

Aprobado por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 5 de septiembre de 2016  
– Sesión 320.

**Resumen Ejecutivo: El presente Informe se refiere al proyecto de Ley que sustituye el Decreto ley N° 321, que establece la libertad condicional para los penados, Boletín N° 10.69607, iniciado en el Senado. Tras señalar los antecedentes del proyecto se revisan estándares de derechos humanos que dicen relación con el fin de las penas y los derechos de las personas privadas de libertad. A continuación se describe el contenido de la reforma propuesta y se efectúan comentarios críticos relacionados con los estándares previamente referidos. Finalmente se contienen las conclusiones que sintetizan la posición del INDH ante dicho proyecto.**

### **1.- Antecedentes**

El proyecto de ley contenido en el Boletín 10.696-07 presentado en el Senado (moción de los Honorables Senadores Araya, Espina, Harboe y Larraín) declara que su finalidad es modernizar el sistema de la libertad condicional, reemplazando la regulación actual contenida en el decreto ley 321, de 1925. Dicho decreto ley ha sufrido varias modificaciones legales en años recientes<sup>1</sup>.

De acuerdo a la moción, se diagnostica al DL 321 como “anacrónico”, y se proclama la necesidad de “recoger elementos y principios que han demostrado ser capaces de favorecer la reinserción social, como los permisos de salida, materializando así el principio de progresividad de la pena”. Además, se señala la “necesidad de modificar la forma en la cual se supervisa a los sujetos que acceden al beneficio de libertad condicional, dado que la evidencia empírica ha demostrado que los programas de acompañamiento del egreso y de transición a la libertad disminuyen la reincidencia”.

En su considerando 7° indica que “a juicio de los mocionantes, la libertad condicional no constituye un derecho, sino un beneficio que entrega el legislador como forma de alcanzar la reinserción social de las personas condenadas a penas privativas de libertad”.

---

<sup>1</sup> Ley N° 20.507, de 2001, que incorpora a los condenados por delito de explotación sexual entre aquellos que podrán solicitar la libertad condicional luego de cumplidos los dos tercios de la condena; Ley N° 20.587, de 2012, que establece que corresponde a las comisiones de libertad condicional conceder este beneficio; Ley N° 20.685, de 2013, que establece que los condenados por determinados delitos (violación menor 14 años; acción sexual distinta del acceso carnal; elaboración material pornográfico; explotación sexual) podrán ser beneficiados por la libertad condicional, luego de cumplidos los dos tercios de la condena; la Ley N° 20.770, de 2014, en virtud de la cual los condenados por determinados delitos de la Ley del Tránsito podrán solicitar la libertad condicional luego de cumplidos los dos tercios de la condena; y la Ley 20.931, de 2016, que incorpora al listado de delitos del inciso tercero del artículo 3, en cuyo caso se debe cumplir dos tercios de la condena, los de los artículos 436 y 440 del CP, y el “homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones”.

## 2.- Estándares de Derechos Humanos

La evolución del Derecho Penal contemporáneo, y su ligazón con los instrumentos y estándares internacionales de derechos humanos, ha llevado a discutir si los “beneficios penitenciarios”, entre ellos la libertad condicional, son verdaderos derechos subjetivos o mera concesión o gracia de parte de la autoridad respectiva.

En esta discusión, cobra relevancia el que distintos instrumentos del Derecho Internacional de los derechos humanos se refieran a la finalidad de las penas, pronunciándose a favor de la prevención especial positiva, específicamente entendida como reinserción social.

A nivel regional, la Convención Americana de Derechos Humanos señala a propósito del derecho a la integridad personal que *“las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”* (art. 5.6).

En el caso *Lori Berenson Mejía* la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tiene en cuenta que las condiciones concretas de la privación de libertad puedan atentar contra esta finalidad, y que eso debe ser considerado por las autoridades pertinentes al momento de determinar y aplicar penas. Según la Corte IDH, en ese caso concreto, *“Las situaciones descritas son contrarias a la ‘finalidad esencial’ de las penas privativas de libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, ‘la reforma y la readaptación social de los condenados’.* Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas”<sup>2</sup>.

En un nivel más general, al referirse a la necesidad de que las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana se guíen y limiten por estándares de derechos humanos, la Comisión IDH ha señalado que *“la seguridad ciudadana debe ser concebida como una política pública, entendiendo por ésta los lineamientos o cursos de acción que definen las autoridades de los Estados para alcanzar un objetivo determinado”,* y que *“necesariamente las políticas públicas deben ser sustentables, debido a que, por su naturaleza, requieren tiempos de ejecución en el mediano y largo plazo”.* Lo anterior, en abierto contraste con la tendencia observada en la región con *“un manejo del tema de la inseguridad ciudadana (que) se relaciona más con el desarrollo de debates electorales con interés en el corto plazo, que en el objetivo de informar adecuadamente a la sociedad y de convocar a las instituciones públicas, las organizaciones sociales, medios masivos de comunicación y a la comunidad en general, a reflexionar sobre los factores que inciden sobre esta problemática, y sobre las medidas realmente eficaces para mejorar las condiciones de vida de la población frente a la amenaza de la violencia y el delito”*<sup>3</sup>.

En el Sistema de Naciones Unidas es el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PICDP) el que luego de proclamar que *“toda persona privada de libertad será tratada*

<sup>2</sup> Corte IDH. Caso *Lori Berenson Mejía* Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 101.

<sup>3</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc.57, 2009, párrs. 52 y 53.

*humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, señala a continuación en su numeral 3 que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad será la reforma y la readaptación social de los penados”.*

Comentando esa disposición, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 21 señala que *“Ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso. Se invita a los Estados Partes a que especifiquen si disponen de un sistema de asistencia pospenitenciaria e informen sobre el éxito de éste”*<sup>4</sup>.

Como instrumento específico, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (redefinidas recientemente como “Reglas de Mandela”) contemplan en la regla 87 que: *“Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz”.*

A nivel interno, se puede afirmar que la reinserción social es la finalidad implícita que se extrae de la Constitución Política de la República de Chile, que en su artículo 1º consagra centralmente a la dignidad humana dentro de las Bases de la Institucionalidad, y que en su inciso cuarto señala que *“el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.* Por otra parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Gendarmería establece que *“Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.”*

El artículo 3º agrega que *“corresponde a Gendarmería de Chile: e) Readaptar a las personas privadas de libertad en orden a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social.”*

A su vez, en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios se señala en su artículo 1º que *“la actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá como fin primordial la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, así como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas.”*

---

<sup>4</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 21, Trato humano de las personas privadas de libertad (Art. 10), 44º período de sesiones, 1992. Párr. 10.

En síntesis, así definidos los objetivos y fines de la pena privativa de libertad, si bien las maneras precisas en que se puede entender el concepto de reforma, readaptación o reinserción social están abiertas al debate<sup>5</sup>, es claro con este marco que los llamados “beneficios penitenciarios” resultan una consecuencia necesaria tanto de la individualización de la pena, como de las finalidades positivas atribuidas normativamente a la misma. Así, ante la concurrencia de factores que den cuenta de una evolución positiva de la persona privada de libertad, ésta cuenta con el derecho a solicitar beneficios, cumpliéndose ciertos requisitos. Tal es precisamente la concepción que se plasma expresamente en la versión actual del Decreto Ley que se pretende modificar, que en el encabezado de su artículo 2 señala que se trata de un derecho: *“Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos”*.

Así, la pena orientada a la reinserción social abre un escenario en que en la fase de ejecución cobran vital importancia los derechos de las personas condenadas, entre ellos, el derecho a solicitar la libertad condicional por parte de quienes cumplen con los requisitos señalados en la norma. Dicho escenario difiera radicalmente del contexto de ejecución de las penas cuando a ellas se les atribuye, en cambio, una finalidad meramente retributiva.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, al señalar por ejemplo que *“la libertad condicional, según el artículo 1° de la ley aludida, es un modo particular de hacer cumplir la pena en libertad por el condenado, quedando por supuesto dicha persona sujeta a las condiciones que la misma ley señala y por lo tanto bajo el control de la autoridad respectiva y de cuyo incumplimiento deriva necesariamente la revocación del aludido beneficio y por ende, se alza como un derecho de todo condenado, que sólo puede ser desestimado por razones objetivas y claramente comprobadas y no por criterios de presunciones que en el presente caso, no se indican expresamente y que por ello devienen en ilegales”*<sup>6</sup>.

Adicionalmente, es necesario que el proceso de decisión acerca de la concesión de la libertad condicional respete el debido proceso, y especialmente el derecho a que quien esté solicitando la concesión de la misma a participar del procedimiento, y teniendo incluso el derecho a pedir que se revise la decisión inicial cuando ésta sea negativa.

---

<sup>5</sup> Cecilia Medina comentando el art. 5.6 de la CIDH ha señalado que “la Convención no da ninguna orientación respecto de qué tipo de tratamiento debe darse a un condenado para conseguir este fin y es altamente probable, primero, que haya muchas maneras de conseguir este fin y, segundo, que estas maneras cambien como cambian las posiciones de la sociología criminal o de la criminología” (Cecilia Medina, La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2005, pág. 209).

<sup>6</sup> Corte Suprema, sentencia de 1 de julio de 2015, Rol de ingreso N° 8116-2015, considerando 3°.

### 3.- Contenidos del proyecto

El art. 1 del decreto este proyecto busca modernizar el lenguaje, reemplazando así la referencia a que el condenado *“se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social”* por la referencia a que *“se encuentra en proceso de intervención para la reinserción social”*. En el artículo 2 se sustituyen los requisitos señalados para la obtención de la libertad condicional dándoles una expresión más adecuada a los tiempos actuales, pero de paso se realiza una importante modificación de fondo. En la regulación actual, en el encabezado se reconoce la libertad condicional como un derecho al establecerse que *“todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos”*. En cambio, en la propuesta legislativa en análisis la redacción es muy diferente, pues se habla de que *“toda persona condenada a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, podrá postular al beneficio de libertad, siempre que cumpla con los siguientes requisitos...”* (Los subrayados son nuestros).

En cuanto a los requisitos, no se modifica el contenido en el numeral 1°, esto es, haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva. El numeral 2°, consistente en *“Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumpla se condena, según el Libro de Vida que se le llevará a cada uno”*, es reemplazado por *“Haber sido calificada su conducta con nota “muy buena” en los tres bimestres anteriores a su postulación”*. Los numerales 3° y 4° (*“Haber aprendido bien un oficio, si hay talleres donde cumple su condena”*; *“Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir”*) son reemplazados por los siguientes: *“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”*.

En el artículo 3, la propuesta parte por sustituir todas las alusiones a *“los condenados”* por *“las personas condenadas”*. En el primer inciso, además se sustituye *“se les podrá conceder”* por *“podrán postular”*.

En el tercer inciso se agrega al subsistema de delitos que requieren el cumplimiento de dos tercios de la pena los delitos de los artículos 436 y 440 del Código Penal, además del *“homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones”*.

En el inciso cuarto, donde el texto legal actual señala que *“a los condenados a más de veinte años se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos diez años de la pena”*, ahora se propone sustituir dicha frase por *“las personas condenadas a más de cuarenta años, podrán postular al beneficio de libertad condicional sólo una vez cumplidos veinte años de la pena”*.

En relación a las atribuciones de la Comisión de Libertad Condicional, agrega un inciso segundo en el artículo 5, donde se señala que esta 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”. Además, se agrega un inciso tercero que señala que junto a esos antecedentes “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”.

Los antiguos incisos segundo y tercero del artículo 5 pasan en esta nueva versión a ser los incisos cuarto y quinto.

En el artículo 6 la referencia a que los condenados en libertad condicional “no podrán salir del lugar que se les fije como residencia” sin la autorización pertinente, y otras obligaciones adicionales, es modernizada en el sentido de que ahora se propone una referencia a que “las personas en libertad condicional quedarán sujetos (sic) a la supervisión de Gendarmería de Chile” (inciso primero).

En el inciso segundo se señala que el contenido concreto de sus obligaciones deberá constar en un “plan de seguimiento e intervención individual”. Este plan deberá elaborarse dentro de los quince días siguientes al otorgamiento del beneficio y “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”. La persona a la que se concede la libertad condicional deberá firmar un compromiso de seguir estas condiciones. En caso de incumplimiento, Gendarmería deberá informar a la Comisión “para que esta se pronuncie respecto de la continuidad o revocación de la libertad, o la modificación de las condiciones impuestas”.

El artículo 7, referido a la revocación de la libertad condicional, es totalmente modificado en un nuevo texto que conserva de la redacción actual sólo la frase final:

“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”.

Por último, en el artículo 8, que se refiere a la posibilidad de obtener libertad completa una vez cumplida la mitad de esta pena, la redacción se actualiza quedando de la siguiente forma: “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”.

#### **4.- Análisis del proyecto**

En primer término, la regulación que se pretende sustituir es vetusta y, pese a que ha sido modificada en no pocas ocasiones, resulta aconsejable una revisión que concluya en una reformulación profunda, acorde a los tiempos actuales y especialmente a los estándares de derechos humanos relacionados con ese aspecto del sistema penal. Por ello parecen positivos los aspectos del Proyecto donde se cumple con esa finalidad modernizadora y que se expresan, por ejemplo, en un lenguaje inclusivo que sustituye las alusiones a “los condenados” por la referencia a “las personas condenadas”. En el mismo sentido, también es valorable desde la perspectiva de un lenguaje acorde con el discurso de los derechos humanos que se hable de “proceso de intervención” y no de personas “corregidas”

No obstante eso, la sustitución de las referencias al derecho de postular a la libertad condicionales por una concepción de la misma como beneficio va más allá de una cuestión meramente formal o de modernización del lenguaje, y evidencia una comprensión del tema que se aparta de los estándares de derechos humanos ya mencionados, al punto de constituir un evidente retroceso.

Este retroceso se configuraría porque no existirían formas de que el postulante pruebe que efectivamente está en condición de ejercer sus derechos, y perdería sentido la finalidad asignada a las penas si es que, en definitiva, las posibilidades de reinserción efectiva dependen de una decisión administrativa, que en base a la información proporcionada por la autoridad penitenciaria decida conceder o no la libertad condicional como mera concesión, gracia o premio. Además, este retroceso jurídico se configura porque la consideración de la persona privada de libertad como carente de este derecho básico en su posición, vulnera incluso lo que señala el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que en su artículo 2 dice que *“fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”*. Como efecto práctico estimamos que esta modificación implicaría una tendencia a conceder menos libertades condicionales y a hacer menos factible la revisión de dichas decisiones, además de aumentar los niveles de arbitrariedad en la toma de decisiones.

Entendemos que la modernización de la libertad condicional debe insertarse en una estrategia político criminal de mediano y largo plazo, en el sentido señalado por la Comisión IDH en el Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos<sup>7</sup>, que busque reducir efectivamente los niveles de reincidencia y a la vez que se asegure una forma más adecuada de evaluar a los postulantes. Por lo tanto, los cambios no debieran implicar mayores obstáculos y restricciones que los existentes actualmente, en que de una población penal que supera las 44.000 personas

---

<sup>7</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc.57, 2009, referido en el capítulo sobre “Estándares de derechos humanos”.

privadas de libertad, la cantidad de beneficiados con libertad condicional alcanza a menos de 3.000 personas al año. En efecto, es dable suponer que el aumento de las exigencias para la concesión de la libertad condicional tendría efectos en cuanto a un aumento correlativo de la población penal<sup>8</sup>. Por el contrario, lo que este proyecto de ley debería garantizar es la posibilidad de control jurisdiccional de este tipo de decisiones, y el carácter racional y justo del procedimiento de concesión o denegación de los beneficios.

En definitiva, un mejoramiento consistente de este subsistema depende de reformas que consideren los estándares de derechos humanos antes mencionados y que, además, contemple el establecimiento de una jurisdicción especializada en la ejecución de las penas.

El INDH ha recomendado a los poderes del Estado, desde su primer Informe Anual en el año 2010, “avanzar en la reforma al sistema penitenciario a fin que supere las condiciones indignas en que viven las personas privadas de libertad”, orientando esta reforma “hacia la resocialización de los/las internos/as y eliminar la sobrepoblación y hacinamiento carcelario”, y específicamente que “la realidad demuestra que es fundamental establecer tribunales con dedicación exclusiva para supervisar la ejecución de las penas privativas de libertad”<sup>9</sup>. En el Informe 2011 se reitera esa misma recomendación<sup>10</sup>.

Aun cuando es valorable, desde la perspectiva de un lenguaje acorde con el discurso de los derechos humanos, que en la redacción propuesta para el artículo 1° se hable de “proceso de intervención” y no de personas “corregidas” como se indicara *supra*, puede presentar dificultades, toda vez que el sistema actual de reinserción social está estructurado sobre la base de una gradualidad entre los permisos de salida, que se justifican respecto de personas condenadas que están en proceso de reinserción, y la libertad condicional, que por el contrario supone a una persona ya resocializada, que ya no representa peligro para la seguridad de la sociedad. La redacción propuesta causa un cierto nivel de confusión entre ambos tipos de categorías.

---

<sup>8</sup> Paz Ciudadana ha demostrado que “la cantidad de personas beneficiadas con la libertad condicional no sólo ha decrecido en términos netos, sino que también ha descendido drásticamente considerando su proporción en relación a la cantidad de condenados privados de su libertad, representando su otorgamiento un 11, 5% del total de población reclusa condenada en 2000, frente a un 1,4% observado en 2010”. En términos netos, la disminución iba desde 1.836 personas a quienes se concedió el beneficio en el año 2000, a solamente 580 personas el año 2010 (Fundación Paz Ciudadana, Conceptos N° 30: Redescubriendo la libertad condicional, abril de 2013, pág.14). Dicha afirmación sigue siendo válida en términos generales, si bien las cifras de Gendarmería demuestran que a partir del año 2010 la concesión del beneficio ha ido en aumento, alcanzando a 987 personas a quienes se concedió la libertad el año 2012, 1.877 el 2013, y 3.146 el 2014 (con lo cual recién ahora se estaría alcanzando un número similar al de los años 1995 y 1996) (Gendarmería de Chile, Compendio estadístico penitenciario 2014, págs. 65-66).

<sup>9</sup> Informe Anual 2010, recomendaciones 11 y 12, pág. 165.

<sup>10</sup> Informe Anual 2011, “Al igual que en el Informe 2010, el INDH reitera la necesidad de establecer tribunales con dedicación exclusiva para supervisar la ejecución de las penas privativas de libertad, en especial aquellas establecidas bajo el sistema de reclusión nocturna”, pág. 270.

En cuanto a los requisitos para conceder la libertad condicional, en particular el referido a la conducta del postulante, si bien resulta evidente que el comportamiento intramuros debe ser evaluado para efectos de determinar si procede o no el otorgamiento de libertad condicional, el sistema de calificación de conducta que aplica Gendarmería y regula el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios debería ser revisado profundamente, puesto que en los hechos está entregado a un Reglamento, y depende exclusivamente de la misma autoridad que tiene a su cargo el recinto penal. Tal como ya se señaló por el INDH en su Informe Anual 2011, “esta norma de naturaleza reglamentaria concentra casi la totalidad de la normativa relativa a la ejecución de la pena, desafiando el principio de reserva legal en materia de derechos”, principio en virtud del cual las regulaciones principales en materia de restricción de derechos deben encontrarse “definidas con precisión en la ley sin remisiones amplias a favor del reglamento”<sup>11</sup>.

El régimen de sanciones disciplinarias que contempla el REP ha sido evaluado críticamente en el Estudio de condiciones carcelarias publicado por el INDH el 2013, puesto que “obedece a un procedimiento totalmente arbitrario y que descansa en los hechos relatados en el parte confeccionado por el o la funcionario/a a cargo del procedimiento, luego de lo cual el documento es enviado al Jefe de Unidad quien, sobre la base de esos mismos hechos y sin previa audiencia del interno/a sancionado/a, procede decretar la sanción de conformidad con el reglamento”<sup>12</sup>.

En este contexto entonces, la propuesta legal en comento implicaría supeditar la concesión de la libertad condicional a un muy cuestionable procedimiento de aplicación de sanciones que está en manos de la propia autoridad penitenciaria, lo que podría hacer inalcanzable el requisito de la “buena conducta”. Adicionalmente, establecer dicho requisito encierra el peligro de instrumentalizar el sistema de beneficios dándole un carácter disciplinario, haciéndolo aplicable solamente respecto de quienes el propio establecimiento penitenciario considera como de conducta intachable.

También llama la atención que en el numeral 3 del artículo 2 se plantee exigir que el postulante haya sido beneficiado y esté haciendo uso de permisos de salida. Si bien en abstracto resulta razonable y coherente entender que en aras de la progresividad del tratamiento penitenciario las personas vayan transitando gradualmente desde beneficios restringidos a niveles más amplios de libertad, en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios se deja a cargo exclusivamente de Gendarmería la concesión de tales permisos, y las cifras disponibles demuestran que se conceden menos permisos de salida que libertades condicionales, así que en los hechos de aplicarse este requisito tal cual se viene haciendo en la actualidad, se restringiría excesivamente el otorgamiento de libertades condicionales en comparación al nivel actual, con lo cual se frustra la finalidad de reinserción proclamada<sup>13</sup>. Por lo demás, entendemos que bastaría con señalar que el postulante

---

<sup>11</sup> Informe Anual 2011, pág. 24.

<sup>12</sup> INDH, Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos, 2013, pág. 50.

<sup>13</sup> Así lo señaló Paz Ciudadana en su intervención ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recogida en las páginas 9 y ss. del respectivo Informe de la Comisión. Además, señalan que

debe contar con un “pronóstico favorable de reinserción social”, caso en el cual es bastante probable que la persona se encuentre gozando de permisos de salida, sin necesidad de establecerlo como un requisito adicional.

En cuanto a la exigencia del artículo 3, como se señaló anteriormente, se propone incorporar dentro del catálogo de delitos en que se requiere haber cumplido dos tercios de la pena para poder postular a libertad condicional a los de homicidio de miembros de las Policías y Gendarmería de Chile. Esta inclusión se enmarcaría dentro de un progresivo proceso de endurecimiento de la sanción de este tipo de delitos, que es problemático por cuanto vulnera la igualdad ante la ley, toda vez que como el INDH ya ha manifestado “tan sólo resulta legítimo en un Estado de Derecho hacer distinciones que se basen en la aplicación del principio de igualdad, y por ende se orienten a corregir una situación de hecho en que exista una diferencia que se estime necesaria de ser compensada en base a criterios de razonabilidad y que cumplan además con el principio de proporcionalidad”, y que “no parece existir una necesidad racional de aumentar las penas en relación a los delitos señalados cuando cierta categoría de trabajadores sea el sujeto pasivo”<sup>14</sup>.

Por lo demás, dicha inclusión, además de la de los artículos 436 y 440 del Código Penal en el inciso tercero del artículo 3, ya se produjo mediante la aprobación de la Ley 20.391 (conocida como “Agenda Corta”), publicada el 5 de julio de 2016.

En el artículo 5, llama la atención el que se esté proponiendo que para efectos de que la Comisión de Libertad Condicional compruebe la concurrencia de los requisitos del artículo 2 puede tener a la vista “solo” los antecedentes que emanen de funcionarios de Gendarmería de Chile o de la empresa concesionada. No se aprecia ninguna justificación razonable para señalar tal limitación, y además “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”<sup>15</sup>. Por lo demás, esta propuesta pasa por alto el que la contradictoriedad es un principio básico en todos los procedimientos administrativos, tal como señala expresamente la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la

---

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

<sup>14</sup> Ver al respecto el Informe del INDH sobre el 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, 2013, pág. 16.

<sup>15</sup> Fundación Paz Ciudadana en su intervención ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, página 13 del respectivo Informe de la Comisión a raíz de la discusión Boletín N° 10.696-07. Por su parte, el Instituto Libertad y Desarrollo ha señalado que “sería conveniente que en la evaluación y realización de los informes no sólo participen funcionarios de gendarmería, sino también profesionales externos e independientes, o a lo menos se realicen auditorías a dichos informes, con el objeto de elevar la calidad de los reportes y que efectivamente constaten si los presos se encuentran en condiciones de reinsertarse a la vida social” (Temas Públicos, N° 1254-1, 13 de mayo de 2016, pág. 3).

administración del Estado<sup>16</sup>, y ha sido además señalado en diversas sentencias del Tribunal Constitucional que se refieren al debido proceso aplicado a la actuación administrativa<sup>17</sup>.

Al igual que con lo señalado a raíz de la calificación de conducta y el otorgamiento de permisos de salida, esta propuesta implicaría dejar en los hechos entregado únicamente a Gendarmería el poder de decisión acerca de la concesión de las libertades condicionales, revistiendo el doble carácter de órgano ejecutor de las penas privativas de libertad y además el de evaluador del comportamiento de las personas que postulan a la libertad condicional, dejando a las respectivas Comisiones el único rol de pronunciarse en los casos en que hayan evaluado buena conducta por parte de los postulantes, pronunciamiento que se haría sólo en base a los antecedentes suministrados por Gendarmería

Al respecto, la Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que, tratándose de “un derecho de todo individuo condenado, siempre que se reúnan los requisitos que la misma norma señala”, “si bien para dar por cumplidas las condiciones de procedencia de este beneficio se requiere de un pronunciamiento del Tribunal de Conducta respectivo”, “el informe negativo del mencionado tribunal ha de aportar factores concretos que desvirtúan la concurrencia de los elementos que la ley ordena considerar”. Al no ser desvirtuadas estas condiciones en dicho caso, la Corte Suprema conociendo de la apelación de un recurso de amparo revocó la sentencia de primera instancia y concedió la libertad condicional a un interno del CDP Arauco<sup>18</sup>.

Cabe tener en cuenta que si bien la Ley 20.587 modificó el órgano encargado de decidir acerca de la concesión o denegación de la libertad condicional, no estableció regulación alguna relativa a su forma de operar, subsistiendo así la vetusta regulación contenida en el Decreto 2442 del Ministerio de Justicia, que establece el Reglamento de Libertad Condicional, que data del año 1926 y no ha sido modificada desde 1991.

En espera de una regulación acorde a los tiempos actuales<sup>19</sup>, lo que sin duda debemos entender es que la función de estas Comisiones es la de verificar si se cumplen los requisitos establecidos por

---

<sup>16</sup> “Artículo 10: Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria. Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses. En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

<sup>17</sup> Por ejemplo: Sentencias 513, 1393, 747 y 783, referidas en Enrique Navarro Beltrán y Carlos Carmona Santander (editores), Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011), pág. 111.

<sup>18</sup> Corte Suprema, sentencia de 30 de junio de 2015, Rol 8052-15, considerandos 2° y 3°.

<sup>19</sup> En Magallanes la Comisión de Libertad Condicional aprobó un “proyecto de funcionamiento operativo” a iniciativa de la DPP, que incluye un procedimiento regulado en 10 artículos. En la introducción de dicho documento se señala que aunque este tiene el carácter de procedimiento administrativo, “lo mínimo que un estado de Derecho, puede tolerar es un procedimiento que al menos cumpla con los requisitos de la ley

el DL 321. Al efecto, y tal como ha entendido la jurisprudencia nacional, sin perjuicio de la posición que se adopte respecto al carácter de derecho subjetivo o beneficio discrecional de la libertad condicional, “para acceder al mismo es menester cumplir determinadas exigencias que la ley impone, por lo que denegarlo sin más, cuando todas ellas han sido satisfechas con creces, es una decisión de autoridad que contraría la idea de un Estado de Derecho”<sup>20</sup>.

También dentro del artículo 5, cabe referirse a la propuesta de considerar la gravedad del delito y extensión del mal causado para efectos de conceder o no la libertad condicional. Ambos elementos ya fueron apreciados en la imposición de toda condena, por mandato del artículo 69 del Código Penal, así que el volver a considerarlos en esta etapa de la ejecución de la pena parece un contrasentido, además una posible doble valoración. Por lo demás, lo decisivo en esta fase es la orientación a la reinserción social, y evitar la reincidencia, no volver a señalar algún tipo de reproche por el delito cometido<sup>21</sup>. Y, en todo caso, ya está considerado en el artículo 3 el que en virtud de la gravedad de determinados delitos el otorgamiento de la libertad condicional tenga requisitos más exigentes que respecto del común de los delitos.

Por lo demás, como el INDH ha señalado previamente, incluso en los casos de condenados por crímenes de lesa humanidad, es posible hacer reducciones de condena cuando, de acuerdo a la regla 223 de las Reglas de Procedimiento y Prueba del Estatuto de Roma “la conducta del condenado durante su detención (...) revele una auténtica disociación de su crimen” y existan “las posibilidades de reinsertar en la sociedad u reinsertar exitosamente al condenado”, cumpliéndose con ciertos requisitos como el control judicial, transparencia en el otorgamiento de los beneficios y considerar el rol de las víctimas<sup>22</sup>. Lo anterior, sin perjuicio de que tal como ha señalado la Corte IDH, “*el otorgamiento indebido de beneficios en la ejecución de la pena puede eventualmente conducir a una forma de impunidad, particularmente cuando se trate de la comisión de graves violaciones a los derechos humanos*”<sup>23</sup>.

---

19.880, máxime si la cuestión a resolver son actos administrativos de gravamen, dirigidos por su naturaleza a restringir la esfera jurídica de los administrados, por ello deben ser motivados y, aunque no importan ejercicios de la jurisdicción, se debe respetar el principio de racionalidad y justicia del procedimiento, recogido en el inciso 5 del artículo 19 de la Constitución” (Rol Adm. N° 65-2011, 22 de julio de 2011).

A su vez, la Corte de Apelaciones de Punta Arenas ha procedido a dictar un Auto Acordado que regula el funcionamiento de estas Comisiones.

<sup>20</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 2 de abril de 2008, Rol 612-2008.

<sup>21</sup> De acuerdo a otro estudio, la reincidencia es mucho menor en quienes obtienen libertad condicional (23,4%) en comparación a la de quienes egresan de la cárcel sin beneficios (58%) (La reincidencia en el sistema penal chileno, Fundación Paz Ciudadana/Universidad Adolfo Ibañez, 2012).

<sup>22</sup> Informe sobre los beneficios carcelarios concedidos a condenados por los secuestros seguidos de homicidios de José Manuel Parada Maluenda, Manuel Guerrero Ceballos y Santiago Nattino Allende, minuta aprobada por el Consejo del INDH el 5 de agosto de 2013, pág. 8-9.

<sup>23</sup> Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, resolución de 7 de septiembre de 2012, Supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 55.

## 5.- Conclusiones

- Se valora positivamente la intención de actualizar el sistema de la libertad condicional y la terminología existente, adecuándolos a los tiempos y marco normativo actual, sobre todo en relación con los estándares de derechos humanos pertinentes.
- Se reitera lo ya señalado por el INDH en otros informes, en el sentido que resulta necesario es establecer jueces/as especializados en control de ejecución de la pena, todo ello dentro de una reforma profunda al sistema penal en su conjunto.
- Constituye motivo de preocupación el que en este Proyecto de ley se opte por eliminar del texto legal las referencias a la libertad condicional como un derecho, y se manifieste que se le concibe meramente como un beneficio. Entendemos que efectivamente las personas privadas de libertad tienen derecho a postular a la libertad condicional y deben participar activamente del proceso de evaluación y concesión del mismo, en el marco del debido proceso.
- Resulta criticable que a nivel de requisitos para la concesión de la libertad condicional se contemplen elementos tales como la calificación de conducta y permisos de salida, además del uso exclusivo de informes provenientes de Gendarmería o la empresa concesionaria, pues así en los hechos se deja entregada a la discrecionalidad de las autoridades penitenciarias la concesión de la misma.
- Por último, también resulta criticable la inclusión de delitos en contra de funcionarios/as policiales o de Gendarmería dentro del catálogo de delitos en que se exige un plazo mayor -dos tercios de condena cumplida- por afectar la igualdad ante la ley, además de la propuesta de considerar de nuevo los criterios de gravedad y extensión del mal causado.