



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

DEFENSORIAS REGIONALES

MINUTA REGIONAL

“Consideraciones de la ley N° 19.856 sobre rebaja de condenas.”

N° 4/2010/Diciembre

Carlos Hernández M.

INTRODUCCIÓN.-

La cantidad de personas privadas de libertad en nuestro país es muy elevada, constituyendo una de las más altas del continente americano (excluyendo la situación de Cuba país del que no se manejan cifras validadas) y sólo superada por Estados Unidos de Norteamérica¹.

Por desgracia, ello es producto de una histórica y sostenida tendencia al crecimiento de la cantidad de presos: en el año 1980 el sistema penitenciario chileno contaba con 15.230 personas encarceladas para subir a 36.973 el año 2005², cantidad que el año 2007 se elevó a 43.602³. El último registro conocido, nos da cuenta de 52.740 personas privadas de libertad⁴.

Además de la tendencia ya señalada un segundo elemento al que debemos atender, es la modificación creciente del status o condición jurídica de los encarcelados. Hasta el año 2000, se trataba mayoritariamente de personas privadas cautelarmente de su libertad ambulatoria (detenidos y procesados) en relación con una menor población de personas condenadas a penas de presidio o reclusión. Al entrar en vigencia de manera progresiva o por etapas, la Reforma Procesal Penal, esta situación se invierte radicalmente⁵.

De esta manera, en lo que concierne a la Defensoría Penal Pública se genera una situación que tensiona su razón de ser: progresivamente aumenta la cantidad de sus clientes o usuarios por una parte, procurando prestar un servicio de calidad y sujeto a diversos protocolos y normas, servicio que se puede proporcionar con estos estándares, pero alcanza sólo hasta que la sentencia queda ejecutoriada, careciendo nuestra institución de los mismos recursos humanos y de infraestructura para hacerse cargo de la defensa de personas que cumplen penas privativas de libertad. Esto

¹ International Centre for Prison Studies, dependiente de King's College London, en su octava actualización de datos sobre presos a nivel mundial, señala una tasa de 756 presos por cada 100.000 habitantes en EE.UU. y de 305 presos por cada 100.000 habitantes para Chile (información actualizada al 31 de octubre del año 2008. Disponible en internet:

http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/wppl-8th_41.pdf (consulta 27 junio 2010).

² Stippel, J.A. *Las Cárceles y la Búsqueda de una Política Criminal para Chile* (Santiago, LOM Ediciones, 2006) p. 34

³ Gendarmería de Chile. *Memoria 2007*. p. 5

⁴ Estadística actualizada al 31 de mayo del año 2010, incorporada a información de GENCHI. Disponible en internet: <http://www.gendarmeria.cl/> (consulta 28 junio 2010)

⁵ Ibid. 266 detenidos y procesados, 11.648 imputados y 40.826 condenados,

genera inevitablemente, ausencia de defensa, respecto de la mayor parte de los encarcelados.

En este contexto, se ha procurado paliar este vacío, mediante el esfuerzo y creatividad de sus profesionales y directivos, generando asistencia episódica para condenados en situaciones críticas (recursos de amparo, de protección, denuncia de delitos de acción penal pública, etc.). También se ha procurado obtener la decisión jurisdiccional en la fase de ejecución penal por parte de los jueces de garantía, ámbito que el Título VIII del Libro III del Código Procesal Penal, no delimita adecuadamente, generando resultados dispares en cuanto a la cobertura judicial

También constituye una instancia útil (aunque insuficiente, atendida su cobertura territorial y temporalidad), el Plan Piloto Penitenciario, en aplicación en la Cuarta Región desde el año 2009.

En armonía con estos esfuerzos, podemos generar _existiendo algunas experiencias de ello_ la participación de defensores penales públicos en las Comisiones de Beneficio de Reducción de Condena, que creó la Ley 19.856⁶.

Esta norma legal, publicada en el D.O. de fecha 4 de febrero del año 2003, complementada por su Reglamento, contenido en el Decreto 685 del Ministerio de Justicia, de fecha 29 de noviembre del mismo año, dio origen a un sistema de egreso anticipado que pretende incentivar la reinserción social para los condenados en base a la observación de buena conducta, que les haga merecedores de rebajas anuales de dos o tres meses de su pena.

El propósito de esta minuta es generar una explicación de esta normativa, en particular, de las materias que pueden ser objeto de debate y de los criterios a sostener por los defensores penales públicos que puedan participar en su concesión. Es necesario declarar que no pretendemos agotar su contenido ni examinar críticamente los supuestos de la ley, temas de por sí interesantes, sino nuestro esfuerzo se orienta a entregar algunas herramientas que permitan intervenir a los defensores a la luz de las incipientes experiencias generadas.

PROPÓSITO DE LA LEY.-

⁶ Ya en enero del año 2006, la Corporación de Estudios Sociales y Educación SUR, elaboró para la Defensoría Penal Pública un documento denominado “Estudio sobre el Derecho de Defensa en la ejecución de penas privativas de libertad en el nuevo proceso penal”, que contiene la siguiente sugerencia: “Aparece como relevante proponer que el Defensor Regional o algún representante suyo pueda participar de las resoluciones que adopta el Consejo Técnico, a lo menos, en cuanto éste decida respecto a la Libertad Condicional”. A la época de ese informe, no se advertía la posibilidad de usar este nóvel instituto penitenciario.

La Ley 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, tiene su origen en el proyecto presentado por el ejecutivo al parlamento, con fecha 4 de junio del año 2001, el que da cuenta de dos presupuestos, que son importantes de considerar e invocar al momento de sostener el derecho de los condenados para acceder a la rebaja de condena.

En primer lugar, se reconoce que la ejecución penitenciaria se orienta, mediante el mecanismo de las salidas que pueden anticipar el egreso del sistema carcelario, a la prevención especial positiva, es decir, aquella que “está orientada hacia la recuperación social del delincuente y es la que consiste en resocializar al delincuente, esto es socializarlo de nuevo pero de una manera correcta, para lo cual emplea la intimidación la que debe actuar en el marco del respeto a la personalidad humana”⁷. El proyecto declara asimismo, que esta finalidad constituye una exigencia prescrita por normas contenidas en dos tratados ratificados por Chile: la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 5.6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 10.3)⁸.

De acuerdo a lo expuesto, el Estado debe recompensar todo esfuerzo acreditado de parte del recluso, aún cuando no esté acompañado necesariamente de un logro o resultado efectivo, tal como la obtención de buenas calificaciones, obtención de certificado de acreditación o promoción en cursos de nivelación escolar, en cuanto constituya buena señal de la recuperación social del infractor penal. Por lo demás, la sociedad también valora los mismos esfuerzos (aunque no estén acompañados de los resultados deseables), cuando son desplegados por personas que no han sido objeto de persecución criminal

En segundo término, el mensaje presidencial que originó la Ley 19.856, reconoce la subutilización de los mecanismos de anticipación de egreso al medio libre vigentes hasta ese momento: En la actualidad sólo un aproximado de un poco más de 1000 personas han satisfecho con creces la mayoría de su condena, encontrándose actualmente en régimen de libertad condicional, mientras que un número que no bordea las 1.600 personas cuenta con la aplicación de alguno de los beneficios intrapenitenciarios. Ellos representan menos de 8% del total de personas privadas de libertad⁹.

⁷ Coloma, M. y Candia, J. “Realidad carcelaria y fines de la pena”, en *XIV Congreso Latinoamericano – VI Congreso Iberoamericano y II Nacional de Derecho Penal y Criminología (Por un derecho orientado hacia la humanidad)*. EDEVAL, año 2002, p. 339

⁸ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 19.856. Disponible en Internet: <http://www.bcn.cl/histley/periodos?p=2003> (consulta 28 junio 2010), p. 6.

⁹ *Ibid*, p. 5.

Este segundo aspecto es muy importante, si consideramos _como se ha expuesto previamente, que el sostenido aumento de la población penal, no sólo ha generado un marcado hacinamiento, sino que impide la aplicación generalizada de programas educativos y de formación laboral dentro de cada recinto penal en razón de la histórica escasez de medios. Esta circunstancia, unida a la dificultad para acceder a los denominados “beneficios intrapenitenciarios” o permisos de salida controlada al medio libre y a la libertad condicional, se ha traducido en una mínima expresión de estos mecanismos preexistentes a la vigencia de la Ley 19.856¹⁰.

Tras su paso, como proyecto legislativo por las comisiones legislativas y las salas de la Cámara de Diputados y el Senado, sin modificaciones sobre este punto, el objetivo quedó incorporado en el primer artículo de la Ley 19.856¹¹

El propósito asumido por la iniciativa legal es ambicioso: que al egresar del sistema penitenciario un condenado, haya sido capaz de tomar conciencia del respecto de los derechos ajenos, orientada a evitar la reincidencia y asumiendo desde luego que la permanencia en un recinto penal, es objetivamente una dificultad para ello¹². Para cumplir con su propósito dispone la evaluación anual de la conducta intrapenitenciaria del recluso (en la que se comprende incluso el periodo de prisión preventiva) en términos que aquel que alcance una calificación de “sobresaliente”¹³, pueda obtener la rebaja de su pena en dos meses por año, respecto de la primera mitad de su condena y de tres meses por año, respecto de la segunda mitad de la misma. La calificación debe realizarla un organismo colegiado que se constituye sólo para efectos de examinar la aplicación anual de la rebaja de condena: la Comisión de beneficio de reducción de condena, ente en el que puede intervenir un defensor penal público como abogado designado por el Ministerio de Justicia, intervención que examinaremos al momento de conocer su composición.

CARACTERÍSTICAS DE LA REBAJA POR COMPORTAMIENTO SOBRESALIENTE.-

¹⁰ Conforme a la fuente consultada en la cita 4 precedente, al 31 de mayo del año 2010, solo 1022 reclusos acceden en la actualidad a la salida controlada al medio libre (0,94%) y apenas 388 hacen uso de libertad condicional (0,22%)

¹¹ “Objetivo de la ley. La presente ley tiene por objeto establecer los casos y formas en los que una persona que ha sido condenada al cumplimiento de una pena privativa de libertad, puede reducir el tiempo de su condena, en base a haber demostrado comportamiento sobresaliente durante su cumplimiento”

¹² Historia de la Ley 19.856, p.7.

¹³ En los términos de los artículo 7 de la Ley 19.856 y 46 del Reglamento, “se considerará comportamiento sobresaliente aquel que revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria una vez terminada la condena”.

1.- Amplio ámbito de aplicación.- Como hemos dicho, se valora no sólo el comportamiento intrapenitenciario tanto de condenados en modalidad de cumplimiento efectivo (artículo 1º)¹⁴ como de imputados sujetos a medida cautelar de prisión preventiva (artículo 9). El ámbito de esta ley considera también aquellos imputados que cumplen condena en modalidad de libertad condicional (artículo 15) y en reclusión nocturna regulada por la Ley 18.216 (artículo 16). }

Hasta antes de la vigencia de la Ley 19.856, el egreso anticipado en forma parcial (beneficios intrapenitenciarios o permisos de salida) o total (libertad condicional), exigían del postulante que estuviera condenado por sentencia firme y se evaluaba su comportamiento en esta condición jurídica.

2.- Aplicación temprana en relación respecto de la pena privativa de libertad.- Antes de su entrada en vigencia, los mecanismos de reducción de condena operaban a contar de la segunda mitad del tiempo de ejecución de la condena. Constituían excepción a ello, la denominada salida esporádica, prevista por los artículos 100 a 102 del Decreto Supremo 518 del año 1998, que contiene el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y las condenas superiores a seis años por delitos de hurto o estafa, que permiten al condenado postular a la libertad condicional al cumplir tres años de de la pena impuesta cualquiera fuese la extensión de ésta, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto – Ley 321, del año 1925.

La rebaja de condena por comportamiento destacado que genera la Ley 19.856 _como se ha dicho_ se aplica a contar del primer año de ejecución de la pena impuesta (primer periodo ordinario de calificación), oportunidad en que se evaluará además, el comportamiento demostrado durante la prisión preventiva (artículos 9 de la Ley y 37 inciso segundo de su Reglamento)¹⁵.

Esta característica de la rebaja de condena tiene un efecto positivo en el comportamiento colectivo de las personas privadas de libertad. Este punto no fue mencionado en el mensaje presidencial del proyecto, pero fue destacado en la discusión en sala de la Cámara de Diputados por los diputados don Fulvio Rossi y con mayor desarrollo por doña Pía Guzmán¹⁶. También ante la Comisión de Constitución,

¹⁴ Atendido que este trabajo se refiere a la Ley 19.856, toda cita de artículos que no indiquen el texto legal, se entiende que corresponden a este cuerpo legal. Asimismo, se evitará, en lo posible, reproducir las normas citadas, que pueden ser consultadas en su texto propio.

¹⁵ De acuerdo a lo establecido en el inciso final del artículo 8 de la ley, la calificación del periodo de prisión preventiva sólo considerará la disposición a la rehabilitación y la conducta intrapenitenciaria o respeto a las normas de comportamiento.

¹⁶ Historia de la Ley 19.856, en la página 60, la intervención del diputado Rossi y en la página 64, de la diputada Guzmán, que en lo pertinente señaló: “Lo que se busca es dar una esperanza y un incentivo al recluso para que tenga buena conducta, lo que tiene un efecto importantísimo porque tenderá a evitar los motines. Si se otorga este incentivo a una persona que está condenada a veinte o treinta años y que no tiene ninguna posibilidad de salir en libertad o de obtener ningún beneficio penitenciario, porque éstos se

Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, por parte del Director Nacional de Gendarmería Chile de la época, don Juan Carlos Pérez¹⁷.

Al momento de evaluarse por la Comisión de beneficio de reducción de condena, el comportamiento de personas privadas cautelarmente de su libertad, el defensor penal que intervenga en ella debe tener muy presente lo dispuesto por el artículo 53 del Reglamento de la Ley, en el sentido que las exigencias en relación con el cumplimiento de los requisitos de actividad laboral, educacional y de rehabilitación no son exigibles en tanto el establecimiento en que el imputado permanezca durante su prisión preventiva, carezca de los medios o recursos para proporcionarlos. Para entender por qué resulta pertinente, debemos remitirnos al artículo 14 del mismo Reglamento, que establece el contenido de la información pertinente de los imputados sometidos a la medida cautelar de prisión preventiva a considerar en su momento para su postulación a la rebaja de condena por comportamiento destacado. Por su parte, el artículo 7° inciso final de la Ley N° 19.856, considera pertinente estimar como requisito sólo la disposición de los imputados en prisión preventiva para la rehabilitación de sustancias que generan dependencia (alcohol o drogas) y la conducta intrapenitenciaria.

Lo expresado en el párrafo precedente, lo podemos argumentar en relación a dos aspectos: a) Que los escasos medios con que cuentan nuestros establecimientos penitenciarios tradicionales o no concesionados, se reservan a condenados (y dentro de éstos, a los que permanecen en módulos de bajo compromiso delictual) y b) porque puede acontecer que el recluso haya permanecido cumpliendo su prisión preventiva en otro establecimiento penal.

3.- Condicionalidad de la rebaja de condena por comportamiento sobresaliente.- La rebaja de condena, que como se ha señalado, se puede alcanzar desde los inicios de la privación de libertad, conlleva la obligación de mantener el mismo patrón de conducta durante todo el tiempo que el recluso permanezca cumpliendo la condena y conlleva la condición resolutoria expresamente prevista por la ley, que los meses se rebaja se pueden perder, de manera relativa, si en un periodo su comportamiento no alcanza el nivel de sobresaliente o de manera absoluta, si se incurre en algunos actos que el texto legal considera muy graves.

han reducido al mínimo, obviamente que no le importará participar en motines, que es uno de los grandes problemas que hemos tenido en los últimos tres, cuatro o cinco años... A estas personas tenemos que darle una esperanza, una zanaforia, para que entiendan que perderán su calificación de conducta sobresaliente si participan en motines, los que les impedirá acceder a este beneficio”.

¹⁷ Historia de la Ley 19.856, en la página 89, señaló: “...hoy en día, el condenado o preso no tiene incentivos para mantener una buena conducta, lo que lo lleva a mantener una actitud de indiferencia hacia un buen o mal comportamiento, porque sabe que en este último caso se castigará solamente a los cabecillas”.

Denominamos para estos efectos, como “pérdida relativa”, la caducidad prevista por el artículo 8 de la Ley, en el sentido que cuando en un periodo anual de calificación el comportamiento del condenado no alcanza el rango de comportamiento sobresaliente, pierde todas las reducciones obtenidas en las calificaciones anuales precedentes.

El artículo 60 del Reglamento de la Ley precisa en sus letras b) y c) que la cesación de la calificación cesa en dos eventos distintos: primero, cuando la Comisión Calificadora no otorgare la calificación de “sobresaliente” al comportamiento y segundo, cuando la conducta registrada en los tres últimos bimestres anteriores al respectivo periodo de calificación (mayo a junio//julio a agosto//septiembre a octubre), no hubiere sido calificada por las autoridades penitenciarias como “buena” o “muy buena”.¹⁸

Es relativa, por cuanto, si en los periodos siguientes, alcanza nuevamente calificación sobresaliente, obtendrá rebaja de condena. También podemos considerarla como pérdida relativa en razón de que la norma citada, permite a la Comisión Calificadora, autorizar la subsistencia de las reducciones de condena obtenidas anualmente hasta en un total el 80% de la rebaja acumulada.

Es necesario que nos detengamos en este punto: la subsistencia de hasta un 80% de las rebajas ganadas u obtenidas por el interno, requieren según el texto del inciso tercero del artículo 8 de la Ley, que previamente “hubiere sido invariablemente calificado con comportamiento sobresaliente”. En consecuencia, no puede obtenerse más de una declaración de subsistencia, respecto de periodos acumulados en forma previa.

Pero el interno puede, en lo que resta de la condena y correlativamente respecto de los siguientes periodos anuales de calificación, contar con los requisitos para obtener calificación de comportamiento sobresaliente y en consecuencia, obtener rebaja de su pena en dos o tres meses por año, según corresponda. El sentido de esta “nueva oportunidad” se vincula al objetivo de la ley: en todo momento, el condenado puede optar por el propósito de someter su comportamiento a los estándares sociales y comunitarios que le son exigibles para no infringir la ley penal. En este contexto, es deber del sistema penitenciario dotarle de medios e incentivar este propósito¹⁹.

¹⁸ En nuestro concepto, existe una impropiedad en el artículo 12 de la Ley, que induce a confusión, pues se señala que para que proceda la calificación de “comportamiento” por la Comisión, el interno o preso debe haber sido calificado en los tres bimestres con nota “muy bueno” o “bueno”. La manera de interpretar correctamente, es entender que la calificación de “muy bueno” o “bueno” se refiere al factor conducta.

¹⁹ *Ibid* notas 16 y 17. El artículo 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios señala como objetivo esencial de la actividad penitenciaria, la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas.

En este nuevo escenario, esto es, en un nuevo periodo o “época” de comportamiento sobresaliente es posible que se genere otra instancia que haga necesario defender la subsistencia parcial de las rebajas obtenidas.

El defensor penal público que pueda participar en la Comisión de beneficio de reducción de condena, debe argumentar que la socialización o resocialización desde la cárcel, exige un esfuerzo mayor, atendido que el medio carcelario no es precisamente el mejor para ello, que enfrentará y deberá sortear conflictos interpersonales difíciles, que no tiene la opción de “cruzar a la vereda del frente” para evitarlos. Al respecto, Marco Antonio Terragni, sintetiza muy adecuadamente esta tensión²⁰.

En cuanto la “pérdida absoluta”, contemplada por los artículos 17 de la Ley y 60, letra a) de su Reglamento, se vincula a las tres primeras causales de limitación o impedimento de aplicación de las normas sobre reducción de pena por comportamiento sobresaliente que describe el mencionado artículo 17:

1. Cuando el condenado hubiere quebrantado la condena, se hubiere fugado, evadido o intentado fugarse o evadirse. La primera hipótesis exige el inicio efectivo del cumplimiento de la condena, cualquiera sea la modalidad de ella (ejecución intramuros, con o sin permiso de salida, en régimen de libertad condicional o en la modalidad de reclusión nocturna). La fuga o evasión, implican el abandono no autorizado de la esfera de custodia por parte de personal de GENCHI. Un punto de dificultad lo constituye calificación necesaria del quebrantamiento, de la fuga o evasión o de su tentativa. En este punto el defensor debe estar atento a sostener que si el hecho no ha sido objeto de decisión jurisdiccional condenatoria (en las hipótesis que corresponda), no se puede tenerlo por acreditado, que para estos efectos, resulta insuficiente la investigación y sanción administrativa, como quiera que no se cuenta actualmente con jueces de ejecución o vigilancia penitenciaria ni con un debido proceso ad hoc.

²⁰ Terragni, M. A., “Castigo, pena, Rivacoba y la libertad” en comp. Zaffaroni, R. E. y Marco Terragona, M.A. *El derecho penal del Siglo XXI.- Homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba.*- Ediciones Jurídicas Cuyo.- Primera Edición. 2005. Mendoza, Argentina, pp. 105 a 106, señala: “En cuanto a las penas privativas de libertad, la corrección expresada legislativamente con la expresión *readaptación social* es un objetivo muy difuso que a lo sumo sirve como un rótulo general, satisfaciendo una aspiración que no siempre fructifica en los hechos. Se ha dicho que supone una quimera suponer que la prisión por sí sola reforma al hombre, cuando simplemente lo segrega. La regulación total del tiempo, de las funciones fisiológicas y hasta del pensamiento del penado, es la omnidisciplina que quita toda iniciativa. También cabe suponer que la resocialización se transforma en algo teórico y truncado para el momento del egreso si las condiciones de vida del liberto resultaren poco favorables para continuar o facilitar la readaptación pretendida o supuestamente enseñada en el establecimiento penal. El fin de la función penal no debe tener por fin transformar al recluso (lo que sería jurídicamente inaceptable desde la óptica de los derechos individuales) sino hacerle comprender la conveniencia para él y para la sociedad de respetar ciertos valores sociales fundamentales. Es inculcar la consideración del valor del Derecho”.

2. Si el condenado hubiere incumplido las condiciones impuestas durante el régimen de libertad condicional. Este es un punto que puede generar una interesante discusión. La libertad condicional se otorga mediante decreto del Ministerio de Justicia y su control se entrega a los patronatos locales de reos o a los centros de reinserción social. La calificación del incumplimiento de sus condiciones se establece por los funcionarios de los organismos mencionados, pero se requiere, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 35 del Reglamento de Libertad Condicional que la revocación de esta medida, se genere mediante decreto supremo, a petición del tribunal de conducta respectivo, cuando se generen hipótesis de incumplimiento. De manera que sólo la revocación de la libertad condicional en la forma prevista por la normativa vigente, autoriza la inhabilitación del condenado para optar a la rebaja de su condena por buen comportamiento. En otras palabras, no resultaría suficiente alguna forma de incumplimiento menor o que no estuviere sancionado en la forma señalada.
3. Que el condenado cometa un nuevo delito mientras cumple su condena o bien mientras se encuentra en libertad provisional durante el proceso respectivo. Se debe estar atento en el primer caso, en cuanto se requerirá de dos sentencias condenatorias firmes para que opere la inhabilitación. En el segundo caso, el defensor penal público deberá oponerse como quiera que en el nuevo procedimiento penal no existe la institución de la libertad provisional y que no corresponde hacer uso de analogía *in malam partem*, homologando la libertad provisional con otras medidas cautelares o con la mera extinción de la prisión preventiva.

4.- Compatibilidad con otras formas de egreso anticipado del sistema penitenciario.- Los mecanismos de salida preexistentes a la Ley 19.856, tenían la calidad de excluyentes entre sí, en términos que la procedencia de uno de ellos, impedía la aplicación de otros. En un caso, ello tenía relación con la mayor amplitud de la libertad condicional respecto de los permisos de salida.

En lo que respecta a la rebaja de condena por comportamiento sobresaliente, no existe incompatibilidad con otros beneficios. Así puede aplicarse a personas que cumplen pena en la modalidad de reclusión nocturna, a las que hacen uso de beneficios intrapenitenciarios o permisos de salida y también a los que hacen uso de libertad condicional.

Cabe señalar que la calificación de comportamiento sobresaliente para los efectos de la Ley 19.856, constituye un antecedente calificado para la obtención de la libertad condicional, cumpliendo los demás requisitos que previene el Decreto Ley 321 del año 1925, en particular, en lo que concierne al tiempo mínimo para postular a la libertad

condicional, con el alcance que pueden anticipar en hasta un semestre esta postulación.

En otras palabras, el tiempo mínimo de optar a la libertad condicional es por regla general al cumplir la mitad del tiempo de la pena por regla general, o al cumplir dos tercios de ella respecto de algunos delitos más graves, pero esta postulación puede anticiparse en hasta medio año, si el comportamiento del interno ha sido calificado como sobresaliente durante el tiempo de cumplimiento efectivo. Así lo establece el artículo 5 de la Ley.

5.- Naturaleza jurídica indeterminada de la rebaja de condena.- Como es una constante en el sistema penitenciario nacional, el legislador no precisa si la rebaja de condena por comportamiento sobresaliente constituye un derecho o un beneficio, lo que ha permitido hasta ahora que la disposición para reconocer o negar su procedencia dependen en gran parte del criterio mayoritario de la comisión que lo otorga, situación que hace más necesaria que nunca la participación en ésta de un defensor²¹.

El artículo 2 señala que la persona que durante el cumplimiento de la pena ha demostrado un comportamiento sobresaliente, “tendrá derecho” a una reducción de aquella, el resto de las disposiciones se refiere a la institución como “beneficio”.

Durante su conocimiento, discusión y aprobación del proyecto por ambas cámaras legislativas, el tema no fue abordado²².

La indefinición de la naturaleza de este instituto penitenciario, se materializó en un tratamiento inorgánico de la denegatoria del mismo:

- a) Todos los acuerdos de la comisión se adoptarán por simple mayoría. Cuando se rechace la calificación de “comportamiento sobresaliente” la decisión deberá fundamentarse. Lo mismo debe hacer cuando se aplique las causales de inhabilitación permanente (artículos 29 inciso 2 y 30 del Reglamento de la Ley).
- b) Las decisiones denegatorias deberán notificarse personalmente al condenado por personal de GENCHI. Por decisión de la mayoría de los integrantes de la comisión, podrá comisionarse a uno o más de sus miembros para que practique la notificación (art. 31 del Reglamento de la Ley).

²¹ En algunos casos la comisión, vulnerando en mi concepto el principio *non bis idem*, ha estimado la improcedencia de la rebaja atendida la gravedad o naturaleza del delito fuera del contexto previsto por el artículo 17 en su letra e) de la Ley (delitos que llevan en abstracto pena de presidio perpetuo simple o calificado)

²² Como un dato anecdótico cabe señalar que sólo dos de las instituciones invitadas a dar su opinión a la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, indicaron que la rebaja debería constituir un derecho y no un simple beneficio: El Instituto de Ciencias Penales (profesores Sergio Yáñez Pérez y Eduardo Sepúlveda) y la Capellanía Católica (P. Nicolás Vial Saavedra y Sra. Yolanda Solís) Historia de la Ley pp. 25 y 27. La emergente Defensoría Penal Pública no aparece convocada.

c) No existen procedimientos formales de impugnación de la denegatoria de la rebaja o de la inhabilitación permanente para optar a la rebaja de condena. Sólo existe, respecto de la exclusión absoluta del comportamiento, prevista por el artículo 17 e la ley, un precario recurso, contemplado por el inciso tercero del artículo 40 de su Reglamento: “En el acto de la notificación, el afectado podrá solicitar a la Comisión que reconsidere los antecedentes y disponga la procedencia de la calificación. Esta solicitud de reconsideración deberá ser resuelta por la Comisión dentro de las 24 horas”. En este contexto, el defensor que integre la mencionada comisión debería solicitar que el interno afectado sea llevado al lugar donde funciona, para notificarle y escuchar la solicitud de reconsideración.

6.- Formalmente la procedencia de la rebaja es adoptada por una autoridad ajena a la administración penitenciaria.- Ninguna de las personas que integra la Comisión de rebaja _como lo examinaremos a continuación_ pertenece a GENCHI. Sin embargo, deben conocer de presupuestos de evaluación que son generados por la autoridad penitenciaria y respecto de los cuáles, no tiene mayor capacidad de modificación. De esta manera, la decisión que asuma, estará necesariamente condicionada por esta realidad.

En efecto, de acuerdo a lo establecido por los artículos 7 de la Ley y 47 del Reglamento, la “Comisión de beneficio de reducción de condena” debe atender fundamentalmente a los factores “Estudio”; “Trabajo”; “Rehabilitación” y “Conducta”, los que son previamente calificados por funcionarios de GENCHI del recinto en que permanece el condenado. De acuerdo con el mencionado artículo 47 del Reglamento de la Ley, estos factores se encuentran incorporados en registros que consultarán los integrantes de la Comisión, tales como el Libro de Vida del Condenado, Calificaciones efectuadas por el Tribunal de Conducta del establecimiento penitenciario, informes de los miembros del Tribunal de Conducta, informe especial del Consejo Técnico, el Registro de Personas Sometidas a Prisión Preventiva, etc.

En este evento, el defensor penal deberá hacer presente cuando corresponda, que las calificaciones insuficientes que afecten al condenado no suponen un procedimiento con un mínimo de bilateralidad y con recursos. La igualdad de armas, tan propia del procedimiento penal es una señora que nadie conoce en la etapa de ejecución penitenciaria²³.

²³ Artaza, O. y Palacios, M.: *De las Libertades Dentro del Régimen Penitenciario* (Santiago: Editorial Jurídica Congreso, 2006), p. 222, han señalado: “Con respecto de este principio dentro de la realidad penitenciaria chilena, debemos señalar que es fundamental para evitar el oscurantismo con el cual ha

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN DE BENEFICIO DE REDUCCIÓN DE CONDENA.-

De conformidad a lo establecido por el artículo 10 de la Ley, se constituirá una comisión para cada territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones que sesionará en cada recinto penal que se encuentre dentro del territorio de aquella.

Integran esta comisión:

1.- Un ministro de la respectiva Corte de Apelaciones que preside la Comisión. Es designado por el Pleno de ésta.

2.- Tres jueces de letras con competencia en materia criminal o miembros de tribunal del juicio oral de la jurisdicción de la respectiva Corte de Apelaciones, también designados por ésta.

3.- Un abogado nombrado por el Ministerio de Justicia, a través de la respectiva Secretaría Regional Ministerial. Este es el espacio que los defensores deben procurar obtener, lo que representa una mutua ventaja o ganancia: los recursos profesionales de las secretarías regionales ministeriales de Justicia, son escasos. Suele acontecer que sólo el titular regional es abogado y deberá hacerse cargo de esta actividad considerando que el funcionamiento de la Comisión se prolongará entre los días 5 y 25 de noviembre de cada año, en jornadas prolongadas y considerando desplazamiento territorial. Por su parte, la Defensoría podrá comisionar a un defensor penal, a un abogado de la Unidad de Estudio o a su Asesor Jurídico, que dispondrán de la oportunidad de asumir nuestro rol, en fase de ejecución penal.

4.- Dos peritos, uno psicólogo y otro asistente social, nombrados por el Ministerio de Justicia a través de la respectiva Secretaria Regional Ministerial. Esta integración puede llegar a constituir un problema serio: obviamente en la planta de funcionarios de la SEREMI de Justicia no hay peritos y resulta un recurso fácil optar por profesionales psicólogo o asistente social del establecimiento penal, lo que puede traducirse no sólo en que se pierde el carácter externo o exterior de la Comisión sino que además, podrán concurrir con su decisión a ratificar posiciones asumidas al interior del Consejo Técnico o Tribunal de Conducta²⁴.

actuado la Administración Penitenciaria así como la absoluta discrecionalidad con que cuenta ésta para realizar sus actuaciones.

²⁴ Historia de la Ley 19.856, p. 8.- El mensaje presidencial que precedió a la Ley 19.856 señalaba: “Nos ha parecido del todo lógico, además, que las calificaciones que dieron lugar a la aplicación de estos beneficios sean determinadas por un organismo que asegure la necesaria independencia e imparcialidad en el juicio que deberán realizar. Por ello el proyecto considera necesario constituir

En este contexto creo que resultaría muy adecuado poder contar con la participación de asistentes sociales de la Defensoría Penal Pública en la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena, no sólo porque pueden contribuir a suplir la ausencia de esta clase de profesionales en la planta de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia respectiva, sino además, porque pueden rescatar los aspectos favorables del condenado candidato a rebaja

EXCLUSIONES ABSOLUTAS A LA REBAJA DE CONDENA POR COMPORTAMIENTO SOBRESALIENTE.-

Al tratar de la condicionalidad de la rebaja de condena, señalamos que el artículo 17 de la Ley señalaba siete causales en que el imputado, cualquiera fuera la clase de comportamiento intrapenitenciario que desarrollara en caso alguno puede acceder a la rebaja de pena. El fundamento de estas exclusiones, no fue explicitado en el mensaje presidencial²⁵.

Las tres primeras fueron examinadas por constituir hechos que sobrevienen a la imposición de la condena. Las cuatro restantes se generan de manera previa a la dictación de la sentencia de término.

1. Que el interno haya sido condenado efectivamente a presidio perpetuo, simple o calificado.
2. Que se le hubiere condenado a una pena cualquiera pero que el delito contemple como sanción máxima en abstracto, presidio perpetuo, por ejemplo, algunos delitos contra la seguridad exterior y soberanía del estado, homicidio, secuestro y robo calificados, violación seguida de homicidio, parricidio, etc.
3. El que hubiere obtenido rebaja de pena respecto de una condena precedente.
4. Que la condena hubiere impuesto las circunstancias agravantes de reincidencia genérica o específica.

Finalmente, en lo que concierne a la naturaleza, de las contempladas en las letras d) a g) del artículo 17 de la Ley 19.856 que impiden el otorgamiento de la rebaja de condena debemos declarar que una ulterior condena, puede comunicar a éstas, las causales de las letras d) a g), la condición de sobrevinientes, en relación con condenas privativas de libertad en ejecución.

una comisión especial que se aboque a la tarea de efectuar la calificación anual de los internos, compuesta fundamentalmente por miembros del Poder Judicial y por representantes técnicos designados por la administración.”

²⁵ *Ibib*, p.8: “Por último se ha predeterminado aquellos casos en que, por el sólo imperio del derecho, se perderá por completo este beneficio, radicándolo en las hipótesis de fuga, evasión, quebrantamiento y nuevo delinquiramiento, cuyos fundamentos, creemos, no hace falta explicar”.

El único artículo transitorio de la Ley 19.856, señala que respecto de sentencias ejecutoriadas antes de la fecha de vigencia y publicación de la ley (4 de febrero del año 2003), no se aplica la inhabilidad relativa a la concurrencia de circunstancias agravantes de reincidencia genérica o específica.

Sobre las dos causales que se vinculan pena efectiva o potencial de presidio perpetuo, el defensor deberá considerar primero, que el estatuto general, generado por la Ley 19.856, es el acceso a la rebaja de condena para todas las personas que sufran pena privativa de libertad.

En segundo término, estas inhabilidades permanentes, tienen el efecto de agravar la pena, privándoles del acceso al mecanismo de rebaja por comportamiento destacado. En otras palabras, constituyen verdaderas sanciones accesorias.

Luego, las inhabilidades sólo tendrían aplicación respecto de las penas impuestas con posterioridad a la vigencia de la Ley 19.856, como quiera que al momento de ocurrir el hecho que motivó la imputación, no existía esta sanción accesoria. Resulta claro que se produce un conflicto de normas jerárquicamente distintas: por una parte el numeral 3, inciso séptimo del artículo 19 de la Constitución y por la otra el artículo único transitorio de la Ley 19.856.

Carlos Henríquez Martínez

Valparaíso, 30 de junio, 2010.

BIBLIOGRAFÍA.-

- Artaza, O. y Palacios, M. De las Libertades Dentro del Régimen Penitenciario (Santiago. Editorial Jurídica Congreso, 2006)

- Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley 19.856. Disponible en Internet: <http://www.bcn.cl/histley/periodos?p=2003> (consulta 28 junio 2010).
- Gendarmería de Chile. *Memoria 2007*.
- Gendarmería de Chile. *Página web institucional*. Disponible en internet: <http://www.gendarmeria.cl/> (consulta 28 junio 2010)
- International Centre for Prison Studies, dependiente de King's College London. 8° actualización. (información actualizada al 31 de octubre del año 2008. Disponible en internet: http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/wppl-8th_41.pdf (consulta 27 junio 2010).
- Stippel, J.A. *Las Cárceles y la Búsqueda de una Política Criminal para Chile* (Santiago, LOM Ediciones, 2006).
- Varios autores. *XIV Congreso Latinoamericano – VI Congreso Iberoamericano y II Nacional de Derecho Penal y Criminología (Por un derecho orientado hacia la humanidad)*. EDEVAL, año 2002.
- Zaffaroni, R. E. (Director), Marco Antonio Terragona (Coordinador) “El derecho penal del Siglo XXI”.- Homenaje al Doctor Manuel Rivacoba y Rivacoba.- ediciones jurídicas cuyo.- Primera Edición. 2005. Mendoza, Argentina