosamente en las actividades de capacitación y escuela que se hayan llevado a cabo en el penal donde sirvió la condena.

Explicó que cada vez que estos requisitos son cumplidos Gendarmería postula al recluso a la Comisión de Libertad Condicional, que funciona dos veces al año en todas las Cortes de Apelaciones del país, y que esa es la instancia que en definitiva resuelve. Señaló que la evaluación de esa entidad fluctúa entre dos doctrinas:

1) La que prevé que basta con que se verifique el cumplimiento de los requisitos.

2) La que establece que, además de lo anterior, se debe probar que el postulante cumple con la definición, establecida en el artículo 2º del reglamento, o sea, "que el delincuente se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social".

Para salvar esta discrepancia, el proyecto en estudio establece que para acceder al beneficio, los condenados deben mostrar los siguientes logros:

- a) Haber cumplido un porcentaje de su pena.

b) Haber sido calificado con conducta buena o muy buena en los tres bimestres anteriores.

c) Haber obtenido previamente un permiso de salida. Este beneficio se concede por buena conducta en el año anterior a que el condenado pueda optar a la libertad condicional, abarca períodos cortos de tiempo, y sirve para que recupere su red familiar externa, que le posibilite un lugar donde llegar cuando se sea liberado completamente.

d) Pronóstico favorable de reinserción social.

Explicó que ese esquema incentiva la idea de progresividad en el cumplimiento de la pena, pues la libertad condicional se concede a quien mostró un camino previo de logros y beneficios parciales. Expresó que otro de los puntos positivos del proyecto es que mantiene la idea de que las decisiones en esta materia sean resueltas por las Comisiones de Libertad Condicional. Esta instancia debe ponderar la gravedad del delito y la extensión del mal causado. Asimismo, valoró la idea de crear un delegado de libertad condicional similar al que hoy existe en la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, de forma tal que el control del beneficiado con la medida vaya más allá del ámbito meramente administrativo, a través del mecanismo de la presentación y firma periódica del beneficiado en el correspondiente recinto de Gendarmería.

Expresó que la implementación del delegado de libertad condicional es un desafío para Gendarmería. Las cifras actuales muestran un promedio de 3000 internos beneficiados al año, que deben controlarse en los recintos de Gendarmería. Explicó que en esos recintos laboran aproximadamente 260 funcionarios, por tanto la razón sería 1 funcionario, que tendría la calidad de delegado de libertad condicional, cada 10 beneficiados, lo que es mucho mejor que la libertad vigilada intensiva, donde hay 1 delegado a cargo de 30 condenados.

Expresó que su repartición está concluyendo la tramitación interna del nuevo reglamento de establecimientos penitenciarios, que contendrá una importante modificación del actual sistema de permisos de salida, regulando pormenorizadamente un régimen de progresividad, que evaluará logros de capacitación para la reinserción, y estableciendo requisitos formales y materiales de los informes que Gendarmería deberá emitir en cada etapa, para asegurar que tengan un contenido adecuado y se eviten resoluciones puramente formales.

Finalmente, valoró que el proyecto contenga, para el caso del presidio perpetuo, una nueva regla sobre contabilización de presidio efectivo cumplido.

A continuación, **el señor Presidente de la Comisión**, ofreció el uso de la palabra a la señora **Catalina Mertz, Directora de la Fundación Paz Ciudadana**, quien hizo una presentación sobre el proyecto.

A manera de antecedente general, señaló que la libertad condicional se inserta dentro de los sistemas que son fruto de las ideas reformistas de los siglos XVIII y XIX, que promovieron un cambio en la filosofía penal de posiciones meramente retribucionistas a posturas centradas en la prevención como fundamento del castigo.

Expresó que para gran parte de la doctrina la libertad condicional es una de las fases fundamentales del sistema progresivo de ejecución de sanciones, e importa un período de cumplimiento que forma parte de la ejecución de la pena privativa de libertad. Observó que la libertad condicional participa en la esencia del carácter de pena, pues se integra como el último período de su cumplimiento en libertad.

Señaló que todos los países desarrollados cuentan con este instrumento, el que puede operar de acuerdo a los siguientes modelos:

1. Sistema automático: Se otorga automáticamente cumplido ciertos requisitos (como en Suecia cumplidos dos tercios de la pena; Inglaterra y Gales, trascurrida la mitad de la pena en el caso de aquellas superiores a 12 meses, salvo sentencias indeterminadas).

2. Sistema discrecional: Suponen una decisión acerca del mérito o verificación del cumplimiento de los requisitos, pudiendo en definitiva otorgarse o no dependiendo de si existen antecedentes suficientes que fundamenten la entrega.

3. Sistema administrativo: Decisión acerca de su otorgamiento recae en órganos administrativos independientes o bajo el alero del ejecutivo, denominado *Parole Boards*, compuestos por funcionarios de diversas disciplinas.

4. Sistema jurisdiccional: Su otorgamiento es entregado a un juez denominado de vigilancia penitenciaria o juez de ejecución de penas (como en Alemania y España).

Puntualizó que en el ámbito comparado se observan las siguientes características comunes de la institución de la libertad condicional:

- Se separan las funciones de evaluación de riesgo de los servicios de prisiones, y es el propio *Parole Board* el que realiza sus evaluaciones.

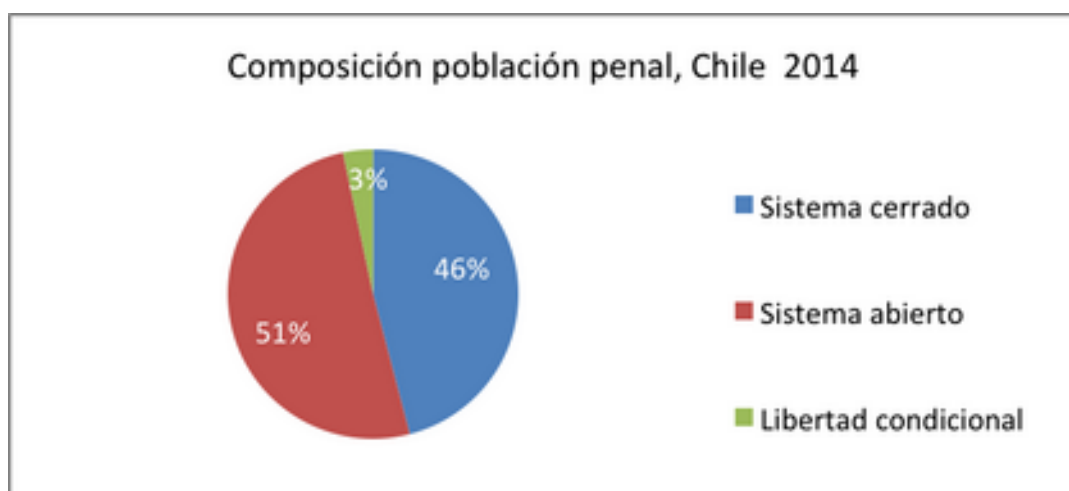
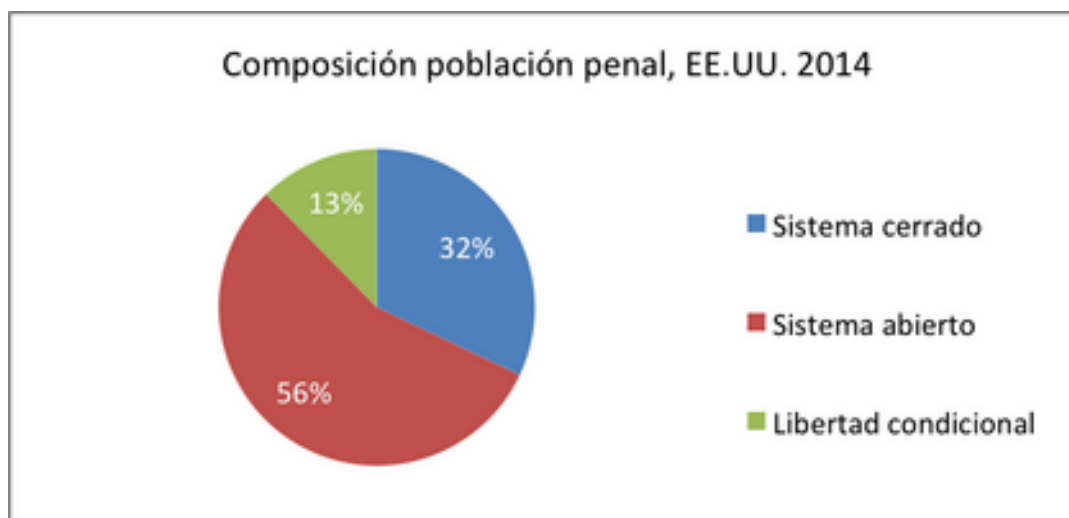
- En general, no se condiciona su entrega a una decisión administrativa previa, como es el otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios.

- Una vez otorgada la libertad condicional, el control y apoyo en esta etapa, suele ser similar a la que se considera para el cumplimiento de la libertad vigilada, contemplando figuras como los *parole officers* con funciones similares al del *probation officer* o delegados.

- El tipo de control y supervisión generalmente está asociado al nivel de riesgo del sujeto (pronóstico de reinserción social), que en algunos casos será mínimo (contacto telefónico/ reunión con delegado una vez al mes) y en otros intenso (contacto telefónico y/o reunión con delegado semanal y/o asistencia a programas especializados y/o test de consumo de alcohol y drogas). Esto, agregó, además se encuentra en consonancia con las investigaciones en el ámbito de la reincidencia, que describen el primer año, como el período más sensible a la eventual comisión de nuevos delitos (Jones, 2006).

En relación con la evidencia del rendimiento de la institución, expresó que en general es escasa considerando que pocos estudios han logrado controlar variables asociadas al “efecto de selección” (pues las personas que obtienen el beneficio son las que demuestran tener más posibilidades de desarrollar fuera del penal una vida alejada del delito, por tanto ellas tienden a mostrar mejores resultados a la hora de evaluar la reincidencia en comparación a quienes no fueron “seleccionados”). Agregó que un estudio realizado en Inglaterra, que buscó controlar por variables que aislaran el efecto de selección, muestra que aquellos sujetos a libertad condicional reincidieron en menor proporción que aquellos que habían sido liberados bajo modalidades distintas, reincidiendo un 38% del grupo de tratamiento, en comparación el 56% exhibido por el grupo de control. Sin embargo, controlando las variables asociadas al “efecto de selección”, aún observaron diferencias, aunque éstas no fueron estadísticamente significativas, representando 45% para el grupo de tratamiento y 48% para el grupo de control.

A continuación, presentó dos cuadros con datos que dan cuenta sobre la composición total de la población penal en Estados Unidos de Norteamérica y en Chile, la proporción de la misma que cumple su condena en el sistema abierto, y la parte que corresponde a los beneficiados con la libertad condicional.



Sistema	USA		Chile	
	n	%	n	%
Sistema cerrado	2224400	32%	43106	46%
Sistema abierto	3864100	56%	47627	51%
Libertad condicional	856900	13%	3146	3%
Total	6851000	100%	93879	100%

Luego, hizo uso de la palabra la **investigadora de Paz Ciudadana, señora Ana María Morales**, quien manifestó que la actual regulación de la libertad condicional no recoge el acervo de conocimiento que existe hoy sobre los factores que operan para evitar la reincidencia y que haya menos víctimas del delito. Pese a ello, un estudio de su repartición, en base a los datos del año 2007, muestra que las personas que accedieron a

libertad condicional reincidieron en un 23,5 por ciento a tres años de su egreso, mientras que quienes cumplieron la totalidad de su condena en encierro, lo hicieron en un 58 por ciento.

En relación con el texto del proyecto, planteó que resulta necesario actualizar la libertad condicional a la evidencia existente, y fortalecer los mecanismos de seguimiento. Expresó que, en general, esta iniciativa recoge avances criminológicos, reconociendo la importancia de contar con un pronóstico de reinserción social y un adecuado seguimiento. No obstante lo anterior, planteó las siguientes sugerencias:

a) En el artículo 2°, propuso eliminar el requisito tercero “Haber sido beneficiado y estar haciendo uso de alguno de los permisos de salida ordinarios establecidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”, toda vez que:

- Se trata de una exigencia tautológica, pues si condenado cumple con el cuarto requisito (pronóstico favorable), debiera estar gozando de un permiso de salida.

- Gendarmería de Chile ha demostrado tener políticas cambiantes respecto del otorgamiento de permisos de salida, por lo tanto esos cambios también afectarán a la libertad condicional si se condiciona su concesión a la obtención previa de los permisos.

- Los datos muestran que la cantidad de permisos de salida es menor que la cantidad de libertades condicionales otorgadas, por lo tanto significa en la práctica continuar comprimiendo el sistema y restringiendo el uso de la libertad condicional, que ya fue objeto de restricción con “agenda corta”.

- En la experiencia comparada no se observa el condicionamiento de la libertad condicional a la decisión previa de los servicios de prisiones, que son entes eminentemente administrativos y cuyas decisiones deben ser objeto de revisión a través de otros órganos (El *Parole Board* en Inglaterra considera los siguientes antecedentes: conducta, planes al egreso, delito por el que fue condenado, condenas previas, antecedentes médicos y en algunos casos la declaración de la víctima. En el caso de España se exige estar clasificado en tercer grado penitenciario por el órgano penitenciario, decisión que es revisada por los jueces de vigilancia de penitenciaria, no dependiendo exclusivamente del órgano penitenciario.).

b) En relación con el inciso segundo del artículo 5°, propuso eliminar la expresión “solo” que se utiliza para referirse a los informes emanados por los funcionarios de Gendarmería de Chile o de la empresa concesionada, en el caso de establecimientos penitenciarios concesionados, toda vez que:

- Los antecedentes entregados por Gendarmería de Chile para este proceso y el de otorgamiento de permisos de salida, han sido criticados por el mundo experto, considerando que no se basan en evaluaciones de riesgo y recaen exclusivamente en juicio clínico, por esencia subjetivo.

- Estas evaluaciones además no cuentan instancias de reclamación que permitan modificarlos, por ejemplo, en caso de una evaluación inadecuada, incompleta, copiados en serie, como se ha dejado en evidencia de los antecedentes del último proceso de libertad condicional.

- Aún en el caso de las evaluaciones de riesgo, que son las más adecuada para apoyar una decisión con base empírica del proceso, la confiabilidad es de un 66%, por lo tanto, aún existe espacio de error y de poder ser objeto de contraste por otros informes técnicos.

c) En relación con el artículo 7°, sugirió agregar un inciso que, en caso que el incumplimiento de las condiciones no dé lugar a revocación de la libertad condicional, la Comisión de Libertad pueda solicitar a Gendarmería modificar el plan de intervención individual intensificando las condiciones. En este sentido, propuso la siguiente redacción a la Comisión: "En caso que el incumplimiento no haya dado lugar a revocación, la comisión podrá solicitar a Gendarmería la modificación del plan de intervención individual, intensificando las condiciones a las que se sujete al condenado."

A continuación, intervino la **señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos**, quien planteó que abrir la información que utiliza el sistema penitenciario a fuentes externas de Gendarmería de Chile implica que se deberían considerar los antecedentes que puedan aportar psicólogos privados, costeados por las defensas particulares de los condenados, lo que importa incorporar una diferencia importante entre los reclusos, pues la mayor parte de ellos no está en condiciones económicas para pagar informes clínicos externos.

En respuesta a esta observación, **la investigadora señora Morales** planteó que el antecedente que debe ser sometido a análisis por la Comisión es un pronóstico, que solo es plausible si lo hace un experto. En ese contexto, la ley no debería cerrar la posibilidad de que ese análisis pueda ser contrastado técnicamente.

Por su parte, **el Honorable Senador señor De Urresti** planteó que este proyecto importa un avance respecto a problemas puntuales de la libertad condicional, pero no exhibe una mirada comprensiva de la población encarcelada. Relató que en la última cuenta pública del Defensor Nacional salieron a relucir nuevos datos sobre la

cantidad de personas que pueblan los establecimientos penales, en los que destaca negativamente la inmensa proporción de condenados por delitos contra la propiedad, que típicamente son los cometidos por las personas más pobres de nuestro país. Al respecto, hizo un llamado a "democratizar la cárcel", pues a su juicio en todos los estratos sociales se cometen delitos, y por ello sería esperable -aunque no ocurre-, que una porción más proporcional de cada grupo social estuviera en la cárcel.

Manifestó que es muy difícil que un condenado chileno pobre, que cumple su sentencia en uno de los penales sobre hacinados de nuestro país, pueda exhibir buenos resultados en rehabilitación y reinserción, porque todo se conjuga contra él. Además, ese sentenciado no tiene una red social y familiar de apoyo fuera del recinto penitenciario, a diferencia de quienes provienen de un estrato social más acomodado.

Expresó que ello se podría solucionar si Gendarmería hiciese un acompañamiento real a cada interno, que le permitiera superar sus falencias individuales y sociales. Observó que eso es justamente lo que hoy el sistema no provee, por lo que consideró que es una excelente idea que se cree la figura del delegado de libertad condicional, para que el Estado asuma la obligación que hasta ahora no ha cumplido.

Indicó que también es necesario que el beneficio de libertad condicional tenga en vista la gravedad del delito y la magnitud del mal causado, y examine previamente si el postulante ha tomado conciencia de lo que hizo y está arrepentido. Expresó que este punto es crucial sobre todo en las causas de Derechos Humanos, en las que lamentablemente los sentenciados persisten en una postura obcecada, pese a tener todas las condiciones personales y sociales para dar ese paso.

Luego, intervino **el Honorable Senador señor Harboe**, quien planteó que este proyecto es parte de una discusión más profunda, que se entronca con la política criminal y el sentido que se le quiere dar, como país, a la imposición de sanciones penales.

Indicó que en los últimos años han tenido lugar un sinnúmero de reformas inorgánicas al ordenamiento penal sustantivo. En el mismo sentido, continuó, se han introducidos muchas restricciones a las modalidades alternativas de cumplimiento de las sanciones privativas de libertad. Detrás de ello está la idea de que la cárcel es la única solución viable, porque todas las demás formas de cumplimiento no se fiscalizan o importan -derechamente-, la impunidad. En razón de lo anterior, aseveró, que el primer tema que debe abordar este proyecto es establecer un sistema de seguimiento efectivo de las condiciones impuestas en las modalidades sustitutivas, pues mientras ello no ocurra no estarán disponible como alternativa a la cárcel.

Luego, preciso que las circunstancias actuales se confabulan contra ese propósito. Por una parte, hay una desproporción crónica de los recursos que se destinan en Gendarmería a la reinserción, en comparación a lo que se entregan para seguridad. Expresó que lo anterior se expresa, entre otras muchas cosas, en la sorprendente falta de calidad y prolijidad de los informes técnicos que elabora esa repartición al postular a los reclusos a la Comisión de Libertad Condicional.

Señaló que tampoco ayuda en este proceso los discutibles criterios que han empleado en el último tiempo ciertas Comisiones de Libertad Condicional. En algunos casos, su proceder da pie a evaluar si la decisión sobre este asunto debe quedar en manos de una instancia de esas características. Al respecto, subrayó que aunque es útil mirar la experiencia internacional, debe tenerse especial cuidado en copiar irreflexivamente herramientas que funcionan en otros lugares en los que existen condiciones sociales que no se replican en nuestro país.

Puntualizó que un punto positivo del proyecto es que aclara que la libertad condicional es un beneficio -y no un derecho-, y que se alcanza luego de recorrer un camino en el que se han exhibido logros sucesivos. En este contexto, manifestó que es particularmente importante contar con más y mejores cárceles, dado que las condenas deben cumplirse en condiciones tales que permitan al sentenciado reinsertarse posteriormente en la sociedad como un ciudadano rehabilitado.

Seguidamente, intervino el **Honorable Senador señor Larraín**, quien planteó que los asuntos tratados en esta moción son un buen reflejo de la complejidad creciente de la política de cumplimiento de penas.

Señaló que en la actualidad el énfasis de la política de seguridad está en la parte preventiva y en lo sancionatorio, pero no hay un trabajo sistemático que se dirija a las personas que cumplen su condena. Indicó que ese paso, a la larga, importa un avance en prevención, porque limita la reincidencia, e importa también una mirada más humanizadora a la sanción penal, que considere que la deuda del sentenciado con la sociedad se colma con el arrepentimiento y la reinserción social provechosa. Indicó que estos elementos deben estar presentes en todo tipo de delitos, y no sólo en los cometidos contra los Derechos Humanos; y en ese contexto general se debe dar la discusión sobre la reforma de la libertad condicional.

Indicó que aunque el propósito de la Moción es correcto, ella se debería inscribir en una política mayor de rehabilitación, la que lamentablemente no está presente en nuestra agenda pública. Puntualizó que la libertad condicional puede ser una excelente herramienta cuando la sanción penal ya cumplió su función retributiva, porque el fin

siguiente de la pena, que es la reinserción social del condenado, difícilmente se puede lograr en las condiciones actualmente funcionan muchos recintos penales del país.

Seguidamente, manifestó que es preferible que el otorgamiento y control de las condiciones de la libertad condicional quede entregada a un órgano integrado por jueces, porque ello importa una garantía de independencia que no puede exhibir necesariamente la Administración. Señaló que los servicios penitenciarios deben proveer al interno de los medios suficientes para su liberación futura, imponiéndole condiciones que deben ser controladas por la justicia. En ese contexto, destacó que la Moción considere que el beneficiado por la medida suscribe un compromiso de reinserción, aunque lamentó que no se observe una dotación de recursos públicos para facilitar este propósito.

Finalmente, indicó que uno de los problemas más graves que se observan en la actualidad - y que esta iniciativa intenta enfrentar-, es que el trámite de concesión del beneficio en las Comisiones de Libertad Vigilada, parece ser excesivamente mecánico, y por ello destacó que el proyecto prevea que la decisión de esa instancia se deba tomar mediante una resolución fundada y que, con posterioridad, haya un seguimiento de las condiciones impuestas al liberado.

Luego, intervino **el Honorable Senador señor Araya**, quien planteó que aunque este proyecto es un avance, no soluciona por sí mismo todos los problemas de cumplimiento en el sistema penitenciario nacional. Expresó que por ello es fundamental que continúe el programa de inspección judicial a los penales, porque a través de esas visitas se han develado muchas prácticas y condiciones penitenciarias contrarias a derecho y que impiden la reinserción de los reclusos. Expresó que en esa misma línea se inscribe el esquema de defensoría penitenciaria implantado hace poco en todo el país por la Defensoría Penal Pública.

Expresó que el desfase del decreto ley sobre libertad condicional es un fiel reflejo del anacronismo del sistema penal general, y por ello es necesario que la nueva política penitenciaria deba ir de la mano con la reforma del Código Penal.

En seguida, intervino la **señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos**, quien manifestó que esta discusión se da en un marco de déficit histórico en materia de rehabilitación. Al respecto, lamentó que el país no esté pasando por un momento económico lo suficientemente auspicioso como para cambiar rápidamente este escenario, dado que se trata de un asunto prioritario.

Señaló que es imperativo hacer el mejor uso de los recursos de que se disponen. Expresó que ello impone desafíos en

cobertura y calidad de los planes de reinserción, y sobre todo la necesidad de lograr salvar la inmensa distancia que separan los programas realizados al interior de los penales con la vinculación al mundo empresarial privado, que se niega a recibir laboralmente a los ex-presidarios.

Manifestó que en estos momentos está en desarrollo un plan piloto de mejoramiento penitenciario, que partió en los penales de Colina I y Valparaíso. En ese contexto, aclaró, se han realizado actividades especiales de capacitación en las últimas técnicas de mediación y segmentación con los funcionarios de Gendarmería de Chile, y se ha reenfocado toda la actividad interna en la óptica de la progresividad del cumplimiento de las penas privativas de libertad.

Finalmente, indicó que el Ejecutivo está dispuesto a patrocinar las modificaciones que sean necesarias para respaldar esta iniciativa, y mejorar los mecanismos institucionales que están desfasados, para evitar que, en las futuras rondas de análisis sobre las postulaciones a la libertad condicional, se vuelvan a repetir los problemas que ha conocido la opinión pública. Puntualizó que en esta materia se debe dar un paso decidido, porque de lo contrario la libertad condicional, como institución, corre peligro de desacreditarse.

En una sesión posterior, la Comisión escuchó al **Fiscal Regional Metropolitano Centro Norte, señor Andrés Montes**, quien comenzó su intervención agradeciendo la invitación a participar en el estudio de esta iniciativa.

A continuación, indicó que valoraba este proyecto de ley pues pretende modernizar una legislación muy importante para el país.

Agregó que tradicionalmente se ha sostenido que en el ámbito de la justicia penal hay tres grandes áreas, a saber, (i) el *derecho penal sustantivo*, en el que existe una deuda desde el punto de vista de su modernización; (ii) el *derecho penal adjetivo* donde nos encontramos con la reforma procesal penal, que es de gran importancia, pero debe ser evaluada sistemáticamente. Agregó que existe un tercer ámbito que es (iii) el *derecho penal de ejecución*, que ha tenido menos desarrollo, tanto desde el punto de vista legislativo, como de todos los actores del sistema.

Precisó que a este ámbito apunta el proyecto de ley en discusión. Señaló que se trata de un área donde hay muchas debilidades, existe legislación antigua, dispersa, inorgánica, e incluso contradictoria.

Añadió que en él, encontramos distintas fuentes, tales como el decreto ley N° 321; el decreto ley N° 409 del año 1932, que

establece normas relativas a reos; la ley N° 19.856 crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, y la ley N° 20.603 que modifica la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Detalló que este último cuerpo legal consagró las penas mixtas que consisten básicamente en aquellos casos en que una persona que ha sido condenada a una pena de presidio mayor en su grado mínimo, el juez de garantía podrá disponer la interrupción del cumplimiento de la pena una vez cumplido un tercio de la condena y debiendo someterse a un sistema de monitoreo telemático.

Sostuvo que se debe analizar sistemáticamente los mencionados cuerpos legales, con el objeto de evitar legislaciones que puedan ser contradictorias.

Agregó que todos los actores relevantes razonan sobre la base de que el encarcelamiento es una buena solución a los problemas delictuales. No obstante lo anterior, enfatizó que la experiencia demuestra que éste constituye una de las medidas más costosas para el Estado, y a la vez es la que tiene importantes efectos negativos. Destacó que entre éstos, se encuentra la estigmatización, el proceso de desculturización, la marginación, la pobreza, etc. Afirmó que por ello, el Ministerio Público pretende que se racionalice el uso de la cárcel como medida que queda reservada para aquellos casos en que ninguna otra puede ser utilizada.

Hizo presente que hay temas de fondo que el proyecto de ley en estudio no aborda. Uno de ellos se refiere a cómo el Estado asume, en forma seria y responsable, la tarea de reinsertar a las personas que han cometido delito. Indicó que estudios nacionales e internacionales han concluido que el encarcelamiento termina generando más violencia.

En relación al proyecto de ley en discusión, manifestó que la iniciativa es positiva porque se hace cargo de una legislación que no ha sido tratada de manera sistemática.

A continuación, se refirió al contenido específico del proyecto.

En primer lugar, destacó que el artículo 1° establezca que la libertad condicional se concederá a aquellas personas que se encuentran en proceso de intervención para la reinserción social. Observó que dicha expresión debiera especificarse y buscar cierta consistencia con otras de las normas que tratan de abordar el mismo tema, específicamente con la ley N° 18.956, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

Agregó que otro punto que hay que aclarar dice relación con los requisitos que se establecen para que se otorgue la libertad condicional. Recalcó que no se advierte si éstos son copulativos.

Añadió que en el artículo 2° se señala que uno de los requisitos para ser beneficiado por la libertad condicional consiste en contar con un pronóstico favorable de reinserción social. Hizo presente que el proyecto no se hace cargo de qué forma se evalúa y cuáles serán los elementos a considerar para dicho pronóstico. Recomendó que se mencionen las condiciones mínimas que deba cumplir el informe técnico respectivo. Al respecto, sugirió seguir el modelo que se emplea en la ley N° 20.603.

Igualmente, valoró que en el artículo 5° del proyecto se le exija a la Comisión de Libertad Condicional que conceda el beneficio mediante una resolución fundada.

Manifestó su preocupación respecto al inciso segundo del artículo 5°. Recordó que este precepto establece que, para constatar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2°, solo se tendrán a la vista los antecedentes emanados por los funcionarios de Gendarmería o de la empresa concesionada, en su caso. Observó que si se debe aclarar que esta última solo está a cargo de la infraestructura o lo que se denomina hotelería, y no de las decisiones técnicas.

Subrayó que es relevante que la Comisión considere, para la concesión de libertad, la gravedad del delito y la extensión del mal causado. Estimó que existe otra variable que también debe ser considerada para ciertos delitos. Explicó que ella tiene que ver con el interés de la víctima, el tipo de riesgo que corre y las eventuales consecuencias a las cuales pudiera verse expuesta ante la libertad anticipada del condenado.

Luego, constató que hay un problema estructural, que consiste en que se asume que la persona que postula al beneficio debe tener un plan de intervención o seguimiento donde se establecen las condiciones que debe cumplir. Consignó que no queda claro quién aprueba dicho plan, y en caso de desacuerdo no se sabe quién resolverá las discrepancias que se produzcan. Puso como ejemplo que, en la ley N° 20.084 que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, sí se consagra un régimen de aprobación.

Llamó la atención sobre una cuestión que causa graves inconvenientes prácticos, y consiste en que la persona a la que se le concede el beneficio deberá presentarse en el plazo de quince días ante Gendarmería. Agregó que ha ocurrido, en innumerables ocasiones, que

quien obtiene el beneficio no se presenta ante dicho organismo en el plazo señalado. Recalcó que debe existir un acompañamiento durante ese período.

Asimismo, hizo presente que es necesario aclarar si Gendarmería cuenta con los recursos para asumir las labores antes mencionadas.

A continuación, se refirió al inciso tercero del artículo 6°, que obliga a Gendarmería a informar sobre el incumplimiento a la Comisión. Recordó que esta última funciona en los meses de abril y octubre, y los incumplimientos pueden producirse en cualquier mes del año. Por lo mismo, se preguntó si se va esperar a que vuelva a sesionar la Comisión. Añadió que si se debe resolver si los incumplimientos de los regímenes de libertad deben ser conocidos por una comisión o por una jurisdicción especializada en la ejecución de la sentencia.

Consignó que lo anterior corresponde a un tema de fondo, que se ha discutido en Chile pero nunca se ha asumido con la profundidad e importancia que se requiere.

Recordó que la revocación del beneficio, materia que está regulada en el artículo 7°, operará a petición de Gendarmería y siempre que la persona en libertad condicional fuere condenada por cualquier delito o incumpliere las condiciones impuestas. Agregó que no hay claridad respecto al período intermedio, que es aquél que se inicia antes de que se dicte la sentencia por el nuevo delito y previo a que se revoque la libertad condicional.

Finalizó señalando que urge la instauración de una jurisdicción especializada en materia de ejecución penal.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión ofreció la palabra al **Defensor Nacional, señor Andrés Mahnke**, quien agradeció la oportunidad de exponer ante la Comisión la opinión de la Defensoría Penal Pública respecto de un tema que es de gran importancia para el cumplimiento de la misión que el actual marco normativo encomienda a la institución que representa.

Señaló, que compartía gran parte de las observaciones formuladas por el Fiscal Regional Metropolitano Centro Norte, señor Montes.

Indicó que el tema de la libertad condicional corresponde a un área de gran desarrollo en la institución, ya que en el año 2006 se creó la instancia de defensores penitenciarios. Agregó que en el segundo semestre del presente año dicha unidad terminará de constituirse en las regiones Los Ríos, Los Lagos, Aysén y Magallanes. Lo anterior

significa la presencia en todo el país de 48 defensores, cuya función es colaborar con el beneficio de la libertad condicional.

Constató que el presupuesto con que cuenta Gendarmería en materia de reinserción y rehabilitación es absolutamente deficitario.

Manifestó que como lo señala el mismo Decreto Ley N° 321, de 1925, la libertad condicional es un modo de cumplimiento de la pena bajo determinadas condiciones y una vez cumplidos ciertos requisitos. Expuso que acceder a ella cumpliendo los requisitos y autorizaciones pertinentes es un derecho legalmente reconocido del condenado. Se trata, como lo señala el mismo decreto, de un medio de prueba de que el condenado a quien se concede “se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social”.

Expresó que a pesar de la precariedad del sistema de ejecución de penas en que se encuentra inserta y de los defectos de su procedimiento de concesión, la libertad condicional cumple en Chile una función de reinserción, y esto se comprueba por la menor reincidencia de quienes acceden a ella. De acuerdo a un estudio de la Fundación Paz Ciudadana (“La reincidencia en el sistema penitenciario chileno”, 2012) quienes egresan sin beneficios tienen una tasa de reincidencia muy superior a la de quienes obtienen la libertad condicional: un 58% los primeros y un 23,4% los segundos. Lo anterior es refrendado por Gendarmería de Chile que señala que quienes egresan del sistema cerrado cumpliendo allí la totalidad de su pena reinciden en un 39,8% y quienes obtienen la libertad condicional en un 13,95% (datos del año 2011).

Consignó que la Corte Suprema ha señalado que “el ejercicio de la facultad de otorgar o denegar el beneficio de la libertad condicional está sujeto al análisis de concurrencia de requisitos expresamente previstos en la ley, del modo que se encuentra reglado” (17 de marzo, Rol N°17.986-2016, considerando segundo).

Añadió que los mencionados requisitos legales pueden resumirse de la siguiente manera: (i) Haber cumplido el tiempo mínimo que establece la ley para postular al beneficio; (ii) Haber observado una conducta intachable en el establecimiento penal; (iii) Haber aprendido bien un oficio y, (iv) Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela de establecimiento.

Luego, hizo presente que el Tribunal de Conducta, de acuerdo al artículo 17 del Reglamento del Decreto Ley de Libertad Condicional, se debe pronunciar sobre el cumplimiento de las condiciones, elaborando una lista con quienes reúnen los cuatro requisitos mencionados. Confecciona además, una segunda lista con quienes cumplen solo los dos

primeros. El informe de Gendarmería por lo tanto, está constituido precisamente por estas listas y los antecedentes de cada uno de los condenados.

Expresó que uno de los problemas detectados por los expertos (Paz Ciudadana, Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana) es precisamente el contenido de estos informes, muy especialmente los referidos al régimen de conducta. Puntualizó que muchas veces la información que se adjunta, no es pertinente a lo que se debe resolver. Como fue recientemente señalado por dicha institución “los antecedentes entregados por Gendarmería de Chile para este proceso y el otorgamiento de permisos de salida han sido criticados por el mundo experto, considerando que no se basan en evaluaciones de riesgo y recaen excesivamente en juicio clínico, por esencia subjetivo (FPC y CESC, 2013). Estas evaluaciones además no cuentan con instancias de reclamación que permitan modificarlos, por ejemplo en caso de una evaluación inadecuada, incompleta, copiados en serie, como se ha dejado en evidencia de los antecedentes del último proceso de libertad condicional”.

Respecto de las Comisiones de Libertad Condicional, manifestó que su composición judicial no merece reparos, pero lamentablemente sus integrantes no cuentan con el tiempo suficiente ni la posibilidad de dedicación necesaria para el examen acucioso de los antecedentes y para tomar una decisión que efectivamente considere las situaciones particulares. Lo anterior con un procedimiento en que no se escucha al condenado ni a su defensa y en que el tiempo que se puede dedicar a cada caso es mínimo y en muchas oportunidades recurriendo al expediente de distribuir las carpetas entre los integrantes de la comisión. No hay forma de juicio, no existe la posibilidad de controversia sobre los merecimientos de la solicitud, no hay un juez o tribunal especializado que resuelva, ni recursos ante los tribunales de alzada para la revisión de la medida, salvo la posibilidad excepcional del recurso de amparo o de protección.

Hizo presente que la mejor demostración de esta precariedad la encontramos en el relato de lo obrado por la Comisión de la región de Valparaíso. Cinco integrantes que en cinco días debieron revisar 875 casos. Si la comisión hubiera destinado los cinco días a una revisión colectiva podría haber utilizado 2,7 minutos a cada caso y en la revisión distribuida entre los cinco integrantes 19 minutos a cada caso, sin considerar tiempo para la necesaria revisión colectiva de las sugerencias efectuadas por cada uno de sus integrantes.

Luego, agregó que a lo anterior se debe sumar que la libertad condicional no solo requiere para su concesión de ciertos requisitos, sino también del cumplimiento de ciertas condiciones durante su ejecución. El actual reglamento las detalla, quedando su control a cargo del

respectivo Tribunal de Conducta, es decir de Gendarmería. Estas condiciones van desde limitaciones ambulatorias, como la obligación de solicitar permiso para salir del lugar que se ha fijado como residencia, hasta asistir a una escuela o desempeñar un trabajo y presentarse semanalmente a la policía. Más allá de la opinión que se pueda tener sobre estas condiciones, en la práctica no existe un control efectivo y real de este cumplimiento.

Precisó que a su juicio el enfoque de esta discusión, más allá del debate sobre el aumento puntual -especialmente en una región- de la concesión de libertades condicionales, debería centrarse en mejorar esta institución que en definitiva constituye una contribución a la seguridad pública.

Subrayó que lamentablemente la ejecución de las penas privativas de libertad es un ámbito que la sociedad prefiere olvidar a pesar de la importancia que tiene para la reinserción de los condenados y sus efectos sobre las tasas de reincidencia.

Asimismo, estimó como indispensable referirse al sistema en que se inserta la libertad condicional en nuestro país. El derecho de ejecución de las penas (uno de los tres pilares del Derecho Penal, junto al sustantivo y al procesal) es en Chile el pariente pobre del sistema penal. Agregó que existe una legislación fragmentaria, dispersa y en que materias tan importantes como el régimen penitenciario se encuentran contenidas en reglamentos.

Recalcó que no hay en Chile propiamente un sistema de ejecución de penas que cumpla con los estándares internacionales mínimos de legalidad y control necesarios. No hay tribunales especializados en conocer las controversias o dificultades que se den en la etapa de ejecución de las penas. No hay una ley de ejecución penal que regule los derechos y obligaciones de los condenados. En la actualidad son los jueces de garantía quienes tienen a su cargo el control jurisdiccional de las penas, pero fuera de la falta de especialización y recursos humanos y materiales, en su desempeño enfrentan problemas como la existencia de normas que difieren sobre competencia relativa, falta de regulación de procedimientos para resolución de incidentes, la ausencia de una unidad de cumplimiento en el diseño administrativo de los juzgados de garantía, tribunales de tamaño mayor sin control de penas (sin unidad especial ni jueces preferentes). Aseveró que mientras no haya un control judicial efectivo y especializado seguirán presentándose problemas como los que se produjeron en el último proceso de libertad condicional y todas las soluciones que se den serán sobrepasadas por la realidad.

Sostuvo que en lo que se refiere a la concesión de la libertad condicional y su ejecución esta precariedad es manifiesta. Una

comisión compuesta por jueces que contando solo con los antecedentes entregados por Gendarmería decide sobre esta concesión. Se debe tener presente que Gendarmería cumple el rol de un órgano ejecutor y al mismo tiempo el rol de evaluador del cumplimiento de las condiciones que la ley establece para acceder a la libertad condicional.

Luego, indicó que lo anteriormente expuesto no quiere decir que no se pueda avanzar en reformas progresivas, pero siempre con la orientación de reforzar el control jurisdiccional y superar un procedimiento de concesión de libertad condicional propio del sistema inquisitivo que abandonamos con la reforma procesal penal.

En relación al proyecto de ley en discusión destacó positivamente el afán de modernizar el procedimiento y de enfatizar medidas destinadas a reforzar las posibilidades de reinserción social del condenado, como la preocupación por la supervisión del período de cumplimiento de la pena en libertad condicional, especialmente la confección de un plan de intervención. Asimismo, que su artículo 8° permita el acceso a la libertad completa a quienes, transcurrida la mitad del período, hubieren cumplido a cabalidad las condiciones fijadas.

Expresó que, sin embargo, la reglamentación propuesta refuerza la concepción de la concesión de la libertad condicional como una atribución que en la práctica corresponde solo a Gendarmería, sin mención al control jurisdiccional necesario en sus etapas previas y dejando a la Comisión de Libertad Condicional como un órgano que solo podrá analizar los casos en que Gendarmería opina que se cumple el requisito de buena conducta, ha otorgado permisos de salida y ha definido un pronóstico favorable. La labor de la Comisión pierde así toda relevancia. Agregó que esto afecta gravemente el derecho al debido proceso, básicamente porque no se considera el derecho a ser oído del condenado y la posibilidad de contradecir la prueba o evidencia presentada por Gendarmería de Chile, con antecedentes objetivos, aun cuando el procedimiento para obtener la libertad condicional fuera meramente administrativo, esto no puede privar al afectado de su derecho al debido proceso.

En cuanto al requisito de conducta: “haber sido calificado su conducta con nota “muy buena” en los tres bimestres anteriores a su postulación”, manifestó que si bien es importante considerar la conducta intramuros para la concesión de la libertad condicional, para racionalizar y mejorar el sistema de libertad condicional, se hace imprescindible modificar todo el sistema de calificación de conducta actual, el que está regulado en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (lo que por este solo hecho constituye una infracción constitucional) bajo parámetros arcaicos (Paz Ciudadana, 2013) y que por cierto se aplica sin ningún control externo ni jurisdiccional. El sistema de sanciones tiene problemas de proporcionalidad y non bis in ídem; mientras que el procedimiento viola de nuevo el debido

proceso. Ahora bien, en el caso de la libertad condicional la conducta sobresaliente o no, es evaluada por el Tribunal de Conducta, órgano regulado en una norma distinta al Reglamento y que está compuesto por funcionarios internos de la cárcel. La podría integrar también un juez y un abogado de la Corporación de Asistencia Judicial, lo que en la práctica no ocurre en el primer caso y en el segundo se trata de una disposición que por no haber sido adecuada al nuevo procedimiento penal ha quedado en desuso. La calificación que se realiza en esta instancia tampoco cumple los mínimos parámetros del debido proceso. De modo que aun cuando la conducta es realmente un requisito pertinente a la hora de otorgar la libertad condicional, su calificación adolece de los mismos vicios que la determinación de la libertad condicional: arbitrariedad, falta de transparencia y de intervención de otros órganos especializados.

Por otra parte, en relación al requisito de permiso previo de salida, sostuvo que en términos teóricos esto sería necesario para que exista en el régimen penitenciario una progresividad en los beneficios; sin embargo puede dar lugar a una serie de abusos y distorsiones en la medida en que se mantenga su actual reglamentación. Los permisos de salida son facultad exclusiva –y prácticamente absoluta del Alcaide-, que puede ser asesorado por el Consejo Técnico (órgano interno del establecimiento penal). Agregó que el reglamento le entrega facultades muy extensivas al Alcaide: el artículo 99 de reglamento le permite al Jefe de Establecimiento suspender o revocar los permisos, cada vez que observe un incumplimiento (cualquier incumplimiento y sin forma de juicio). Es cierto que el incumplimiento debe estar fundado y debe constituirse como tal, pero la misma norma le entrega a esta autoridad la posibilidad de suspender o revocar los permisos si “las circunstancias existentes al momento de conceder el beneficio se modifican, de modo que ya no resulte aconsejable” el goce de ellos.

Luego, sostuvo que tal como lo ha señalado la Fundación Paz Ciudadana, Gendarmería de Chile “ha demostrado tener políticas cambiantes respecto del otorgamiento de permisos de salida” y son menores “en cantidad que la cantidad de libertades condicionales otorgadas”, lo que significaría “en la práctica continuar comprimiendo el sistema y restringiendo el uso de la libertad condicional, que ya fue objeto de restricción con la agenda corta”.

Consignó que la calificación de estos dos requisitos (conducta y permisos de salida anteriores) depende en exclusiva de órganos internos de la cárcel (ni siquiera de Gendarmería); es decir, la misma instancia que debe mantener la disciplina interna es la que determina si se cumplen los requisitos para la libertad condicional (y que, como si fuera poco, en definitiva determina si procede). Enfatizó que esta estructura autárquica puede derivar en abusos o decisiones arbitrarias.

Con respecto al requisito de contar con un pronóstico favorable de riesgo, expuso que los expertos han señalado que la evaluación de riesgo puede ser un antecedente empírico valioso para la concesión de beneficios, pero también se encuentra demostrado que su confiabilidad es de un 66 por ciento, por lo que requiere poder ser objeto de contraste con otros informes técnicos y la decisión asumida por una instancia distinta al órgano ejecutor de la pena y responsable de la confección del informe.

Asimismo, remarcó que en cuanto a este requisito es necesario considerar y evaluar la experiencia acumulada en la confección del informe de Gendarmería para la interrupción por el juez de la pena privativa de libertad impuesta originalmente y su reemplazo por la libertad vigilada intensiva (pena mixta del artículo 33), especialmente en la “opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgos de reincidencia”.

Añadió que la propuesta provocaría que la labor de la Comisión de la Libertad Condicional sería suplida por la de Gendarmería. En efecto, la Comisión solo podría analizar aquellos casos en que hubiera un “informe favorable” de Gendarmería, lo que deja en esta última institución la doble función de aplicar la pena de encierro y luego, conforme a su propia evaluación decidir si el condenado merece ser beneficiado con la libertad condicional aun cumpliendo los requisitos legales. Pregunta: ¿Cuáles son los criterios que se aplicarían?, ¿Quién controla esta decisión?

En esta línea, connotó que un pronóstico de reinserción es un antecedente valioso que debe ser conocido, considerado y evaluado por la respectiva Comisión, la que debe tener a la vista los antecedentes aportados por Gendarmería y otros que puedan considerarse durante el procedimiento. Se trata de así concretar el derecho a ser oído del postulante y los principios mínimos de un debido proceso.

En relación a la consideración por la Comisión de Libertad Condicional de la gravedad del delito y la extensión del mal causado, relató que el artículo 5°, inciso 3°, del proyecto en comento establece que la Comisión de Libertad Condicional deberá considerar dichos factores para otorgar la libertad condicional. En primer lugar, señaló que estos son criterios ajenos a los fines de la ley, toda vez que ésta busca la reinserción social del condenado, lo que no guarda relación con la consideración de estos parámetros. En segundo lugar, la gravedad del delito ya es considerada en el artículo 3° del proyecto y en la legislación vigente, atribuyendo plazos más extensos o especiales para delitos de especial gravedad. Finalmente cabe considerar que estos dos criterios ya son evaluados al momento de la determinación de las penas.

Recordó que esos dos elementos fueron ocupados anteriormente para la determinación de la pena en la sentencia, y de ello se sigue que si la gravedad del delito y la extensión del mal causado en su momento fueron determinantes para imponer una pena privativa de libertad efectiva, no se ve como en un segundo momento esos mismos elementos puedan justificar la liberación del condenado. Añadió que la idea del proyecto es que la libertad condicional se otorgue teniendo en consideración un elemento prospectivo: la posibilidad de reincidencia, lo que supone orientar la mirada hacia el futuro, y no transformar este trámite en una suerte de tercera instancia para volver a discutir lo mismo que ya quedó a firme en la sentencia.

Señaló que ya hay diferentes experiencias en el funcionamiento de las distintas Comisiones de Libertad Condicional. Relató que la Corte de Apelaciones de Punta Arenas reguló el asunto en un auto acordado, estableciendo que el análisis de cada caso que postule a este beneficio se discutirá en una audiencia en la que participa un representante del alcaide del penal de la ciudad, el postulante y su defensor. En esta audiencia se analizan los antecedentes de Gendarmería y se permite a las partes aportar nuevos antecedentes o controvertir los de la contraria. Este procedimiento permitió, por ejemplo, que un interno de apellido Valdebenito, que postuló al beneficio y que no cumplía con los requisitos formales, pudiera argumentar que no había asistido a los talleres de capacitación al interior del penal, que es uno de los elementos que la ley actual exige, porque había sido incluido en un acuerdo piloto entre Gendarmería y la Comisaría de Carabineros de Punta Arenas. Esta última entidad le proporcionó un trabajo remunerado en el casino de funcionarios, que se cancelaba periódicamente a través de un depósito en una cuenta de ahorros que Gendarmería le abrió al recluso. El interno Valdebenito demostró en la audiencia que había realizado su trabajo de forma constante y prolija, y que tenía buenos antecedentes de conducta, por lo cual en definitiva se le concedió el beneficio.

Finalmente, entregó a la Comisión una serie de propuestas de modificación al proyecto de ley en discusión, que se incorporan como anexo al presente informe.

A continuación, intervino **el Jefe de la Unidad Jurídica Judicial del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señor Rodrigo Bustos**, quien comenzó su intervención expresando que los estándares internacionales de derechos humanos señalan que los sistemas de libertad condicional son muy relevantes en materia de reinserción.

Agregó que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en su artículo 5.6, se señala que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

Indicó que otros instrumentos, como “Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” de las Naciones Unidas prescribe que los Estados tienen que ir adoptando una serie de medidas, incluso antes que las personas condenadas terminen sus penas, para asegurar a éstas su retorno progresivo a la vida en sociedad. Dicho documento menciona dentro de dichas medidas, a la libertad condicional.

Hizo presente que la normativa que se apruebe debe ser concordante con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Asimismo, valoró la intención de modernizar el procedimiento de otorgamiento de las libertades condicionales, ya que éste es anacrónico.

En relación al artículo 1° del proyecto de ley en estudio se mostró partidario del cambio introducido, al modificarse la frase: “se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social.”, por “se encuentra en proceso de intervención para la reinserción social.” Recalcó que no cabe hablar de corrección ni de rehabilitación como se plantea actualmente en el decreto ley N° 321.

Demostró su disconformidad respecto al artículo 2° del proyecto de ley, cuando señala que la libertad condicional corresponde a un beneficio. Consignó que en la legislación vigente ésta se considera como un derecho, por lo tanto, se puede entender que si se aprueba la norma tal cual como viene propuesta, pudiera utilizarse las facultades que ya existen de manera discrecional.

Luego, observó la propuesta de agregar en el subsistema de delitos que requieren el cumplimiento de un tercio de la pena, al homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones. Se refirió a un pronunciamiento que realizó el Instituto de Derechos Humanos el año 2013 respecto al Proyecto de Ley que aumenta las protecciones legales y beneficios aplicables a los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad, Boletín N° 8.995-07. Apuntó que de manera unánime, el Consejo del Instituto al que representa, manifestó su preocupación en el aumento de penas para delitos que se cometieran en contra de personas pertenecientes a la Policía, y lo anterior, porque podría vulnerarse el principio de igualdad ante la ley, al establecer mayores restricciones a la libertad para personas que cometieran ese tipo de delitos.

Sostuvo que otra cuestión tiene que ver con agregar la variable de la gravedad del delito. A dicho respecto, recordó que el Instituto ha señalado en otros informes que incluso las personas que han cometido crímenes de lesa humanidad tienen derecho a beneficio

penitenciario de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos.

Finalizó su intervención señalando que la materia en estudio debe ser abordada por una jurisdicción de ejecución de las penas y no a través de órganos administrativos.

El Honorable Senador señor Espina señaló que no compartía lo expresado por el representante del Instituto Nacional de Derechos Humanos cuando señalan que la libertad condicional es un derecho y no un beneficio. Sostuvo que el inciso segundo del artículo 25 del Reglamento de la ley de libertad condicional prescribe: “La Comisión solicitará del Supremo Gobierno la libertad condicional de los condenados que figuren en la lista señalada en el primer inciso del artículo anterior y que, en su concepto, manifestado por mayoría de votos, merezcan esta concesión.” Precisó que estamos en presencia de un beneficio, toda vez que el condenado debe merecer la libertad condicional para que se le conceda.

Asimismo, se mostró partidario de la norma que establece que el beneficio de la libertad condicional solo se otorgue a quienes hubieren cumplido los dos tercios de la pena a la que han sido condenados por el homicidio de un carabinero o policía que se encontraba en el ejercicio de sus funciones.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya consultó al Fiscal Regional Metropolitano Centro Norte, señor Montes, a quién se le informa del incumplimiento del beneficio de la libertad condicional, ya que técnicamente éste no constituye un quebrantamiento de condena. En este sentido, manifestó que parecía razonable que dicho incumplimiento sea informado al Ministerio Público, ya que las comisiones de libertad condicional sesionan cada seis meses.

El Fiscal Regional Metropolitano Centro Norte, señor Montes hizo presente que existe un esbozo de jurisdicción especializada en ejecución en Chile en el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales, que dice relación con la facultad que se le concede a los jueces de garantía de hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal.

Expresó que el problema se podría resolver de la forma en que lo propone el Código antes mencionado, es decir, entregando la ya señalada facultad a los jueces de garantía.

El Defensor Nacional, señor Mahnke manifestó que existen ámbitos del procedimiento sancionatorio dentro de recintos penitenciarios, y que frente a cierta vulneración se llevan a sede judicial en aplicación de la norma citada del Código Orgánico de Tribunales.

Concluido el estudio de estos antecedentes, **el señor Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, declaró cerrado el debate y puso en votación en general esta iniciativa.

IDEA DE LEGISLAR

- **La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín, aprobó en general esta iniciativa.**

- - -

A continuación, se transcribe literalmente el texto del proyecto de ley contenido en la Moción y que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento propone aprobar en general:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo primero: Reemplázase el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados, por el siguiente texto:

Ley que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad

Artículo 1°.- Se establece la libertad condicional, como un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, se encuentra en proceso de intervención para la reinserción social.

La libertad condicional no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en esta ley y en el reglamento respectivo.

Artículo 2°.- Toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, podrá postular al beneficio de libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

1° Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva;

2° Haber sido calificada su conducta con nota "muy buena" en los tres bimestres anteriores a su postulación;

3° Haber sido beneficiado y estar haciendo uso de alguno de los permisos de salida ordinarios establecidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios; y

4° Contar con un pronóstico favorable de reinserción social.

Artículo 3°.- Las personas condenadas a presidio perpetuo calificado sólo podrán postular a la libertad condicional una vez que hubieren cumplido cuarenta años privación de libertad efectiva. Cuando fuere rechazada la solicitud, no podrá deducirse nuevamente sino después de transcurridos dos años desde su última presentación.

Las personas condenadas a presidio perpetuo simple, sólo podrán postular al beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos veinte años.

Las personas condenadas por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, y los delitos contemplados en el número 2° del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366 quinquies, 367, 411 quáter, 436 y 440 todos del Código Penal, homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones, y el de elaboración o tráfico de estupefacientes, sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.

Las personas condenadas a más de cuarenta años, podrán postular al beneficio de libertad condicional sólo una vez cumplidos veinte años de la pena.

Las personas condenadas por los delitos de hurto o estafa a cumplir una pena de más de seis años, podrán postular sólo una vez cumplidos tres años de su condena.

Las personas condenadas por los incisos tercero y cuarto del artículo 196 de la Ley de Tránsito, podrán postular a este beneficio sólo una vez cumplidos dos tercios de la condena.

Las personas condenadas a presidio perpetuo por delitos contemplados en la ley N° 18.314, que fija la penalidad por conductas terroristas y, además condenados, por delitos sancionados en otros cuerpos legales, podrán postular al beneficio de la libertad condicional, una vez cumplidos diez años de pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, y suscriban en forma previa una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia.

Artículo 4°.- La libertad condicional se concederá por resolución de una Comisión de Libertad Condicional, que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, durante los meses de abril y octubre de cada año, previo informe del Jefe del establecimiento en el que se encuentre recluida la persona condenada.

La Comisión de libertad condicional estará integrada por los funcionarios que efectúen la visita de cárceles y establecimientos penales en la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones y 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.

En Santiago, la integrarán diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos.

Serán presidente y secretario de la Comisión los que lo sean de la visita.

Los jueces elegidos serán subrogados, en caso de impedimento o licencia, por los otros jueces con competencia en lo criminal en orden decreciente conforme a la votación obtenida. El empate se resolverá mediante sorteo.

La Comisión podrá conceder también la libertad condicional en favor de aquellas personas condenadas que cumplan el tiempo mínimo de su condena en los dos meses siguientes de los indicados en el inciso primero.

Artículo 5°.- La libertad condicional se concederá por resolución fundada de la Comisión de Libertad Condicional indicada en el artículo anterior, y se revocará del mismo modo.

La Comisión deberá constatar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2°, para lo cual solo se tendrán a la vista los antecedentes emanados por los funcionarios de Gendarmería de Chile o de la empresa concesionada, en el caso de establecimientos penitenciarios concesionados.

Junto con la constatación anterior, para efectos de la concesión de la libertad condicional, la Comisión deberá considerar la gravedad del delito por el cual la persona fue condenada y la extensión del mal causado.

En todo caso, tratándose de personas condenadas a presidio perpetuo calificado, la libertad condicional deberá ser concedida o revocada por el pleno de la Corte Suprema, previo cumplimiento de los trámites previstos en el artículo precedente. La resolución que conceda, rechace o revoque la libertad condicional en el caso establecido en el inciso precedente se comunicará a la Comisión respectiva, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en los artículos 6° y 7° de la presente ley y en el Reglamento respectivo.

Artículo 6°.- Las personas en libertad condicional quedarán sujetos a la supervisión de Gendarmería de Chile.

Dentro de los quince días siguientes al otorgamiento de la libertad condicional, la institución deberá elaborar un plan de seguimiento e intervención individual, el cual deberá contener las condiciones a las que deberá someterse la persona condenada, las que podrán consistir en reuniones periódicas, a lo menos mensualmente, con un funcionario designado a cargo de su seguimiento, la participación en programas de reinserción social y/o laboral y su asistencia a establecimientos educacionales. Asimismo, la persona condenada deberá firmar un compromiso de dar cumplimiento a las condiciones de su plan, las que deberán expresarse en el citado documento.

En caso de incumplimiento, Gendarmería de Chile deberá informar a la Comisión de Libertad Condicional, para que esta se pronuncie respecto de la continuidad o revocación de la libertad, o la modificación de las condiciones impuestas.

Artículo 7°.- La libertad condicional podrá ser revocada por la Comisión de libertad condicional, a petición de Gendarmería de Chile, cuando la persona en libertad condicional fuere condenada por cualquier delito, o incumpliere las condiciones establecidas en su plan de seguimiento e intervención individual. En este caso, la Comisión ordenará el ingreso al establecimiento penal que corresponda, a fin de que cumpla el tiempo que le falte para completar su condena; y solo después de haber cumplido la mitad de este tiempo, podrá volver a postular a la libertad condicional, en las mismas condiciones y obligaciones señaladas.

Artículo 8°.- Las personas que se encontraren gozando del beneficio de libertad condicional, que hubieren cumplido la mitad de esta pena y las condiciones establecidas en su plan de seguimiento e

intervención individual, tendrán derecho a que, por medio de una resolución de la respectiva Comisión, se les conceda la libertad completa.

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 1 y 8 de junio de 2016, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Pedro Araya Guerrero (Presidente), Alberto Espina Otero, Alfonso De Urresti Longton, Felipe Harboe Bascuñán y Hernán Larraín Fernández.

Sala de la Comisión, a 10 de junio de 2016.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE SUSTITUYE EL DECRETO LEY N^a 321, DE 1925, QUE ESTABLECE LA LIBERTAD CONDICIONAL PARA LOS PENADOS.

(BOLETÍN N^o 10.696-07)

I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Sustituir el decreto ley N^o 321, de 1925, con el fin de regular el beneficio de la libertad condicional, y establecer que podrán acceder al mismo aquellas personas que estando privadas de libertad, cumplan con determinados requisitos y muestren un efectivo avance en el proceso de reinserción social.

II. ACUERDO: aprobar en general esta iniciativa (Unanimidad 5 x 0, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO EN GENERAL POR LA COMISIÓN: Esta iniciativa se divide en 8 artículos.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: No tiene.

V. URGENCIA: Suma.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: Moción de los Honorables Senadores señores Araya, Espina, Harboe y Larraín

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Primer trámite constitucional.

VIII. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 18 de mayo de 2016.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

Están relacionados con el proyecto los siguientes cuerpos normativos:

1. La Constitución Política de la República, en sus artículos 19, número 7^o, letras b); c); d), y e) y artículo 21.

2. Decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

3. Decreto N° 2.442, de 1926, que fija el reglamento de la normativa de libertad condicional.

4. Decreto N° 518, de 1998, que aprueba el reglamento de establecimientos penitenciarios.

5. Ley N° 19.856, crea un Sistema de Reinserción Social de los Condenados sobre la Base de la Observación de Buena Conducta.

6. Ley N° 20.603, que modifica la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Valparaíso, 10 de junio de 2016.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

ANEXO

Minuta

Proyecto de Ley que modifica el DL N° 321 de 1925 que establece la libertad condicional para los penados, estableciendo mayores exigencias para acceder al respectivo beneficio Defensoría Penal Pública

En primer lugar deseo expresar nuestro agradecimiento por la oportunidad de exponer ante esta comisión parlamentaria la opinión de la Defensoría Penal Pública respecto de un tema que es de gran importancia para el cumplimiento de la misión que el actual marco normativo encomienda a nuestra institución.

Antecedentes

Como lo señala el mismo DL 321, de 1925, la libertad condicional es un modo de cumplimiento de la pena, bajo determinadas condiciones y una vez cumplidos ciertos requisitos. Acceder a ella cumpliendo los requisitos y autorizaciones pertinentes es un derecho legalmente reconocido del condenado. Se trata como lo señala el mismo decreto de un medio de prueba de que el condenado a quien se concede “se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social”.

A pesar de la precariedad del sistema de ejecución de penas en que se encuentra inserta y de los defectos de su procedimiento de concesión, la libertad condicional cumple en Chile una función de reinserción, y esto se comprueba por la menor reincidencia de quienes acceden a ella. De acuerdo a un estudio de la Fundación Paz Ciudadana (“La reincidencia en el sistema penitenciario chileno”, 2012) quienes egresan sin beneficios tienen una tasa de reincidencia muy superior a la de quienes obtienen la libertad condicional: un 58% los primeros y un 23,4% los segundos. Lo anterior es refrendado por Gendarmería de Chile que señala que quienes egresan del sistema cerrado cumpliendo allí la totalidad de su pena reinciden en un 39,8% y quienes obtienen la libertad condicional en un 13,95% (datos del año 2011).

El actual procedimiento y sus problemas

Nuestra Corte Suprema ha señalado que “el ejercicio de la facultad de otorgar o denegar el beneficio de la libertad condicional está sujeto al análisis de concurrencia de requisitos expresamente previstos en la ley, del modo que se encuentra reglado” (17 de marzo, Rol N°17.986-2016, considerando segundo).

Los mencionados requisitos legales pueden resumirse de la siguiente manera: (i) Haber cumplido el tiempo mínimo que establece la ley para postular al beneficio; (ii) Haber observado una conducta intachable en el establecimiento penal; (iii) Haber aprendido bien un oficio y, (iv) Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela de establecimiento.

El Tribunal de Conducta, de acuerdo al artículo 17 del Reglamento del Decreto Ley de Libertad Condicional, se debe pronunciar sobre el cumplimiento de las condiciones, elaborando una lista con quienes reúnen los cuatro requisitos mencionados. Confecciona además, una segunda lista con quienes cumplen sólo los dos primeros. El informe de Gendarmería por lo tanto, está constituido precisamente por estas listas y los antecedentes de cada uno de los condenados.

Uno de los problemas detectados por los expertos (Paz Ciudadana, Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana) es precisamente el **contenido de estos informes**, muy especialmente los referidos al régimen de conducta. Muchas veces la información que se adjunta, no es pertinente a lo que se debe resolver. Como fue recientemente señalado por dicha institución “los antecedentes entregados por Gendarmería de Chile para este proceso y el otorgamiento de permisos de salida han sido criticados por el mundo experto, considerando que no se basan en evaluaciones de riesgo y recaen excesivamente en juicio clínico, por esencia subjetivo (FPC y CESC, 2013). Estas evaluaciones además no cuentan con instancias de reclamación que permitan modificarlos, por ejemplo en caso de una evaluación inadecuada, incompleta, copiados en serie, como se ha dejado en evidencia de los antecedentes del último proceso de libertad condicional”.

Respecto de las **Comisiones de Libertad Condicional**, su composición judicial no merece reparos, pero lamentablemente sus integrantes no cuentan con el tiempo suficiente ni la posibilidad de dedicación necesaria para el examen acucioso de los antecedentes y para tomar una decisión que efectivamente considere las situaciones particulares. Lo anterior con un procedimiento en que no se escucha al condenado ni a su defensa y en que el tiempo que se puede dedicar a cada caso es mínimo y en muchas oportunidades recurriendo al expediente de distribuir las carpetas entre los integrantes de la comisión. No hay forma de juicio, no existe la posibilidad de controversia sobre los merecimientos de la solicitud, no hay un juez o tribunal especializado que resuelva, ni recursos ante los tribunales de alzada para la revisión de la medida, salvo la posibilidad excepcional del recurso de amparo o de protección.

La mejor demostración de esta precariedad la encontramos en el relato de lo obrado por la Comisión de la región de Valparaíso. Cinco integrantes que en cinco días debieron revisar 875 casos, Si la comisión hubiera destinado los cinco días a una revisión colectiva podría haber utilizado 2,7 minutos a cada caso y en la revisión distribuida entre los cinco integrantes 19 minutos a cada

caso, sin considerar tiempo para la necesaria revisión colectiva de las sugerencias efectuadas por cada uno de sus integrantes.

A lo anterior debemos agregar que la libertad condicional no sólo requiere para su concesión ciertos requisitos, sino también del cumplimiento de ciertas condiciones durante su ejecución. El actual reglamento las detalla, quedando su control a cargo del respectivo Tribunal de Conducta, es decir de Gendarmería. Estas condiciones van desde limitaciones ambulatorias, como la obligación de solicitar permiso para salir del lugar que se ha fijado como residencia, hasta asistir a una escuela o desempeñar un trabajo y presentarse semanalmente a la policía. Más allá de la opinión que se pueda tener sobre estas condiciones, en la práctica no existe un control efectivo y real de este cumplimiento.

Un sistema precario

A nuestro juicio el enfoque de esta discusión, más allá del debate sobre el aumento puntual -especialmente en una región- de la concesión de libertades condicionales, debería centrarse en mejorar esta institución que en definitiva constituye una contribución a la seguridad pública.

Lamentablemente la ejecución de las penas privativas de libertad es un ámbito que la sociedad prefiere olvidar a pesar de la importancia que tiene para la reinserción de los condenados y sus efectos sobre las tasas de reincidencia.

Por ello parece indispensable referirse al sistema en que se inserta la libertad condicional en nuestro país. El derecho de ejecución de las penas (uno de los tres pilares del Derecho Penal, junto al sustantivo y al procesal) es en Chile el pariente pobre del sistema penal. Tenemos una legislación fragmentaria, dispersa y en que materias tan importantes como el régimen penitenciario se encuentran contenidas en reglamentos. Se trata de la “pata coja” de la reforma procesal penal.

No hay en Chile propiamente un sistema de ejecución de penas que cumpla con los estándares internacionales mínimos de legalidad y control necesarios. No hay tribunales especializados en conocer las controversias o dificultades que se den en la etapa de ejecución de las penas. No hay una ley de ejecución penal que regule los derechos y obligaciones de los condenados. En la actualidad son los jueces de garantía quienes tienen a su cargo el control jurisdiccional de las penas (1) pero fuera de la falta de especialización y recursos humanos y materiales, en su desempeño enfrentan problemas como la existencia de normas que difieren sobre competencia relativa, falta de regulación de procedimientos para resolución de incidentes, la ausencia de una unidad de cumplimiento en el diseño administrativo de los juzgados de garantía, tribunales de tamaño mayor sin control de penas (sin unidad especial ni jueces preferentes). Mientras no

haya un control judicial efectivo y especializado seguirán presentándose problemas como los que se produjeron en el último proceso de libertad condicional y todas las soluciones que se den serán sobrepasadas por la realidad (2).

En lo que se refiere a la concesión de la libertad condicional y su ejecución esta precariedad es manifiesta. Una comisión compuesta por jueces que contando sólo con los antecedentes entregados por Gendarmería decide sobre esta concesión. Se debe tener presente que Gendarmería cumple el rol de un órgano ejecutor y al mismo tiempo el rol de evaluador del cumplimiento de las condiciones que la ley establece para acceder a la libertad condicional y por tanto condicionador de la concesión de la libertad condicional.

Lo anteriormente expuesto no quiere decir que no se pueda avanzar en reformas progresivas, pero siempre con la orientación de reforzar el control jurisdiccional y superar un procedimiento de concesión de libertad condicional propio del sistema inquisitivo que abandonamos con la reforma procesal penal.

El proyecto de ley

A diferencia de otras mociones, también presentadas en los últimos días, el proyecto de ley en discusión, Boletín N° 10681-25, propone la sustitución total del Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados con el objeto de actualizarlo.

En el proyecto podemos destacar positivamente el afán de modernizar el procedimiento y enfatizar medidas destinadas a reforzar las posibilidades de reinserción social del condenado, como la preocupación por la supervisión del período de cumplimiento de la pena en libertad condicional, especialmente la confección de un plan de intervención. Asimismo su artículo 8° que permite el acceso a la libertad completa a quienes trascurrida la mitad del período hubieren cumplido a cabalidad las condiciones fijadas.

Sin embargo la reglamentación propuesta refuerza la concepción de la concesión de la libertad condicional como una atribución que en la práctica corresponde sólo a Gendarmería, sin mención al control jurisdiccional necesario en sus etapas previas y dejando a la Comisión de Libertad Condicional como un órgano que solo podrá analizar los casos en que Gendarmería opina que se cumple el requisito de buena conducta, ha otorgado permisos de salida y ha definido un pronóstico favorable. La labor de la Comisión pierde así cualquier relevancia. Esto afecta gravemente el derecho al debido proceso, básicamente porque no se considera el derecho a ser oído del condenado y la posibilidad de contradecir la prueba o evidencia presentada por GENCHI, con antecedentes objetivos. Aun cuando el procedimiento para obtener la libertad condicional fuera meramente

administrativo, esto no puede privar al afectado de su derecho al debido proceso.

Requisito de conducta: *“haber sido calificado su conducta con nota “muy buena” en los tres bimestres anteriores a su postulación”.*

Si bien es importante considerar la conducta intramuros para la concesión de la libertad condicional, para racionalizar y mejorar el sistema de libertad condicional, se hace imprescindible modificar todo el sistema de calificación de conducta actual, el que está regulado en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (lo que por este sólo hecho constituye una infracción constitucional) bajo parámetros arcaicos (Paz Ciudadana, 2013) y que por cierto se aplica sin ningún control externo ni jurisdiccional. El sistema de sanciones tiene problemas de proporcionalidad y non bis in ídem; mientras que el procedimiento viola de nuevo el debido proceso. Ahora bien, en el caso de la libertad condicional la conducta sobresaliente o no, es evaluada por el Tribunal de Conducta, órgano regulado en una norma distinta al Reglamento y que está compuesto por funcionarios internos de la cárcel. La podrían integrar también un juez y un abogado de la Corporación de Asistencia Judicial, lo que en la práctica no ocurre en el primer caso y en el segundo se trata de una disposición que por no haber sido adecuada al nuevo procedimiento penal ha quedado en desuso. La calificación que se realiza en esta instancia tampoco cumple los mínimos parámetros del debido proceso. De modo que aun cuando la conducta es realmente un requisito pertinente a la hora de otorgar la libertad condicional, su calificación adolece de los mismos vicios que la determinación de la libertad condicional: arbitrariedad, falta de transparencia y de intervención de otros órganos especializados.

Requisito de permiso previo de salida: *“haber sido beneficiado y estar haciendo uso de alguno de los permisos de salida ordinarios establecidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”.*

Otro tanto puede decirse del requisito referido a haber sido beneficiado con permiso de salida ordinario para obtener la libertad condicional. En términos teóricos esto sería necesario para que exista en el régimen penitenciario una progresividad en los beneficios; sin embargo puede dar lugar a una serie de abusos y distorsiones en la medida en que se mantenga su actual reglamentación. Los permisos de salida son facultad exclusiva –y prácticamente absoluta del Alcaide-, que puede ser asesorado por el Consejo Técnico (órgano interno del establecimiento penal). El reglamento le entrega facultades muy extensivas al Alcaide: el artículo 99 de reglamento le permite al Jefe de Establecimiento suspender o revocar los permisos, cada vez que observe un incumplimiento (cualquier incumplimiento y sin forma de juicio). Es cierto que el incumplimiento debe estar fundado y debe constituirse como tal, pero la misma norma le entrega a esta autoridad la posibilidad de suspender o revocar los permisos si “las circunstancias

existentes al momento de conceder el beneficio se modifican, de modo que ya no resulte aconsejable” el goce de ellos.

Por lo demás, como lo ha señalado la Fundación Paz Ciudadana, Gendarmería de Chile “ha demostrado tener políticas cambiantes respecto del otorgamiento de permisos de salida” y son menores “en cantidad que la cantidad de libertades condicionales otorgadas”, lo que significaría “en la práctica continuar comprimiendo el sistema y restringiendo el uso de la libertad condicional, que ya fue objeto de restricción con la agenda corta”.

En definitiva, la calificación de estos dos requisitos (conducta y permisos de salida anteriores) depende en exclusiva de órganos internos de la cárcel (ni siquiera de GENCHI); es decir, la misma instancia que debe mantener la disciplina interna es la que determina si se cumplen los requisitos para la libertad condicional (y que, como si fuera poco, en definitiva determina si procede). Esta estructura autárquica puede derivar en abusos o decisiones arbitrarias.

Requisito de contar con un pronóstico favorable de riesgo

Los expertos han señalado que la evaluación de riesgo puede ser un antecedente empírico valioso para la concesión de beneficios, pero también se encuentra demostrado que su confiabilidad es de un 66%, por lo que requiere poder ser objeto de contraste con otros informes técnicos y la decisión asumida por una instancia distinta al órgano ejecutor de la pena y responsable de la confección del informe.

Respecto de este requisito es necesario considerar y evaluar la experiencia acumulada en la confección del informe de Gendarmería para la interrupción por el juez de la pena privativa de libertad impuesta originalmente y su reemplazo por la libertad vigilada intensiva (pena mixta del artículo 33), especialmente en la “opinión técnica favorable que permita orientar sobre los factores de riesgos de reincidencia”.

Además la propuesta provocaría que la labor de la Comisión de la Libertad Condicional sería suplida por la de Gendarmería. En efecto, la Comisión sólo podría analizar aquellos casos en que hubiera un “informe favorable” de Gendarmería, lo que deja en esta última institución la doble función de aplicar la pena de encierro y luego, conforme a su propia evaluación decidir si el condenado merece ser beneficiado con la libertad condicional aun cumpliendo los requisitos legales. ¿Cuáles son los criterios que se aplicarían?, ¿Quién controla esta decisión? Por ello consideramos que si bien un pronóstico de reinserción es un antecedente valioso que debe ser conocido, considerado y evaluado por la respectiva Comisión, la que debe tener a la vista los antecedentes aportados por Gendarmería y otros que puedan aportarse durante el procedimiento. Se trata de así de concretar el derecho a ser oído del postulante y los principios mínimos de un debido proceso.

Consideración por la Comisión de Libertad Condicional de la gravedad del delito y la extensión del mal causado

El artículo 5°, inciso 3°, del proyecto en comento establece que la Comisión de Libertad Condicional deberá considerar la gravedad del delito y la extensión del mal causado para otorgar la libertad condicional. En primer lugar cabe señalar que estos son criterio ajenos a los fines de la ley, toda vez que esta busca la reinserción social del condenado, lo que no guarda relación con la consideración de estos parámetros. En segundo lugar, la gravedad del delito ya es considerada en el artículo 3° del proyecto y en la legislación vigente, atribuyendo plazos más extensos o especiales para delitos de especial gravedad. Finalmente cabe considerar que estos dos criterios ya son evaluados al momento de la determinación de las penas.

- (1) Artículo 76 CPR: a tribunales le corresponde la facultad de *“hacer ejecutar lo juzgado”*. Artículo 14 letra f y 113 COT: corresponde al juez de garantía *“hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal”*. Artículos 466 y ss. y 481 y ss. CPP. Competencia del juez de garantía para resolver cuestiones atinentes a ejecución de la sentencia penal: penas y medidas de seguridad. Artículo 10 CPP. Cautela de garantías. Art. 34 CPP. Poder coercitivo de jueces de garantía.
- (2) La ley de ejecución penitenciaria es un asunto largamente discutido, ya en el año 1992, una comisión parlamentaria² planteó la necesidad de redactar una ley penitenciaria, aunque esta preocupación cristalizó sólo en la dictación de un reglamento penitenciario (Decreto Supremo 805), que vino a reemplazar el vigente de 1928. Posteriormente, durante el gobierno de Eduardo Frei se diseñó la propuesta de reforma a la justicia que concluyó en la dictación del Código Procesal Penal. El proyecto de ley consideraba “[e]n cuanto a la ejecución de las sentencias, la innovación más importante se refiere al establecimiento del control judicial de la ejecución de las penas y medidas”. Durante la tramitación del proyecto del nuevo Código, se eliminaron la asignación expresa de competencias y la disposición transitoria que establecía que la competencia para controlar la ejecución penal recaía en el tribunal que hubiera dictado la sentencia, mientras se constituían los tribunales especiales de ejecución (Stippel; op. cit.: 55). Surge un proyecto de ley penitenciaria cuya tramitación se separa de la reforma procesal penal, y que su redacción correspondió a la abogada Clara Szczeranski. Este proyecto consideraba “la planificación de la ejecución de cualquier sanción penal” (Stippel; op. cit.: 60), así como la constitución de una

2

Comisión honoraria de ejecución de penas y un juez de ejecución. Este proyecto fue dejado de lado más tarde, priorizando el debate sobre la reforma procesal penal. En el período del gobierno de Lagos surgió un segundo proyecto de ley penitenciaria, el que contenía como punto central el control de la actividad penitenciaria, control que se propone sea ejercido por un juez especializado en el área penitenciaria” (Valenzuela; op. cit.: 202). Este proyecto es, finalmente dejado de lado en posteriores administraciones.

Propuesta de modificación del proyecto

Se reemplaza el artículo 1° por el siguiente texto:

La libertad condicional es una forma de cumplimiento de una pena privativa de libertad estando en el medio libre, mediante la cual el condenado es puesto a prueba a fin de demostrar que está en proceso de reinserción social y que puede continuar con el cumplimiento del saldo restante de la pena originalmente impuesta en libertad. Consiste en el cumplimiento de un conjunto de actividades y acciones efectuadas por las personas condenadas a fin de ejercitar su reinserción social, eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social.

Se reemplaza el artículo 2° por el siguiente texto:

Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, podrá solicitar su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos:

1° Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva. Si hubiere obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará ésta como condena definitiva;

2° Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena, según el Libro de Vida que se le llevará a cada uno; y

3° Contar con un pronóstico de reinserción social basado en los antecedentes personales del condenado que permitan evaluar su potencial reintegración al grupo social. Gendarmería elaborará un informe en este sentido tan pronto una persona condenada reúna los requisitos de los números 1 y 2 de este artículo. Un reglamento regulará los contenidos y requisitos del pronóstico de reinserción social.

Se mantiene el artículo 3°

Se reemplaza el artículo 4° por el siguiente texto:

La libertad condicional se concederá por resolución de una Comisión de Libertad Condicional que funcionará en la Corte de Apelaciones respectiva, previo informe del jefe del establecimiento en que esté el condenado.

Los días 25 de marzo y 25 de septiembre de cada año, los Tribunales de Conducta deberán tener una lista de los condenados que reúnan los tres requisitos para obtener su libertad condicional.

La lista a que se refiere el inciso anterior y todos los antecedentes que se tengan de los condenados que figuren en ellas, serán entregados por Jefe

del respectivo establecimiento penal a la Comisión de Libertad Condicional correspondiente el primer día de los meses de abril y octubre, o en el siguiente hábil si aquel fuere feriado. La Comisión considerará esa lista y sus antecedentes como el informe del Jefe del establecimiento penal.

La comisión de libertad condicional estará integrada por los funcionarios que constituyan la visita de cárceles y establecimientos penales en la ciudad asiento de la Corte de Apelaciones y 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.

En Santiago, la integrarán diez jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos.

Serán presidente y secretario de la comisión los que lo sean de la visita.

Los jueces elegidos serán subrogados, en caso de impedimento o licencia, por los otros jueces con competencia en lo criminal en orden decreciente conforme a la votación obtenida. El empate se resolverá mediante sorteo.

Podrán asistir a las sesiones de la Comisión, teniendo derecho a ser escuchados y aportar antecedentes, un profesional designado por la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, los postulantes y sus respectivos defensores y un fiscal adjunto designado por el Fiscal Regional.

La comisión podrá conceder también la libertad condicional en favor de aquellos procesados que cumplan el tiempo mínimo de su condena en los dos meses siguientes a los indicados en el inciso primero.

Se sustituye el texto del artículo 5° por el siguiente:

La libertad condicional se concederá por resolución fundada de la Comisión de Libertad Condicional indicada en el artículo anterior, y se revocará del mismo modo.

La Comisión deberá constatar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2°, para lo cual tendrá a la vista los antecedentes acompañados por Gendarmería y aquellos que se aporten durante el procedimiento por quienes tienen derecho a asistir a sus sesiones.

La resolución fundada deberá pronunciarse en particular sobre el pronóstico al que se refiere el Art. 2 nro. 3°, exponiendo el razonamiento utilizado para acoger o desestimar dicho pronóstico en base a los antecedentes aportados por quienes hayan intervenido en el procedimiento.

En todo caso, tratándose de condenados a presidio perpetuo calificado, la libertad condicional deberá ser concedida o revocada por el pleno de la Corte Suprema, previo cumplimiento de los trámites previstos en el artículo precedente.

La resolución que conceda, rechace o revoque la libertad condicional en el caso establecido en el inciso precedente se comunicará a la Comisión respectiva, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en los artículos 6º y 7º del presente decreto ley y en el reglamento respectivo.

Se mantienen los artículos 6º, 7º y 8º

.....