

UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Escuela de Graduados

**LOS PERMISOS DE SALIDA QUE SE CONCEDEN A LOS
CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD**

**ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS
MAGISTER EN DERECHO PENAL**

OCTAVIO PINO REYES
PROFESOR GUÍA: EDUARDO SEPULVEDA CRERAR

Santiago, Chile
Marzo 2012

ABREVIATURAS

ART:	Artículo
CADH:	Convención Americana de Derechos Humanos
CET:	Centro de Educación y Trabajo.
COT:	Código Orgánico de Tribunales.
CPP:	Código Procesal Penal.
CPR:	Constitución Política de la República.
DL:	Decreto Ley
DFL:	Decreto con fuerza de ley.
DS:	Decreto Supremo.
GENCHI:	Gendarmería de Chile.
LBGAE:	Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575.
LBPA:	Ley de Bases que rigen los procedimientos de los actos de la Administración del Estado, N° 19.880.
LOGCH:	Decreto Ley N° 2859, de 1979, del Ministerio de Justicia que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile.
LOMJ:	Decreto Ley N° 3.346, de 1980, del Ministerio de Justicia, que Fija el texto de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia.
MINJU:	Ministerio de Justicia de Chile.
REP:	Decreto Supremo N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.
ROMJ:	Decreto Supremo N° 1.597, de 1980, del Ministerio de Justicia, que Aprueba el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	6
--------------------------	----------

CAPÍTULO I.

LA FUNCIÓN O FIN DE LA PENA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.....	11
---	-----------

1. La función y fin de la pena en la Constitución Política de la República.....	11
2. Sistemas penitenciarios.....	23
a) El sistema pensilvánico o filadélfico o celular.....	24
b) El sistema de Auburn.....	25
c) El sistema progresivo o de individualización científica.....	26

CAPÍTULO II.

LOS PERMISOS DE SALIDA QUE SE CONCEDEN A LOS CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.....	30
--	-----------

1. Regulación normativa.....	30
2. Los permisos de salida.....	33
a) Concepto y naturaleza.....	33
b) Procedimiento de concesión del permiso de salida.....	38
c) Los permisos de salida en particular.....	44
d) Permisos de salida a internos de Centros de Educación y Trabajo.....	62
e) Permisos de salida, para población penal recluida en secciones juveniles...66	66

f) Decreto ley N° 222 que concede el beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor a condenados.....	67
g) Incumplimiento y quebrantamientos, suspensiones y revocaciones.....	70
3. Control del acto administrativo penitenciario que se pronuncia sobre los permisos de salida.....	79
a) Control administrativo interno.....	81
b) Control jurisdiccional.....	85
4. Proyecto de Ley sobre Indulto General.....	99

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS COMPARATIVO PERMISOS DE SALIDA.....101

1. Análisis comparativo de la regulación de los permisos de salida en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, con la regulación contenida en la “Propuesta Normativa del Anteproyecto de Ley de Derechos y Deberes de las Personas Privadas de Libertad y Ejecución Penal”.....	101
2. Análisis comparativo de la regulación de los permisos de salida en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, con la regulación de los permisos de salida en el derecho comparado.....	128
a) Estatuto regulativo.....	129
b) Naturaleza de los permisos de salida.....	131
c) Gradualidad en su concesión.....	134
d) Tipos de permisos.....	135
e) Requisitos de concesión.....	143
f) Procedimiento de concesión.....	149
g) Vías de impugnación.....	157
h) Cuadro resumen.....	158

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....161

BIBLIOGRAFÍA.....183

ANEXO.....194

LOS PERMISOS DE SALIDA QUE SE CONCEDEN A LOS CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

INTRODUCCIÓN

La ejecución de la pena, ha sido uno de los temas menos tratados en el Derecho Penal, ya sea por la academia como también por los operadores y tribunales de justicia criminal, lo que ha traído como consecuencia, en Chile, el escaso desarrollo científico del Derecho Penitenciario. A lo anterior han contribuido un conjunto de factores, culturales y técnicos.

En efecto, la ciudadanía y sus representantes, preocupados por la creciente percepción de inseguridad ciudadana, han creído encontrar las respuestas en la criminalización de nuevas conductas, en el aumento del control formal de la criminalidad y en definitiva, en el aumento del rigor penal. Esto ha generado más presos y más hacinamiento en los recintos carcelarios¹. Luego, la solución ha sido la creación de nuevas y más seguras cárceles², que permitan aislar de la sociedad a quien no respeta el contrato social, sociedad que luego se olvida del sujeto y que por cierto, no está dispuesta a contribuir a su bienestar, porque es el enemigo que se debe inocuizar.

Por otro lado, tampoco ayuda la dispersión normativa, que dificulta la tarea de jueces y abogados, los que deben recurrir a normas de menor rango –instructivos,

¹ La población atendida por Gendarmería de Chile a diciembre de 2011 alcanzaba a 103.630 personas, distribuyéndose un 51.8% en el medio cerrado (53.691) y un 48.2% en el medio libre (49.939). Lo anterior ha aumentado los índices de hacinamiento carcelario, alcanzando a un 60% a diciembre de 2010. Según datos de Kings College London de diciembre de 2010 Chile tiene una de las tasas de prisionización más alta de América Latina, con 308 encarcelados por cada 100 mil habitantes.

² A noviembre de 2010 existen 88 unidades penales para el subsistema cerrado, 20 centros de educación y trabajo, 32 centros de reinserción social, 4 centros abiertos y 10 patronatos locales de reos. Además, se encuentran prontas a ser entregadas 2 cárceles concesionadas en Antofagasta y Concepción y se encuentran proyectadas 5 cárceles concesionadas para Calama, Copiapó, Valparaíso, Temuco y la VIII Región.

decretos y reglamentos-, lo que vulnera el principio de legalidad de la pena y la garantía de ejecución de la misma.

Asimismo, no existe una judicatura especializada, que en el marco de un debido proceso se aboque exclusivamente a resolver las solicitudes, reclamos y denuncias que planteen los internos respecto de la forma o condiciones de cumplimiento de su pena, tal como existe en el derecho comparado, con el nombre de juez de vigilancia o juez de ejecución, sino que la ejecución de la pena queda entregada a un organismo administrativo, Gendarmería de Chile, que es el mismo encargado de la custodia, tratamiento, disciplina y beneficios.

Por último, en el plano académico las Universidades no imparten la disciplina del derecho penitenciario, salvo algunas excepciones y desde hace muy poco tiempo.

Todo lo anterior ha llevado a un abandono de los condenados intramuros³, a la violación constante de sus garantías y derechos fundamentales, a la transgresión de los tratados internacionales que rigen la materia y a la imperiosa necesidad de una efectiva tutela jurisdiccional, con procedimientos desformalizados y accesibles para los internos.

Esta realidad ha sido denunciada por algunos magistrados y defensores, por observadores internacionales y por la prensa. Es una verdad conocida, pero no suficientemente abordada.

Por otra parte, los fines de la pena contenidos en el ordenamiento jurídico nacional promueven la reinserción social del condenado⁴, contexto en el cual, los permisos de salida, asoman como una importante medida de tratamiento al servicio de

³ Sobre el particular, destaca el proyecto piloto de defensa penitenciaria llevado a cabo por la Defensoría Penal Pública, que el segundo semestre del año 2011 se amplió a la Región Metropolitana y que permite que defensores penales públicos asuman la representación judicial de las personas condenadas a penas privativas de libertad.

⁴ El artículo 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios vincula la actividad penitenciaria a la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad. Asimismo, las penas con fines resocializadores tienen en Chile validez y sustento constitucional, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República, en relación, por ejemplo, con el artículo 5 número 6 del Pacto San José de Costa Rica.

la resocialización, ya que posibilitan el contacto del condenado con el medio libre y lo prepararán, en un proceso gradual, para el momento en que recupere su libertad, facilitando su reinserción y descongestionando el sistema carcelario.

No obstante lo anterior, poco se sabe respecto del impacto de la concesión de estos permisos de salida en la reinserción social de los condenados, lo que no es menor, si se considera que estas salidas al medio libre ponen a prueba los recursos que invierte el Estado en los tratamientos otorgados⁵.

El estudio que a continuación emprendemos tiene por objetivo general analizar críticamente los permisos de salida contemplados en el artículo 96 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios⁶.

Los antecedentes teóricos que servirán de axioma a esta investigación son 3:

a) La ejecución de la pena es parte del sistema penal⁷.

b) La finalidad de la pena, en la etapa de ejecución penal es la prevención especial positiva, de acuerdo con la teoría dialéctica de la unión de Roxin⁸, como se explicará en el capítulo I.

c) Los permisos de salida se enmarcan en el sistema penitenciario progresivo, que se desarrolla en un determinado momento histórico, con particulares circunstancias políticas, como también se explicará en el capítulo I.

La investigación será de naturaleza teórica, se utilizará el método dogmático y dentro de la dogmática, la sistematización. El método de investigación será de carácter bibliográfico, exploratorio y descriptivo, pues está orientada a generar argumentos que,

⁵ Durante el año 2010 se asignó el 11% del presupuesto de Gendarmería de Chile, para programas de reinserción social, tanto para el medio libre como el medio cerrado. Fuente: Gendarmería de Chile.

⁶ Entenderemos por permisos de salida a las medidas que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad.

⁷ Sobre el particular Vid. Mera Figueroa, Jorge y Duce Julio, Mauricio, Introducción al Sistema Penal, textos de docencia universitaria, Universidad Diego Portales, 1996, p. 5.

⁸ Sobre esta teoría, cfr. Roxin, C.: "Sentido y límites de la pena estatal", en Problemas básicos del Derecho Penal, Ed. Reus. Madrid, 1976, pp. 11 y ss.

sobre base empírica, puedan ser asumidos por la comunidad especializada y considerados en el diseño y ejecución de políticas en materia penitenciaria.

Para ello, en el capítulo I revisaremos, de manera general e introductoria, la normativa nacional e internacional que regula la ejecución de la pena, siendo el objetivo específico el precisar cuál es el fin que el Constituyente asignó a la pena y si en realidad éste se cumple en nuestro ordenamiento.

El objetivo específico del capítulo II será el análisis de todos los aspectos sustantivos y procesales en torno a los permisos de salida, a saber, su concepto, naturaleza y funciones; se abordará cada permiso en particular, sus requisitos, obligaciones, procedimiento de concesión, causales de suspensión, revocación, quebrantamiento, y las vías de impugnación. En este capítulo se planteará la tesis principal de nuestro estudio, sobre la que sustentará la interpretación de todas las normas que regulan los permisos de salida. Realizaremos un análisis de la normativa nacional y de las estadísticas referidas a la concesión de permisos de salida, entre los años 2000 a 2011, respecto de los condenados adultos, hombres y mujeres, y la fuente será información proporcionada por Gendarmería de Chile.

En el capítulo III se contrastará la regulación de los permisos de salida en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, con el Anteproyecto de Ley de Ejecución Penal y con la legislación comparada, especialmente de España y del contexto latinoamericano, cuyo objetivo específico será analizar si nuestra regulación responde a los estándares internacionales de tratamientos de los reclusos en la materia.

En el capítulo referido a las conclusiones y propuestas, en el contexto de un Estado democrático, con un sistema de justicia criminal moderno, se aportarán algunas soluciones concretas, que promuevan el aumento en la concesión de los permisos, y puedan contribuir a solucionar problemas críticos tales como la falta de uniformidad en los procedimientos, la diversidad de criterios aplicados, la ambigüedad normativa y la escases de mecanismos eficientes para cuestionar las decisiones administrativas, entre otros.

Finalmente, debemos hacer presente algunas de las limitaciones que tendrá esta investigación y que consisten principalmente en que la información proporcionada por Gendarmería de Chile contiene algunos errores y no es completa, existiendo contradicciones en los datos proporcionados por las distintas unidades. Asimismo, también constituye una limitación la escasa bibliografía nacional que existe al respecto y la inexistencia de una evaluación de los programas de acompañamiento a quienes acceden a los permisos de salida⁹, así tampoco como de su impacto en reinserción y reincidencia.

⁹ En el mes de septiembre de 2011 el Ministerio de Justicia, previa licitación pública, adjudicó a la Fundación Paz Ciudadana y al Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile, el estudio de “Evaluación del Programa de Fortalecimiento de los Consejos Técnicos y seguimiento de los beneficiarios con salida controlada al medio libre”, siendo así el primer programa sobre el particular que es evaluado, y cuyo informe final debiese presentarse a comienzos del año 2012.

CAPITULO I. LA FUNCIÓN O FIN DE LA PENA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

1. LA FUNCIÓN O FIN DE LA PENA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

En sus orígenes el Derecho Penal concebía al delito como un pecado, como una ofensa a la sociedad y a Dios, lo que impedía cualquier indagación sobre el origen del derecho a castigar y el fundamento de las sanciones.

En la segunda mitad del siglo XVIII surgen en Europa las corrientes filosófico-políticas, que separan derecho y religión, con lo que el delito ya no va a tener otra consideración que la de ser una perturbación del orden social, abriéndose así la discusión sobre la justificación de la pena y su finalidad, debate que estará condicionado por la forma de Estado de que se trate¹⁰, ya que el discurso de legitimación de la pena será muy diferente en un Estado autoritario y en uno liberal.

Así, cabe distinguir entre doctrinas de justificación liberales y doctrinas de justificación autoritarias¹¹. Las primeras se caracterizan por disponer de un criterio externo de justificación, en que el Derecho Penal sólo está justificado en la medida que sea un instrumento para conseguir determinados fines dirigidos a que los ciudadanos alcancen mayores espacios de libertad. En cambio, las doctrinas de justificación autoritarias son aquellas que sostienen un criterio interno de justificación del derecho penal, esto es, que se identifica con los fines perseguidos por un régimen político irrespetuoso de los principios del liberalismo político, y que utiliza como criterio principal de justificación el que las normas y resoluciones que regulan las sanciones penales sean dictadas por los órganos de tal régimen político.

¹⁰ En este sentido, Bustos Ramírez, Juan. Introducción al Derecho Penal. Santiago, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., 1989, p. 70.

¹¹ Horvitz, María Inés y Luppy Aguirre Bravo. El Derecho de Ejecución de Penas. Material para curso e-learning Defensoría Penal Pública. Santiago, Centro de Estudios de la Justicia, 2007.

Otra clasificación de las teorías justificatorias de la pena, es la distinción escolástica efectuada por la doctrina del siglo XIX, que las divide entre teorías absolutas y relativas de la pena. Son teorías absolutas todas las doctrinas retribucionistas, que conciben la pena como un fin en sí mismo, ya sea “castigo”, “compensación”, o “reparación” del delito, cuya imposición se justifica por su valor axiológico intrínseco. Son, en cambio, relativas aquellas doctrinas utilitaristas que justifican la pena sólo en tanto constituye un medio para la prevención de futuros delitos.

A su vez, las teorías relativas se diferencian de acuerdo a dos criterios: el primero, referido a quiénes son los destinatarios de la prevención, que puede ser especial o general; y el segundo, referido a la naturaleza de las prestaciones de la pena, las que pueden ser positivas y negativas, cualesquiera que sean los destinatarios. Combinando los dos criterios señalados, resultan cuatro grupos de doctrinas relativas o utilitaristas: a) las doctrinas de la prevención general positiva o de la integración, que le asignan la función positiva de reforzar la fidelidad o confianza de los ciudadanos en el orden jurídicamente constituido; b) las doctrinas de la prevención general negativa o de la intimidación, que le atribuyen la función de disuadir a los ciudadanos mediante el ejemplo o amenaza de la pena; c) las doctrinas de la prevención especial positiva o de la corrección, que atribuyen a la pena la función positiva de corregir al delincuente; d) las doctrinas de la prevención especial negativa o de la neutralización o incapacitación, que le asignan la función negativa de apartar definitivamente al sujeto infractor de la sociedad.

Como señaláramos en la introducción de este trabajo, uno de los axiomas sobre los cuales este descansa es que la finalidad de la pena, en la etapa de ejecución penal, es la prevención especial positiva.

La prevención especial positiva básicamente pretende prevenir que aquel que ha delinquido vuelva a hacerlo, mediante el tratamiento del penado, con la finalidad de resocializarlo.

Ahora, el ideal resocializador y sus métodos de consecución han sido ampliamente criticados¹², lo que generó la aparición de las llamadas teorías mixtas, o de la unión, que buscan conciliar los planteamientos absolutos y relativos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras, imaginando una pena que tenga capacidad tanto para reprimir cuanto para prevenir. Entre éstas destaca la teoría dialéctica de la unión, propuesta por ROXIN¹³, que pretende alcanzar una síntesis de los distintos fines a partir de la operatividad de cada uno en los diferentes momentos del hecho sancionado.

De este modo, en la fase de individualización legislativa, la pena persigue el fin de protección de bienes jurídicos, mediante la función de prevención general negativa, sin que puedan tomarse en consideración en esta fase circunstancias relativas al eventual infractor, ni planteamientos retributivos de un delito que aún no se ha producido.

En el momento de aplicación judicial, la pena sirve, en primer lugar, a los objetivos de la prevención general positiva, en la medida en que la imposición supone la confirmación de la seriedad de la amenaza legal; en segundo lugar, es necesario observar en este momento que el límite de que la pena no puede ser superior a la medida de la culpabilidad del sujeto, pues en caso contrario –si por necesidades de prevención se exacerbare la sanción- se produciría la instrumentalización del condenado. De forma adicional, en esta fase la pena sirve también a los fines de la prevención especial, mediante su adaptación individualizada a las circunstancias del condenado.

Por último, en el estadio de ejecución la pena, sin desatender a los anteriores fines, sirve fundamentalmente a la resocialización del condenado, mediante la prevención especial positiva.

¹² Sobre la prevención especial positiva y sus críticas vid. Brandariz García, José Angel, "Política Criminal de la Exclusión", disponible en http://www.ecrim.es/publications/2007_PoliticaCriminal.pdf

¹³ Sobre esta teoría, cfr. Roxin, C.: "Sentido y límites de la pena estatal", en Problemas básicos del Derecho Penal, Ed. Reus. Madrid, 1976, pp. 11 y ss.

Así, para el desarrollo de este trabajo, entenderemos que el fin de la pena, en la fase de ejecución penal, corresponde a la prevención especial positiva.

Ahora en Chile, como cuestión previa, es importante tener presente que el Código Penal chileno de 1875, de matriz liberal clásica, responde tanto a una concepción retributiva como preventivo general de la pena, la que se expresa, en su origen, en la cuidada proporcionalidad de las penas con relación a la gravedad del delito y la entidad del bien jurídico afectado por aquél, así como en las reglas de determinación de la pena, lo que deja muy poco margen a los jueces para determinar la sanción para el caso concreto¹⁴.

Luego, si bien el Código Penal de 1875 nunca ha sido completamente sustituido o reformado, han existido diversas reformas parciales que han acentuado el énfasis preventivo general de las penas, en un sentido negativo o intimidatorio, afectándose la proporcionalidad de las mismas. Tal carácter han tenido la mayor parte de las innumerables reformas introducidas durante su vigencia¹⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, la configuración legal del derecho criminal en Chile demuestra que en nuestro ordenamiento jurídico la pena cumple también una función preventiva especial, como lo ponen de relieve instituciones como la suspensión condicional de la ejecución (art. 398 CPP), la prescripción de la pena o de la acción penal (art. 94 y 97 CP), las medidas de seguridad (art. 457 CPP), y las penas alternativas (Ley N° 18.216), entre otras.

Así, es indudable que, al menos en el contexto jurídico occidental, la resocialización continúa constituyendo formalmente una finalidad nuclear del Derecho Penal, especialmente en una de sus manifestaciones no menores, cual es la ejecución penitenciaria¹⁶.

¹⁴ Horvitz María Inés y Aguirre Bravo Luppy, op. Cit., p. 24.

¹⁵ Una visión completa de tales reformas puede encontrarse en Politoff/Ortiz (Dir.) Texto y comentario del Código Penal chileno, Tomo I, Libro 1º, PG., Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 21-47, citado por Horvitz, en op. Cit. P. 25.

¹⁶ P. ej., en España se establece en el artículo 25.2 de la Constitución Española '*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación*

Ahora, llevando el análisis del fin de la pena en la etapa de ejecución penal a la realidad chilena, la ejecución penal se relaciona tanto con una justificación preventivo especial negativa, como con una justificación preventivo especial positiva.

El fundamento para la asunción de este criterio explicativo, no se encuentra en una norma constitucional, ni siquiera en una norma legal, como en la mayoría de los países occidentales, sino que está dado por las referencias contenidas en el DS 518 que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (en adelante REP), que señala en el artículo 1:

Artículo 1º.- 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 reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas.

Como puede apreciarse, el sistema de ejecución de penas chileno vincula la actividad penitenciaria a la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas, aunque complementando esta finalidad con la actividad de atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados¹⁷.

y reinserción social..., y el art. 1 LOGP y el art. 2 RP, continúan afirmando que uno de los fines primordiales de la ejecución penitenciaria es '*...la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad...*'. En el mismo sentido, el art. 27 de la Constitución italiana establece: '*Las penas (...) deben tender a la reeducación del condenado*'; el art. &2 de Ley de Ejecución de Penas alemana; el art. 1 de Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad argentina; el art. 1 Ley de Ejecución Penal brasilera; y el art. 2 Ley Penitenciaria de la República del Salvador, entre otros.

¹⁷ De igual forma que en Chile, se complementan ambas finalidades en art. 1 LOGP española, que eleva a fin de la ejecución penal la custodia (siendo que más bien constituye un medio para la persecución del verdadero fin que es la prevención especial negativa), mezclando así fines de prevención especial positiva con fines de prevención especial negativa.

Llama la atención que siendo un fin declarado la resocialización de los condenados, la estructura organizacional de GENCHI está enfocada unívocamente en la seguridad, como concluye el Consejo para la Reforma Penitenciaria en *Recomendaciones para una Nueva Política Penitenciaria*, Santiago, marzo de 2010.

Lamentablemente, y siguiendo en este punto a Horvitz¹⁸, entendemos que dicha declaración, contenida en un cuerpo de rango reglamentario, no posee el estatus legal suficiente para servir de directriz orientadora del sistema general de penas en el ordenamiento jurídico chileno^{19 20}. Sin perjuicio de lo anterior, y en la medida que es consistente con instrumentos internacionales sobre la materia y vigentes en nuestro país, podría jugar un importante papel en cuanto encierra un gran potencial crítico de cara al funcionamiento efectivo del sistema penitenciario chileno.

De esta forma, el REP contiene una directriz técnica tendiente a rehabilitar al sujeto, es decir se descarta una pena meramente retributiva y se pone acento en el sentido preventivo especial de la pena estatal.

Ahora, junto a la mención del artículo 1° del REP debemos tener presente lo declarado en el artículo 4° del mismo Reglamento:

Artículo 4°.- La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución, las leyes, los reglamentos, las sentencias judiciales y los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

¹⁸ Horvitz, María Inés, op. Cit. P. 28.

¹⁹ Es urgente la necesidad de determinar el “para qué” y “cómo” debe padecerse la pena en el ámbito penitenciario nacional, mediante una ley de ejecución penal, de modo que exista una mayor coherencia político-criminal en los diferentes niveles en los que la pena cumple una función. Desde esta perspectiva, no basta la declaración de una función resocializadora de la pena si las diversas instancias ideológicas y operativas del sistema no actúan de un modo coherente con dicho propósito. En el mismo sentido Eduardo Sepulveda Crerar, en “Ordenamiento Jurídico Penitenciario Chileno: Sus Reformas más Urgentes”, en *Estado de Derecho y Reformas a la Justicia*, Centro de Estudios de la Justicia, Universidad de Chile, Santiago, 2005.

²⁰ Al respecto Horvitz en op. Cit. P. 71 explica que, “todo lo relativo a la ejecución de las penas privativas de libertad, sus substitutos penales y beneficios penitenciarios debería estar sistemáticamente regulado en un cuerpo legal, en virtud de la garantía de legalidad en la ejecución penal. Sin embargo, y a pesar de las críticas de la doctrina, esta materia ha estado siempre regulada en reglamentos, con excepción de ciertos beneficios penitenciarios, como la libertad condicional. De este modo, primero existió un reglamento que rigió ininterrumpidamente entre 1928 y 1992; después se dictó otro que rigió entre 1992 y 1998, hasta la dictación del último reglamento que regula esta materia: el Decreto N° 518/98, de 21 de agosto de 1998. Las medidas alternativas a las penas privativas y restrictivas de libertad se hallan reguladas en la Ley 18.216, de 1983; no obstante, buena parte de la regulación acerca de su ejecución se contiene en el Reglamento de la Ley, publicado en el Diario Oficial el 18 de enero de 1984”.

Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente.

Así, desde la perspectiva del derecho internacional público existen normas que vinculan al Estado en tanto constituyen reglas jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica – ratificada por Chile en 1990- en su artículo 5° número 6 señala: *“Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”*. En el mismo sentido, el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – ratificado por Chile el 10 de febrero de 1976, publicado en el Diario oficial el 29 de abril de 1989- establece *“3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados”*. También se refiere al fin de la pena en la ejecución penal, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por las Naciones Unidas, que señala al respecto *“El fin y justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”*.

En otras palabras, podemos señalar que las penas con fines resocializadores tienen en Chile validez y sustento constitucional, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República²¹.

Cabe hacer presente que estas disposiciones contenidas en los Tratados internacionales ya citados son similares, pero presentan algunas diferencias. En efecto, Jorge Mera²² advierte que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos le

²¹ El fin resocializador de la pena también ha sido recogido jurisprudencialmente, como lo demuestra la sentencia Rol 2154, de 31 de agosto de 2009, de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, que acoge recurso de protección presentado contra Gendarmería de Chile.

²² Mera Figueroa, Jorge. Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1998, p. 193.

asigna la finalidad resocializadora sólo a la instancia de la ejecución de la pena, lo que, en principio, deja a salvo la posibilidad de que la pena privativa de libertad pueda tener también otras finalidades, como la de prevención general. En cambio, la Convención Americana sobre Derechos Humanos le atribuye una finalidad resocializadora no sólo a la ejecución de la pena, sino que a la pena misma, con lo cual pareciera que la finalidad preventivo general quedaría claramente subordinada a las exigencias de resocialización, lo que debiese ser considerado por los juzgadores al momento de dictar sentencia.

Cabe advertir que la pena estatal chilena, vinculada a las acciones de reinserción social, reconoce como límite a las garantías fundamentales establecidas en el nivel constitucional, legal, reglamentario, en las sentencias y en los tratados internacionales ratificados por Chile. El juego recíproco de estas disposiciones, en tanto establece una vinculación a ámbitos de intangibilidad de derechos para el condenado, frente a la función preventivo especial presente en el artículo 1 ya citado, da por resultado la limitación de esa función como acto de intervención en el sujeto. Esta limitación tradicionalmente se ha identificado con la idea de culpabilidad.

Así en principio, una acción de rehabilitación que sobrepase las consecuencias contempladas dentro de los márgenes de la culpabilidad del sujeto debe soportar una objeción de legitimidad.

Debemos señalar, sin embargo que este criterio no es el único, pues a modo de ejemplo la doctrina ha señalado la libertad de autoconformación de los individuos, expresando la necesidad de la voluntariedad del sujeto en las acciones resocializadoras, y por otro lado los derechos fundamentales que limitan la autoridad del Estado y operan como fuente de obligaciones para la abstención de intromisiones injustificadas en las esferas de derechos particulares.

Por último, es necesario señalar cómo se expresa esta finalidad preventivo especial positiva en el post penitenciario (entendido como “post cárcel”, incluyendo así los permisos de salida) y en este caso, existen normas que reflejan una idea de resocialización. En este contexto, los permisos de salida, tratados en el Reglamento de

Establecimientos Penitenciarios, son una importante medida de tratamiento al servicio de la resocialización, ya que posibilitan el contacto del condenado con el medio libre y lo prepararán, en un proceso gradual, para el momento en que recupere su libertad, facilitando su reinserción y descongestionando el sistema carcelario.

También hay preceptos legales y reglamentarios que propenden a la rehabilitación mediante la reintegración de derechos perdidos y la cancelación de antecedentes penales, lo que supone permitir que el individuo que ha sido víctima del ejercicio de la potestad punitiva estatal se reinserte en la sociedad sin que ésta lo estigmatice por el hecho de haber cometido un delito, enfatizándose la relevancia de los principios de dignidad e igualdad humana. En primer lugar están las disposiciones que apuntan a la reintegración de los derechos perdidos, que consiste en la devolución al condenado, de la capacidad para el ejercicio de los cargos, derechos, honores, dignidades o profesiones de que fue privado como consecuencia de la condena²³. En segundo lugar, hay preceptos que se ocupan de la cancelación de la condena en los registros penales, con lo que desaparecen los antecedentes criminales²⁴.

Otro ejemplo de inclusión del fin resocializador en nuestro ordenamiento jurídico lo constituye la nueva legislación sobre infracciones penales cometidas por adolescentes, la que se contiene en la Ley 20.084, de 7 de diciembre de 2005, modificada por la Ley 20.191 y su ley complementaria.

En efecto, esta ley especial, en su artículo 20, establece que la finalidad de las penas es “(...) *hacer efectiva la responsabilidad de los adolescentes por los hechos*”

²³ La Ley N° 20.050 publicada en el D.O. de 26 de Agosto de 2005, que introduce diversas modificaciones a la C.P.R., modifica el artículo 17, señalando que: “los que hubieren perdido la ciudadanía por condena a pena aflictiva, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal, eliminándose así la obligación de solicitar la rehabilitación al Senado”.

Asimismo, señala que aquellos que hubieren perdido su ciudadanía por condenas por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva, podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena, eliminándose con ello la exigencia de una ley de quórum calificado para recuperar la ciudadanía

²⁴ V. DS. N° 64 sobre Prontuarios Penales y Certificados de Antecedentes, DL. N° 409 sobre Regeneración y reintegración del Penado a la Sociedad, y Ley 19.962 que Dispone la Eliminación de Ciertas Anotaciones Prontuariales, entre otros.

delictivos que cometan, de tal manera que la sanción forme parte de una intervención socioeducativa amplia y orientada a la plena integración social". En el mismo sentido se pronuncia el art. 24, el que, entre los criterios que debe tener en cuenta el tribunal para determinar la naturaleza de la pena que corresponda aplicar al adolescente por la infracción penal que se le imputa, contempla, en su letra f), lo siguiente: *"La idoneidad de la sanción para fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de desarrollo e integración social."*

Con ello, se deja de manifiesto que las sanciones, en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, aparecen con componentes, tanto retributivos como preventivo especiales, aunque con mayor preponderancia de esta última finalidad, atendida la importancia que le confiere la ley a la dimensión asistencial en el proceso de reinserción social del adolescente. Por otro lado, se sienta la importancia de preferir penas alternativas a la cárcel que permitan al joven mantener vínculos con el entorno social y el medio libre, evitando aquellos factores criminógenos que estimulan la carrera criminal y la consolidación del estatus de delincuente.

Sobre el particular señala Horvitz²⁵ "El carácter preventivo especial de las sanciones juveniles, establecido en la Ley 20.084, se manifiesta también en la fase de ejecución de las mismas. En efecto, dicha orientación es la que posibilita la revisión y modificación de la pena inicialmente impuesta en la sentencia, por los jueces de garantía. Así, la ley regula: (i) la sustitución de la pena, por una menos gravosa, si ello se considera más favorable para la integración social del adolescente; (ii) la suspensión condicional de las medidas privativas de libertad y; (iii) la remisión de la condena cuando, en base a antecedentes calificados, se estime que se ha dado cumplimiento a los objetivos pretendidos con su imposición".

La función de prevención especial positiva supone que la administración penitenciaria cuente con una serie de medidas de tratamiento que se llevarán a cabo tanto al interior como fuera de los establecimientos carcelarios²⁶. Así, progresivamente

²⁵ Horvit, María Inés, op. Cit. P. 27

²⁶ Lamentablemente, es conocida la carencia de una oferta adecuada de reinserción, tanto desde una perspectiva cualitativa –en lo relativo a las características específicas de los

la cárcel ha experimentado una apertura hacia el exterior, disminuyendo el aislamiento del condenado y los efectos nocivos de la privación de libertad que dificultan y van en desmedro del proceso resocializador. Establecimientos con régimen semi abierto y abierto y los permisos de salida, son las manifestaciones más importantes de este proceso.

Sin embargo, este proceso de apertura ha generado un conflicto de intereses entre la reinserción social del condenado y la seguridad de la sociedad. A modo de ejemplo y en lo que importa para efectos de esta investigación, los permisos de salida, por su propia naturaleza, llevan implícito este conflicto de intereses al otorgarle al condenado mayores espacios de libertad que le brindan la oportunidad de sustraerse a la ejecución de la pena o abusar de la medida.

La solución a este conflicto de intereses, entre la resocialización del condenado y la seguridad de la sociedad, no ha sido desarrollada dogmáticamente por la doctrina ni por la jurisprudencia. Por ello, vemos que no pocas veces las emociones y problemas coyunturales influyen en la toma de decisiones de la autoridad administrativa, en desmedro de alcanzar una solución racional al problema.

Una solución a este conflicto propone María Alicia Salinero²⁷, quien importa la discusión doctrinaria y jurisprudencial producida en Alemania. Plantea Salineros que las medidas de resocialización que implican contacto con el medio externo exigen necesariamente la aceptación de riesgos, los que no pueden ser ilimitados. En este sentido, la protección de la ciudadanía restringe el espectro de las medidas resocializadoras a aquellas que conllevan un riesgo responsable.

programas- como en la cobertura y recursos disponibles para el normal desarrollo de dichos programas. Sobre el particular, el Consejo para la Reforma Penitenciaria, en op. Cit., p. 35, concluye que "Durante el proceso de tránsito entre la salida de la cárcel y el retorno a la comunidad, periodo que la experiencia comparada ha identificado como crítico, en nuestro país existe precariedad absoluta en la prestación de servicios de apoyo. Es decir, la mayoría de las personas egresa sin haber participado de programas de rehabilitación y/o reinserción, y sin preparación para afrontar los desafíos de su vida en libertad".

²⁷ Salinero Rates, María Alicia. Los Permisos de Salida en la Legislación Chilena. Informe en derecho encargado por la Defensoría Penal Pública N° 5/2007/Septiembre, p. 15 y ss.

La ponderación de ventajas y desventajas de los permisos de salida, que realiza el jefe del establecimiento penitenciario, exige el examen de cada caso en particular, considerando una serie de factores que le permitirán pronosticar el comportamiento del condenado en el medio libre. No obstante, este pronóstico realizado por el jefe del establecimiento penitenciario, no garantiza con absoluta certeza el comportamiento del condenado, ya que no existe método científico alguno que permita predecir el comportamiento humano. Por lo tanto, el legislador, en conocimiento de esta realidad, acepta un cierto riesgo.

En la determinación del riesgo aceptable se deberá considerar la entidad del bien jurídico que en caso de un abuso de la medida podría verse afectado y el nivel de probabilidad de que ello ocurra. Así, el riesgo aceptado debe ser inversamente proporcional a la gravedad de un eventual abuso.

Ahora, el riesgo inherente a un permiso de salida puede restringirse mediante las órdenes y condiciones que se imponen para su concesión, y a través de la gradualidad de la misma. En un intento por establecer pautas de actuación, Wolfgang Frisch²⁸, ha propuesto algunas directrices que permiten fundamentar razonablemente las decisiones administrativas para conceder dichos permisos en determinados casos:

- a) Cuando la probabilidad de un nuevo ataque al bien jurídico es casi inexistente.
- b) Cuando se haya hecho uso satisfactorio de un permiso anterior
- c) Cuando la ejecución de la pena no permita eliminar o reducir la peligrosidad del condenado.

En definitiva, la adopción de riesgos justificados permite conciliar el conflicto de intereses entre la resocialización del condenado y la seguridad de la sociedad. En conclusión, Frisch plantea que “desde la perspectiva de la adopción de un riesgo responsable no debe olvidarse que la excarcelación de un condenado no preparado es

²⁸ Frisch, W., “Dogmatische Grundfragen der bedingten Entlassung und der Lockerungen des Vollzugs von Strafen und Mabregeln” ZStW 102 (1990), passim. Citado por María Alicia Salinero, op. Cit. P. 16.

la peor y más irresponsable de las decisiones porque confronta al individuo con una libertad que le abra mayores posibilidades de abuso”²⁹.

2. SISTEMAS PENITENCIARIOS

La discusión sobre el fundamento o fin de la pena, así como la proliferación de recintos penales y aumento de condenados, creó la necesidad de erigir establecimientos adecuados para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, acompañados de modelos de prisiones y sistemas penitenciarios, que permitiesen el cumplimiento de las nuevas finalidades que se atribuían a las penas privativas de libertad.

El marco teórico en el que encuentran sustento los permisos de salida existentes en la legislación chilena, corresponde al sistema penitenciario progresivo, que se desarrolla en un determinado momento histórico, con particulares circunstancias políticas, lo que justifica el análisis de los distintos sistemas penitenciarios³⁰ que históricamente han existido, y cuya evolución pasamos a revisar.

Al respecto señala Horvitz³¹ “El encierro de los delincuentes sólo adquirió el carácter de pena durante el siglo XVIII, pues antes era utilizada primordialmente como forma de custodia o medida de seguridad previa al cumplimiento de la pena o como lugares de aprendizaje de la disciplina laboral requerida por la naciente sociedad industrial³². A partir de ese momento, por consiguiente, surge la preocupación por la organización de las prisiones y los procedimientos de ejecución de la pena de prisión comienzan a organizarse de acuerdo con unos determinados principios, los que dan

²⁹ Idem.

³⁰ Por sistema penitenciario entenderemos el conjunto de principios, normas, recursos, medios, procedimientos y acciones de asistencia, vigilancia, control y tratamiento de las personas privadas de libertad.

³¹ Horvitz, María Inés, op. Cit. P. 73.

³² Sobre esta función de la prisión, vid. Foucault, M. Vigilar y castigar (Nacimiento de la prisión), 12ª ed. española, Ed. Siglo XXI, México, 2000; también Melossi, D./Pavarini, M: Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX), Ed. Siglo XXI, México, 1980.

origen a la configuración de los distintos sistemas penitenciarios³³, a saber, el sistema pensilvánico o filadélfico; el sistema de Auburn, y el sistema progresivo o de individualización científica. Los dos primeros surgen en el contexto del movimiento penitenciario norteamericano y su preocupación principal fue economizar los presupuestos y racionalizar el uso de las penas. Aparece la arquitectura panóptica³⁴ y circular para cumplir con los programas propuestos, pero las condiciones de extremo encierro y aislamiento no sólo no consiguieron la obtención de los fines religiosos perseguidos, como el arrepentimiento y los sentimientos expiatorios, sino que fomentaron más bien el desequilibrio entre los penados, la hipocresía, la sumisión o ya su resignación. El corolario de esta evolución fue el sistema progresivo, que encarnó las tendencias humanizadoras nacidas por impulso del pensamiento ilustrado”.

a) El sistema pensilvánico o filadélfico o celular

El sistema *filadélfico* o *celular* surge a fines del s. XVIII en Pensilvania (EE.UU.), por la influencia de los cuáqueros de la zona, grupo religioso que pretendía suprimir los vicios y reformar las maneras³⁵. En 1829 se inauguró en Filadelfia el primer centro penitenciario de estas características.

En este sistema, la ejecución de la pena se centraba en el aislamiento celular del interno, quien permanecía aislado día y noche en una celda, sin visitas ni trabajo, con obligación estricta de silencio y de penitencia basada en la meditación y la

³³ Sobre la génesis y fundamentos de los diversos sistemas penitenciarios, vid. Melossi/Pavarini: *Cárcel y fábrica*, cit., pp. 73 y ss. y 158 y ss.; y Landrove Díaz, Gerardo, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. 3ª Edición. Barcelona, BOSCH Casa Editorial S.A., 1984, pp. 47 ss.

³⁴ El panóptico nace como un establecimiento propuesto para guardar a los presos con seguridad y economía, y para asegurar su buena conducta y reforma moral. Se trataba de un enorme edificio circular o poligonal cubierto por un gran techo de cristal; varios reclusos se alojaban en cada una de las celdas; éstas tenían amplias ventanas con vistas a la parte exterior; la torre de inspección se situaba en el centro geométrico del establecimiento y desde ella era visible el interior de todas las celdas. La concepción original de este tipo de celdas fue del jurista y filósofo inglés J. Bentham en su *Tratado de la Legislación Civil y Penal*, de 1802.

³⁵ Sobre ello, cfr. Foucault, M. *La verdad y las formas jurídicas*. Ed. Gedisa, Barcelona, 1980, pp. 104 y ss.

oración³⁶. Este sistema cruel e inhumano, inaceptable en el marco de un estado de derecho moderno que reconoce la dignidad del hombre, fue considerado ventajoso en su época, entre otras razones, porque evitaba el contagio entre los reclusos, de modo que los delincuentes profesionales no pervirtieran a los primerizos; imposibilitaba las evasiones y los movimientos colectivos; exige un número mínimo de funcionarios encargados de la custodia y mantenimiento del orden; produce un efecto intimidatorio en la colectividad y en el preso; y porque favorecía el arrepentimiento derivado de la meditación.

El resultado del sistema fue la destrucción de la salud psíquica de los condenados. No obstante, y a pesar de su pronto abandono en EE.UU., el sistema filadélfico fue exportado a Europa, manteniéndose en los países nórdicos buena parte del s. XIX. Los países del sur de Europa se vieron libres de él, entre otras razones, por su densidad demográfica y por los elevados costos del modelo.

b) El sistema de Auburn

En la ciudad de Auburn, del estado de Nueva York (EE.UU.) se ubicó en 1818 una prisión que, pensada inicialmente para un régimen filadélfico, derivó en algo diferente, que dio origen a un nuevo sistema penitenciario. Las características de este sistema fueron: combinación de aislamiento celular nocturno con vida y trabajo en común durante el día; disciplina severa, incluyendo múltiples castigos corporales, prohibición de visitas; inexistencia de todo tipo de ejercicio o distracciones; y silencio absoluto³⁷.

El cambio de sistema no se produce por razones humanitarias, sino por las importantes transformaciones que se producen en el mercado laboral. En efecto, el fuerte crecimiento de la demanda de fuerza laboral en la naciente sociedad industrial y la escasez de la misma impulsaron la introducción del trabajo productivo en las

³⁶ Melossi/Pavarini, cit., pp. 168 y ss.

³⁷ Melossi/Pavarini, cit., p. 171.

cárceles. El sistema de Auburn tuvo gran incidencia en EE.UU., si bien apenas fue conocido en Europa.

Entre las ventajas que adornan el sistema examinado se han mencionado las siguientes: estos establecimientos resultan económicos en su construcción; el trabajo en colectividad es más productivo y de más fácil organización; y con este sistema se evitan los perniciosos efectos del aislamiento absoluto.

Entre los inconvenientes, el más señalado es el de la copiosa utilización de los castigos corporales; la regla del silencio escrupulosamente mantenida es contraria a la naturaleza humana y se hace especialmente insufrible en sistemas como el mencionado, que contemplan la vida en común durante el día.

c) El sistema progresivo o de individualización científica

Este modelo está vinculado a la denominada ideología reformadora o de la resocialización, que tuvo especial auge a partir de fines del siglo XIX y principios del XX y que sigue siendo la más extendida en nuestro ámbito cultural³⁸. Los denominados regímenes progresivos fueron obra de directores de establecimientos penitenciarios que idearon diversos sistemas encaminados a encauzar favorablemente el innato deseo de libertad de los reclusos, estimulando en ellos la emulación que habría de conducirles a la liberación.

La idea básica es la división del periodo de cumplimiento en diversas fases, en cada una de las cuales se produce una mayor flexibilización de la disciplina, y se concede una mayor libertad al recluso, dependiendo de su buena conducta y aprovechamiento del tratamiento reformador de que es objeto.

³⁸ Cfr. Landrove D., G.: *Las consecuencias*, cit., pp. 52 y ss.

A grandes rasgos y prescindiendo de las diferentes variantes con las que este modelo ha sido recepcionado en las legislaciones penitenciarias del derecho comparado, es posible distinguir las siguientes fases³⁹:

a) de aislamiento celular, que tiene por objeto el reconocimiento y observación del interno para clasificarlo y posteriormente destinarlo al establecimiento carcelario más adecuado a sus características y antecedentes personales;

b) de vida en común, en la que se desarrollan una serie de actividades de formación, educación, laborales, entre otras;

c) de “pre-libertad”, en la que gradualmente se pone al interno en contacto con el medio libre, mediante la concesión de permisos de salida;

d) de libertad condicional o bajo palabra, en el que el interno puede cumplir la pena en libertad, sujeto a la observación de ciertas condiciones.

En ellas la progresión no se produce de forma automática, sino en función de la evolución favorable del comportamiento del penado y de su rendimiento laboral. El éxito del sistema, obviamente, reside en su ofrecimiento de un incentivo al recluso para su readaptación.

En la segunda mitad del s. XX los sistemas progresivos han tendido a flexibilizarse, permitiendo que la progresión no tuviese que obligar a pasar por todos los grados, y que la clasificación inicial no tuviese que ser necesariamente en primer grado. Esta flexibilidad, unida al aporte de las ciencias sociales, ha dado lugar a un *sistema de individualización científica*.

En nuestro sistema penitenciario, los permisos de salida se basan en la lógica del sistema progresivo⁴⁰, mediante el cual el condenado va pasando de espacios de

³⁹ Horvitz, María Inés, op. Cit. P. 75

⁴⁰ No obstante lo anterior, en el REP el sistema progresivo se manifiesta únicamente en los permisos de salida y no así en el sistema penitenciario en general. En efecto, el sistema progresivo no alcanza a los demás instrumentos de reinserción como actividad laboral, educativa, recreativa, visitas, etc. A diferencia nuestra y como se verá en el capítulo III países

menor libertad hasta llegar finalmente a la libertad condicional, atendido el cumplimiento de las condiciones que cada etapa conlleva. El art. 96 del REP es claro al respecto:

“Los permisos de salida son beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad... los permisos mencionados, ordenados según la extensión de la salida, se inspiran en el carácter progresivo del proceso de reinserción social y se concederán de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del que se conceda, permitirá postular al siguiente...”⁴¹.

Esta gradualidad en su concesión restringe el riesgo que constituye el permiso de salida para la seguridad de la sociedad, ya que se comienza con el otorgamiento de permisos más restringidos en términos de libertades entregadas (permisos con vigilancia). De esta forma, se evita exponer al condenado a riesgos a los que aún no está en condiciones de enfrentar. Además de lo anterior, permitiría contar con una base para el cálculo de los riesgos que se asumirían en la próxima salida, ya que en la medida que el beneficio sea cumplido en forma satisfactoria se podrá asumir, en los permisos posteriores, mayores riesgos⁴².

Si bien, la gradualidad en la concesión de los permisos de salida permite disminuir el riesgo de fuga o abuso del permiso, en el entendido que si ha cumplido satisfactoriamente un permiso más restrictivo en cuanto a libertades, existen más

como España, Argentina y El Salvador establecen la progresividad en todo el sistema de ejecución de penas, incluidos los permisos de salida.

⁴¹ En el mismo sentido, el Anteproyecto de Ley de Derechos y Deberes de las Personas Privadas de Libertad y Ejecución Penal, que será analizado en el capítulo III de este trabajo, señala: “Progresividad en la concesión. La concesión de salidas sirve para la reinserción familiar y social del condenado y tiene carácter progresivo, otorgando mayores espacios de libertad en consecuencia al satisfactorio cumplimiento de las condiciones y reglas impuestas al momento de conceder la respectiva salida”.

⁴² Sobre el criterio de riesgo responsable v. María Alicia Salineros, op. Cit. p. 15. En contrario, se manifiesta Paula Espinoza Grandon, en su ponencia “Aspectos prácticos de la Concesión de los Beneficios Intrapenitenciarios” realizada en el Seminario Reinserción Social y Seguridad Pública, de septiembre de 2007, p. 4, quien señala que el proceso de reinserción social debe responder a las necesidades individuales de cada sujeto, pudiendo perfectamente otorgarse la salida controlada al medio libre, sin pasar previamente por los demás permisos, atendidas las características personales del sujeto.

posibilidades de que cumpla con uno que le entregue mayor libertad, es importante recordar que el sistema de individualización científica considera la aplicación de distintas disciplinas y ciencias, tales como la psicología, criminología, antropología, entre otras, que permiten aplicar criterios de medición objetivos a cada sujeto en particular, de forma tal de, en cierta forma, llegar a “predecir” el nivel de riesgo que su salida representa. Siendo así, estimamos que la gradualidad deberá depender de cada sujeto, ya que no todos presentan iguales niveles de desocialización.

CAPITULO II. LOS PERMISOS DE SALIDA QUE SE CONCEDEN A LOS CONDENADOS A PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1. REGULACIÓN NORMATIVA

En el ámbito internacional, el desarrollo de la protección y colaboración entre Estados en materia penitenciaria ha estado estrechamente ligado a la evolución de la normativa referida a la protección de los derechos humanos. En efecto, el explosivo desarrollo del derecho internacional, especialmente durante la segunda mitad del siglo XX, ha generado una creciente adhesión de los Estados a los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos más relevantes⁴³.

En este contexto, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por las Naciones Unidas⁴⁴, en relación a los permisos de salida señala: “60. ... 2) *Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz*”⁴⁵.

⁴³ Vid. Horvitz, María Inés, op. Cit. P. 28

⁴⁴ Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

⁴⁵ Al respecto señala Horvitz en op. Cit. P. 29 “Obligan al Estado chileno las normas contenidas en aquellas convenciones y tratados internacionales respecto de los cuales se ha efectuado el canje o depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión ante la autoridad correspondiente, y su recepción se produce con la aprobación legislativa, la promulgación del tratado por decreto del Presidente de la República y la publicación en el Diario Oficial del texto del tratado y del decreto promulgatorio. Sin embargo, lo anterior no es tan claro tratándose de ciertas resoluciones adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, que dan contenido y precisan el alcance a las normas contenidas en las convenciones y tratados. Los argumentos para dar valor a dichas resoluciones son básicamente tres: 1) Ellas gozan del mismo estatus legal de la norma interpretada, para los Estados miembro de la Organización de Naciones Unidas; 2) En la medida en que ellas contienen el deseo de los que la adoptan, esa

Consecuente con esta recomendación, la Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, de las Naciones Unidas⁴⁶, establece que *“con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto a los intereses de las víctimas, se crearán las condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles”*.

Asimismo, las Reglas Penitenciarias europeas⁴⁷ (Regla 43.2), con el fin de estimular los contactos con el medio libre, disponen que deberá existir un sistema de permisos penitenciarios compatible con los objetivos del tratamiento. (Regla 70.2) los programas de tratamiento deberán comprender igualmente una disposición relativa a los permisos penitenciarios que deberán ser concedidos lo más ampliamente posible por razones médicas, educativas, profesionales, familiares y por otros motivos sociales. (Regla 70.3) los ciudadanos extranjeros no deberán quedar excluidos del beneficio de los permisos penitenciarios únicamente a causa de nacionalidad.

Por último, la Recomendación nº 82(16) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros⁴⁸ señala: *“Considerando que el permiso penitenciario contribuye a hacer más humanas las prisiones y a mejorar las condiciones de detención y que es uno de los medios que facilitan la reinserción social del detenido, recomienda a los Gobiernos de los Estados que concedan permisos de salida penitenciarios en la más amplia medida posible por motivos médicos, educativos, profesionales, familiares y demás motivos sociales, considerando a la hora de la concesión:*

a) La naturaleza y la gravedad de la infracción, la duración de la pena y el tiempo de condena ya cumplida;

resolución constituye un compromiso internacional, por lo menos para aquellos Estados que votaron a favor de dicha resolución; 3) Se ha considerado que ellas pueden llegar a constituir, en conjunto con otras manifestaciones, una práctica necesaria y suficiente para crear una norma de derecho consuetudinario, fuente indiscutible del derecho internacional”.

⁴⁶ Formulados en el 8º Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de 1990.

⁴⁷ Aprobadas por Recomendación nº (87) 3, de 12/II/1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Vid. “Tema 11: Permisos de salida: Clases, procedimiento de concesión, no reincorporación de permisos de salida, salidas programadas, trámites”, disponible en <http://aladino.webcindario.com/temas/tema11.pdf>

⁴⁸ V. <http://aladino.webcindario.com/temas/tema11.pdf>

b) *La personalidad y el comportamiento del detenido así como el riesgo que puede presentar para la sociedad;*

c) *La situación familiar y social del detenido que puede haber cambiado en el transcurso de su detención;*

d) *El objetivo del permiso, su duración y modalidades”.*

Otras reglas contenidas en esta recomendación son: La concesión del permiso lo antes y con la mayor frecuencia posible; la posibilidad de beneficiarse de los permisos no sólo los internos en prisiones abiertas, sino también los internos en prisiones cerradas siempre que no sea incompatible con la seguridad pública; facilitar el disfrute del permiso a los extranjeros cuya familia no resida en el país de cumplimiento; adoptar las medidas para que puedan disfrutar de permisos quienes carezcan de vinculación familiar; la no utilización de la denegación del permiso como sanción disciplinaria, salvo en caso de abusos del sistema; las denegaciones deben estar motivadas; especial atención al funcionamiento y desarrollo de los permisos de salida y a su valoración; e información pública de los objetivos, funcionamiento y resultados del permiso.

A nivel internacional, los primeros antecedentes regulatorios de los permisos de salida los encontramos en Suiza, a mediados del siglo XX, donde se otorgaban permisos de salida por 48 horas para internos que hubieren alcanzado la mitad de la condena y observaren buena conducta. Posteriormente se recogen en la mayor parte de los estados europeos⁴⁹.

A nivel nacional, no existiendo una ley de ejecución penal, los permisos de salida se encuentran regulados principalmente en el Decreto Supremo N° 518 que aprueba el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios⁵⁰, en sus artículos 96 al 115, del Título V, denominado “*De las actividades y acciones para la reinserción social*”, permitiendo identificar a los permisos de salida como mecanismos que van a facilitar la

⁴⁹ Así en España su antecedente se encuentra en el art. 375.9 del reglamento de Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956. Vid. Iñaki Rivera Beiras, *La cuestión Carcelaria*, p. 581.

⁵⁰ Decreto Supremo N° 518, del Ministerio de Justicia, publicado el 03.04.1998.

reintegración de quienes egresan del sistema cerrado. Sin perjuicio de lo anterior, también son regulados en una serie de Oficios, Ordinarios, Circulares y Resoluciones Exentas⁵¹. Su antecedente normativo lo encontramos en el Reglamento Carcelario de 1928 y el del año 1993, que consagraban los mismos permisos de salida que el reglamento actual, mencionando además a la libertad condicional como parte del tratamiento penitenciario.

2. LOS PERMISOS DE SALIDA

a) Concepto y Naturaleza

De acuerdo a la normativa nacional, contenida en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP), los permisos de salida “son beneficios que *forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad...*” (Art. 96 REP). Constituyen la excarcelación temporal de una persona presa y se clasifican en ordinarios –concedidos periódicamente para preparar la vida en libertad- y extraordinarios –otorgados por motivos humanitarios ante circunstancias graves y excepcionales-.

La norma citada considera los permisos de salida como un “beneficio”, es decir, como un premio o recompensa que, de cumplirse determinados supuestos, se hace merecedor al condenado que se encuentra cumpliendo de manera efectiva una pena privativa de libertad en un establecimiento penitenciario⁵². Las consecuencias de la adopción de este criterio son varias: Siendo un beneficio, tiene por finalidad modelar la

⁵¹ El Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública, el año 2007 realizó un catastro de “documentos oficiales que instruyen sobre beneficios intrapenitenciarios y libertad condicional”, que contiene 45 documentos desde el año 1998 al 2006, que se adjuntan en anexo de esta investigación.

⁵² Sobre el particular, el Consejo para la Reforma Penitenciaria, en op. Cit. p. 16, concluye que “los mecanismos de progresividad de la pena, que debe estimular la reinserción social de los penados, son débilmente aplicados, considerándose un premio para los internos. Criterios alejados al objetivo de rehabilitación han influido en la escasa entrega de beneficios intrapenitenciarios”, por lo que proponen “estimular los mecanismos de progresividad de la pena, donde el personal encargado de decidir respecto del otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios y la libertad condicional sea altamente calificado y su decisión pueda ser revisada e impugnada ante la administración y a través de controles externos”.

conducta del interno, a quién se le entrega como premio por la conducta deseada, por parte de la administración penitenciaria, de forma discrecional, sin posibilidad de impugnación alguna. Con algunos matices, así funciona en la práctica actualmente en Chile.

Sin embargo, como veremos más adelante, la finalidad perseguida a través de los permisos de salida es distinta, por lo que no debe ser entendida como una ventaja o trato preferente por parte de la administración ante una conducta deseada. Por lo anterior, no usaremos la expresión “beneficios intrapenitenciarios”, comúnmente utilizada para referirse a este tipo de permisos, ya que se presta a equívocos en cuanto a su naturaleza y consecuencias, sino que nos referiremos a ellos como “permisos de salida”.

Como viéramos en el capítulo anterior, la reinserción social tiene sustento constitucional, a través del artículo 5 inc. 2° CPR, en relación con los artículos 5 N° 6 del Pacto San José de Costa Rica, que establece “*Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados*” y el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala “3. *El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados*”.

Con lo anterior, sostenemos que la reinserción social del condenado debe ser el principio constitucional que oriente toda la política penitenciaria del Estado⁵³, así como también oriente la interpretación de todas las normas que se aplican en la materia.

Luego, el artículo 96 del REP ya citado, señala que los permisos “forman parte de las actividades de reinserción social”, sumándose así al trabajo, la formación profesional, educación, ofertas recreativas y otros. Es decir, se definen como instrumentos para alcanzar el fin constitucional de la reinserción del condenado⁵⁴.

⁵³ Así también lo ha resuelto el TC Español en Auto TC 151/1984 de 11 de enero. Vid Rivera Beiras, Iñaki, *La Cuestión Carcelaria*, pp. 493- 496

⁵⁴ En el mismo sentido, el Anteproyecto de Ley de Derechos y Deberes de las Personas Privadas de Libertad y Ejecución Penal, establece como fines de los permisos de salida la reinserción familiar y social del condenado.

En este punto, es interesante la experiencia alemana, en la que se considera a los permisos de salida como medidas de tratamiento que posibilitan la resocialización del condenado, entendiéndose por tratamiento el conjunto de medidas y actividades que se realizan con la finalidad de preparar al condenado para su salida al medio libre, fortaleciendo sus capacidades, aptitudes y voluntad para llevar una vida sin delitos y ayudarlo a reintegrarse a la vida en libertad⁵⁵. Dicha concepción de los permisos de salida, como instrumento de tratamiento penitenciario, a la que adherimos en este trabajo, es compartida por la doctrina⁵⁶ y resulta trascendental para efectos de una debida interpretación sistemática que permita contestar las interrogantes referidas al por qué y para qué se utilizan, y cuál es la finalidad superior a la que han de servir.

Se entiende así a los permisos de salida como una etapa en la planificación de la reinserción social de los reclusos, insertos en el marco del sistema progresivo, entendiendo que su finalidad se dirige a mantener y reforzar los lazos familiares y contactos sociales de los beneficiarios, facilitar su reinserción, disminuir los efectos nocivos de la prisionización, favorecer la integración del sujeto a su medio social y contribuir tangencialmente a la descongestión del sistema carcelario. Como señala Rivera Beiras⁵⁷, los permisos no pueden ser concebidos y analizados como medios para fines distintos de los descritos, de manera que constituyan una institución autónoma e independiente del resto del sistema penitenciario, puesto que esto permitiría, a la hora de decidir si procede la concesión o no de un permiso, priorizar criterios o valores que nada tienen que ver con tales objetivos (como por ejemplo, la disciplina al interior del establecimiento o el sistema de premios y castigos creados para proteger aquella disciplina).

⁵⁵ Vid. Salinero, Alicia, op. Cit. P. 8. A diferencia de lo que se establece en el REP chileno, para la doctrina alemana los permisos de salida no constituyen en sí mismos la medida o actividad resocializadora, sino que son sólo el instrumento a través del cual la medida se ejecuta en libertad; no tienen una finalidad en sí misma, sino que están al servicio de otras medidas, caracterizándose de este modo por su funcionalidad.

⁵⁶ Rivera Beiras, Iñaki, "El tratamiento penitenciario y el laberinto punitivo-permial, en la legislación penitenciaria española" en Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios N° 9, diciembre 2006, p. 166.

⁵⁷ Rivera Beiras, op. Cit. p. 167.

Con estos permisos el interno demuestra, a través del cumplimiento de las condiciones fijadas, que se hace merecedor a ellos, disminuyendo así la eventual crisis que derivaría del cambio de estado de reclusión total al estado de recuperación total de libertad, considerando el fuerte rechazo social al que se enfrentará una vez recuperada su libertad.

Así, en cuanto a su naturaleza jurídica, sostenemos que los permisos son un auténtico derecho de los reclusos⁵⁸, quienes pueden exigir su disfrute a la administración penitenciaria, si concurren los requisitos y presupuestos que regulan su reconocimiento. Cabe aclarar que no son derechos que determinen su aplicación automática, sino que se concederán en la medida en que el sujeto cumpla los requisitos previstos y, especialmente, pueda presumirse que no los empleará para continuar su actividad delictiva (aunque, en todo caso, los derechos no se conceden, sino que se reconocen y se ejercitan).

Ahora, si bien el REP establece como una facultad discrecional su otorgamiento por parte del jefe del establecimiento, sabemos que sólo la ley puede limitar el ejercicio de los derechos y no un Reglamento (art. 19 N° 26 CPR)⁵⁹, por lo que esta discrecionalidad se encuentra limitada y es susceptible de control jurisdiccional⁶⁰, como veremos más adelante.

⁵⁸ En sentido contrario, Salinero, op. Cit., p. 29, para quien el cumplimiento de los requisitos formales no da derecho al otorgamiento del permiso de salida, sino que este depende de la apreciación discrecional que se efectúe de las circunstancias del caso. El condenado, por lo tanto, sólo tiene derecho a que la autoridad ejerza su discrecionalidad con apego a la normativa vigente, de tal manera que la decisión se mantenga dentro de los límites de la facultad concedida y no se transforme en una decisión arbitraria.

⁵⁹ Incluso, sobre las limitaciones a los derechos, éstas no podrán afectar su esencia, pronunciándose el Tribunal Constitucional, en su sentencia rol 467, de fecha 14 de noviembre de 2006, en su considerando 65^o, señaló: “Del mismo modo, se ha precisado que “El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular”.

⁶⁰ Sobre el particular, Cordero Q. Eduardo. El control Jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. Informe en derecho 01-2009/Noviembre, DPP, señala que tanto la doctrina y jurisprudencia comparada han desarrollado una serie de mecanismos para controlar las potestades discrecionales, dentro de las que se encuentra “*el control del fin, el cual está*

Así, negar a un condenado un permiso, cuando reúna aquellos requisitos y presupuestos que regulan su ejercicio, constituirá la conculcación de un principio constitucional, en tanto la finalidad de los permisos se encuentra directamente vinculada con un mandato de la constitución, que establece la obligación del Estado el respetar y promover los derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En resumen, la doctrina tradicional ha entendido a los permisos de salidas como beneficios intrapenitenciarios, concedidos a título de premio, con la finalidad de regular la conducta del condenado, de lo que se desprende que su concesión sea discrecional por parte del jefe de establecimiento penal, motivo por el cual no pueden ser impugnados jurisdiccionalmente, salvo excepciones groseras que demuestren una arbitrariedad.

Nuestra tesis se construye al entender a los permisos de salida como instrumentos de tratamiento, cuyo fin –amparado constitucionalmente- es la resocialización del condenado, lo que lo convierte en un derecho subjetivo⁶¹, susceptible de ser protegido jurisdiccionalmente⁶². En base a esta construcción, sostenemos, se deben interpretar todas las normas referidas a los permisos de salida.

*vinculado a la posible desviación de poder, pues una potestad no puede ser ejercida para satisfacer un interés público distinto del previsto por la norma". Así, si el acto se dicta para un fin público diferente, el acto administrativo deviene en ilegal por desviación de poder. Esta doctrina fue recogida en la *Propuesta Normativa Anteproyecto Ley...* que señala en su artículo 18 "*La administración penitenciaria, al ejercer discrecionalmente una facultad, lo hará de acuerdo a la finalidad estipulada en la respectiva norma, respetando los límites legales de sus diversas actuaciones*".*

⁶¹ Derecho subjetivo es definido por Carlos Ducci Claro, como la facultad para actuar o potestad que un particular tiene, sancionada por una norma jurídica. En Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984, p. 192.

⁶² Eduardo Cordero, op. cit. alcanza similar resultado –afirmar la protección jurisdiccional- de distinta forma –sin llegar a señalar que es un derecho del condenado: El autor es de opinión que la potestad de la autoridad penitenciaria de conceder o no un permiso de salida no es discrecional, por cuanto la calificación de los hechos que le sirven de base ((hechos que permitan presumir el respeto de las normas que regulan el beneficio y el cese de la actividad delictiva) no dan lugar a 2 o más posibilidades de actuación válida, más aún, la existencia o no de los hechos que le sirven de base y su calificación, pueden ser perfectamente revisadas por un juez. Asimismo, indica que la mayoría de la doctrina se inclina por sostener la negación de la existencia de discrecionalidad en la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados (como las necesidades de reinserción social del interno), sobre la base de la idea de unidad en la

b) Procedimiento de Concesión del permiso de salida

Del análisis de la normativa contenida en el REP, se puede concluir que es necesario distinguir entre requisitos de postulación y requisitos de concesión del permiso de salida.

i) Requisitos formales de postulación:

Estos requisitos solo dan derecho al condenado a postular al beneficio, pero su concesión se encuentra subordinada al cumplimiento de los requisitos de concesión que examinaremos más adelante. Los requisitos formales de postulación son:

- Consentimiento del condenado: Si bien el reglamento no hace mención expresa a este requisito, se desprende de una serie de normas que se refieren a “postulación” y “solicitud” del permiso por parte del condenado, respetándose así, su dignidad humana, mediante el respeto a su voluntad.
- Cumplimiento de los plazos establecidos para la postulación: El condenado, para solicitar un permiso, deberá encontrarse en una etapa determinada de la ejecución penal, la que dependerá del permiso en cuestión y que dice relación con el tiempo mínimo para postular al beneficio de libertad condicional, como tendremos ocasión de analizar cuando nos detengamos en cada permiso en particular.
- Cumplimiento íntegro de las obligaciones del permiso anterior: El artículo 96 REP ya citado, establece que “sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso (del permiso) que se concede, permitirá postular al siguiente”. Así, el cumplimiento de las obligaciones impuestas se convierte en requisito para solicitar el nuevo permiso y en condición para su otorgamiento y duración, como veremos al referirnos a los permisos en particular. El uso satisfactorio de un permiso de salida representa

solución justa, motivo por el cual, la interpretación que realiza la Administración de un concepto jurídico indeterminado es plenamente revisable por los Tribunales, quienes tendrán la última palabra sobre la materia.

un elemento de juicio a favor del otorgamiento de uno nuevo ya que constituye una prueba de la capacidad y voluntad del penado de acatar las instrucciones de la autoridad penitenciaria, y permite presumir que en el nuevo permiso, el condenado se comportará de igual manera.

ii) Requisitos de concesión:

Todos los permisos de salida requieren previamente de un informe favorable del Consejo Técnico⁶³. Este órgano colegiado, presidido por el jefe del establecimiento penitenciario, tiene carácter de ente articulador de las acciones de reinserción social de la población penal. Fue creado para el mejor desempeño y administración de la unidad penal y de la infraestructura y calidad de vida tanto de la población penal como de sus funcionarios. Sus funciones se concentran principalmente en la formulación de programas y acciones de reinserción social y en la selección y capacitación del personal encargado de llevarlo a cabo. El Consejo Técnico, al pronunciarse sobre una solicitud de permiso de salida, deberá evaluar, al igual que el jefe del establecimiento, todos aquellos elementos que afirman o descartan un peligro de fuga y/o abuso de la medida. Si se pronuncia positivamente, el jefe del establecimiento podrá autorizar o denegar el permiso. Si se pronuncia desfavorablemente, el jefe del establecimiento deberá negar la solicitud.

El requisito fundamental de concesión es la ausencia de peligro de abuso, es decir, que pueda presumirse que el condenado respetará las normas que reglan el beneficio y no continuará su actividad delictiva⁶⁴. Para descartar el peligro de abuso, se deberá considerar la disposición del condenado a participar y cooperar en el proceso de reinserción social (letras b y c del artículo 110 REP) y los avances efectivos en su proceso de reinserción social (art. 97 REP), para lo cual, se considerará un informe psicológico que dé cuenta de la conciencia de delito, del mal causado con su conducta y de la disposición al cambio, de modo que se procure, por una parte, constatar que el interno responde efectiva y positivamente a las orientaciones de los planes y programas de reinserción social y, por otra, evitar la mera instrumentalización del

⁶³ Resolución Exenta N° 1233, de 1999, de Gendarmería de Chile.

⁶⁴ V. Salinero, Alicia, op. Cit. P. 29

sistema con el fin de conseguir beneficios⁶⁵ y considerará también, en este sentido, el contexto bajo el cual se desarrollará el permiso (letra d artículo 110 REP) y la conducta que ha mantenido en el recinto penitenciario (letra a artículo 110 REP)⁶⁶.

La concesión de permisos no está vedada para los extranjeros con decreto de expulsión, pero en tales casos resulta obligatorio informar de la salida a la Policía de Investigaciones (art. 108 REP). En caso de que se ignore si el interno tiene orden de expulsión, debe recabarse tal antecedente antes de concederse la salida.

Los requisitos concretos previstos para todos los permisos, con la excepción de las salidas esporádicas, son (art. 110 REP)⁶⁷:

a) Haber observado muy buena conducta en su vida intrapenitenciaria, en los 3 bimestres anteriores a su postulación, para lo que se debe constatar si registra infracciones disciplinarias graves a considerar antes de conceder el permiso. Cabe destacar la incongruencia de este requisito con lo dispuesto en otras leyes que regulan la ejecución de la pena y que establecen como requisito para acceder a determinados beneficios (libertad condicional y rebaja de condena), el tener una conducta buena o muy buena.

⁶⁵ En cuanto a este requisito, coincidimos con Salineros (p. 30) en que la administración penitenciaria sólo puede fomentar el desarrollo de este proceso, más no imponerlo forzosamente, pues de lo contrario se estaría imponiendo al condenado una rectitud moral que el Estado no exige a los demás ciudadanos. Así, la falta de este proceso interno no debiese ser un obstáculo para que el condenado, luego del cumplimiento de la pena, dirija su vida sin cometer nuevos delitos, no pudiendo justificarse la negación de un permiso en que el condenado no ha tomado conciencia del delito y del mal causado. Lo anterior fue entendido por la Comisión que elaboró el Anteproyecto de Ley... que elimina estos requisitos para la concesión del permiso de salida.

⁶⁶ Coincidimos también en este punto con Salinero (p. 32) en que “la exigencia de este requisito encierra un doble peligro: por un lado, instrumentaliza los permisos de salida como medio disciplinario al establecer que sólo aquellos condenados que tengan una muy buena conducta podrán postular a ellos. De esta manera, desvirtúa su naturaleza como instrumentos de tratamiento para la reinserción social, otorgándole el carácter de premio o recompensa a una conducta intachable. Por otro lado, conlleva el riesgo de que el condenado mantenga un comportamiento libre de reparos y objeciones, apegado al reglamento, pero aparente y no real, con la finalidad de poder acceder a un permiso de salida”. Lo anterior fue entendido por la Comisión que elaboró el Anteproyecto de Ley... que elimina estos requisitos para la concesión del permiso de salida.

⁶⁷ Cabe hacer presente que el Anteproyecto de Ley... elimina estos requisitos para la concesión de los permisos de salida.

b) Haber asistido regularmente y con provecho a la escuela del establecimiento, según conste del informe emanado del Director de la escuela, salvo que el interno acredite dificultades de aprendizaje o estudios superiores a los que brinda el establecimiento;

c) Haber participado en forma regular y constante en las actividades programadas en la Unidad, tales como de capacitación y trabajo, culturales, recreacionales, según informe del Jefe operativo;

d) Informe social referido a las posibilidades del interno de contar, de manera cierta, con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean familiares, penitenciarios o de las redes sociales. Cabe hacer presente que este requisito en la práctica ha constituido un obstáculo para el otorgamiento de permisos a mujeres y extranjeros que no cuentan con redes de apoyo, resultando así discriminador.

En la consideración de estos requisitos deberá tenerse presente las circunstancias personales del interno y las características y recursos del establecimiento, además de otros antecedentes que buscan confirmar o descartar el peligro de fuga, como la gravedad de la pena asignada al delito⁶⁸, el número de delitos, los procesos pendientes, si existe una medida cautelar personal vigente, las condenas anteriores pendientes y, en general, cualquier referencia sobre la confiabilidad del beneficiario, que permita presumir que no quebrantará. En este sentido es importante denunciar una infracción al principio jurídico *non bis in ídem*, toda vez que estos antecedentes ya fueron considerados por el juez al momento de dictar su sentencia.

⁶⁸ Al respecto, resulta preocupante que se establezcan procedimientos diferenciados para la concesión de permisos de salida, dependiendo del tipo de delito por el cual el sujeto se encuentra condenado, estableciéndose requisitos y controles administrativos extras, para el caso de delitos sexuales y de tráfico de drogas, en oficios del Director Nacional de GENCHI 150 de 2003, 160 de 2003, 240 de de 2004 y 202 de 2004.

La facultad de conceder los permisos corresponde de forma exclusiva y privativa al Jefe del establecimiento penitenciario⁶⁹ (al igual que su suspensión y revocación), quien sólo podrá concederlo, fijando su duración específica, si lo informa favorablemente el Consejo Técnico (arts. 98, 107 REP) siendo sus sesiones de carácter secreto (art. 98 REP). Se trata de una potestad reglada, en cuanto a la autoridad competente, a los fundamentos o motivos para su ejercicio, el cumplimiento del fin específico para el cual fue otorgada la potestad y a sus aspectos formales (procedimiento y extensión del acto).

El jefe del establecimiento deberá determinar si la concesión del permiso satisface o no las necesidades de reinserción del condenado, es decir, si mediante su otorgamiento se llevará a cabo una actividad que contribuirá a que aquél, una vez excarcelado, dirija su vida respetando la ley. Si la medida no responde al fin resocializador o si éste puede lograrse dentro del penal, la autoridad deberá denegar la solicitud. Los fines que el REP atribuye al cumplimiento de la pena privativa de libertad excluyen de las decisiones de la autoridad, consideraciones de cualquier otra índole que no sean preventivo especiales.

Ahora, si bien el REP regula la concesión, no existe un procedimiento uniforme y claro, generándose incertidumbre. Al respecto señala Paula Espinoza⁷⁰ que en algunos establecimientos, los internos entregan un documento solicitando la concesión de algún permiso a la Oficina de Estadísticas que considera cada establecimiento, o al Secretario del Consejo Técnico, que generalmente, es algún gendarme de la misma oficina de estadística, quien verificará que el interno cumpla con los 3 bimestres anteriores de muy buena conducta.

Ingresada la solicitud, se comunica al Área Técnica de la Unidad penal, para efectos que se confeccionen los informes sociales y psicológicos necesarios; al área

⁶⁹ Al respecto, llama la atención que esta potestad sea atribuida a través de un reglamento, pues nuestro ordenamiento constitucional es estricto en el sentido que las potestades públicas han de ser atribuidas por ley (artículos 6 y 7 CPR y 2° LBGAE).

⁷⁰ Espinoza Grandon, Paula, Op. Cit. p. 9

laboral para la confección de los informes laborales; y al área educacional para la confección del informe de esa especialidad⁷¹.

Cumplida esta etapa, se reúne el Consejo Técnico, con toda la información, y se vota la concesión del permiso, o revocación o suspensión, si fuese el caso. La notificación de la resolución la realiza el Secretario del Consejo Técnico y dependerá de él exponer los fundamentos de la decisión si el Consejo así lo define. Este acto administrativo penitenciario tendrá vigencia desde que la persona afectada o beneficiada tome conocimiento de él, conforme lo señalado en los artículos 45, 46 y 47 de la ley 19.880 de Bases que rigen los Procedimientos de los actos de la Administración del Estado.

Como se dijo anteriormente, las sesiones son secretas⁷², no existe posibilidad de que el interno sea escuchado y exponga sus argumentos, tampoco existen recursos que pueda impetrar, sólo le quedan los recursos o acciones ordinarias como protección o amparo, por la vía jurisdiccional.

Al respecto, en la propuesta del Anteproyecto de Ley de Ejecución Penal, se estableció la obligación de que, antes de emitir un acto administrativo que limite derechos de los involucrados, estos deben ser oídos, pudiendo aportar todos los medios para fundamentar su posición, los que deberán ser tomados en cuenta en la toma de decisión por parte de la administración, salvo en caso de peligro inminente o interés público manifiesto (art. 16).

Asimismo, la propuesta citada establece la obligación del Jefe de la unidad penal (que en definitiva es el responsable por autorizar, denegar, suspender y revocar el permiso) de “fundamentar” las decisiones que niegue o restrinjan su concesión, determinando además la entrega de una copia de la fundamentación al interno afectado (art. 17). Actualmente, este procedimiento sólo está contemplado respecto a

⁷¹ Espinoza, Olga, Proceso de concesión de beneficios intrapenitenciarios hacia la reinserción social, Santiago, CESC, 2007, denuncia la escasez de recursos humanos, principalmente del área técnica, para la realización de diagnósticos iniciales; y la oferta insuficiente de actividades laborales y educacionales

⁷² Lo que infringe el mandato constitucional que dispone que los actos de los órganos del Estado son públicos (art. 8 CPR, complementado con ley N° 20.285).

la sanción por una falta grave, por lo que coincidimos con Olga Espinoza⁷³ en la necesidad de extender esta práctica. Entendemos que la propuesta de incorporar esta norma se sustenta en la necesidad de adecuar los procedimientos en el sistema penitenciario, a los principios y garantías del debido proceso recogidas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y en los distintos tratados internacionales suscritos por Chile⁷⁴.

El jefe del establecimiento, antes de hacer efectivo un permiso de salida, determinará e informará, por escrito o verbalmente, al condenado – individual o colectivamente- las obligaciones y condiciones que éste debe cumplir durante su salida (art. 99 REP). Corresponde a una facultad discrecional de la autoridad, que decidirá si es o no necesario impartirlas y en qué consistirán. Estas órdenes deben ser necesarias, proporcionales y estar dirigidas a evitar o disminuir los riesgos asociados a la concesión del permiso.

c) Los permisos de salida en particular

El artículo 96 REP enumera en forma taxativa los permisos de salida⁷⁵:

- **Permiso de salida esporádica**

De acuerdo a la clasificación doctrinaria, consiste en un permiso extraordinario, que consiste en una autorización excepcional al interno para visitar a sus parientes próximos o a personas íntimamente ligadas a ellos, en casos de enfermedad, accidente grave o muerte, o en otros casos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar, todas circunstancias que deberán ser debidamente acreditadas por el condenado.

⁷³ Espinoza, Olga, op. Cit.

⁷⁴ Artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, sobre el derecho a la fundamentación de las resoluciones ya se ha referido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Yatama contra Nicaragua, sentencia de 13 de junio de 2005.

⁷⁵ Cabe destacar que el Anteproyecto de Ley... agrega 2 nuevos permisos, la salida trimestral y la salida prolongada, como se verá en el capítulo III de este trabajo.

Este permiso es uno de los pocos que señala un objetivo a cumplir. Se concede por razones humanitarias y no está condicionado más que por la posibilidad material de alcanzar su objetivo.

Este permiso es concedido por el Jefe del establecimiento penitenciario (dado el carácter imprevisto de estos acontecimientos, no se exige informe favorable del Consejo Técnico) por un período breve, no superior a diez horas, tomando en consideración los antecedentes respecto a la conducta y confiabilidad del interno y las medidas de seguridad que se requieran (Art. 100 del REP), las que deberán ser estrictamente necesarias y que básicamente consiste en la custodia de un gendarme, para que el traslado y el retorno se realicen sin inconvenientes.

También se concede este beneficio para la realización de diligencias urgentes que requieran de la comparecencia personal del condenado, la que se ejecutará con custodia y por un lapso no mayor al de seis horas (Art. 101 del REP). En este caso quedan comprendidos todos aquellos asuntos de carácter legal y comercial que no puedan ser resueltos mediante correspondencia escrita o de otra forma que no sea la comparecencia personal del condenado. Al igual que en el caso anterior, atendida la premura de la diligencia, no se exige informe favorable del Consejo Técnico.

Si bien este permiso se concede condicionado a una necesidad específica del condenado, la norma señala que, además, se puede conceder en la calidad de estímulo o premio⁷⁶. Esta modalidad sólo se concederá por el Jefe de la unidad penal a los internos que, habiendo cumplido un tercio de su pena privativa de libertad, hayan sido propuestos por el Consejo Técnico como merecedores de este permiso. Sólo se concede una vez al año, por un máximo de diez horas y bajo vigilancia de un funcionario penitenciario.

De igual forma, se podrá otorgar permisos de salida, con custodia, a los internos que ejecuten actividades deportivas, recreativas o culturales, por el tiempo

⁷⁶ Este es el único caso del REP en que se considera como premio o estímulo y no como medida de tratamiento.

estrictamente necesario para el cumplimiento de la actividad requerida. Esta concesión se autoriza una vez al año, previo informe del Consejo Técnico (Art. 102 del REP).

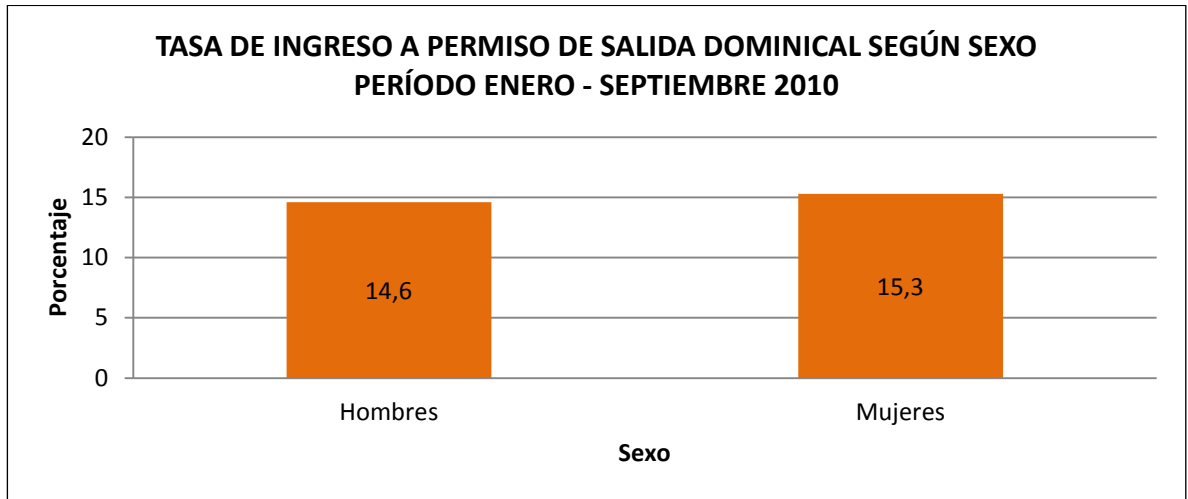
- **Permiso de salida dominical**

Es concedido por el Jefe de la unidad y permite salir los días domingos, sin custodia, por un período de hasta quince horas. Con este permiso de salida comienza la etapa de preparación para la excarcelación. Los condenados podrán solicitar esta salida un año antes del cumplimiento del tiempo mínimo para optar a la libertad condicional⁷⁷, la que será concedida por el Alcaide, previo informe favorable del Consejo Técnico del establecimiento penitenciario (art. 103 REP).

El Reglamento no establece el motivo por el cual se otorga el permiso, pero por sus características se desprende que persigue fortalecer el contacto del condenado con su entorno familiar y personal, así como probar la confiabilidad de éste y su desenvolvimiento en libertad.

Las estadísticas del año 2010 nos muestran que el porcentaje de ingreso a salida dominical es similar para hombres y mujeres. Sin embargo llama la atención la diferencia existente entre la cantidad de postulantes y la cantidad de concesiones, lo que demuestra un criterio restrictivo por parte de la autoridad al momento de autorizar la salida dominical, lo que se puede explicar al ser la primera salida que se concede al interno.

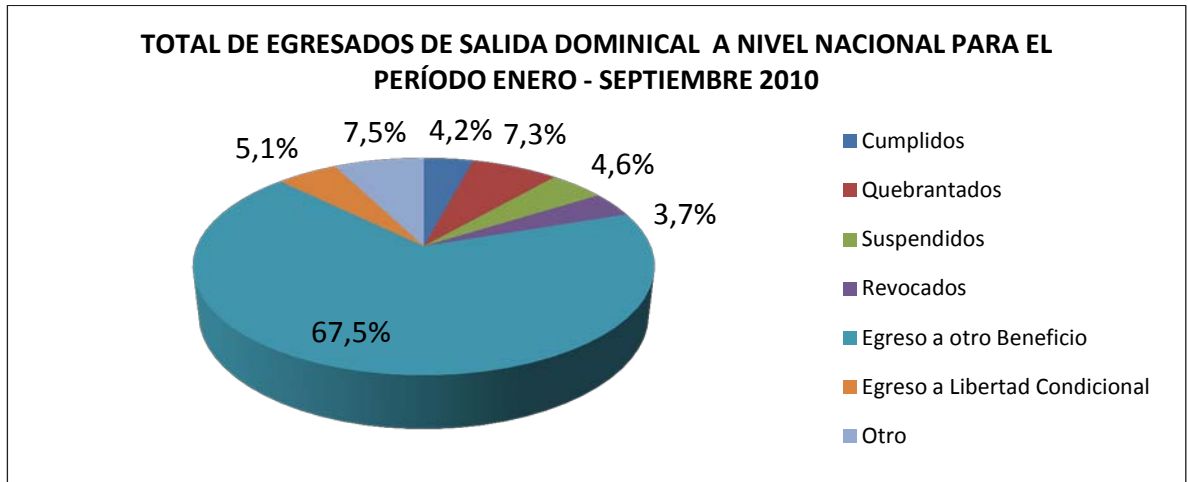
⁷⁷ El artículo 4º del Reglamento de la Libertad Condicional (Decreto 2442, 26.11.1926) señala que tendrán derecho a salir bajo esta libertad, los internos e internas que hayan cumplido la mitad de la condena impuesta en sentencia firme, salvo los casos condenados por los delitos de Parricidio, Homicidio calificado, Robo con homicidio, Violación o Sodomía con resultado de muerte, Infanticidio y Elaboración o Tráfico de estupefacientes, en los que el tiempo a computar será de dos tercios de lo establecido en la condena.



	Hombres	Mujeres
Postulantes	8.803	952
Concesiones	1.287	146
Tasa Ingreso (%)	14,3	15,3

Fuente: Gendarmería de Chile

En el siguiente cuadro se grafica la alta tasa de cumplimiento del permiso de salida dominical por parte de los condenados, lo que debiese servir de antecedente para flexibilizar el actual criterio restrictivo a la hora de autorizar esta salida.



N = 1.365

Fuente: Gendarmería de Chile

Una propuesta contenida en el Anteproyecto de Ley de Ejecución Penal, sugiere transformar la “Salida Dominical” en una “Salida Semanal”, permitiendo elegir el día para acceder a esta salida⁷⁸. Este cambio es fundamental, dado que muchos internos que gozan de este permiso deben aprovechar su salida para buscar un trabajo que luego les permita postular al permiso de Salida Controlada al Medio Libre. El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios al disponer que este permiso sólo se puede conceder el día domingo, restringe considerablemente las posibilidades de buscar y encontrar un trabajo.

- **Permiso de salida de fin de semana**

Pueden solicitarlo los internos que, durante tres meses continuos, hayan dado cumplimiento cabal a la totalidad de obligaciones que impone el beneficio de salida

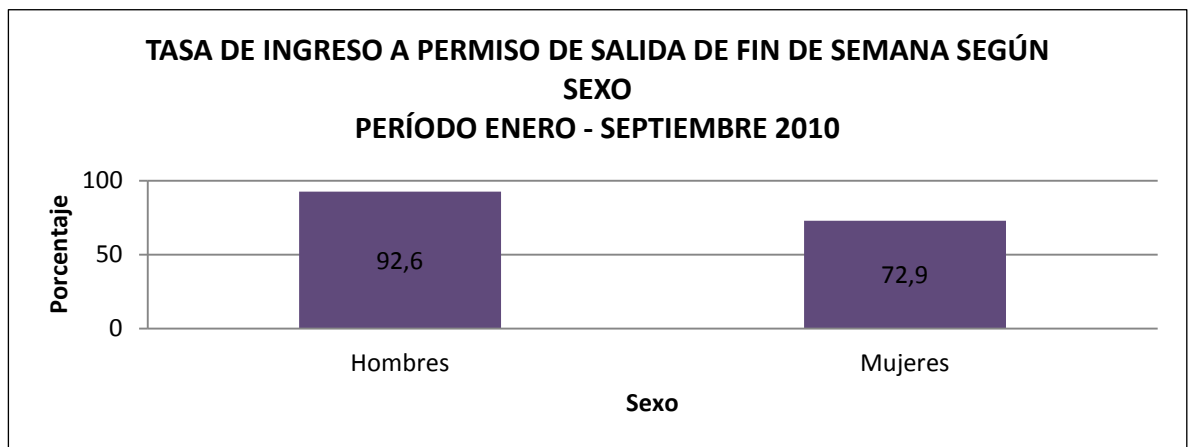
⁷⁸ Espinoza, Olga, op. Cit., quien agrega que la referencia se sustenta en una propuesta preliminar de Anteproyecto de Ley de Ejecución Penal, organizada por iniciativa del Ministerio de Justicia, con el apoyo de profesionales de Gendarmería, de la cooperación internacional y del mundo académico. Los antecedentes de esta propuesta provienen del trabajo de una comisión especial de la Cámara de Diputados, que propuso en enero de 1992 la elaboración de una Ley Penitenciaria para resolver, en parte, los problemas en el sistema penal. Dicha comisión se llamó: Comisión Especial Investigadora de los Problemas Carcelarios del País, cuyo informe se reproduce en el libro “El Sol en la Ciudad” editor Fernando Escobar Aguirre. Santiago: Comisión Chilena de Derechos Humanos 1993.

dominical. La imposición de este requisito se traduce en el establecimiento de un sistema de concesión gradual en el que sólo el cumplimiento satisfactorio de un permiso de salida permite el otorgamiento del siguiente.

Como en los casos anteriores, se plantea la solicitud al Jefe de unidad, quien la concederá luego de apreciar el informe favorable del Consejo Técnico del establecimiento penitenciario respectivo. La salida se ejecuta desde las dieciocho horas del día viernes hasta las veintidós horas del día domingo, como máximo (art. 104 REP), sin custodia.

Al igual que la salida dominical, lo que se persigue a través de este permiso es fortalecer los lazos del condenado con su familia y el resto de la sociedad.

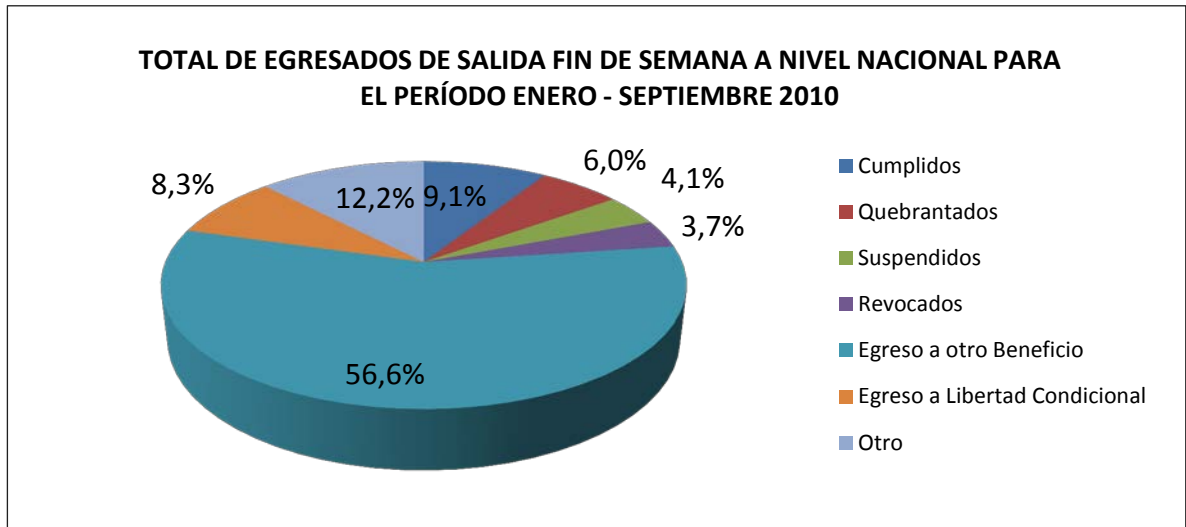
Las estadísticas del 2010, referidas a la salida de fin de semana demuestran una participación mayoritaria de la población masculina, disminuyendo significativamente la brecha entre postulantes y permisos concedidos.



	Hombres	Mujeres
Postulantes	960	122
Concesiones	889	89

Tasa Ingreso (%)	92,6	72,9
------------------	------	------

Fuente: Gendarmería de Chile



N = 735

Fuente: Gendarmería de Chile

Al igual que en la salida dominical, las estadísticas 2010 de salida de fin de semana demuestran una alta tasa de cumplimiento por parte de los condenados que hacen uso de esta salida.

- **Permiso de salida controlada al medio libre⁷⁹**

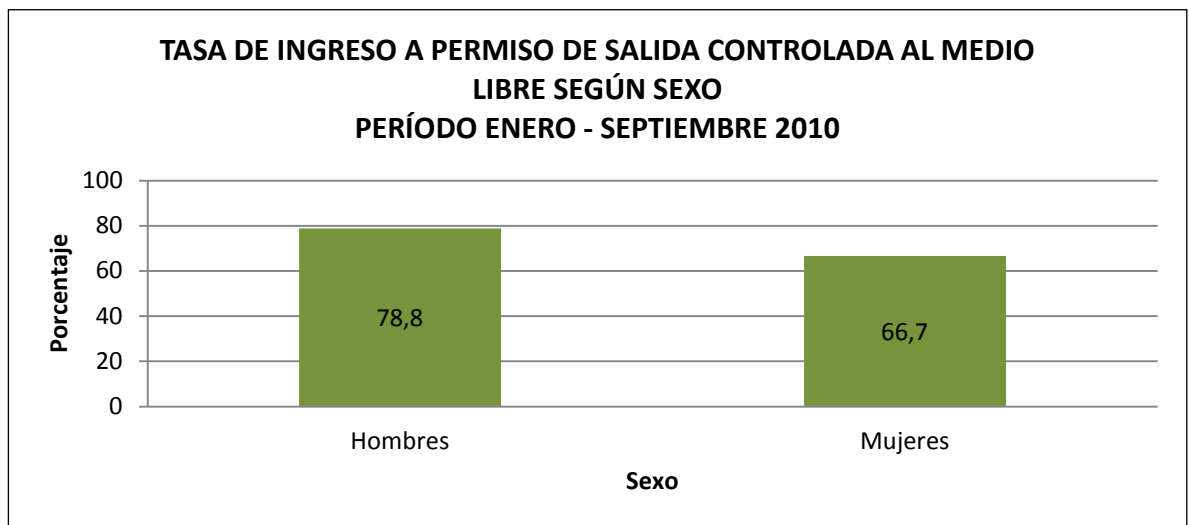
Las *salidas controladas al medio libre* constituyen el modelo más próximo al régimen abierto español. Este permiso constituye una preparación para la vida en libertad del condenado y autoriza a los internos a salir durante la semana por un período no superior a quince horas diarias, con el objeto de concurrir a centros de trabajo, de capacitación laboral o educacional, a instituciones de rehabilitación social o

⁷⁹ Llamada "salida diaria" en el antiguo Reglamento Carcelario contenido en el Decreto Supremo 805 de 30 de abril de 1928.

de orientación personal, con el fin de buscar o ejecutar un empleo, sin custodia. Pueden postular los internos condenados, seis meses antes de alcanzar el tiempo mínimo para optar por la libertad condicional. La obtención de este permiso también está condicionada al informe favorable del Consejo Técnico. Este permiso puede ejecutarse conjuntamente con la salida de fin de semana (art. 105 REP).

La condición para mantener este permiso es presentar, con la periodicidad que determine el Jefe del establecimiento, los antecedentes que den cuenta del provecho que reporte el uso de la salida, tales como contratos de trabajo, certificados de estudio o capacitación, u otros de similar naturaleza (art. 106 REP)⁸⁰.

Las estadística del 2010 referidas a la salida controlada al medio libre mantienen la tendencia de otorgamiento mayoritario a la población masculina, con un aumento en la brecha entre solicitudes y concesiones, en comparación con el permiso de salida dominical.



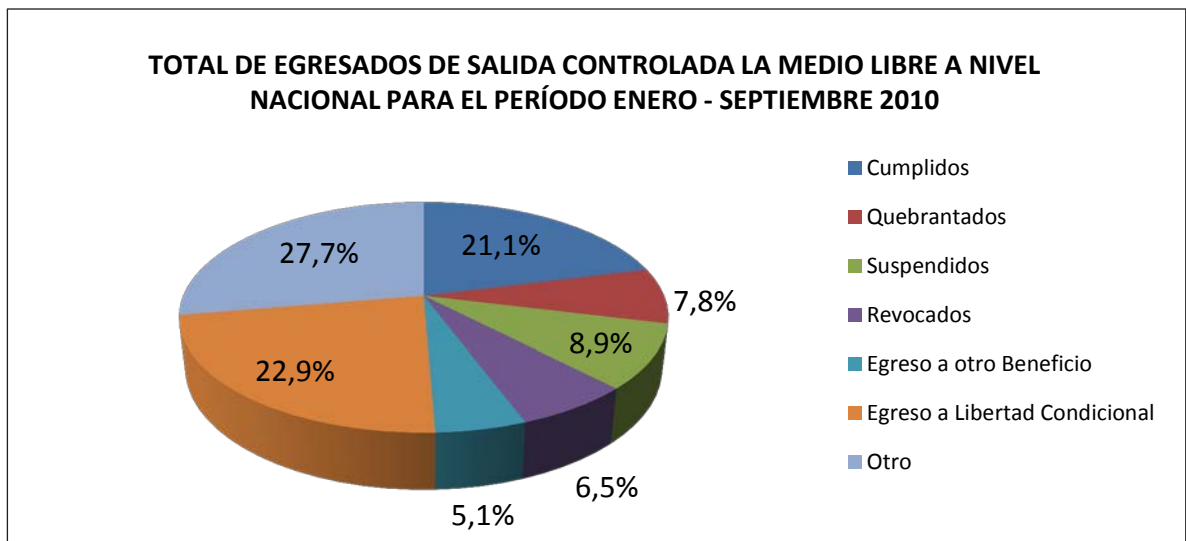
Hombres	Mujeres
----------------	----------------

⁸⁰ La regulación de aspectos administrativos referidos al control de la medida, se encuentran contenidos en el Oficio N° 202/2005 del Director Nacional de Genchi.

Postulantes	1.115	126
Concesiones	879	84
Tasa Ingreso (%)	78,8	66,7

Fuente: Gendarmería de Chile

Las estadísticas 2010 siguen demostrando que mayoritariamente esta salida es cumplida satisfactoriamente.



N = 950

Fuente: Gendarmería de Chile

Las estadísticas del año 2011 demuestran que el permiso de salida que se concede mayoritariamente corresponde a la salida dominical con un 44%, luego, con un 30% la salida de fin de semana y un 26% la salida controlada al medio libre.



N = 7.099

Fuente: Gendarmería de Chile

Salvo en los casos indicados para la salida esporádica, ninguna de las demás salidas se ejecuta con custodia. Por otra parte, la concesión de la Salida Controlada al Medio Libre trae consigo mayores limitaciones, pues exige la concurrencia a espacios determinados, ya que su objetivo es concederla a fin de facilitar su inserción laboral y/o educacional, requiriendo inclusive la demostración documentada permanente de que se está cumpliendo ese objetivo.

La norma no hace ninguna mención respecto a la necesidad de que los profesionales de Gendarmería acompañen, hagan seguimiento o, en general, brinden soporte a los beneficiarios en el proceso inicial de su reinserción. Sin embargo, a juicio de Olga Espinoza⁸¹, “existe una preocupación en la Institución por introducir este componente. Ello se ha materializado en las regiones donde se instaló el programa de “Fortalecimiento de los Consejos Técnicos y seguimiento de la Salida Controlada al Medio Libre”⁸², donde las asistentes sociales de la unidad penal han podido brindar “un acompañamiento sostenido a las personas que obtuvieron este beneficio”. Cabe

⁸¹ Espinoza Olga, op. Cit.

⁸² Desde el año 1997 Gendarmería de Chile aplica un programa cuyo objetivo específico es fortalecer el rol de los Consejos Técnicos, asegurando el cumplimiento de sus funciones en relación con los diagnósticos, intervención, evaluación, desarrollo de programas integrales y seguimiento de la población condenada. Comenzó como un proyecto piloto en 5 regiones y está dirigido a diagnosticar e intervenir a la población condenada con tiempo mínimo para postular a la salida al medio libre, y a apoyar y facilitar el proceso de reinserción social, familiar y laboral.

resaltar que el programa “Hoy es mi Tiempo” (cuyo foco se dirige principalmente a la población que egresa del sistema) durante un año acogió a quienes estaban siendo beneficiados con salida diaria, no obstante, al término de ese año, se restringió el público objetivo a aquellos que estuviesen con libertad condicional o ya hubiesen cumplido su pena”.

Los condenados a una pena de presidio perpetuo calificado no podrán postular a los permisos de salida antes señalados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 bis del Código Penal. Sin perjuicio de ello, podrá autorizarse su salida, con las medidas de seguridad que se requieran, por razones humanitarias, cuando su cónyuge o alguno de sus padres o hijos se encontraren en inminente riesgo de muerte o hubiere fallecido.

Cabe hacer presente que, la Libertad Condicional no forma parte de los permisos de salida, aunque en la escala de espacios de libertad que concede el Estado, ésta se ubica en el paso previo a la obtención plena de la libertad, inmediatamente después de la Salida Controlada al Medio Libre⁸³. La justificación de la exclusión se basa en que los permisos de salida son medidas de tratamiento dirigidas a satisfacer necesidades de reinserción social, que se otorgan a fin de que el condenado, una vez en libertad sea capaz de dirigir su vida de conformidad a las leyes. Por el contrario, la libertad condicional supone un condenado ya resocializado y en virtud de ello se le permite cumplir la pena en libertad, ya que no representa un peligro para la seguridad de la sociedad y es por ello que, a diferencia de los permisos de salida, no está sujeto al requisito de ausencia de peligro de abuso.

Olga Espinoza⁸⁴, al observar la legislación latinoamericana, verifica que países como Bolivia⁸⁵, Brasil⁸⁶, Colombia⁸⁷, Ecuador⁸⁸, Perú⁸⁹ y Venezuela⁹⁰ reconocen a la

⁸³ Sobre la necesaria correlación que debe existir entre los internos que hacen uso de permisos de salida y quienes deben ser postulados a libertad condicional, se refiere el Oficio 139 del Director Nacional de GENCHI, de 8 de agosto de 2006.

⁸⁴ Espinoza, Olga, Op. cit

⁸⁵ Resolución Biministerial 001/95 – 27.01.95, artículo 1º. Reglamento que norma el beneficio de Pre-libertad bajo la modalidad de extramuros. Disponible en Internet: <http://www.cajperu.org.pe> [14.04.2006].

Libertad Condicional como un beneficio penitenciario y la incorporan en la etapa siguiente a la salida diaria. Sin embargo, en el caso chileno, a pesar de que no se establece expresamente una relación de continuidad entre los permisos de salida y esta libertad, para realizar el cálculo del tiempo para postular a la salida dominical, de fin de semana⁹¹ y la controlada al medio libre, se toma como referencia la Libertad Condicional.

Los siguientes cuadros muestran la tendencia 2000- 2011, graficando la diferencia entre la cantidad de solicitudes de permisos (en general) y la concesión de los mismos, lo que confirma la existencia de un criterio restrictivo al momento de decidir la concesión del permiso de salida. No obstante lo anterior, cabe destacar el quiebre de esta tendencia el año 2011, luego del incendio que afectó a la cárcel de San Miguel.

⁸⁶ Ley de Ejecución Penal (Ley 7.210/1984), artículos 120 a 146. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

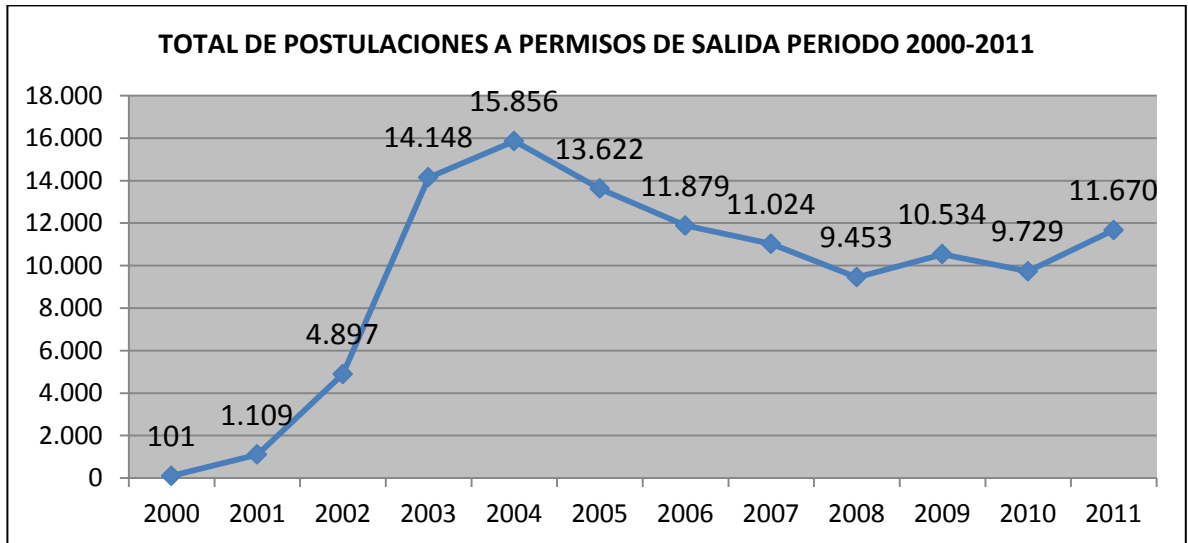
⁸⁷ Código Penitenciario y Carcelario, artículos 146 a 149. Disponible en Internet: <http://www.cajperu.org.pe> [14.04.2006].

⁸⁸ Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, artículos 23, 25, 26 y 33. Disponible en Internet: <http://www.cajperu.org.pe> [14.04.2006].

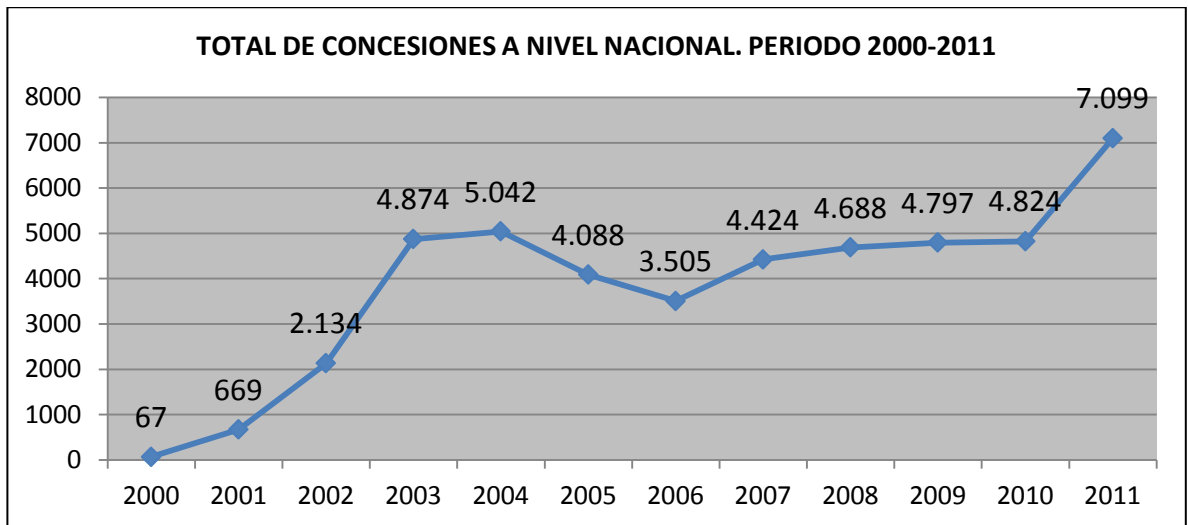
⁸⁹ Código de Ejecución Penal, artículo 42. Disponible en Internet: <http://www.cajperu.org.pe> [14.04.2006].

⁹⁰ Ley de Régimen Penitenciario, artículos 69 al 80. Disponible en Internet: <http://www.cajperu.org.pe> [14.04.2006].

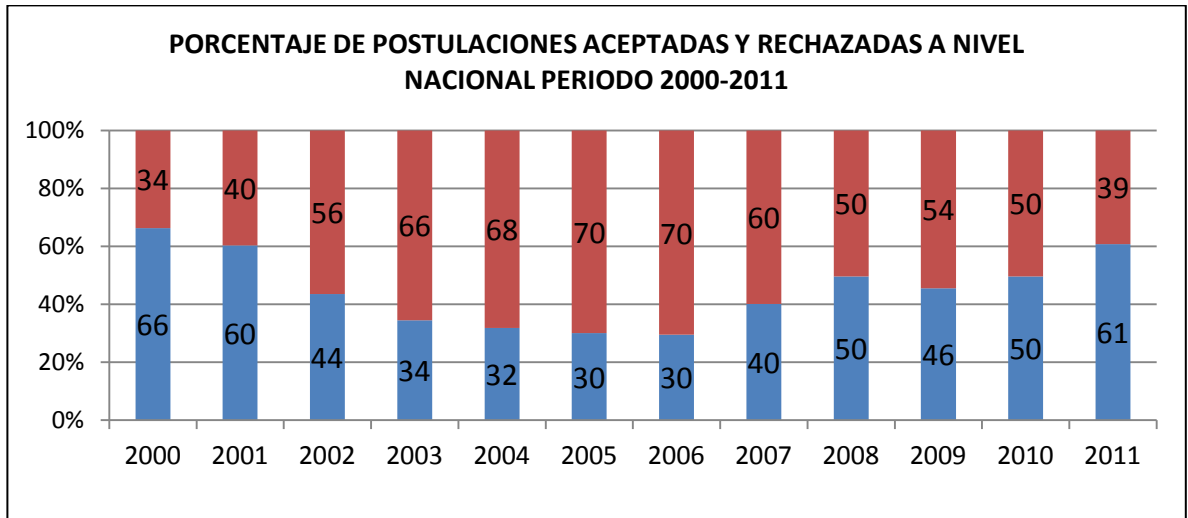
⁹¹ Sólo en este caso el vínculo con la libertad condicional no es directo, pues su acceso se condiciona al buen cumplimiento de la salida dominical.



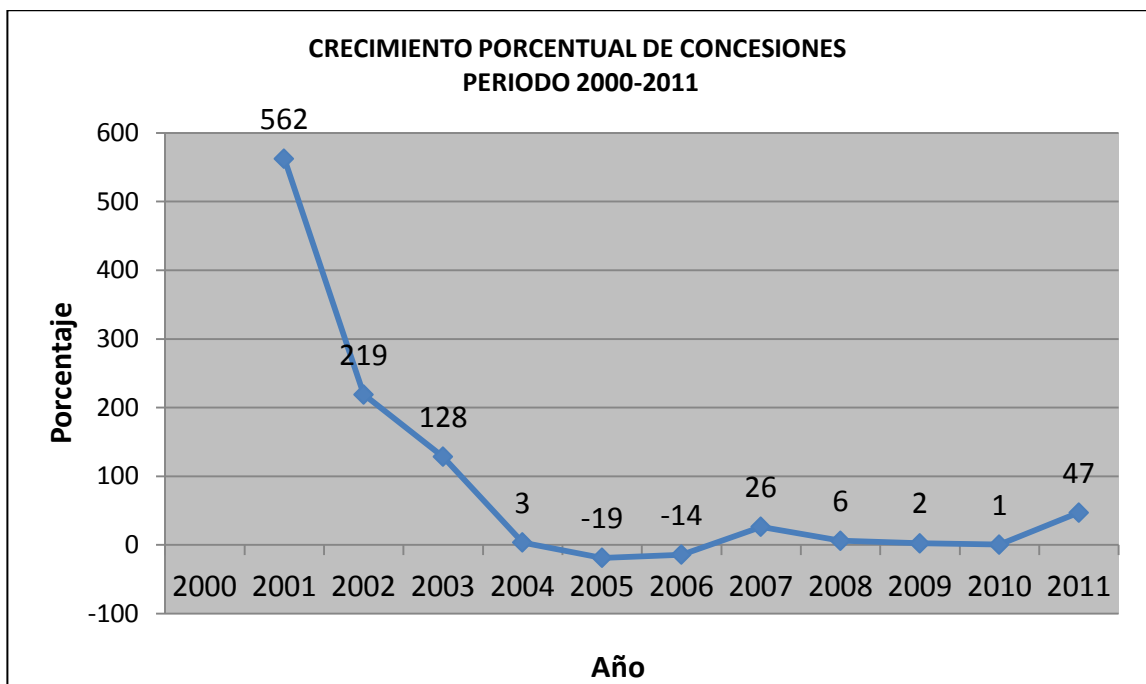
Fuente: Gendarmería de Chile



Nota: Esta cifra de beneficiarios incluye los traslados de condenados con permisos a otras unidades penales. Fuente: Gendarmería de Chile



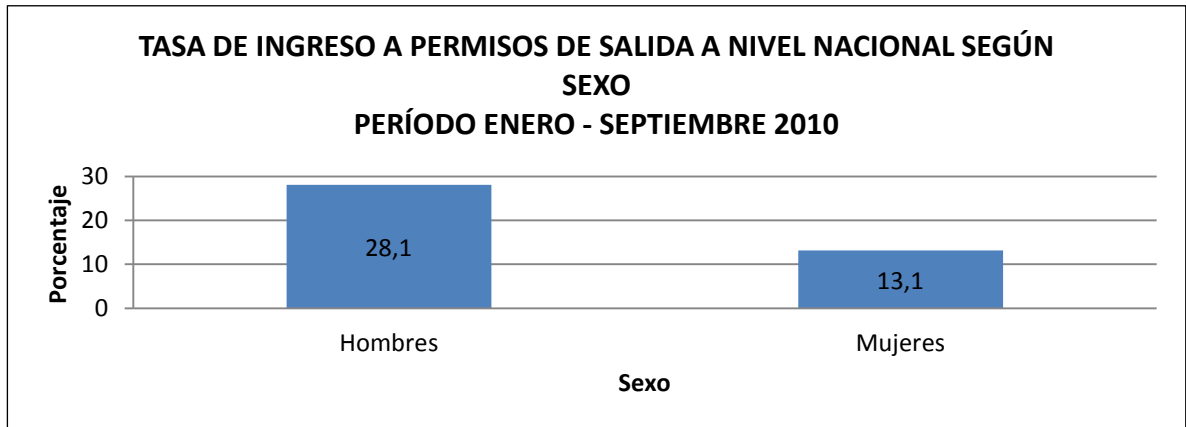
Fuente: Gendarmería de Chile. Nota: La suma de rechazados y aceptados no entrega el 100%, porque existe una categoría denominada "Postulantes no procesados" que no fue creada por Gendarmería, y por lo tanto, no incluida en este gráfico.



Fuente: Gendarmería de Chile. Nota: La cifra con la que se calculó el porcentaje de cada año incluye los traslados de condenados con permisos a otras unidades penales

Concesión de permisos de salida a mujeres y extranjeros

El siguiente cuadro estadístico, correspondiente al año 2010, nos demuestra una diferencia significativa en las tasas de concesión de permisos (en general), entre la población masculina y femenina.



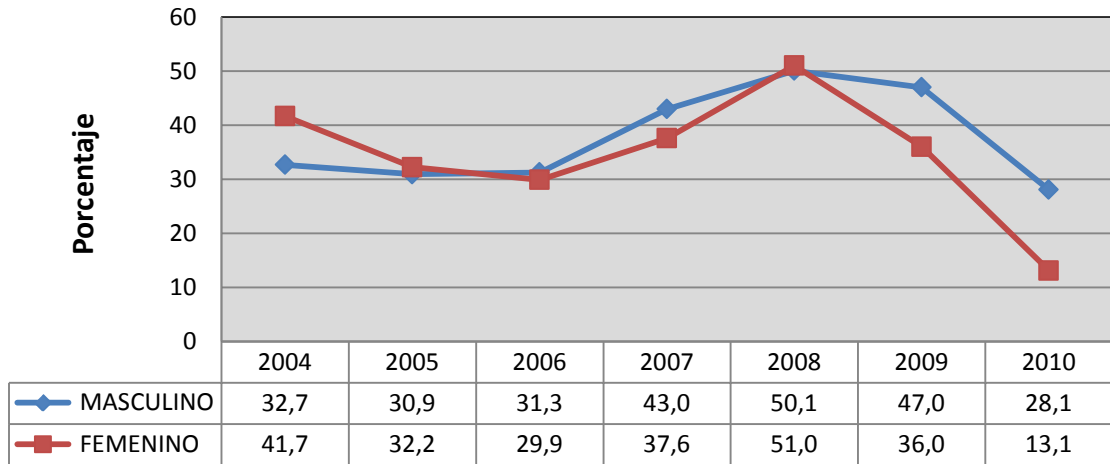
	Hombres	Mujeres
Postulantes	10.878	2.426
Concesiones	3.055	319
Tasa Ingreso (%)	28,1	13,1

Fuente: Gendarmería de Chile

El siguiente cuadro estadístico demuestra que la diferencia entre la concesión de permisos de salida a hombres y mujeres es sostenida desde el año 2008 a la fecha. Lo anterior nos enciende una luz de alerta por eventuales criterios discriminadores en su concesión⁹².

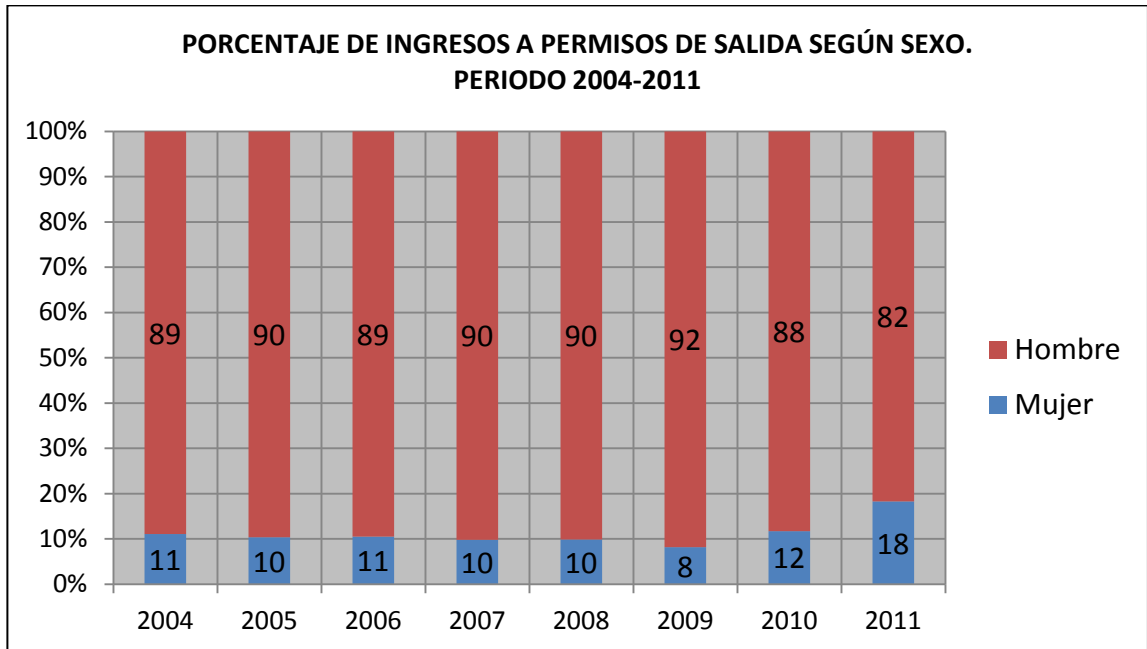
⁹² El investigar las causas de esta diferencia y proponer soluciones al respecto es un tema de la mayor importancia, que excede las pretensiones de este trabajo, pero que no ha sido diagnosticado ni abordado, por lo que resultaría muy recomendable que futuras investigaciones se abocaran a ello.

**Tasa de Ingreso a permisos de salida según Sexo
Período 2004 - 2010**

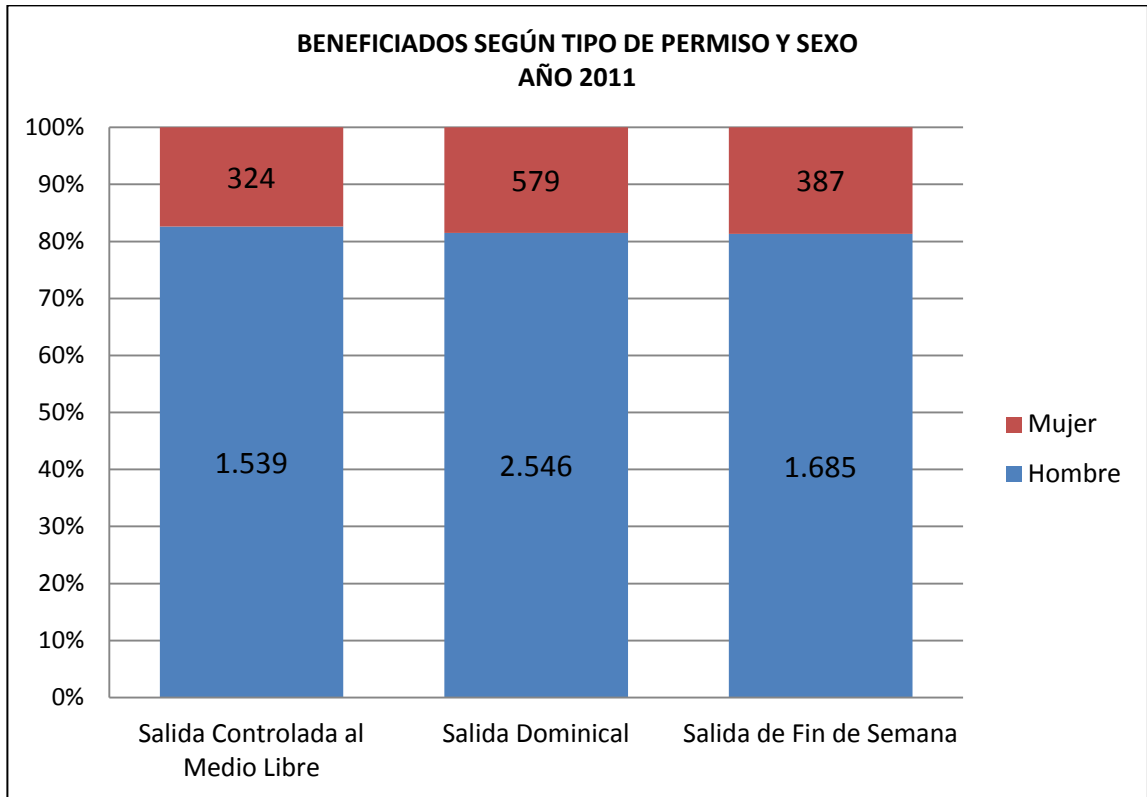


Año	Nº Postulaciones		Nº Admisiones	
	Femenino	Masculino	Femenino	Masculino
2004	1.329	2.004	554	4.430
2005	1.287	2.005	415	3.593
2006	1.230	2.006	368	3.131
2007	1.151	2.007	433	3.983
2008	907	2.008	463	4.214
2009	1.085	2.009	391	4.395
2010	2.426	10.878	319	3.055

Fuente: Gendarmería de Chile Nota: El año 2010 incluye desde Enero hasta Noviembre



Año	Nº Ingresos	
	Femenino	Masculino
2004	554	4.430
2005	415	3.593
2006	368	3.131
2007	433	3.983
2008	463	4.214
2009	391	4.395
2010	562	4.227
2011	1.290	5.770



Fuente: Gendarmería de Chile

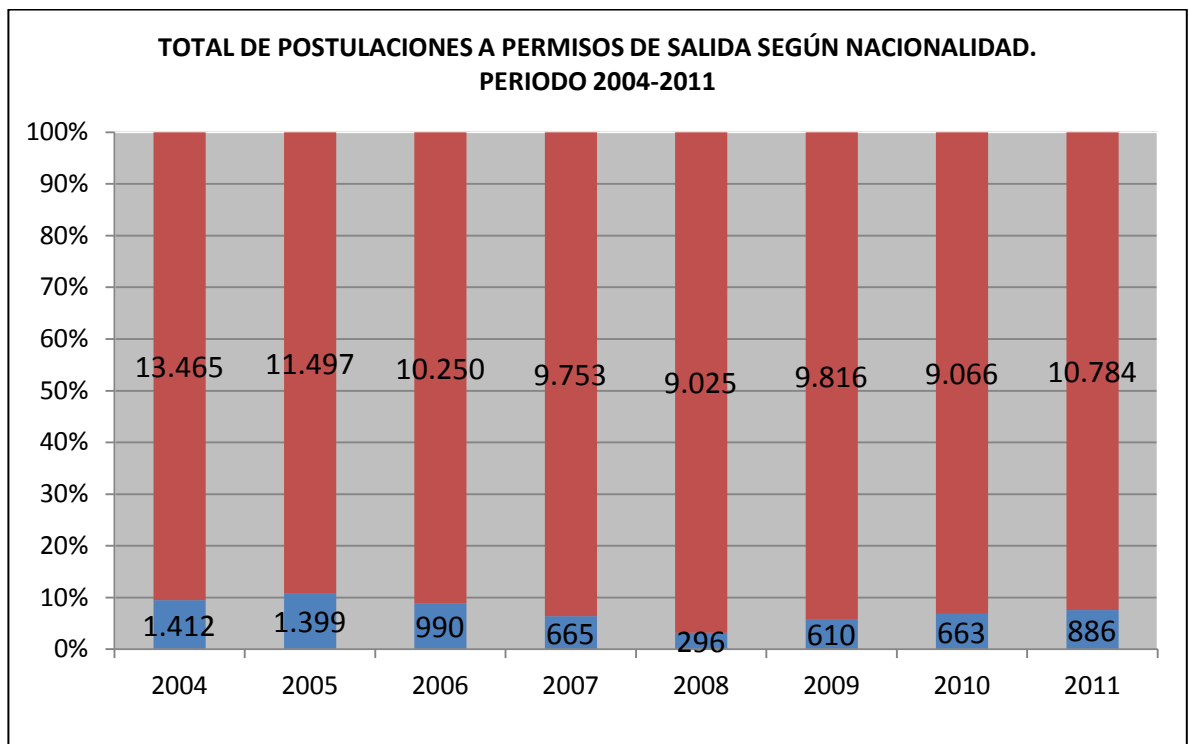
Nota: Si bien el número de condenados que obtuvieron permisos de salida el año 2011 ascendió a 7.099, en este gráfico alcanzan los 7.060 ya que hubo 39 casos que no registraban sexo

En cuanto a los permisos de salida concedidos a extranjeros, los siguientes cuadros estadísticos demuestran una marcada diferencia entre nacionales y extranjeros, en las tasas de concesión, situación que, al igual que en el caso de las mujeres, nos debiese llevar a investigar la existencia de criterios discriminadores y adoptar las medidas necesarias para solucionarlos.

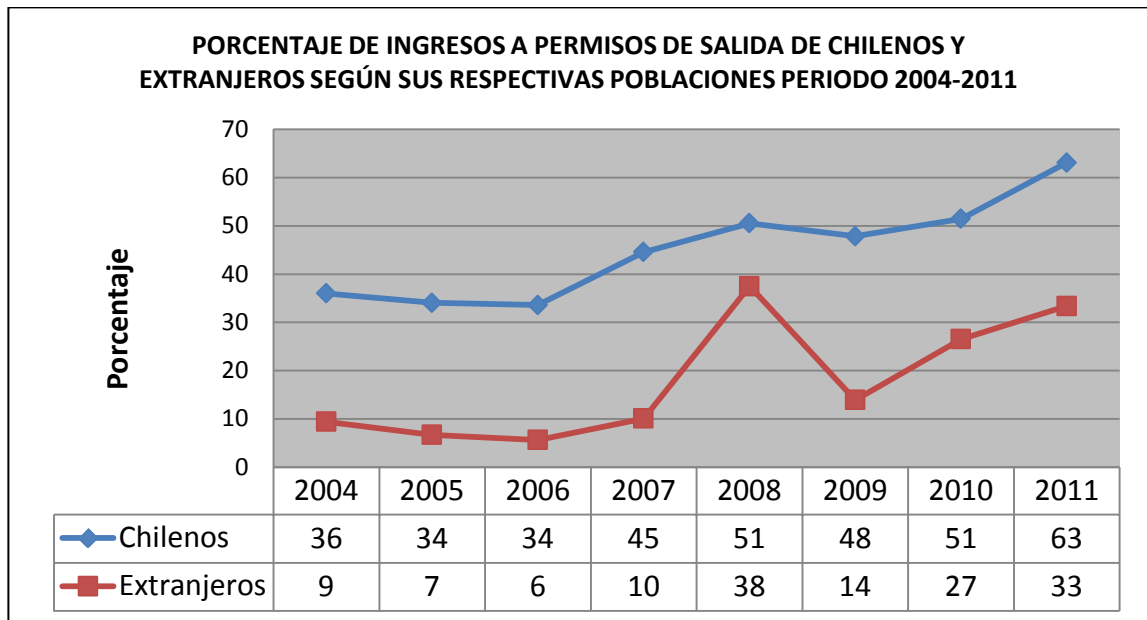
A primera vista, y sin que exista una investigación sobre el particular, podríamos encontrar la explicación a la baja concesión de permisos de salida a extranjeros, en uno de los requisitos impuestos por el artículo 110 REP: *“Informe social referido a las posibilidades del interno de contar, de manera cierta, con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean familiares, penitenciarios o de las redes sociales”*, que deja en distinta posición a nacionales y extranjeros, en desmedro de estos últimos, ya que, evidentemente, los extranjeros probablemente no contarán con las mismas redes

familiares o sociales que los nacionales. Así, pese a lo dispuesto en el art. 108 REP, este requisito afecta en su esencia el derecho de los extranjeros a postular a los permisos de salida, poniendo limitaciones ex ante, lo que infringe el artículo 19 N° 26 CPR, motivo por el cual proponemos derechamente que no se aplique a extranjeros.

Asimismo, se debe recordar que en el contexto europeo y a fin de evitar estas situaciones discriminadoras, dicha situación ya ha sido expresamente regulada en las reglas penitenciarias europeas, que disponen (Regla 70.3) que los ciudadanos extranjeros no deberán quedar excluidos del beneficio de los permisos penitenciarios únicamente a causa de su nacionalidad, lo que es complementado con la Recomendación N° 82(16) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, que recomienda facilitar el disfrute del permiso a los extranjeros cuya familia no resida en el país de cumplimiento.



Fuente: Gendarmería de Chile



Año	Nº Postulaciones		Nº Ingresos	
	Chilenos	Extranjeros	Chilenos	Extranjeros
2004	13.465	1.412	4.851	133
2005	11.497	1.399	3.914	94
2006	10.250	990	3.443	56
2007	9.753	665	4.348	67
2008	9.025	296	4.560	111
2009	9.816	610	4.697	85
2010	9.066	663	4.666	176
2011	10.784	886	6.803	296

Fuente: Gendarmería de Chile

Nota: el porcentaje de ingresos de extranjeros y chilenos se calcula en base al total de postulantes de cada grupo, por eso la suma de los porcentajes no es 100%.

Asimismo, y como medida operativa, que no requiere modificación legal, se recomienda la participación activa de ONG e instituciones privadas que puedan comprometer el acompañamiento de extranjeros que puedan optar a la concesión de permisos de salida y no tengan arraigo familiar o social.

d) Permisos de salida destinados a internos de centros de educación y trabajo⁹³.

Los Centros de Educación y Trabajo, también denominados por la sigla CET, constituyen establecimientos penitenciarios o parte de ellos, destinados a contribuir al proceso de reinserción social de las personas condenadas, proporcionando o facilitándoles, trabajo regular y remunerado, capacitación o formación laboral, psicosocial y educación, que sean necesarios para tal propósito, sin perjuicio que en cumplimiento de este objetivo puedan constituir unidades económicas productivas y comerciales de bienes y servicios.

En el CET se podrán llevar a cabo actividades de formación para el trabajo, las cuales permitirán a los penados y sujetos a prisión preventiva, percibir un ingreso. Asimismo, se podrán desarrollar actividades económicas que podrán ser reguladas por el Código del Trabajo, como en el caso que se efectúen por encargo de un particular o de un empresario interno, o bien, se regirán por los contratos que corresponda.

En todo caso, en el ejercicio de la actividad laboral siempre deberá tenerse en cuenta el interés de los internos y su formación y capacitación. En razón de este objetivo los CET contarán con recursos asignados por el Estado, como asimismo, contarán con recursos propios, originados de la actividad productiva que realicen.

La población penal de los Centros de Educación y Trabajo semiabiertos estará compuesta sólo por sujetos que posean la calidad procesal de condenados. Para ser destinados a un Centro de Educación y Trabajo Semiabierto, los condenados deberán presentar una solicitud de postulación y participar del proceso de selección.

Para la selección de los condenados postulantes a los CET se considerarán: su disposición al trabajo, necesidades de reinserción social, motivación al cambio y

⁹³ Contenidos en el Decreto Supremo 943 que Aprueba Reglamento que establece un Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario, publicado en el Diario Oficial el 14 de mayo de 2011.

antecedentes psicológicos, sociales y de conducta, características que deberán ser medidas y apreciadas por el Consejo Técnico en su informe.

La duración de la pena no constituirá un factor excluyente. Sin perjuicio de lo cual sólo podrán ser enviados a los CET cerrados y semiabiertos, los condenados que hayan cumplido, a lo menos, dos tercios del tiempo mínimo para optar a beneficios intrapenitenciarios.

Excepcionalmente podrán ser postulados internos con menor tiempo de cumplimiento siempre que concurren los requisitos establecidos en el inciso precedente y cuenten con la aprobación de la Subdirección Técnica de Gendarmería de Chile.

Los criterios conforme a los cuales serán seleccionados los condenados que postulen a los CET semiabiertos serán los siguientes:

- a) Conducta: Que los internos tengan Buena o Muy Buena Conducta del último bimestre a la fecha de su postulación.
- b) Tipo de delito: La selección de los condenados no estará condicionada o limitada por el delito a que se encuentre condenado el postulante.
- c) Salud: Se considerará tener salud compatible con las actividades laborales del CET al cual postula.

Los condenados de los CET cerrados y semiabiertos podrán postular a los permisos de salida establecidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Además los internos de los CET semiabiertos podrán postular a los siguientes permisos:

a) Salida Esporádica Especial: permiso de salida extraordinario, sin custodia, que se puede otorgar en días hábiles con el objeto de realizar trámites de carácter personal e indelegables y sólo por el tiempo que sea necesario para su realización.

b) Salida Trimestral: Salida sin custodia, con el objeto de visitar, compartir con su familia e incluso pernoctar con ésta, todo lo anterior en el marco del reintegro progresivo al medio libre.

Los condenados podrán postular a la salida trimestral luego de un período de observación y evaluación de seis meses contados desde su ingreso al Centro respectivo y consistirá en una salida de hasta siete días en cada trimestre calendario, que podrá ejercerse en forma parcializada, por un día en una salida de hasta 15 horas consecutivas, o en dos o más días. La autorización del permiso señalará expresamente la hora de retorno del interno al Centro. Dicha salida no podrá acumularse de un trimestre a otro, pero podrá combinarse con los demás permisos establecidos tanto en el presente Reglamento como en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, a excepción de la salida controlada al medio libre.

Este permiso podrá concederse como primer beneficio o bien en forma posterior a otro en actual utilización.

c) Permiso de Estudio y Capacitación: Permiso sin custodia, con el objeto que el condenado pueda concurrir a establecimientos educacionales o de capacitación técnica del medio libre, para realizar estudios regulares básicos, medios científico-humanistas o técnico-profesionales, superiores, o cursos de capacitación en oficios o técnicas especializadas.

Estos permisos serán concedidos luego de un período de observación y evaluación que no podrá ser inferior a tres meses, contados desde la fecha de su ingreso al Centro y deberán limitarse al tiempo, horarios y número de horas diarias que requiera el estudio o capacitación en cada caso, considerando el tiempo de los traslados. Se podrá conceder este permiso en forma excepcional y antes de los tres meses, a aquellos condenados que al momento de ingresar al Centro se encuentren asistiendo a alguno de los cursos antes mencionados.

En caso de incumplimiento de las condiciones que imponen estos permisos, el Jefe del Centro deberá dar aplicación a lo establecido en el Artículo 111 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

La concesión, suspensión o revocación de estos permisos será facultad privativa del Jefe del establecimiento y sólo podrá concederlos a los internos que cuenten con informe favorable del Consejo Técnico.

Por otra parte, el artículo 11 del DS 943 establece que Las personas que se encuentren bajo control de la Administración, que no cumplan los requisitos para optar al permiso de salida controlada al medio libre y tengan derecho a postular a los demás beneficios intrapenitenciarios contemplados en el Decreto Supremo N° 518, podrán realizar trabajos en otros establecimientos penitenciarios, en recintos anexos a ellos o fuera de los mismos, previa obtención del permiso de salida laboral. Este permiso se otorgará por el Jefe del Establecimiento, previo informe favorable del Consejo Técnico, de manera fundada, y con la autorización del juez para el caso que corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, los trabajos deberán ejecutarse bajo custodia de Gendarmería, en los casos y formas que determine el Consejo Técnico, durante el horario de jornada laboral correspondiente. Con todo, el permiso de salida otorgado no podrá exceder el lapso diario que dure dicha jornada⁹⁴.

e) Permisos de salida, respecto a la población penal reclusa en secciones juveniles.

Por su parte, la concesión, suspensión y revocación de los permisos de salida de los adolescentes que se encuentren cumpliendo la sanción de internación en régimen cerrado, en la secciones juveniles de Gendarmería de Chile, de conformidad a la Ley N° 20.084, se encuentran regulados en el D.S N° 1.378, de 2007, del

⁹⁴ En relación a la implementación de este permiso de salida laboral, surge un nudo crítico, puesto que dicho permiso procede en la medida que no resulte aplicable la regulación que sobre la materia contempla el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios para los permisos de salida en general; no obstante que ambas regulaciones establecen instituciones distintas. En el primer caso se prevé un permiso de salida para efectos laborales y en el otro como mecanismo de salida progresiva; lo anterior ha aparejado problemas interpretativos y prácticos que deben solucionarse. A partir de esta dificultad es que debe potenciar la aplicación de los permisos de salida laboral mediante una regulación especial que no haga referencia a requisitos contemplados a propósito de otro tipo de permisos de salida.

Ministerio de Justicia, que aprueba Reglamento de la Ley N° 20.084, y la Resolución Exenta N° 3315, de fecha 05.08.08, de la Dirección Nacional de Gendarmería, que Aprueba Manual de Funcionamiento de las Secciones Juveniles.

De esta forma, los permisos de salida, se conceden a los adolescentes que cumplan con los requisitos establecidos en la normativa vigente, de modo progresivo, esto es, de manera que el cumplimiento satisfactorio de las condiciones de uno de ellos permita postular al siguiente.

Los permisos de salida son:

a.- Salida esporádica: es la salida con vigilancia de los adolescentes, a fin de que éstos visiten a sus parientes próximos o a personas cercanas, en caso de enfermedad, accidente grave o muerte. También se podrá conceder cuando hechos de gran relevancia en la vida familiar o personal lo ameriten o cuando deban realizarse diligencias urgentes que requieran la comparecencia personal del adolescente.

b.- Salida esporádica anual: procede en casos fundados y con vigilancia y consiste en la salida una vez al año y por un máximo de diez horas a aquellos adolescentes que hayan mostrado una conducta sobresaliente.

c.- Salida semanal: consiste en salida un día a la semana, sin custodia, dentro del horario que se establezca al efecto.

d.- Salida de fin de semana: consiste en la salida, desde las dieciocho horas del día viernes hasta las veintidós horas del día domingo, en cada fin de semana.

El jefe de unidad donde exista sección juvenil, por resolución fundada, tiene la facultad de otorgar, suspender o revocar los permisos de salida, en conformidad al informe que el Consejo de Reinserción Social de la sección juvenil elabore al efecto. Al momento de otorgarse una salida, el jefe de unidad podrá imponer, fundadamente, reglas y condiciones que deben ser observadas por el joven al momento de hacer uso del permiso. Los permisos de salida deben ajustarse a lo que señala el Reglamento de la Ley 20.084.

El Consejo de Reinserción Social, de conformidad a lo establecido en el Manual de Funcionamiento de las Secciones Juveniles, es un órgano colegiado que tiene, entre otras funciones, la de evaluar el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de los permisos de salida, en base a los antecedentes aportados.

f) Decreto ley N°. 222, que concede el beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor a condenados⁹⁵

El Decreto Ley N° 321 Sobre Libertad Condicional⁹⁶, señala en su artículo 2°: *“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 los siguientes requisitos...”*.

De lo anterior se desprende que, aquellos condenados a penas inferiores a 1 año, no gozan del beneficio a la libertad condicional.

Luego, los artículos 103 y 105 del REP, que regulan los permisos de salida dominical y salida controlada al medio libre, los conceden bajo el supuesto que el condenado pueda optar a la libertad condicional. De esta manera, quedarían excluidos también de dichos permisos aquellas personas que sean condenados a menos de 1 año, puesto que no podrían optar a la libertad condicional.

Lo anterior genera un grave contrasentido, puesto que los reclusos condenados a penas más largas, y por lo tanto, generalmente por delitos más graves, tienen más opciones de moderar los rigores de la vida en reclusión, lo que constituye una discriminación en desmedro de los sancionados por delitos más leves.

⁹⁵ Publicado en el Diario Oficial del 2 de enero de 1974. V. PINO REYES, Octavio. Beneficios Carcelarios para Condenados a Penas Privativas de Libertad cuya duración no supere un año. En Boletín N° 4 Unidad de Estudios Defensoría Regional Metropolitana Sur. Santiago, Defensoría Penal Pública, Octubre 2005.

⁹⁶ Publicado en el Diario Oficial de 12 de marzo de 1925

Sabido es que el cumplimiento de penas cortas en completa reclusión, dadas las condiciones de los recintos penales, se convierte en un factor criminógeno y que, por el contrario, la posibilidad de trabajar o estudiar en el mundo exterior, se convierte en un importante factor de rehabilitación.

Esta realidad fue considerada en el Decreto Ley N° 222, el que no ha sido derogado ni expresa y tácitamente, por lo que se encuentra plenamente vigente. Dicho Decreto establece en su artículo único:

“Los reclusos condenados definitivamente a penas de un año o inferiores a un año de duración podrán salir del establecimiento penal, bajo palabra de honor, diariamente, con arreglo a lo dispuesto en los incisos 1°, 3° y 4° de la letra “J” del artículo 26° del decreto supremo 805, de 30 de abril de 1928⁹⁷, y sus modificaciones posteriores, y dominicalmente, de conformidad a lo dispuesto en el N° 14° del artículo 101° de dicho reglamento, si cumplen los demás requisitos que se les exigirían si tuvieran opción a la libertad condicional”.

De esta manera es completamente posible, para los condenados a penas efectivas iguales o menores a un año de duración, solicitar tanto los permisos de salida dominical, como la salida controlada al medio libre, invocando este Decreto Ley, y cumpliéndose los demás requisitos señalados en los párrafos 2° y 3° del Título V del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Lo anterior concuerda con una norma de rango inferior, pero de fecha posterior a dicho Decreto Ley. En efecto, el Artículo 115° del REP establece expresamente que *“Los condenados a penas inferiores a un año tendrán derecho a postular a los permisos de salida de que trata el presente título, cumpliendo los requisitos generales enunciados precedentemente, cuando les sean aplicables”.*

De esta manera, el Reglamento amplía los permisos de salida a los cuales pueden acceder los condenados, ya no sólo a las salidas diaria y dominical, sino

⁹⁷ De acuerdo con el artículo 121° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, D.S. N° 518, de fecha 22 de mayo de 1998, todas las referencias efectuadas al Reglamento Carcelario, D.S. N° 805 de 1928, contenidas en textos legales o reglamentarios generales o especiales, se entenderán hechas al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1998.

también a la esporádica y a la de fin de semana.

A éstos condenados nos les será aplicable el requisito del tiempo mínimo establecido para la libertad condicional. Podrán postular en forma inmediata a los permisos de salida dominical y de fin de semana, mientras que para el permiso de salida controlada al medio libre deberán cumplir la mitad de su condena.

Ceba hacer presente que, pese al DL 222 y al art. 115 REP, los permisos de salida entregados a condenados a penas privativas de libertad menores de un año, en la práctica no se conceden por parte de Gendarmería de Chile.

g) Incumplimientos y quebrantamientos, suspensiones y revocaciones

Espinoza⁹⁸ señala que al examinar el concepto de incumplimiento de las condiciones para hacer uso de los permisos de salida, se puede fácilmente caer en confusión, pues se manejan dos términos en forma indistinta: el Quebrantamiento y el Incumplimiento.

La revocación o la suspensión del permiso de salida es el efecto que se producirá en la medida en que se incumpla cualquiera de las obligaciones fijadas para su disfrute, o si, con posterioridad a su otorgamiento, se modifican las circunstancias existentes en el momento de la concesión, de manera tal que ya no resulte aconsejable que el condenado continúe gozando de él (art. 99 REP).

El quebrantamiento de una salida determina la imposibilidad de postular nuevamente a ellas hasta que se cumpla 1/3 del tiempo restante de cumplimiento (art. 111 REP). La comisión de un nuevo delito durante la salida quebrantada supondrá siempre, en cambio, su revocación y la imposibilidad de volver a gozar de nuevo permiso en el marco de la condena vigente⁹⁹, salvo que sea absuelto de aquella

⁹⁸ Espinoza, Olga, op. Cit.

⁹⁹ Esta privación del derecho a postular a nuevos permisos, no se condice con la finalidad de la pena establecida en el artículo 1 REP, ya que con ello se priva al condenado de importantes medidas de tratamiento orientadas a la reinserción social. Así, el otorgamiento o

imputación delictiva (art. 113 REP)¹⁰⁰. Estos internos deberán cumplir, efectivamente privados de libertad, la totalidad del saldo de condena que cumplían cuando se les concedió el permiso del que gozaban, sin que puedan acceder a nuevos permisos de salida. Una vez cumplida la condena quebrantada podrán postular nuevamente a la concesión de beneficios, luego de una evaluación minuciosa de parte de la administración penitenciaria, para verificar si persisten los riesgos de producirse un quebrantamiento.

La norma a este respecto no proporciona una definición específica, sin embargo, cuando se refiere a la concesión de permisos de salida a internos que hayan “quebrantado” o “voluntariamente hayan dejado de cumplir las condiciones de los permisos”, señala que ésta se sujetará a los siguientes criterios reguladores: al reingreso, el interno tendrá una conducta calificada con la nota mínima¹⁰¹; y cada vez que se presente un interno que haya quebrantado alguno de estos beneficios deberá ser recibido en el establecimiento y se suspenderá o revocará el beneficio según corresponda (ART. 112 REP). Hasta aquí, tal como señala Olga Espinoza, parecería que la norma no establece ninguna diferenciación entre las figuras mencionadas.

No obstante lo anterior, el mismo artículo establece que los internos que hayan “quebrantado” o que voluntariamente hayan dejado de cumplir su pena privativa de libertad, deberán cumplir a lo menos, un tercio del saldo insoluto de la pena quebrantada antes de volver a postular a beneficios, cualquiera sea el plazo que les

denegación deberán considerar las circunstancias existentes en el momento de efectuarse la petición, pero no es conveniente establecer cláusulas generales de exclusión de beneficios.

Cabe hacer presente que, si el condenado que goza de un permiso de salida comete un nuevo delito dentro del establecimiento penitenciario, no procedería la revocación del mismo, ya que esta hipótesis no queda cubierta por el art. 113 REP ni tampoco constituye una falta disciplinaria de aquellas que pueden ser sancionadas de esa manera.

¹⁰⁰ Lo mismo en el caso de libertad por falta de méritos, revocación de la resolución que somete a proceso, sobreseimientos temporales o definitivos y la sentencia absolutorias que restituirán su derecho a postular a beneficios en las condiciones que poseía antes del nuevo encarcelamiento.

¹⁰¹ Esto es de suma importancia, considerando el requisito señalado en el artículo 110 letra a) REP, haber observado muy buena conducta en los 3 bimestres anteriores, ya que se traduce en el establecimiento indirecto de un plazo adicional de espera o suspensión para solicitar un nuevo permiso.

falte para alcanzar el tiempo mínimo para postular a la Libertad Condicional¹⁰². En el mismo sentido, y conforme con el principio de inocencia que rige el proceso penal, la norma agrega que el Jefe del establecimiento, mientras no exista sentencia ejecutoriada en el juicio por quebrantamiento de condena, podrá conceder el permiso de salida al interno procesado cuando existan antecedentes comprobados que así lo ameriten.

De lo expuesto, se puede concluir que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones o condiciones requeridas para mantener el permiso, ya sea por acción u omisión, puede provocar la suspensión o la revocación del permiso, dependiendo de la gravedad de la falta cometida. De esta forma, el incumplimiento se asemeja a una falta sin efectos jurisdiccionales, es decir, al no seguimiento de las condiciones establecidas en la concesión de un permiso de salida.

Por su parte, el quebrantamiento supone conductas de mayor gravedad, como la fuga o la comisión de un nuevo delito. Se debe tener presente que sólo se iniciará la acción penal por el “quebrantamiento de condena”, es decir, la fuga o no retorno al establecimiento penal¹⁰³, y no así el Incumplimiento de las condiciones establecidas para recibir el permiso de salida, según lo sanciona el Código Penal en sus artículos 90 a 92¹⁰⁴.

¹⁰² Coincidimos con Salineros (p. 37) en que la imposición de este requisito importa el establecimiento de un plazo de suspensión o espera que sólo encuentra justificación en la medida en que la ejecución del saldo insoluto de la pena quebrantada permita disminuir la peligrosidad del condenado en términos de un nuevo abuso de la medida. De no ser así, tendría simplemente un carácter sancionatorio.

¹⁰³ La fuga de un condenado beneficiado con un permiso de salida, pero que no tiene lugar durante el uso del permiso, no autoriza la revocación de la medida en base a esta causal. Sin perjuicio de ello, el jefe del establecimiento podría igualmente revocar el beneficio en virtud de la causal establecida en el art. 99 REP cuando la fuga del condenado de motivo para temer que éste, haciendo uso del permiso, no regresara al penal. En este caso, la fuga importa la modificación de las circunstancias que existieron al momento de otorgar el permiso de manera tal que ya no resulta aconsejable que el condenado siga gozando de él.

¹⁰⁴ Sin perjuicio de lo anterior, tanto el abuso de la medida (comisión de un nuevo delito o fuga) como el incumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad constituyen no sólo supuestos de suspensión y revocación del permiso, sino que también faltas disciplinarias graves y menos graves, respectivamente, que traen aparejadas las respectivas sanciones. Siendo así, se incurre en un abierta infracción al principio *nom bis in idem*, y produce una instrumentalización de los permisos de salida como medios disciplinarios, confirmando la

Como ya señaláramos, las conductas anteriores pueden ocasionar la suspensión o la revocación del permiso, sin perjuicio de las sanciones legales que provoque el quebrantamiento de condena.

La suspensión del permiso procede cuando quien goza de éste, incumple cualquiera de las obligaciones o condiciones que le fueron impuestas al concedérsele la respectiva salida. El Jefe del Establecimiento evaluará el uso que se haya hecho de la salida anterior y estará facultado para suspender o revocar el permiso (art. 99 REP), dependiendo de la gravedad de la falta cometida y atendido el principio de proporcionalidad que debe orientar su decisión.

Cabe hacer presente que la suspensión en España¹⁰⁵ se produce en los casos en los que antes de iniciarse el disfrute cambien las circunstancias que motivaron la concesión (por ejemplo, verificación de una infracción disciplinaria, o descubrimiento de consumo de drogas). La suspensión la decide la dirección del centro penitenciario de forma motivada y provisional, para comunicarlo a la autoridad administrativa o judicial competente para resolver. La revocación de un permiso en España se produce en los casos en que un recluso lo aprovecha para quebrantar la condena o para cometer un nuevo delito. Junto a esta revocación, ese comportamiento tiene otros efectos. Por una parte, consecuencias penales, en la medida en que se abren diligencias por quebrantamiento de condena. Por otra parte, consecuencias penitenciarias, ya que si el recluso se encontraba en 3º grado, es regresado a 2º grado. En ocasiones la conducta se sanciona también disciplinariamente. Por lo demás, el quebrantamiento da lugar a la valoración negativa para la concesión de ulteriores permisos. Como es evidente, este conjunto de consecuencias jurídicas resulta dudosamente respetuoso del principio *non bis in idem*.

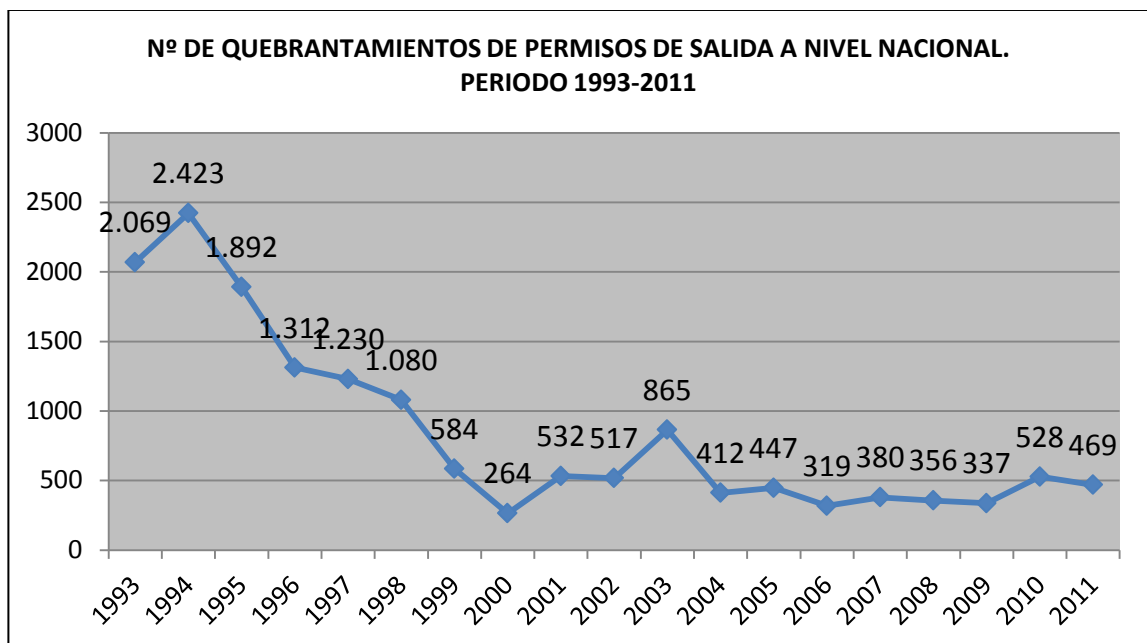
En todos los supuestos de suspensión y revocación, las circunstancias que justifican la causal deberán acreditarse y ponerse en conocimiento del condenado el

percepción de que éstos son premios o recompensas con los que se favorece o privilegia al condenado.

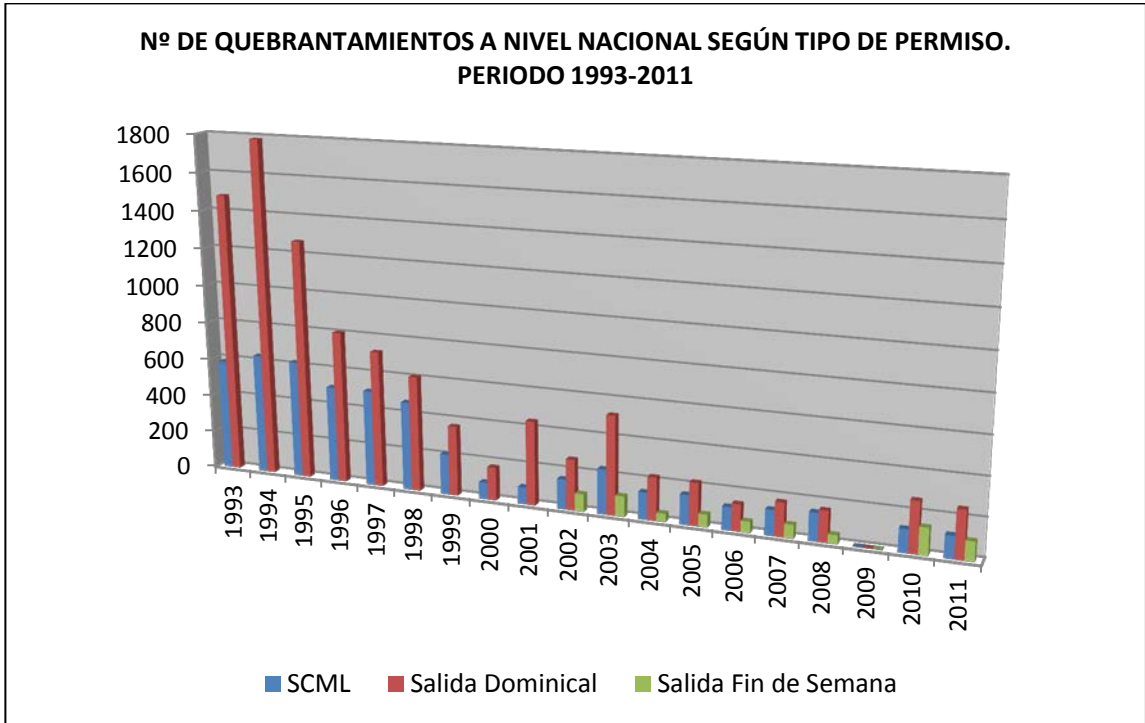
¹⁰⁵ Vid. José Angel Brandariz García. Los Beneficios intrapenitenciarios: criterios de postulación, mecanismo de concesión y suspensión, experiencia judicial española.

que tendrá derecho a ser escuchado. La suspensión o revocación del permiso surtirá efecto una vez que le sea comunicada.

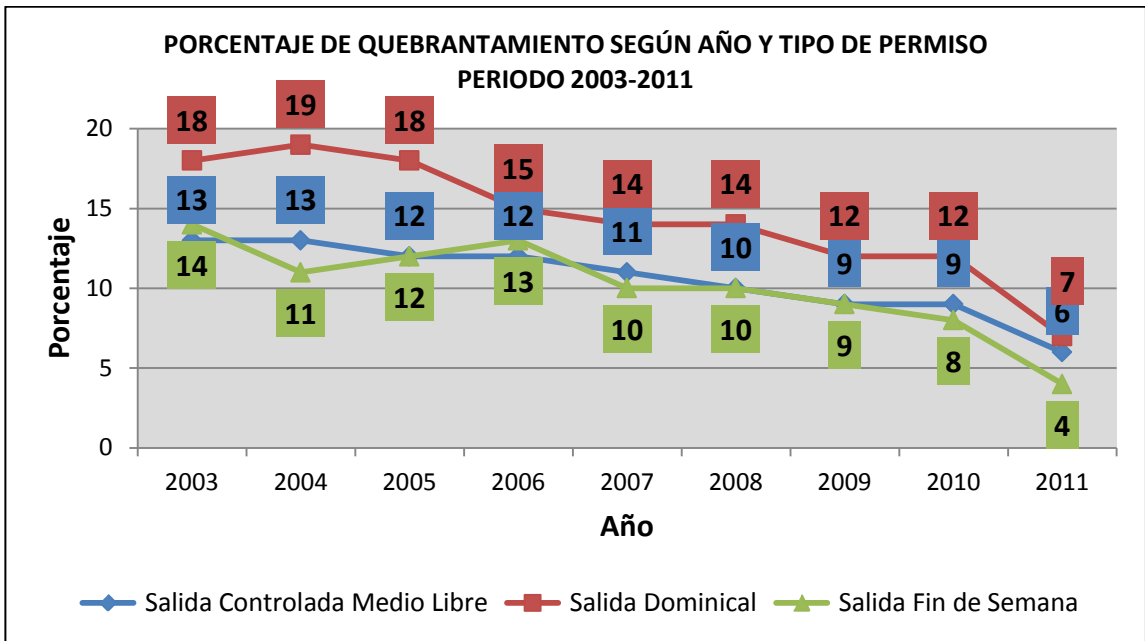
Las estadísticas en Chile, de los siguientes cuadros, demuestran una baja y posterior estabilización en los últimos ocho años respecto de los quebrantamientos de todos los permisos de salida, lo que indica su efectividad como medida de tratamiento para la reinserción.



Fuente: Gendarmería de Chile

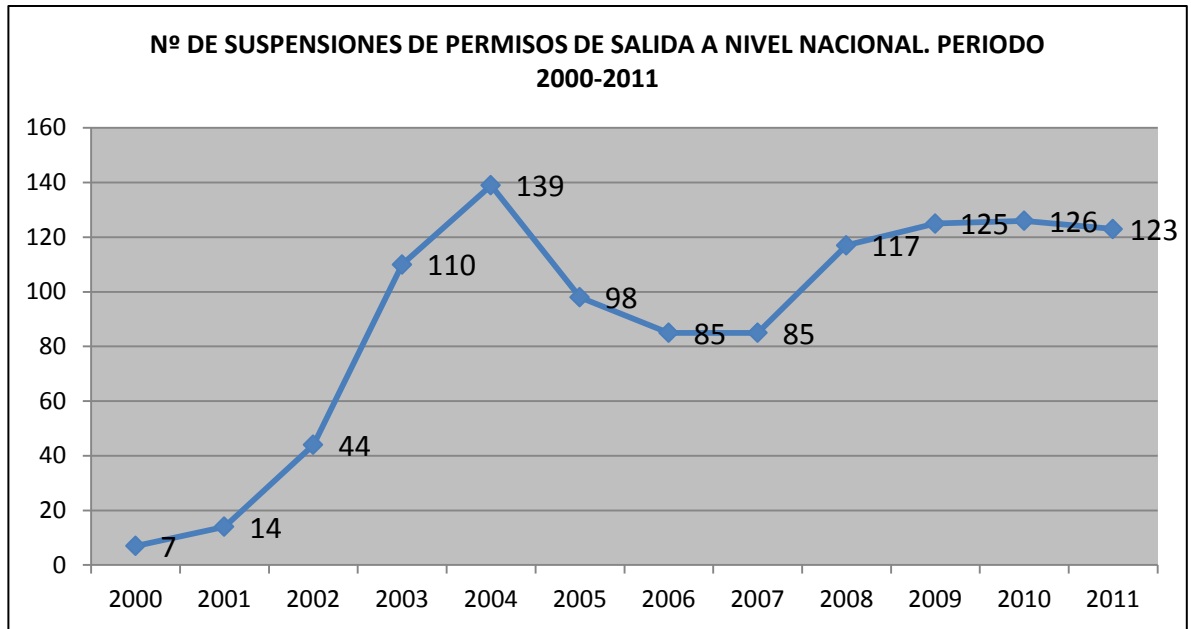


Fuente: Gendarmería de Chile



Fuente: Gendarmería de Chile.

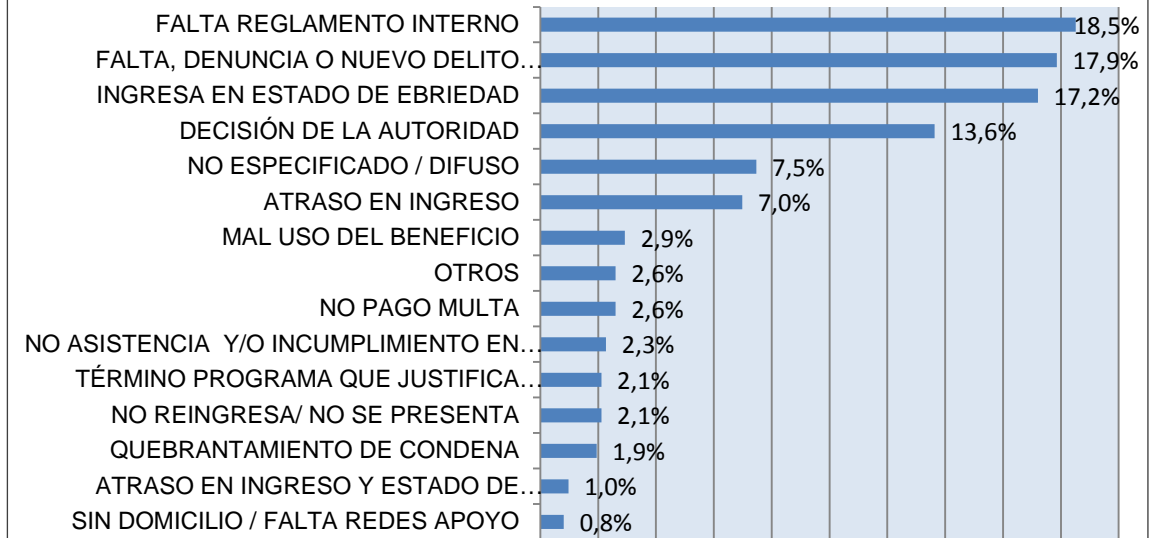
Nota: Para calcular quebrantamiento se observó a los condenados que ingresaron cada año con permiso de salida y se les hizo un seguimiento hasta el año 2011 para determinar cuántos no se presentaron en alguna oportunidad a cumplir con el retorno al establecimiento penal.



Fuente: Gendarmería de Chile

Del siguiente cuadro, que especifica los motivos de suspensión de permisos de salida, llama la atención el alto porcentaje entregado a la discrecionalidad de la autoridad penitenciaria (decisión de la autoridad, no específica, otros) alcanzando un 23.7%, lo que resulta más grave aún al no existir vías de impugnación efectivas.

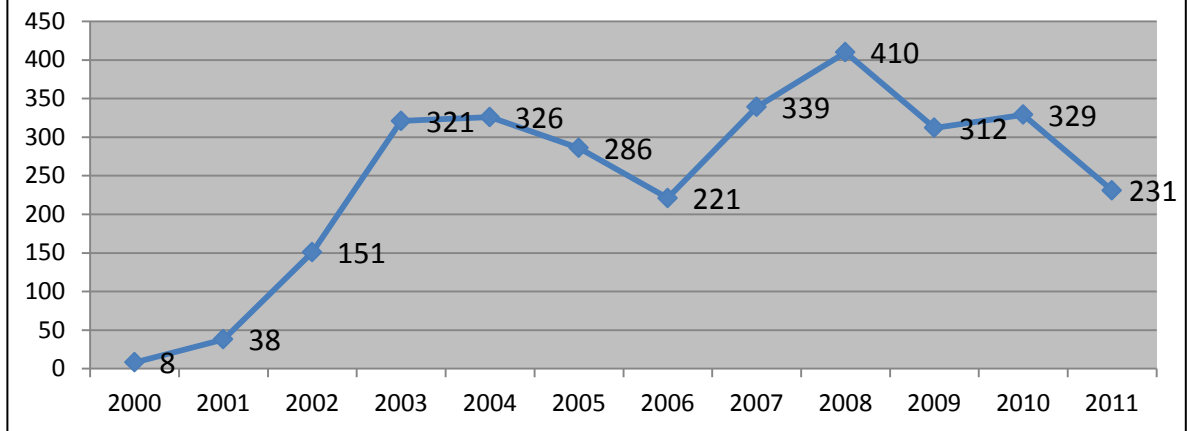
**MOTIVO DE LAS SUSPENSIONES A NIVEL NACIONAL
PERIODO 2000 – 2009 (EN %)**



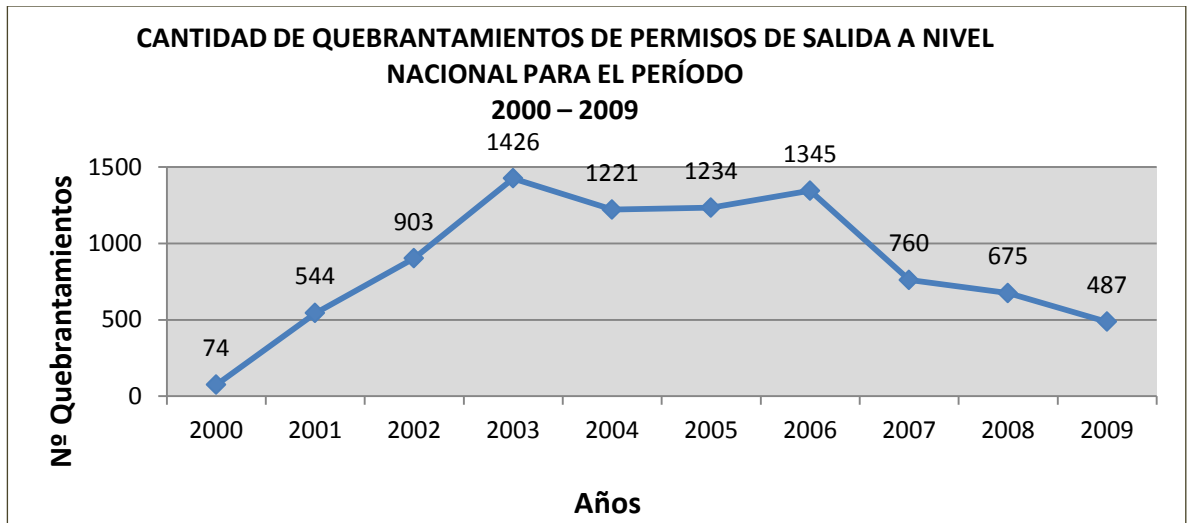
N Total = 616. Fuente: Gendarmería de Chile. Nota: Sobre el particular, no existe información de los últimos años

Los siguientes cuadros demuestran la baja tasa de revocaciones y quebrantamientos por parte de los condenados que hacen uso de estas salidas.

**Nº DE REVOCACIONES DE PERMISOS DE SALIDA A NIVEL NACIONAL. PERIODO
2000-2011**



Fuente: Gendarmería de Chile

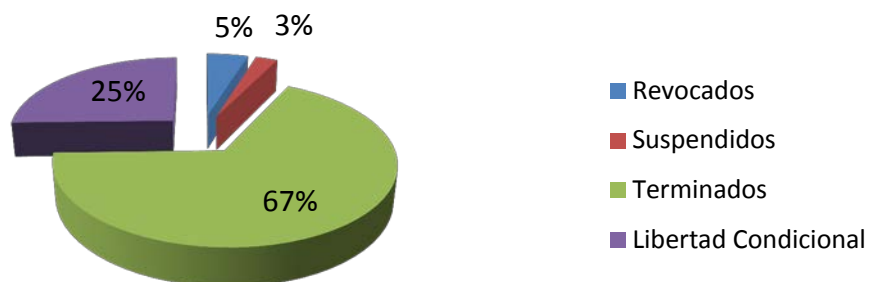


N Total = 8.669

Fuente: Gendarmería de Chile

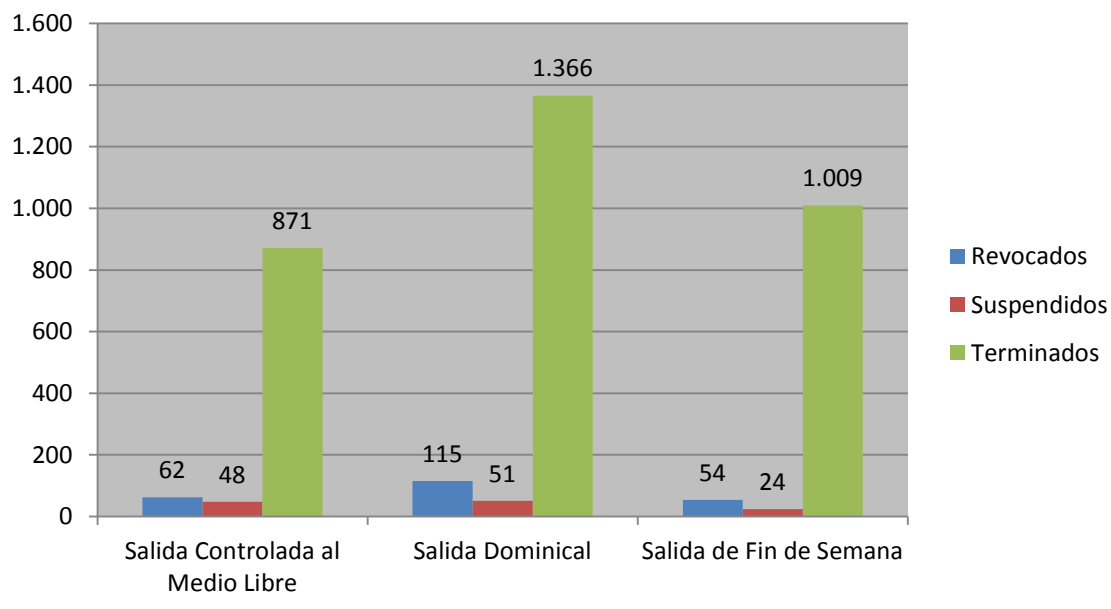
El último cuadro estadístico, nos confirma que mayoritariamente los permisos de salida son cumplidos de forma satisfactoria. Esta evidencia empírica debiese ser conocida por la autoridad penitenciaria a fin de flexibilizar los criterios de concesión.

EGRESADOS DE PERMISOS DE SALIDA EL AÑO 2011 SEGÚN TIPO DE EGRESO



N = 3.600. Fuente: Gendarmería de Chile

EGRESADOS DE PERMISOS DE SALIDA EL AÑO 2011 SEGÚN TIPO DE EGRESO Y PERMISO



Fuente: Gendarmería de Chile

3. CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO PENITENCIARIO QUE SE PRONUNCIA SOBRE LOS PERMISOS DE SALIDA

La Constitución Política de la República (CPR), en su artículo 19 N° 3 establece, respecto de todas las personas, el derecho a la igualdad en el ejercicio de los derechos. Luego, el artículo 2° REP establece 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”*.

Del juego de estas normas se concluye que el condenado posee un estatus jurídico particular, ya que es sujeto titular de derechos fundamentales, aunque con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión. Sin embargo, del texto constitucional y de lo resuelto por nuestra jurisprudencia, podemos concluir que estas limitaciones no alcanzan al derecho a la tutela judicial efectiva.

En efecto, los condenados, al igual que las personas que se encuentran en libertad, tienen el derecho de acceder a los tribunales de justicia, a fin de solicitar la impugnación del acto de la administración penitenciaria que les ha producido agravio. En el mismo sentido, la Ley N° 19.880, que fija las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, establece que los actos administrativos deben estar sujetos a control jurisdiccional. Por lo tanto, todo acto emanado de la administración penitenciaria puede ser objeto de control judicial.

De esta forma, el condenado goza del derecho a la tutela judicial efectiva frente a los actos de la administración del Estado. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 38 inc.2° CPR que dispone que *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley”*. Por su parte, el artículo 9 REP recoge esta disposición constitucional al establecer que *“los internos, en defensa de sus derechos e intereses, podrán dirigirse a las autoridades competentes y formular las reclamaciones y peticiones pertinentes, a través de los recursos legales”*.

Así, el condenado que se ve agraviado por un acto de la administración, no sólo dispone de la vía judicial de impugnación, sino que también puede, ya sea personalmente o asistido por un abogado¹⁰⁶, dirigirse ante la autoridad administrativa que dictó el acto que le causó el perjuicio o ante su superior jerárquico, a fin de que sea invalidado, revocado o modificado. Este derecho a ejercer los recursos administrativos en contra de los actos de la administración se encuentra consagrado, con carácter general, en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración Pública (LBPA)¹⁰⁷.

Al respecto, es importante recordar que el artículo 25 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el acápite sobre protección judicial prescribe que: *“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*

a. Control Administrativo interno

Las decisiones que se adoptan por la Administración penitenciaria son actos administrativos en sentido genérico¹⁰⁸, y al ser dictadas en el marco de la ejecución de una condena, toman el cariz de “actos administrativos penitenciarios”, pues afectan a un determinado número de personas, en especiales circunstancias de sujeción al poder público. Estos actos administrativos, conforme con el principio de control

¹⁰⁶ V. art.10 inc.3° LBPA que señala que *“los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses”*. Los artículos 7° y 8° CPP reafirman esta posibilidad al señalar que la defensa del imputado se extiende hasta la ejecución completa de la sentencia.

¹⁰⁷ V. art.2 LBPA que hace aplicables sus disposiciones, entre otros, a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. Véase a su vez art.1° D.L. N°2.859 Ley orgánica de Gendarmería de Chile (LOG), que define a este organismo como un servicio público.

¹⁰⁸ De acuerdo con la definición del artículo 3 de la Ley N° 19.880.

jurisdiccional, pueden ser impugnados de acuerdo con las normas de derecho público que rigen la administración del Estado.

Sobre la sujeción especial¹⁰⁹ existente entre el condenado y la administración penitenciaria, señala Cordero, *“tradicionalmente los internos en los establecimientos penitenciarios han sido puestos dentro de la particular categoría de los administrados cualificados, lo cual permitiría a la Administración disponer de un conjunto de poderes más intensos que los que puede tener respecto de un administrado simple, permitiendo –incluso– aceptar con mayor flexibilidad la aplicación del principio de legalidad y tolerar una mayor apertura a la regulación reglamentaria respecto de las materias de reserva legal”*¹¹⁰.

No obstante lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado una interpretación positiva de esta relación de sujeción, colocando al Estado en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a custodia¹¹¹.

El control administrativo de la actividad penitenciaria se ejerce mediante los siguientes recursos:

i. Recurso de petición.

Todo recluso tiene derecho a presentar peticiones y quejas a la autoridad penitenciaria, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 inciso 2º, 9 inciso 2º y 58 del REP¹¹². Se trata de un derecho consagrado constitucionalmente, el derecho de

¹⁰⁹ Sobre la doctrina de las relaciones de sujeción especial en el derecho comparado, ver en extenso, Rivera Beiras, Iñaki, *La Cuestión Carcelaria*, pp. 510 ss.

¹¹⁰ Cordero Q., Eduardo, “El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria”, informe en derecho 01-2009/ Noviembre, Defensoría Penal Pública, Santiago, 2009, quien fundamenta en base a doctrina alemana y fallos del Tribunal Constitucional chileno.

¹¹¹ V. Fallos casos “Montero Aragues y otros vs. Venezuela” y “Boyce y otros vs. Barbados”.

¹¹² El derecho de petición también se encuentra consagrado en el art. 10 de la Propuesta Normativa Anteproyecto de Ley de Derechos y Deberes de las Personas Privadas de Libertad y

petición, establecido en el art.19 N°14 CPR¹¹³, que sirve de fundamento al llamado recurso de petición.

Este recurso tiene por objeto “la invalidación, revocación o modificación del acto administrativo en contra del cual se recurre, de manera que la administración, que ha manifestado ya su voluntad, deba nuevamente estudiar el asunto concreto y decretar otra vez”¹¹⁴.

En el caso que nos interesa, se interpone por el condenado al cual se le ha denegado un permiso de salida, ante la autoridad administrativa que dictó el acto, en este caso, el jefe del establecimiento penitenciario o Alcaide, con el objeto de que éste, luego de un nuevo examen de las circunstancias que concurren en el caso particular, deje sin efecto la resolución por la que denegó el permiso de salida y resuelva nuevamente, otorgándolo.

Asimismo, el recurso de petición procede también contra la resolución del jefe del establecimiento que suspendió o revocó un permiso de salida, con el objeto de que deje sin efecto dicha suspensión y se disponga que el condenado podrá seguir haciendo uso del permiso o que se restrinja el período de suspensión; o, en su caso, se deje sin efecto la revocación, de tal manera que pueda seguir gozando de su

Ejecución Penal, que señala: *“El sujeto a la aplicación de la presente ley, podrá dirigirse a cualquier funcionario que sea parte del operador penitenciario y formular las reclamaciones, peticiones y quejas que crea pertinentes, debiendo éste formalizar su tramitación ante la instancia que corresponda, sin dilación ni demora injustificada. En todos los casos en que estas fueren rechazadas o existiere un excesivo retraso, el recurrente tendrá derecho a presentar su petición o recurso ante un juez u otra autoridad competente al efecto. El ejercicio del derecho a petición no acarreará perjuicio alguno para el sujeto. Las respuestas de la autoridad, deberán ser fundadas, formales y en tiempo oportuno, guardando registro mediante documento de todo lo obrado”*.

¹¹³ También contenido en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Regla 35 y 36. Cabe hacer presente que el derecho de petición consagrado en el artículo 19 N° 14 CPR no se encuentra amparado por el recurso de protección y así lo han sostenido invariablemente los tribunales superiores de justicia. Sin embargo, frente a una negativa de la autoridad, pueden verse afectados otros derechos que si se encuentren protegidos por dicha acción constitucional, como se verá al referirnos al recurso de protección como vía de impugnación.

¹¹⁴ Cordero Vega. El Procedimiento Administrativo. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004, pag.165.

permiso de salida, o que se modifique, en términos de que la autorización de salida no sea revocada, sino sólo suspendida.

El artículo 58 REP regula el procedimiento de este recurso, señalando que la petición deberá hacerla el condenado en forma individual, verbalmente o por escrito. Así, este derecho es regulado de forma absolutamente restrictiva, ya que impide que los internos hagan quejas o peticiones colectivas, castigándose como una falta leve el hecho de formular reclamaciones al margen de los medios reglamentarios.

A su vez, el Alcaide deberá pronunciarse respecto de ella, ya sea en forma verbal o escrita, dentro del plazo de 15 días corridos o a lo menos en el mismo plazo indicar el estado de tramitación en que se encuentra¹¹⁵.

ii. Recurso de Reposición, Recurso Jerárquico y Recurso extraordinario de Revisión.

Si bien el REP no contempla estos recursos, la LBPA, en sus artículos 59 y siguientes, sí lo hace. De acuerdo a estas normas, el condenado podrá interponer recurso de reposición ante el jefe del establecimiento penitenciario que resolvió sobre el permiso de salida, en el plazo de 5 días. En subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico, para que en caso que se rechace total o parcialmente la reposición, se eleve el expediente al superior jerárquico, que en este caso será el Director Regional de Gendarmería correspondiente¹¹⁶, a fin de que modifique o revoque el acto que causa agravio.

Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto que se impugna.

¹¹⁵ Sobre el recurso de petición, señala el Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2005 (p.64) *“En la práctica, si bien la tramitación de las quejas o peticiones de los reclusos es de responsabilidad del Alcaide de cada penal, es habitual que estos no se enteren de los reclamos. En algunos establecimientos existe un libro donde se registran las peticiones o quejas, pero habitualmente nada se hace con ellas”*.

¹¹⁶ V. art.117 REP y art.4 letra e) LOG.

La autoridad que se pronuncie sobre estos recursos tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos.

Para resolver el recurso jerárquico, el Director Regional de Gendarmería deberá oír previamente al jefe del establecimiento penitenciario, el que podrá formular sus descargos por cualquier medio.

La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto la resolución que rechaza el permiso de salida.

Por último, la LBPA contempla en el artículo 60 el recurso extraordinario de revisión, en contra los actos administrativos firmes, el que se deberá interponer ante el superior jerárquico, en el plazo de 1 año, por las causales que la ley señala, que en la especie, entendemos sólo podría fundarse en un manifiesto error de hecho que haya sido determinante para la decisión adoptada.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de una revisión de oficio por parte de la administración penitenciaria.

Finalmente, en cuanto al control administrativo interno, el profesor Jorge Mera ha señalado que...*“la vigencia efectiva de los derechos humanos de los internos no puede quedar entregada a la buena voluntad y disposición de las autoridades penitenciarias, porque de lo que se trata en un Estado democrático de derecho es de contar con mecanismos para fiscalizar precisamente a estas autoridades, que son las que pueden desconocer los derechos de los penados. Las autoridades penitenciarias son parte del conflicto y no debieran, por eso, ser también juez del mismo”*¹¹⁷.

b. Control Jurisdiccional

El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, señala en diversos puntos la necesidad de

¹¹⁷ Mera Figueroa, Jorge. Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1998.

control jurisdiccional de la actividad penitenciaria. Del mismo modo, existen importantes fallos de tribunales internacionales que destacan la necesidad de que la ejecución de la pena sea objeto de control judicial.¹¹⁸

No obstante lo anterior, en nuestro ordenamiento, si bien, tanto el artículo 38 inc.2 CPR como el artículo 9 inc.1º REP garantizan a todas las personas la protección judicial frente a los actos de la administración del Estado, no existe un cuerpo legal que contemple un recurso sencillo, rápido y efectivo que tenga por objeto específico el impugnar judicialmente una resolución dictada por la autoridad penitenciaria.

Existe así un vacío legal¹¹⁹, que deja en la indefensión al condenado que sufre un acto arbitrario de la autoridad penitenciaria, que deniega, revoca o suspende un permiso de salida, lo que atenta contra la garantía de tutela judicial efectiva.

La situación descrita ha llevado a que, en la práctica, las acciones constitucionales de amparo y protección se hayan convertido en el único instrumento de tutela de los derechos e intereses de los condenados privados de libertad. Sin embargo, coincidimos con Salineros en que “el ejercicio de dichas acciones importa muchas veces una suerte de construcción jurídica forzosa ya que las actuaciones de la administración penitenciaria contra las cuales se recurre no siempre se encuadran dentro de los supuestos amparados constitucionalmente, lo que lógicamente va a incidir en las posibilidades de éxito de la acción¹²⁰”.

¹¹⁸ En el caso *Tibi vs Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 7 de septiembre de 2004, determinó que la sola presencia de lesiones físicas en el detenido durante su periodo de privación de libertad obliga a los Estados a iniciar una investigación de oficio por el presunto crimen de tortura

¹¹⁹ Dicho vacío legal se pretendió solucionar en la Propuesta Normativa Anteproyecto de Ley... que en su art. 11 consagra el principio del control jurisdiccional, mediante la institucionalización de la figura del juez de ejecución.

¹²⁰ Según un estudio realizado a las acciones constitucionales de amparo y protección presentadas por condenados privados de libertad en las Cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel, entre los años 2000, 2001 Y 2002, un 44, 2% del total de recursos declarados inadmisibles por las Cortes de Apelaciones respectivas, lo fueron por no corresponder la causal a los casos protegidos por dichas acciones. Sin perjuicio de que la inadmisibilidad haya sido o no declarada correctamente, sorprende lo elevado de la cifra. Stippel, J.A, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*. Santiago, Editorial LOM, 2006, p. 213. Citado por Salinero, Alicia, op. Cit. P. 47.

A continuación examinaremos el tratamiento jurisprudencial que se ha dado al ejercicio de las acciones¹²¹ de amparo y protección, frente a la resolución de la autoridad penitenciaria que deniega, revoca o suspende arbitrariamente un permiso de salida.

i. Acción constitucional de amparo.

El amparo o habeas corpus, consagrado en el artículo 21 CPR, es la acción y recurso constitucional cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad ambulatoria o amenazas arbitrarias o ilegales al ejercicio de dicha libertad o privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de tales atentados¹²². En consecuencia, mediante su ejercicio se persigue, precaver (amparo preventivo) o subsanar (amparo represivo) los abusos cometidos contra la libertad personal o la seguridad individual de las personas.

El inciso final del artículo 21 CPR señala *“El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”*.

Como primera cosa, es importante tener presente que el condenado se encuentra en una situación de privación legítima de su libertad personal, en virtud de una sentencia condenatoria que se encuentra firme y ejecutoriada. No obstante lo

¹²¹ Entenderemos que tanto el recurso de protección como el de amparo son acciones constitucionales, las que son definidas por Francisco Zuñiga y Alfonso Perramont en Acciones Constitucionales, Santiago, lexis nexis, 2003, p. 11 como un derecho público subjetivo cuyo ejercicio, reconocido por la propia constitución, tiene la virtud de poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado con el objeto de obtener la protección o cautela de un derecho protegido por el ordenamiento constitucional.

¹²² Tavolari Oliveros, Raúl, Habeas Corpus, Recurso de Amparo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 106.

anterior, el artículo 95, inciso 3°, del Código Procesal Penal señala que si la privación de libertad hubiere sido ordenada por resolución judicial, su legalidad sólo puede impugnarse por los medios procesales que correspondan ante el tribunal que la hubiere dictado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución, vale decir, sin perjuicio de la acción de hábeas corpus o amparo.

Los permisos de salida, como ya señalamos, no constituyen un beneficio otorgado por la administración penitenciaria en premio por una conducta deseada, sino que son instrumentos del tratamiento penitenciario, es decir, medidas que tienen por finalidad la reinserción social del condenado, tal como lo señala el artículo 96 inc. 2° REP.

Así, tal como indica Salinero¹²³, “cuando a un condenado, que reúne los requisitos establecidos en el REP, se le deniega una solicitud de permiso de salida se le está afectando en sus posibilidades de reinserción social, ya que se le priva del contacto con su entorno familiar, se acentúan los efectos colaterales perjudiciales de la privación de libertad, se afecta el desarrollo de la propia responsabilidad y se le impide poner a prueba lo que hasta ese momento ha aprendido en el establecimiento. Es, por lo tanto, la resocialización lo que en primer término y directamente se ve afectado mediante la denegación de un permiso de salida”.

Luego, entendemos al igual que Salineros¹²⁴ que lo que distingue a los permisos de salida de las demás actividades y acciones de tratamiento penitenciario, es que ellos tienen lugar en el medio libre, es decir, confieren al condenado un espacio de libertad que no tienen los otros internos y del cual puede gozar legítimamente. Por lo tanto, cuando la autoridad penitenciaria deniega, suspende o revoca el permiso de salida, en forma abusiva o irracional, esto es, sin fundamento, no sólo está afectando la reinserción social del condenado, sino que lo está privando arbitrariamente del ejercicio legítimo de esa libertad.

¹²³ Salinero, Alicia, op. Cit. P. 48

¹²⁴ Idem.

En consecuencia, frente a este acto de la administración penitenciaria procedería ejercer la acción de amparo a fin de que el tribunal competente adopte las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. De esta forma lo ha resuelto la I. Corte de Apelaciones de Concepción, en un fallo de 12 de junio 2000, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema, que acoge un recurso de amparo interpuesto por un condenado a cadena perpetua que gozaba de salida de fin de semana en contra de Gendarmería de Chile. En los considerandos del fallo se establece: *“la primera reflexión que cabe formular frente al recurso interpuesto (...) es lo contradictorio que aparece que se intente un recurso de amparo en favor de un reo rematado, que se halla cumpliendo una condena de cadena perpetua impuesta por un tribunal competente. Sin embargo, un mayor análisis del asunto, lleva a concluir que es perfectamente factible la interposición de un amparo en favor de un reo en razón de que, como lo plantea el recurrente, dentro de nuestro régimen carcelario pueden darse diversos grados de limitación de la libertad personal. Todos los reos rematados están privados de libertad, es cierto, pero el rigor de su encierro no es igual, pues habrá algunos que por su extrema peligrosidad deban permanecer aislados o en celdas de alta seguridad y otros que (...) puedan cumplir su condena en un régimen más benigno. Si un reo, por sus merecimientos, ha logrado acceder a un régimen menos riguroso que le ha permitido trabajar y gozar de beneficios que facilitan su rehabilitación, ha adquirido con ello, un estatus o situación jurídica que debe ser protegida por el Derecho. Y el recurso de amparo puede ser el medio idóneo para ello”*¹²⁵.

En este sentido, también destaca el fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que acoge recurso de amparo, deducido por la defensa penal pública, por infracción a garantías fundamentales y ordena a Gendarmería pronunciarse sobre la solicitud del amparado. Señala que, establecido que por quien se recurre solicitó por

¹²⁵ Recurso de Amparo Rol N°56-2000 interpuesto ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción, acogido por cuanto *“la actuación de Gendarmería constituye un abuso de ese derecho, que causa grave limitación a la libertad personal”*, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema el 27 de junio de 2000 en autos Rol 1.989-00. Véase también Recurso de Amparo Rol N° 30.782-2004 interpuesto ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema Rol N°5.249-2004 y recurso de amparo Rol A-79.769-2000 acogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

escrito al Jefe de la Unidad Especial de Alta Seguridad de Gendarmería de Chile, el beneficio penitenciario de la salida dominical, basado en que cumplía con los requisitos para postular de conformidad al artículo 103 del Reglamento respectivo, sin que la autoridad administrativa le haya dado respuesta a él o a su defensa, tal actuación de la autoridad administrativa recurrida vulnera el derecho de petición, reconocido como garantía constitucional en el artículo 19 N° 14 de la Constitución, al no pronunciarse sobre la petición, lo que no sólo afecta la preservación de la integridad de la persona juzgada y el fin de la pena de recuperarla e integrarla socialmente, sino que también vulnera un aspecto esencial, como lo es haberlo privado en su oportunidad del derecho de optar al beneficio penitenciario, lo que constituye objetivamente una afectación al pleno ejercicio del derecho a la libertad personal en relación al juicio penal¹²⁶.

A nivel comparado, el Tribunal Constitucional Español ha resuelto muy claramente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito penitenciario y su vinculación con el derecho a la libertad personal, en relación a los permisos de salida. En efecto, en STC 24/2005 de 14 de febrero ha señalado: “son ya muchas las ocasiones en las que nuestra jurisprudencia se ha ocupado de determinar cuándo una resolución judicial denegatoria de un permiso de salida a un preso constituye un ejercicio efectivo de tutela judicial. El canon de control constitucional resultante es más riguroso que el genérico que repara sólo en si la resolución impugnada es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (STC 75/1998 de 31 de marzo, FJ 3). La razón estriba en que, tal resolución no puede nunca vulnerar el derecho a la libertad personal de los internos, pues la privación de ésta se ha producido por un título legítimo previo que es la imposición de una sentencia penal condenatoria a privación de libertad (STC 167/2003, de 29 de septiembre), no cabe duda de que en las decisiones en torno a los permisos de salida está en juego el valor superior de la libertad, pues de la concesión de los mismos va a depender que el preso disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece (STC 204/1999, de 8 de noviembre, FJ 4)”:

¹²⁶

Rol 113-2010, de 9 de marzo de 2010.

ii. Acción constitucional de protección.

La acción constitucional de protección es una medida cautelar¹²⁷ de ciertos derechos fundamentales, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que provoquen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los mismos, que permite a la persona ocurrir a una Corte de Apelaciones, con el objeto de impetrar la adopción de las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los Tribunales de Justicia.

La acción de protección cautela una serie de derechos y garantías constitucionales, señaladas taxativamente en la CPR¹²⁸. Por lo tanto, en contra de la resolución que deniega un permiso de salida procederá ejercer la acción de protección, solo cuando ella importe un acto ilegal o arbitrario de la autoridad penitenciaria,

¹²⁷ Sobre la naturaleza del recurso de protección en Chile Vid. Paillas, Enrique. El Recurso de Protección ante el Derecho Comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1990, pp. 74 ss. y Zuñiga/ Perramont, op. Cit. P. 74.

¹²⁸ Véase art.20 CPR. Los derechos susceptibles de ser recurridos son:

- a. Derecho a la vida, artículo 19, n° 1;
- b. Derecho igualdad ante la ley, 19, n° 2;
- c. Derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, Artículo 19, n° 3, inc. 4°;
- d. Derecho a la vida privada y al honor, Artículo 19, n° 4;
- e. Derecho a la inviolabilidad del hogar y de las comunicaciones privadas, Art. 19, n° 5;
- f. Libertad de conciencia, Artículo 19, n° 6;
- g. Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, Artículo 19, n° 8;
- h. Derecho a elegir un sistema de salud, Artículo 19, n° 9, inciso final;
- i. Libertad de Enseñanza, Artículo 19, n° 11;
- j. Libertad de Expresión, Artículo 19, n° 12;
- k. Derecho de reunión, Artículo 19, n° 13;
- l. Derecho de asociación, Artículo 19, n° 15;
- m. Libertad de trabajo, derecho a libre elección y contratación e inc. 4°, Art. 19, n° 16;
- n. Derecho a sindicalizarse, Artículo 19, n° 19;
- o. Derecho a desarrollar actividades económicas, Artículo 19, n° 21;
- p. Derecho a no discriminación arbitraria en materia económica, Artículo 19, n° 22;
- q. Derecho a la propiedad, Artículo 19, n° 23;
- r. Derecho de propiedad, Artículo 19, n° 24;
- s. Libertad de creación artística y propiedad intelectual e industrial, Artículo 19, n° 25.

Los derechos excluidos son:

- a. Derecho a igual protección en ejercicio de los derecho, Art. 19, n° 2 (salvo inc. 4°);
- b. Libertad personal y seguridad individual, cubiertos por el recuso de amparo;
- c. Derecho a la salud, Artículo 19, n° 9 (salvo inciso final);
- d. Derecho a la educación, Artículo 19, n° 10;
- e. Derecho de petición, Artículo 19, n° 14;
- f. Igualdad tributaria y de cargas públicas, Artículo 19, n° 20

mediante el cual se prive, perturbe o amenace al condenado en el legítimo ejercicio de alguno de los derechos protegidos por esta acción cautelar.

Tal como señalamos anteriormente, los permisos de salida constituyen instrumentos al servicio de la reinserción social, ya que posibilitan la realización de actividades y programas en diversas áreas (educacional, de formación y perfeccionamiento laboral, cultural, de esparcimiento y otras).

A nivel de jurisprudencia comparada, la naturaleza de los permisos de salida, y su finalidad de reeducación y reinserción social han sido fundamentales para sostener el derecho a tutela judicial efectiva. Así, el Tribunal Constitucional Español en STC 24/2005, de 14 de febrero, ha señalado que “No es pues constitucionalmente suficiente que el Auto en cuestión se apoye sin más en el Reglamento Penitenciario –y esté en tal sentido fundado en Derecho- y que así lo exprese –y esté en tal sentido motivado-, sino que es imprescindible que tome en consideración los valores constitucionales en juego y que de un modo u otro exponga tal ponderación. Dicho con las palabras de la STC 204/1999, de 8 de noviembre: Debido a la relación que la denegación de un permiso de salida guarda con la libertad, como valor superior del Ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva no es suficiente con que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, conforme al canon general exigible para entender respetado dicho derecho, sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios constitucionales y legales a los que está orientada la institución. En tal sentido hemos considerado motivación suficiente e indicativa de una adecuada ponderación constitucional previa la que sustenta la denegación del permiso de salida en un serio riesgo de quebrantamiento de condena o, por supuesto, en la particular incidencia negativa del concreto permiso en el proceso de reinserción del preso: Se trata, si prefiere expresarse así, de la comprobación de la existencia de intereses relevantes que limitan la inicial inclinación de la decisión pro libertate, a favor de la concesión del permiso”... resolviendo en definitiva que no es razonable que la falta de arraigo pueda hacer que el permiso entorpezca el proceso de resocialización o pueda favorecer el quebrantamiento de la condena.

A diferencia del caso español, en nuestra realidad jurídica, la naturaleza y fines de los permisos de salida han servido más bien como una limitación a la tutela judicial efectiva, ya que al no estar la reinserción del condenado amparada directamente por una acción constitucional especial, se debe necesariamente recurrir a su vinculación con algún derecho que sí lo esté, de aquellos señalados en el artículo 20 CPR, para que puedan ser resguardados por vía de protección.

Luego, esta vinculación se dificulta aún más, ya que el REP sólo le atribuye un fin específico a las salidas esporádicas y a la salida controlada al medio libre. En los demás casos nada señala en cuanto al motivo que sirve de fundamento al permiso.

En efecto, las salidas esporádicas tienen por finalidad la visita de parientes próximos en caso de circunstancias graves de trascendencia en la vida familiar (muerte, enfermedad o accidente grave) y la realización de diligencias urgentes que requieran de la comparecencia personal del condenado. El paso siguiente es analizar si dicha finalidad se comprende dentro de algunos de los derechos tutelados por la acción de protección.

Contestando dicha pregunta, Salineros¹²⁹ señala que “en el caso de muerte o de enfermedad grave de un pariente cercano, la denegación arbitraria de la salida podría representar una perturbación o amenaza del derecho del condenado a su integridad psíquica (art.19 N°1 CPR). La integridad psíquica, ...junto con la integridad física complementa la garantía constitucional del derecho a la vida. La falta de contacto del condenado con el ser querido, en circunstancias trascendentales en la vida de toda persona como lo son la muerte y una enfermedad o accidente graves puede generar secuelas psicológicas irreparables que importen un menoscabo en su integridad psíquica”.

Luego, en el caso de la salida esporádica para la realización de diligencias urgentes, coincidimos con Salineros en que no existe vinculación de esta finalidad con el ejercicio legítimo de alguna de las garantías amparadas por la acción de protección

¹²⁹ Salineros, Alicia, op. Cit. P. 49.

y, por lo tanto, frente a una denegación arbitraria de este permiso, no procederá ejercer la acción de protección.

La salida controlada al medio libre tiene por finalidad la capacitación laboral o educacional del condenado y el desempeño de alguna actividad laboral. Sin embargo, la capacitación educacional no queda amparada por la acción de protección ya que la garantía constitucional del artículo 19 N°11 relativa a la libertad de enseñanza, incluye solamente el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, pero no el derecho a la educación.

En cuanto al desempeño de alguna actividad laboral, Salineros¹³⁰ indica que “las garantías constitucionales aplicables a la materia, esto es, los numerales 16 y 21 del artículo 19 tampoco reciben aplicación en el caso de una denegación arbitraria de este permiso de salida, en el supuesto de un condenado que no se encuentra ejerciendo ninguna actividad laboral o económica y, por lo tanto, no procedería la acción de protección¹³¹. En efecto, en el caso del numeral 16 lo que se ampara es el derecho de toda persona a elegir su trabajo con toda libertad y contratar servicios en la misma forma y no el derecho al trabajo. Nuestros Tribunales han precisado que la “libertad de trabajo y su protección habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficios lícitos”¹³². En relación a la búsqueda de trabajo (comprendida en la garantía de la libertad de trabajo) y ya que el REP hace mención a ella en la salida controlada al medio libre, es necesario aclarar que ella se refiere a evitar que, mediante la imposición de determinados requisitos, la búsqueda de trabajo se pueda ver limitada o restringida. Por lo tanto, no guardaría relación con la “búsqueda” a la que hace referencia el artículo 105 REP”.

¹³⁰ Salineros, Alicia, op. Cit. P. 50.

¹³¹ Así lo ha establecido la jurisprudencia al señalar que “el recurso de protección ampara lo referente a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación (...), pero no se refiere a la protección al trabajo”. Verdugo Marinkovic/Pfeffer Urquiaga/Nogueira Alcalá, *op.cit.*, pág. 288, nota al pie N°160.

¹³² Verdugo Marinkovic/Pfeffer Urquiaga/Nogueira Alcalá, *op.cit.*, pág. 287, nota al pie N° 159.

Sin embargo, en el supuesto que el condenado, haciendo uso de este permiso de salida, se encontrare desempeñando ya una actividad económica o laboral y el permiso le fuere suspendido o revocado de manera infundada, dicha suspensión o revocación podría constituir una actuación arbitraria de la autoridad penitenciaria que privaría al condenado del legítimo ejercicio de su derecho a la libertad de trabajo (que comprende el ejercicio o desempeño de cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos) y, por lo tanto, sería procedente el ejercicio de la acción de protección. Los tribunales han señalado que en supuestos como éste (pérdida arbitraria del trabajo) se estaría afectando la garantía constitucional del artículo 19 N°24 (derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales). De esta forma, los tribunales han reconocido “el derecho del trabajador a gozar de un empleo estable mientras cumpla debidamente con sus obligaciones funcionarias, lo que constituye una especie de propiedad sobre un bien incorporal, garantizado por el N° 24 del artículo 19 de la Constitución, de forma tal que el trabajador sólo puede ser privado de su empleo por los medios que la propia ley establece”¹³³. En este mismo sentido, la I. Corte de Apelaciones de Concepción, fallando un recurso de amparo interpuesto por un condenado en contra de la resolución que le revocó un permiso de salida señala que “*además, tal privación le causará un grave daño patrimonial, desde que quedará impedido de continuar trabajando remuneradamente como lo ha venido haciendo hasta ahora, lesionando con ello también su derecho de propiedad*”¹³⁴.

Ahora, respecto de los permisos de salida que no explicitan un objetivo, tales como la salida dominical y la salida de fin de semana, una interpretación armónica de las normas que lo regulan, así como de la finalidad de los permisos de salida en general, nos llevan a señalar como objetivos implícitos la reinserción familiar y social del condenado. No obstante ello, dichos objetivos, como ya viéramos, no se encuentran tutelados por el recurso de protección, debiendo reconducirse, de manera a veces forzada, a otros derechos que sí lo estén.

¹³³ Verdugo Marinkovic/Pfeffer Urquiaga/Nogueira Alcalá, op.cit., p. 287, nota al pie N° 159, citado por Salineros, Alicia, op. Cit. P. 51.

¹³⁴ Recurso de Amparo Rol N°56-2000 interpuesto ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción, citado por Salineros Alicia, op. Cit. P. 51.

Así, la jurisprudencia también se ha pronunciado sobre la decisión de la autoridad penitenciaria respecto de los permisos de salida, vinculando su rechazo con la protección del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la CPR, tutelado por la acción de protección. Así, procederá la acción de protección cuando la resolución que deniega la concesión de un permiso de salida no sea suficientemente fundada. Sobre la falta de fundamentación de las resoluciones de la autoridad penitenciaria, se pronunció la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, la que acogió un recurso de protección interpuesto por la defensa del condenado señalando que existe una *“vulneración de las garantías constitucionales previstas artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, que amparan la igualdad ante la ley, dado que es evidente que se genera una situación de desigualdad en el trato, al no darse en el caso de la recurrente debida aplicación a las exigencias legales de debida motivación”*¹³⁵.

En consecuencia, como señala Salineros, las acciones de amparo y protección, si bien en algunas oportunidades han resguardado los derechos del condenado privado de libertad, no constituyen el medio de tutela idóneo y eficaz en el ámbito penitenciario¹³⁶.

iii. Juez de Garantía

El artículo 73 inc. 1° CPR establece que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley.

¹³⁵ Recurso de protección Rol N° 1.550-2009. En el mismo sentido se pronunció la misma Corte en recurso de protección Rol N° 691-2009, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol N° 5.019-2009.

¹³⁶ Así por lo demás quedó demostrado en el estudio relativo a la protección jurídica de los internos frente a la administración penitenciaria. *“A lo largo del estudio comprobamos que, si bien existen en la legislación chilena recursos legales que permiten reclamar la violación de derechos humanos sufridos en el ámbito penitenciario, estos no son efectivos. En la mayoría de los casos los recursos son declarados inadmisibles sin que se analicen en detalle las razones que fundamentaron la interposición de los recursos”*. Stippel, J.A, *op.cit.*, pág. 229, citado por Salineros, Alicia, *op.cit.* p. 51.

En materia criminal, y en virtud de la reforma realizada al Código Orgánico de Tribunales (COT)¹³⁷ es el Juez de Garantía quien se encuentra facultado para hacer ejecutar lo juzgado¹³⁸. Así lo dispone el artículo 14 letra f) COT al contemplar, dentro de la competencia de estos jueces, el *“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”*.

A mayor abundamiento, el artículo 466 inc. 1º del Código Procesal Penal (CPP) señala quiénes podrán intervenir ante el Juez de Garantía durante la ejecución de las sentencias condenatorias y en su inc. 2º CPP establece que el condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare. Entre estos derechos se encuentra el consagrado en el art. 9 inc. 1º RP que dispone que los internos, en defensa de sus derechos e intereses, podrán dirigirse a las autoridades competentes y formular las reclamaciones y peticiones pertinentes, a través de los recursos legales. La autoridad competente, en virtud de lo dispuesto en el ya citado artículo 14 del COT, es el Juez de Garantía.

De esta forma, tanto el artículo 14 letra f) COT como el artículo 9 RP representan la consagración legal, en el ámbito penitenciario, del principio de tutela judicial de los derechos frente a la actividad de la Administración del Estado que, como ya viéramos, tiene rango constitucional (artículo 38 inc. 2 CPR). El problema que se presenta es que si bien la ley señala cuál es el tribunal competente, no establece en forma clara cuál es el medio de impugnación ni el procedimiento a través del cual se hará efectiva dicha tutela. Salineros¹³⁹ propone que para solucionar este vacío legal las normas aplicables serán las establecidas en el Título II “Actividad Procesal” del Libro I CPP. Este Título contiene un conjunto de disposiciones de carácter general, que se refieren principalmente a la forma y oportunidad de los actos procesales. Especial

¹³⁷ Mediante Ley 19.708, de 5 de enero de 2001

¹³⁸ No obstante la norma legal, el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003 concluye que en general los jueces tienden a no involucrarse en estas causas, como si fuera un tema que no les atañe fiscalizar.

¹³⁹ Salineros, Alicia, op. Cit. P. 52

mención merece de entre esas normas el art.19 que contempla la posibilidad de solicitar informes a todas las autoridades y órganos del Estado.

En consecuencia, el condenado al cual se le ha denegado, suspendido o revocado un permiso de salida, podrá dirigirse al Juez de Garantía a fin de que éste, conociendo todas las circunstancias del caso particular y los informes que le proporcione la autoridad penitenciaria, resuelva la reclamación. Si el juez estima que la resolución de la autoridad sobrepasa los límites de su facultad discrecional porque la ejerció fuera del marco legal establecido en la norma o porque se trata de una resolución abusiva¹⁴⁰, carente de fundamento, que no responde al sentido o la finalidad perseguida por la norma, deberá acoger la reclamación del condenado, ordenándole a la autoridad que se pronuncie nuevamente sobre la petición, conforme a la normativa vigente¹⁴¹.

Cabe hacer presente que esta facultad del juez de garantía para ejercer el control jurisdiccional en la etapa de ejecución penal, ya se desarrolla comúnmente en audiencias por alegaciones en sanciones disciplinarias y en audiencias en que se discute el traslado de recinto penal¹⁴². Asimismo, las indicaciones al proyecto que modifica la Ley N° 18.216 que establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, establece en su artículo 39 que *“En aquellos tribunales de Garantía integrados por más de tres jueces, el Comité de jueces, a propuesta del Juez Presidente, deberá considerar en el procedimiento objetivo y general de distribución de causas, la designación preferente de jueces especializados para el conocimiento de las*

¹⁴⁰ Salineros señala que la resolución sería abusiva cuando la autoridad tome la decisión en base a circunstancias fácticas no atingentes al caso o considere criterios que según el fin de la norma no pueden tener cabida en la decisión o deje de lado criterios que sí debían ser considerados o sopesa erróneamente aspectos importantes. Op. Cit. P. 52.

¹⁴¹ Cordero Eduardo, op. Cit, estima que el propio juez de garantía, en la resolución que resuelve la reclamación, deberá otorgar el permiso de salida, opinión que no compartimos, inclinándonos por la solución de Salinero, op. Cit p. 52., por cuanto estimamos que la concesión del permiso de salida escapa a las competencias legales del Tribunal.

¹⁴² V. causas RIT 727-2004 de 24 de marzo de 2004, RIT 831-2004 de 26 de marzo de 2004, y RIT 18-2005 de 7 de abril de 2005, todas del Juzgado de Garantía de Valparaíso.

*materias previstas en esta ley*¹⁴³, dando un paso a la especialización del juez en materia de ejecución penal.

En resumen, si bien existe, formalmente, la posibilidad de un control tanto administrativo como jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria, en la práctica éste ha demostrado ser poco efectivo en la protección de los derechos de los condenados, lo que releva la urgente necesidad de legislar en la materia, estableciendo un mecanismo eficiente de tutela de los derechos y una magistratura especializada¹⁴⁴.

4. PROYECTO DE LEY SOBRE INDULTO GENERAL

En el mes de marzo de 2011, mediante mensaje 623-358 se ingresa al Congreso un proyecto de ley que concede indulto conmutativo, que incluye entre sus beneficiarios a quienes se encuentran haciendo uso del permiso de salida controlada al medio libre¹⁴⁵, siempre que suscriban un compromiso de no volver a cometer un crimen o simple delito. El indulto se extiende a las penas privativas de libertad y a las multas, y no alcanza a las penas accesorias, como la cancelación y suspensión de licencia para conducir vehículos motorizados.

En el artículo 4° se establecen legalmente, las obligaciones que deben cumplir los indultados sujetos a la vigilancia de la autoridad, esto es:

1. Fijar residencia, y
2. Firmar una vez al mes por el lapso correspondiente al doble del tiempo que les reste para el cumplimiento de su condena, con un máximo de tres años siguientes

¹⁴³ En actual tramitación, boletín 5.838-2007

¹⁴⁴ V. la propuesta de la Comisión de Redacción del Anteproyecto de Ley de Ejecución de Penas. Valenzuela, J., "Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile", en Revista de Estudios de la Justicia (REJ), N°6 Año 2005, pag.201 y ss. Dicha propuesta regula en su Título III el control judicial, que es entregado al juez de ejecución penal, el procedimiento, resoluciones y recursos.

¹⁴⁵ En actual tramitación, Boletín 7533-07

a la concesión del indulto conmutativo, ante el Patronato de Reos más cercano a su domicilio o, en su defecto, ante el establecimiento de Gendarmería de Chile más cercano al domicilio que registre el condenado, según lo precise el Jefe de la Sección Control Penitenciario de Gendarmería de Chile.

Tanto en el caso de incumplimiento de estas obligaciones, como en el caso de ser condenados por crimen o simple delito en el período de sujeción a la vigilancia de la autoridad, conllevará que el condenado deberá cumplir de manera efectiva el saldo de pena que se le hubiere conmutado, sin perjuicio de la aplicación de la pena que corresponda por el nuevo crimen o simple delito.

En el artículo 7, se señala que corresponderá al Jefe de la Sección Control Penitenciario verificar la procedencia de los indultos, previa constatación de los requisitos pertinentes en cada caso. Para tal efecto, cada interesado deberá firmar una solicitud para el Alcaide del establecimiento en que esté cumpliendo su condena o para el Director Regional de Gendarmería de Chile, según se tratare de una pena privativa o restrictiva de libertad, que irá acompañada del compromiso de no volver a cometer crimen o simple delito.

El otorgamiento del indulto respectivo, deberá ser informado por Gendarmería de Chile al tribunal encargado de la ejecución que corresponda, dentro del plazo de cinco días.

No pueden ser indultados los condenados (autores, cómplices o encubridores), de delitos consumados de secuestro, sustracción de menores, violación con homicidio, parricidio, homicidio simple y calificado, delitos sexuales cometidos contra menores, robos (con violencia, con intimidación, por sorpresa, con fuerza en las cosas en lugar habitado), crímenes y simples delitos de la Ley de Drogas y de lavado de activos ni tampoco respecto de personas condenadas por ley de conducta terrorista. Cabe señalar que en el seno de la Comisión de Constitución de la Cámara, se incorporó en el catálogo de exclusiones para acceder al beneficio, a los condenados por delito de homicidio simple.

De acuerdo a información de Gendarmería de Chile, considerando los delitos excluidos, cerca de 600 personas se verían favorecidas por este indulto conmutativo.

CAPITULO III ANALISIS COMPARATIVO PERMISOS DE SALIDA

En este capítulo realizaremos un análisis comparativo de la regulación de los permisos de salida desarrollada en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, primero con la regulación contenida en la “Propuesta Normativa del Anteproyecto de Ley de Derechos y Deberes de las Personas Privadas de Libertad y Ejecución Penal”¹⁴⁶ y luego, con la regulación de los permisos de salida en el derecho comparado. El objetivo de este contraste es encontrar elementos de análisis que nos permitan criticar la realidad existente y proponer nuevas regulaciones que sean compatibles con una visión respetuosa de los derechos de los condenados, en el contexto de un Estado democrático de derecho.

1. Análisis comparativo de la regulación de los permisos de salida en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, con la regulación contenida en la “Propuesta Normativa del Anteproyecto de Ley de Derechos y Deberes de las Personas Privadas de Libertad y Ejecución Penal”:

La propuesta a analizar contiene la regulación de los permisos de salida en el Título IV llamado “Salidas”, del Libro II de la ejecución de las penas privativas de libertad, estableciendo normas generales y tipos de salida, en 17 artículos, del 83 al 99.

Para efectos metodológicos, en esta parte se utilizará un cuadro comparativo de 3 columnas, en que la primera contenga la norma original del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, la segunda columna la norma propuesta en el Anteproyecto y en la tercera columna las observaciones que nos parecieren atingentes. La correlación no se hará de forma numérica (de artículo a artículo), sino atendiendo al

¹⁴⁶ La comparación se realizará con la propuesta elaborada por la Comisión Redactora del Anteproyecto de Ley de Ejecución Penal, conformada por GTZ, MINJU, DPP, GENCHI, CESC, entre otros, de junio de 2006, ya que es una de los pocos proyectos que proponen normativa y articulado en la materia. Asimismo, se justifica su elección ya que fue el fruto de un proceso de reflexión en el que participaron los actores más relevantes en el ámbito penitenciario. Para mayor conocimiento del proyecto, ver Valenzuela J. El Estado Actual de la Reforma...

contenido del mismo, por lo que el orden que se señale en la columna “propuesta normativa” no será necesariamente el orden que se establezca en el Anteproyecto.

En términos generales, la propuesta del Anteproyecto simplifica la regulación, reduciendo el articulado, eliminando los requisitos de concesión, creando nuevos permisos de salida, y diferenciando de mejor forma las hipótesis de suspensión y revocación. Mantiene la redacción de algunas normas, mejorándola en otras y estableciendo un orden sistemático que va de lo general a lo particular, en un párrafo único. Y, desliga la concesión de los permisos de salida a los plazos de la libertad condicional, diferenciando claramente ambas instituciones, evitando así las confusiones que se dan hoy al entender a la libertad condicional como un “beneficio penitenciario” más.

Norma original REP	Propuesta Normativa Anteproyecto	Observaciones
<p>TITULO QUINTO</p> <p>De las actividades y acciones para la reinserción social</p> <p>Párrafo 2º: De los permisos de salida.</p>	<p>LIBRO II. De la ejecución de las penas privativas y restrictivas de libertad y medidas de seguridad</p> <p>TITULO IV. SALIDAS</p>	<p>La denominación del REP nos parece más acertada ya que los llama expresamente “permisos de salida”, vinculándolas directamente con la finalidad de reinserción social</p>
<p>Art. 96. Los permisos de salida son beneficios que</p>	<p>Artículo (Progresividad en la concesión). La</p>	<p>En el anteproyecto la progresividad de la</p>

<p>forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad. Dichos permisos de salida son los siguientes:</p> <p>a) la salida esporádica;</p> <p>b) la salida dominical;</p> <p>c) la salida de fin de semana, y</p> <p>d) la salida controlada al medio libre.</p> <p>Los permisos mencionados, ordenados según la extensión de la salida, se inspiran en el carácter progresivo del proceso de reinserción social y se concederán de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del que se conceda, permitirá postular al siguiente.</p>	<p>concesión de salidas sirve para la reinserción familiar y social del condenado y tiene carácter progresivo, otorgando mayores espacios de libertad en consecuencia al satisfactorio cumplimiento de las condiciones y reglas impuestas al momento de conceder la respectiva salida.</p> <p>Artículo (Salidas). Las salidas forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad. Dichos permisos de salida son los siguientes:</p> <p>a. La salida esporádica;</p> <p>b. La salida dominical;</p> <p>c. La salida de fin de semana;</p> <p>d. La salida trimestral;</p>	<p>concesión se regula en norma aparte, lo que facilita su comprensión y explicita el sistema penitenciario al cual se circunscribe (sistema progresivo o de individualización científica).</p> <p>Coincidimos con la propuesta del anteproyecto, por cuanto elimina el carácter de beneficio, estableciéndolo como actividad de reinserción.</p> <p>Asimismo, resulta conveniente la inclusión de 2 nuevos permisos de salida, la salida trimestral y la salida prolongada, lo que entrega mayores espacios de libertad a los condenados.</p>
--	--	--

<p>El cumplimiento de los requisitos formales sólo da derecho al interno a solicitar el permiso de salida correspondiente, en tanto que su concesión dependerá, fundamentalmente, de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación que se efectúe respecto de su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado según los requerimientos específicos de atención, de modo que pueda presumirse que respetará las normas que regulan el beneficio y no continuará su actividad delictiva.</p>	<p>e. La salida prolongada; f. La salida controlada al medio libre.</p> <p>Los permisos mencionados, ordenados según la extensión de la salida, se inspiran en el carácter progresivo del proceso de reinserción social y se concederán de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del que se conceda, permitirá postular a una salida con mayor espacio de libertad.</p> <p>El cumplimiento de los requisitos formales sólo da derecho al interno a solicitar el permiso de salida correspondiente, en tanto que su otorgamiento dependerá, fundamentalmente, de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación que se efectúe en base a</p>	<p>También es destacable que su otorgamiento quede sujeto ya no a la participación en actividades para la reinserción, sino a la evaluación que se efectúe en base a criterios objetivos, disminuyendo así el ámbito de discrecionalidad de la Administración.</p>
---	--	--

	<p>criterios objetivos, respecto a que respetará las normas que regulan el beneficio y no continuará su actividad delictiva.</p>	
<p>Art. 97. Sin perjuicio de lo señalado en el artículo precedente, los permisos de salida sólo podrán concederse a quienes hayan demostrado avances efectivos en su proceso de reinserción social.</p> <p>Para estos efectos será fundamental el informe psicológico que dé cuenta de la conciencia de delito, del mal causado con su conducta y de la disposición al cambio, de modo que se procure, por una parte, constatar que el interno responde efectiva y positivamente a las orientaciones de los planes y programas de reinserción social y, por otra, evitar la mera instrumentalización del</p>		<p>Destacamos la eliminación de estos requisitos de concesión, ya que, respecto del informe psicológico, como dijéramos antes, la administración penitenciaria sólo puede fomentar el desarrollo del proceso de cambio, más no imponerlo, pues de lo contrario se estaría imponiendo al condenado una rectitud moral que el Estado no exige a los demás ciudadanos. Así, la falta de este proceso interno no debiese ser un obstáculo para que el condenado, luego del cumplimiento de la pena, dirija su vida sin cometer nuevos delitos, no pudiendo justificarse la negación de un permiso en</p>

<p>sistema con el fin de conseguir beneficios.</p> <p>Por su parte, el informe social deberá referirse expresamente a las posibilidades del interno de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia en los términos previstos en la letra d) del artículo 110 de este Reglamento.</p>		<p>que el condenado no ha tomado conciencia del delito y del mal causado.</p> <p>Asimismo, la evidencia empírica nos demuestra que el informe social ha significado en la práctica una exigencia discriminadora para los extranjeros que se encuentran cumpliendo pena en el país.</p>
<p>Art. 98. La concesión, suspensión o revocación de los permisos señalados en el artículo 96 será una facultad privativa del Jefe de Establecimiento; sin embargo, sólo podrá concederlos a los internos que gocen de informe favorable del Consejo Técnico.</p> <p>Para estos efectos se entenderá que existe informe favorable cuando el Consejo Técnico se pronuncie positivamente acerca de la postulación</p>	<p>Artículo (Otorgamiento de salidas). El director del establecimiento tendrá la facultad de otorgar, suspender o revocar los permisos de salida, considerando el informe que el Consejo Técnico elabore al efecto al momento de otorgarse una salida. Además podrá imponer, en base al informe del Consejo Técnico, reglas y condiciones que deben ser observadas por el interno al momento de hacer uso</p>	<p>El anteproyecto separa en 2 artículos el otorgamiento y la denegación del permiso de salida, lo que facilita su comprensión.</p> <p>El primer artículo representa un avance en transparencia, ya que elimina el carácter secreto de las sesiones del Consejo, ajustándose a lo dispuesto en el art. 8 CPR y ley 20.285.</p> <p>Por otra parte, en la concesión del permiso se limitan las atribuciones del</p>

<p>del interno.</p> <p>Las sesiones de los Consejos Técnicos serán secretas y sus deliberaciones y acuerdos constarán en el acta respectiva.</p>	<p>de la salida.</p> <p>Artículo (Denegación de la salida). El director del establecimiento podrá negar el beneficio de la salida cuando exista evidente riesgo de incumplimiento de las condiciones del beneficio y el informe del Consejo Técnico así lo señale. En este caso la resolución que se asuma deberá ser fundada y deberá entregarse copia de ella al interno y al defensor penitenciario.</p> <p>El jefe del establecimiento no podrá decidir la denegación de la salida en contra de la opinión del Consejo Técnico, y en caso de tener una opinión divergente a la del Consejo, deberá comunicar tal situación al Juez de Ejecución.</p>	<p>Consejo Técnico, ya que no tiene carácter vinculante para el Director del establecimiento, quien podrá conceder el permiso, pese a existir un informe contrario del Consejo.</p> <p>El siguiente artículo también es un avance en transparencia, por cuanto establece la obligación de fundar la negativa a conceder el permiso, estableciendo la obligación de notificar al condenado y a su defensor, lo que viene a solucionar una práctica que quedaba entregada a la discrecionalidad de la Administración.</p> <p>Por otra parte, el informe del Consejo Técnico si será vinculante, no permitiéndose la denegación cuando exista un informe favorable del Consejo, resolviendo la controversia el juez, con lo que se abre la posibilidad de un control jurisdiccional</p>
--	---	--

		de la actividad de la administración.
<p>Art. 99. Antes de renovar o conceder un nuevo permiso, el Jefe del Establecimiento evaluará el uso que se haya hecho de la salida anterior. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que correspondan a los beneficiarios facultará al Jefe del Establecimiento para suspenderlos o revocarlos.</p> <p>Del mismo modo, si las circunstancias existentes al momento de conceder el beneficio se modifican, de modo que ya no resulte aconsejable que el interno continúe gozando de él, el Jefe del Establecimiento deberá suspenderlo o revocarlo.</p> <p>Antes de hacerse efectivo un permiso de salida, el Jefe del Establecimiento</p>	<p>Artículo (Evaluación de nuevo otorgamiento). Antes de renovar o conceder un nuevo permiso, el Consejo Técnico del Establecimiento evaluará el uso que se haya hecho de la salida anterior. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que correspondan a los beneficiarios facultará al Director del Establecimiento para suspenderlos o revocarlos.</p> <p>Del mismo modo, si las circunstancias existentes al momento de conceder el beneficio se modifican y requieran atención urgente, de modo que ya no resulte aconsejable que el interno continúe gozando de él, el Director del Establecimiento podrá</p>	<p>El anteproyecto radica las atribuciones que correspondían al jefe del establecimiento, en el Consejo técnico, que es el organismo que ahora deberá evaluar el uso de la salida anterior e informar a los internos de las obligaciones que deben cumplir.</p> <p>Destaca que se establece en el Anteproyecto el derecho a ser oído por parte del interno.</p> <p>Cabe hacer presente que, la norma del Anteproyecto utiliza términos poco adecuados como “beneficiarios” o “beneficio”, lo que se contradice con la exclusión de tal característica en la definición del mismo, abriendo la puerta a interpretaciones erróneas que mantengan la</p>

<p>informará a los internos, individual o colectivamente, de las obligaciones que deben cumplir tales como las limitaciones horarias, presentación personal al regreso u otras que el caso amerite. Deberá indicarles expresamente que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones importará la suspensión o revocación del beneficio.</p>	<p>suspenderlo o revocarlo.</p> <p>Antes de hacerse efectivo un permiso de salida, el Consejo Técnico del Establecimiento informará a los internos, individual o colectivamente, de las obligaciones que deben cumplir tales como las limitaciones horarias u otras que el caso amerite. Deberá indicarles expresamente que el incumplimiento injustificado de cualquiera de las obligaciones importará la suspensión o revocación del beneficio.</p> <p>El Consejo Técnico debe, en su caso, escuchar al interno que desee manifestar las dificultades que haya tenido al realizarse la salida, con la finalidad de ayudarle en la preparación de la siguiente salida.</p>	<p>situación premial actual de los permisos de salida.</p>
<p>De las salidas</p>	<p>Artículo (Salidas esporádicas). Los</p>	<p>La norma del Anteproyecto elimina la condición de</p>

<p>esporádicas</p> <p>Art. 100. Los Jefes de los Establecimientos Penitenciarios podrán autorizar, con vigilancia, la salida esporádica de los internos condenados con el objeto que éstos visiten a sus parientes próximos o a las personas íntimamente ligadas con ellos, en caso de enfermedad, accidente grave o muerte de ellos o que estén afectados por otros hechos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar, por un período no superior a diez horas, para lo cual tendrán en cuenta los antecedentes respecto a la conducta y confiabilidad del interno y las medidas de seguridad que se requieran.</p>	<p>Directores de los Establecimientos Penitenciarios podrán autorizar la salida esporádica de los internos condenados con el objeto que éstos visiten a sus parientes próximos o a las personas íntimamente ligadas con ellos, en caso de enfermedad, accidente grave o muerte de ellos o que estén afectados por otros hechos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar o personal, para lo cual tendrán en cuenta los antecedentes respecto del peligro de incumplimiento por parte del interno y las medidas de seguridad que se requieran.</p> <p>La salida se otorgará tan sólo por el tiempo necesario para la realización del hecho o actividad que la motiva.</p>	<p>vigilancia durante el disfrute del permiso. Asimismo, amplía la hipótesis de concesión a hechos de importancia o trascendencia en la vida personal y ya no necesariamente circunscrita a la vida familiar, lo que resulta positivo, considerando que no todos los condenados cuentan con familia al cabo de años de privación de libertad. Luego, para la concesión, se sujeta al peligro de incumplimiento por parte del interno, dejando de lado antecedentes referidos a su confiabilidad y conducta, lo que le quita el carácter premial y de herramienta para controlar la conducta de los internos, que tenía en el REP.</p> <p>Por último, ya no existe la limitación de 10 horas, sino que se concederá por el tiempo que resulte</p>
--	--	--

		necesario.
<p>Art. 101. La autorización del artículo anterior, con custodia, podrá igualmente otorgarse para la realización de diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado y se extenderá por el tiempo estrictamente necesario para ello, no pudiendo exceder de seis horas la duración total de la salida.</p>	<p>Artículo (Necesidad de comparecencia personal del afectado). La autorización del artículo anterior, con custodia, podrá igualmente otorgarse para la realización de diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado.</p>	<p>La norma del Anteproyecto elimina el tiempo de este permiso, por lo que deberá estarse al artículo anterior, en cuanto al tiempo que resulte necesario, sin limitación alguna.</p>
<p>Art. 102. El Jefe del Establecimiento podrá autorizar la salida, con vigilancia, una vez al año y por un máximo de diez horas, de los internos que habiendo cumplido un tercio de su pena privativa de libertad hayan sido propuestos por el Consejo Técnico como merecedores de este permiso como premio o estímulo especial.</p>	<p>Artículo (Salida esporádica anual). El Jefe del Establecimiento, en casos fundados, podrá autorizar la salida, una vez al año, sin custodia y por un máximo de diez horas, de los sujetos que hayan sido propuestos como merecedores de este permiso como premio o estímulo especial.</p>	<p>Se establece en la norma del Anteproyecto la necesidad de que sea en casos fundados y se concederá sin custodia, a diferencia de la norma del REP.</p> <p>Lamentablemente la norma del Anteproyecto vuelve a confundir la naturaleza de los permisos de salida, estableciéndolos como premios y no como medidas de tratamiento.</p>

<p>Asimismo, el Alcaide, previo informe del Consejo Técnico respectivo, podrá otorgar permisos de salida, con custodia, a los internos que ejecuten alguna de las actividades indicadas en el artículo 95, por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de sus fines</p>		<p>También resulta lamentable la eliminación de la posibilidad de conceder permisos especiales para actividades deportivas, recreativas y culturales, las que sin embargo, y en una interpretación extensiva, podrían quedar comprendidas en actividades que tengan importancia o trascendencia en la vida personal.</p>
<p>De la salida dominical</p> <p>Art. 103. Los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán solicitar autorización al Alcaide para salir del establecimiento los días</p>	<p>Artículo (De la salida semanal). Los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y desde que se haya cumplido un quinto de la pena impuesta, podrán solicitar autorización para salir del establecimiento un día a la semana, sin custodia, en los horarios que se establezcan al efecto.</p>	<p>Resulta muy aconsejable la norma propuesta, ya que una de las críticas a la rigidez del permiso de salida dominical es que no posibilitaba la búsqueda de empleo por parte del condenado. De esta forma, se flexibiliza pudiendo elegir el interno el día de salida. Asimismo, se adelantan los tiempos de concesión, lo que resulta beneficioso para el proceso de reinserción.</p>

<p>domingos, sin custodia, por un período de hasta quince horas por cada salida.</p>		
<p>De la salida de fin de semana</p> <p>Art. 104. Previo informe favorable del Consejo Técnico del establecimiento penitenciario respectivo, podrán solicitar al Alcaide la salida de fin de semana, los internos condenados que durante tres meses continuos hayan dado cumplimiento cabal a la totalidad de las obligaciones que impone el beneficio de salida dominical. En este caso podrán ser autorizados para salir del establecimiento desde las dieciocho horas del día viernes hasta las veintidós horas del día domingo como máximo.</p>	<p>Artículo (De la salida de fin de semana). Previo informe favorable del Consejo Técnico del establecimiento penitenciario y desde que los internos condenados hayan enterado un tercio de la pena efectiva, podrán solicitar la salida de fin de semana. Además se requerirá, que se haya dado cumplimiento cabal a la totalidad de las obligaciones que impone el beneficio de salida dominical durante tres meses continuos.</p> <p>En este caso, los internos condenados podrán ser autorizados para salir del establecimiento desde las dieciocho horas del día viernes hasta las veintidós horas del día domingo</p>	<p>La norma propuesta se diferencia del REP en que establece un tiempo mínimo para poder postular, 1/3 de cumplida la pena, lo que de todas formas es menor al necesario en el REP para poder acceder a la salida de fin de semana (9 meses antes de poder optar a libertad condicional).</p>

	como máximo.	
	<p>Artículo (Salidas prolongadas). Las salidas prolongadas consistirán en salidas al medio libre, por un plazo máximo de quince días al año. Podrán ser solicitadas en diferentes momentos por intervalos que en su conjunto no deberán superar al plazo establecido previamente. Podrán ser autorizadas, siempre y cuando la persona haya cumplido por lo menos un tercio de la pena impuesta y no haya sido condenado por delito que no permita indulto.</p>	<p>La salida prolongada es una novedad bien recibida, por cuanto posibilita mayores espacios de libertad al condenado.</p>
<p>De la salida controlada al medio libre</p> <p>Art. 105. Los internos condenados, previo informe del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de</p>	<p>Artículo (De la salida controlada al medio libre). Los internos condenados, previo informe del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y desde que se hayan cumplido cuatro</p>	<p>Ambas normas se diferencian en que la del Anteproyecto anticipa la posibilidad de postular al cumplir los 4/10 de la pena impuesta, lo que resulta sumamente aconsejable, ya que permite mayores espacios de libertad al</p>

<p>los seis meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán ser autorizados para salir durante la semana por un período no superior a quince horas diarias, con el objeto de concurrir a establecimientos laborales de capacitación laboral o educacional, a instituciones de rehabilitación social o de orientación personal, con el fin de buscar o desempeñar trabajos.</p> <p>El permiso se concederá por los días y extensión horaria estrictamente necesarios para la satisfacción del objetivo que le sirva de causa. En todo caso, este objetivo deberá corresponder a alguno de los señalados en el inciso precedente.</p> <p>Los internos a quienes se haya concedido este</p>	<p>décimos de la pena impuesta, podrán ser autorizados para salir durante la semana por un período no superior a quince horas diarias, con el objeto de concurrir a establecimientos de capacitación laboral o educacional, a instituciones de rehabilitación social o de orientación personal, con el fin de buscar o desempeñar trabajos.</p> <p>El permiso se concederá por los días y extensión horaria estrictamente necesarios para la satisfacción del objetivo que le sirva de causa. En todo caso, este objetivo deberá corresponder a alguno de los señalados en el inciso precedente.</p> <p>Los internos que cuentan con el permiso de la salida controlada al medio libre, también podrán ser autorizados para gozar de</p>	<p>condenado.</p>
---	--	-------------------

<p>permiso para salir todos los días de la semana podrán ser autorizados para gozar de la salida de fin de semana.</p>	<p>la salida de fin de semana.</p>	
<p>Art. 106. Los internos beneficiados con el permiso regulado en el artículo anterior tendrán la obligación de presentar, con la periodicidad que determine el Jefe del Establecimiento, los antecedentes que den cuenta del provecho que les haya reportado el uso de la salida, tales como contratos de trabajo, certificados de estudio o capacitación, u otros de similar naturaleza, correspondiendo a la Administración Penitenciaria establecer los controles necesarios.</p>	<p>Artículo (Presentación de antecedentes). Los internos beneficiados con la salida controlada al medio libre, tendrán la obligación de presentar, con la periodicidad que determine el Consejo Técnico del Establecimiento, los antecedentes que den cuenta del provecho que les haya reportado el uso de la salida, tales como contratos de trabajo, certificados de estudio o capacitación, u otros de similar naturaleza, correspondiendo a la Administración Penitenciaria establecer los controles necesarios.</p>	<p>Ambas normas se diferencian sólo en que en la propuesta del Anteproyecto es el Consejo Técnico el encargado de recibir los antecedentes que den cuenta del provecho que reporta la salida controlada al medio libre y no el jefe del establecimiento penitenciario.</p>
	<p>Artículo (Salidas especiales para internos</p>	<p>Esta norma es completamente acertada,</p>

	<p>en régimen semiabierto).</p> <p>Los internos que se encuentren en el régimen y en un establecimiento semiabierto podrán además optar a salidas trimestrales, para trámites y estudios.</p> <p>Los internos podrán contar con salida hasta por siete días cada tres meses si el Jefe del Establecimiento concede este beneficio como estímulo a un correcto cumplimiento de los fines del plan de ejecución, y así se señale por el Consejo Técnico.</p> <p>En caso de que el interno ingrese a algún programa educacional que se desarrolle fuera del establecimiento, el Jefe del Establecimiento respectivo podrá otorgar un permiso especial por el tiempo que el interno requiera para realizar las labores propias de ese plan de estudios.</p>	<p>pues tiene por finalidad conceder un permiso de salida mayor, cuando los avances del proceso de reinserción lo aconsejen.</p>
--	--	--

<p>Párrafo 3º: Reglas comunes a los permisos de salida</p> <p>Art. 107. La reinserción familiar y social del condenado tiene carácter progresivo, por lo que los permisos de salida pueden concederse por un lapso inferior al máximo permitido, debiendo el Jefe del Establecimiento fijar el día, la hora de salida y la extensión horaria del permiso.</p> <p>Asimismo, tratándose de las salidas esporádicas, los permisos no podrán ser otorgados en forma conjunta o acumulativa.</p> <p>A excepción de la salida de fin de semana se procurará que se haga uso de los permisos preferentemente en horario diurno.</p>		<p>La norma del REP desaparece de la nueva regulación, lo que resulta aconsejable, dado que no aporta nada nuevo a su regulación, resultando innecesario mantenerla.</p>
<p>Art. 108. Cuando se trate de extranjeros condenados</p>	<p>Artículo (Extranjeros). Cuando se trate de</p>	<p>La norma se mantiene intacta. Habría sido</p>

<p>que tengan decreto de expulsión del país, antes de otorgarles alguno de los beneficios deberá darse aviso del día y hora y la duración de la salida a la Policía de Investigaciones de Chile. En caso de ignorarse si el interno tiene o no orden de expulsión, debe recabarse tal antecedente antes de conceder la salida.</p>	<p>extranjeros condenados que tengan decreto de expulsión del país, antes de otorgarles alguno de los beneficios deberá darse aviso del día y hora y la duración de la salida a la Policía de Investigaciones de Chile. En caso de ignorarse si el interno tiene o no orden de expulsión, debe recabarse tal antecedente antes de conceder la salida.</p>	<p>recomendable señalar expresamente que los extranjeros no estarán excluidos de los permisos de salida, a los que podrán postular en igualdad de condiciones con los nacionales, evitándose toda discriminación en su concesión. Asimismo, debiese eliminarse la caracterización del permiso de salida como un beneficio.</p>
<p>Art. 109. Antes de la concesión de cualquiera de los permisos de que trata este Título, deberán analizarse por el Consejo Técnico, cuando corresponda, y en todo caso por el Jefe del Establecimiento, los antecedentes que lo ameriten: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputaren y el carácter de los mismos; la existencia de procesos</p>		<p>Es destacable la eliminación de la norma del REP ya que el considerar la gravedad de la pena asignada al delito, el número de delitos que se imputaren y el carácter y gravedad de los mismos, constituye una clara infracción al principio <i>non bis in idem</i>, pues ya fueron consideradas por el juzgador al momento de dictar sentencia.</p> <p>Además, dichas circunstancias no dicen</p>

<p>pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal y la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y en general cualquier referencia relativa a la confiabilidad del beneficiario que permitan presumir que no quebrantará su condena.</p>		<p>relación alguna con la posibilidad de reinserción, ya que es pacífico en la doctrina especializada que los factores de riesgo de reincidencia no tienen relación alguna con el delito cometido, sino con factores dinámicos de riesgo que corresponden a las circunstancias y necesidades del condenado.</p>
<p>Art. 110. Tratándose de los permisos contemplados en las letras b), c) y d) del artículo 96 serán considerados los internos que cumplan los siguientes requisitos:</p> <p>a) Haber observado muy buena conducta en los tres bimestres anteriores a su postulación. No obstante ello, se examinará la conducta del interno durante toda su vida intrapenitenciaria a fin de</p>		<p>La eliminación de los requisitos de concesión resulta destacable, ya que la exigencia de buen comportamiento instrumentaliza los permisos de salida como medio disciplinario al establecer que sólo aquellos condenados que tengan una muy buena conducta podrán postular a ellos. De esta manera, desvirtúa su naturaleza como instrumentos de</p>

<p>constatar si, con anterioridad a los tres bimestres referidos, registra infracciones disciplinarias graves a considerar antes de conceder el beneficio;</p> <p>b) Haber asistido regularmente y con provecho a la escuela del establecimiento, según conste del informe emanado del Director de la escuela, salvo que el postulante acredite a través de certificados pertinentes, tener dificultades de aprendizaje o estudios superiores a los que brinda el establecimiento;</p> <p>c) Haber participado en forma regular y constante en las actividades programadas en la Unidad, tales como de capacitación y trabajo, culturales, recreacionales, según informe del Jefe operativo, y</p>		<p>tratamiento para la reinserción social, otorgándole el carácter de premio o recompensa a una conducta intachable. Por otro lado, conlleva el riesgo de que el condenado mantenga un comportamiento libre de reparos y objeciones, apegado al reglamento, pero aparente y no real, con la finalidad de poder acceder a un permiso de salida.</p> <p>Asimismo, como ya señalamos anteriormente, el requisito de la letra d) resulta discriminatorio para los extranjeros, ya que dificulta la concesión del permiso de forma de hacer ilusorio este derecho a postular.</p>
--	--	--

<p>d) Tener la posibilidad cierta de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean familiares, penitenciarios o de las redes sociales.</p> <p>En la consideración de estos requisitos deberán tenerse presente las circunstancias personales del interno y las características y recursos del establecimiento.</p>		
<p>Art. 111. Los internos que hayan quebrantado o que voluntariamente hayan dejado de cumplir sus condenas, deberán cumplir a lo menos, un tercio del saldo insoluto de la condena quebrantada antes de poder postular nuevamente a los beneficios, cualquiera sea el plazo que les falte para cumplir el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional.</p> <p>Sin perjuicio de lo</p>	<p>Artículo (Suspensión del beneficio). Los internos que voluntariamente hayan dejado de acatar las condiciones, deberán cumplir a lo menos, un tercio del saldo insoluto de la condena quebrantada antes de poder postular nuevamente a los beneficios, cualquiera sea el plazo que les falte para cumplir el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior,</p>	<p>La norma propuesta en el Anteproyecto solo mejora la redacción del REP, agregando que debe existir informe previo del Consejo Técnico.</p> <p>Nuevamente, sería recomendable eliminar la palabra “beneficio” ya que se contradice con la naturaleza de los permisos de salida, explicitada en sus primeros artículos.</p>

<p>anterior, el Jefe del Establecimiento, mientras no exista sentencia ejecutoriada en el juicio por quebrantamiento, podrá considerar la concesión de un beneficio al interno procesado cuando existan antecedentes comprobados que así lo ameriten.</p>	<p>el director del establecimiento, mientras no exista sentencia ejecutoriada en el juicio por quebrantamiento, podrá considerar la concesión de un beneficio al interno procesado cuando existan antecedentes comprobados que así lo ameriten, previo informe del Consejo Técnico.</p>	
<p>Art. 112. La concesión de permisos de salida a internos que hayan quebrantado o voluntariamente hayan dejado de cumplir las condiciones de los permisos, se sujetará a los siguientes criterios reguladores:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Al reingreso, el interno tendrá una conducta calificada con la nota mínima. - Cada vez que se presente un interno que 	<p>Artículo (Incumplimiento de una salida). La concesión de permisos de salida a internos que hayan incumplido voluntariamente las condiciones de los permisos, se sujetarán a los siguientes criterios reguladores:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Cada vez que se presente un interno que haya incumplido alguno de estos beneficios deberá ser recibido en el establecimiento y se suspenderá o revocará el 	<p>La norma propuesta en el Anteproyecto presenta una mayor claridad respecto de las hipótesis de incumplimiento, estableciendo el deber de fundamentación y su notificación al condenado, defensor y juez, permitiendo un control jurisdiccional sobre la decisión de la administración penitenciaria.</p>

<p>haya quebrantado alguno de estos beneficios deberá ser recibido en el establecimiento y se suspenderá o revocará el beneficio según corresponda.</p>	<p>beneficio según corresponda.</p> <p>b. Se entiende que hay incumplimiento de condena cuando el sujeto no cumple alguna condición impuesta en la salida, o cuando con ocasión de la salida comete un nuevo delito. Será facultad del director del establecimiento, decidir cuando la inobservancia a una condición impuesta será considerada como incumplimiento, en su caso se debe elaborar la fundamentación correspondiente. Una copia de la resolución será entregada al interno, al defensor penitenciario y al juez de ejecución competente.</p>	
<p>Art. 113. A los internos que ingresen o reingresen al establecimiento en calidad de detenidos, sujetos a prisión preventiva o condenados</p>		<p>Se elimina la norma del REP, lo que puede generar problemas de lagunas cuando se den las situaciones que la norma</p>

<p>por un nuevo delito, cometido mientras hacían uso de alguno de los beneficios señalados en el artículo 96, les será revocado el permiso del que gozaban.</p> <p>Estos internos deberán cumplir, efectivamente privados de libertad, la totalidad del saldo de la condena que cumplían cuando se les concedió el permiso de que gozaban, sin que puedan acceder a nuevos permisos de salida, los que serán considerados por la Administración Penitenciaria, sólo respecto de la condena que se les imponga por el nuevo delito y una vez que cumplan los requisitos para ello.</p> <p>Para estos efectos, cualquiera sea el orden en que deban cumplirse las penas que se hayan impuesto al interno, el</p>		describe.
--	--	-----------

<p>tiempo durante el cual no pueda postular a nuevos beneficios corresponderá, al menos, al lapso que restare de la condena que estaba cumpliendo al revocársele el permiso.</p> <p>La libertad por falta de mérito, la revocación de la resolución que lo somete a proceso, los sobreseimientos temporal y definitivo y la sentencia absolutoria que se dicten respecto de estos internos, restituirán su derecho a postular a nuevos beneficios en las condiciones que poseían antes del nuevo encarcelamiento o en los términos previstos en el artículo 111, según corresponda.</p>		
<p>Art. 114. Los Directores Regionales deberán preocuparse especialmente del cumplimiento de estas disposiciones, así como de</p>		<p>Se elimina la norma del REP por innecesaria, ya que corresponde a la orgánica propia de la institución.</p>

<p>las instrucciones que al respecto dicte internamente la Administración Penitenciaria.</p> <p>En ningún caso esta disposición constituye el establecimiento de una instancia superior al Alcaide en la resolución de los beneficios, sino que corresponde a una expresión de las obligaciones generales de supervisión y fiscalización que a los Directores Regionales asisten respecto de todo el quehacer penitenciario en su respectivo territorio jurisdiccional.</p> <p>Los Directores Regionales informarán anualmente a la Subdirección Técnica de Gendarmería de Chile respecto del funcionamiento de los Consejos Técnicos de los establecimientos de su región y de los beneficios</p>		
--	--	--

que hayan concedido, con indicación de los resultados que se hayan observado.		
Art. 115. Los condenados a penas inferiores a un año tendrán derecho a postular a los permisos de salida de que trata el presente Título, cumpliendo los requisitos generales enunciados precedentemente, cuando les sean aplicables.		Se elimina la norma del REP por innecesaria, ya que en dicho caso se aplica el decreto ley 222, actualmente vigente, que ya tuvimos ocasión de revisar.

2. Análisis comparativo de la regulación de los permisos de salida en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, con la regulación de los permisos de salida en el derecho comparado

Con la finalidad de contar con un panorama completo sobre los permisos de salida, nos resulta fundamental conocer la experiencia comparada. Por lo anterior, realizaremos una breve revisión de los permisos de salida en el ordenamiento jurídico español¹⁴⁷, peruano, colombiano, de El Salvador y de Argentina. El criterio para elegir a los países señalados responde a su cercanía jurídico-cultural con nuestro país, lo que

¹⁴⁷ Sobre el particular, vid. José Ángel Brandariz García, Los beneficios intrapenitenciarios: criterios de postulación, mecanismos de concesión y suspensión. experiencia judicial española; y "Temas 11 permisos de salida. Clases. Procedimiento de concesión. No reincorporación de permisos de salida. Salidas programadas. Tramites", disponible en <http://aladino.webcindario.com/temas/tema11.pdf>

permite sacar conclusiones que puedan servir de ejemplo y tener un mayor grado de aplicabilidad a nuestra realidad.

Tratando de cubrir la mayor cantidad de elementos regulatorios de los permisos de salida, los criterios comparativos corresponderán al estatuto que los regula (que a su vez servirá de fuente de información para el análisis de los siguientes criterios), su naturaleza y objetivos, gradualidad en su concesión, los tipos de permisos de salida, sus requisitos, el procedimiento de concesión, y las vías de impugnación.

a) Estatuto regulativo:

Como ya señaláramos en el capítulo anterior, los permisos de salida en Chile no se encuentran regulados en norma constitucional ni legal, sino en el Decreto N° 518 que aprueba el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, en sus artículos 96 al 115, del Título V, denominado “*De las actividades y acciones para la reinserción social*”. Esta regulación, vía reglamento, ha sido ampliamente cuestionada, ya que se afectan derechos de los internos por una norma de rango inferior, vulnerándose el principio de legalidad y la garantía de ejecución¹⁴⁸.

A diferencia nuestra, todos los países consultados regulan la materia por ley.

En España, el primer antecedente regulatorio de los permisos de salida se encuentra en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, que establece la posibilidad de disfrutar permisos de salida para casos de enfermedad muy grave o defunción de familiares. Posteriormente, el Reglamento Penitenciario 2273/77 de 29 de julio de 1977 incluye por primera vez un capítulo dedicado a los permisos de salida, estableciendo permisos en domingos y días festivos desde las 11 a las 19 horas para pasarlos con familiares en la localidad donde se encuentre el centro penitenciario, y

¹⁴⁸ V. Valenzuela, Jonatan. Estado Actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile REJ – Revista de Estudios de la Justicia – N° 6 – Año 2005; SEPULVEDA Crerar, Eduardo, El Ordenamiento Jurídico Penitenciario Chileno: Sus Reformas más urgentes. En Estado de Derecho y Reformas a la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia Universidad de Chile, Santiago, 2005.

permisos de 24, 48 o 72 horas, y excepcionalmente de una semana, cualquiera que sea el grado en que se encuentre el recluso¹⁴⁹, salvo en el 1º, en que los permisos no podrán exceder de 48 horas.

Actualmente, el tratamiento de los permisos de salida en España encuentra su normativa fundamental en la Ley Orgánica General Penitenciaria, en sus artículos 47 y 48 y en el Reglamento Penitenciario, en los artículos 154 y 155.

La Ley Orgánica General Penitenciaria enmarca los permisos de salida en la actividad reeducadora y resocializadora que la pena privativa de libertad tiene como objetivo, constituyendo los mismos un instrumento del tratamiento.

A su vez, el Reglamento Penitenciario de 1981 desarrolla la legislación establecida en la Ley Orgánica General Penitenciaria de los permisos de salida y posteriormente el Reglamento Penitenciario de 1996 establece nuevas normas más acordes con la situación y necesidades actuales.

La regulación de los permisos de salida en Perú¹⁵⁰ encuentra su antecedente en el Decreto Ley N° 175881, de 1969, en su artículo 22; posteriormente en el Decreto Legislativo N° 330, de 1985, que en su artículo 51 otorgaba el permiso de salida para los internos por hasta 48 horas. En la actualidad el Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo N° 654, en su artículo 43, regula los permisos de salida.

En Colombia, rige la Ley N° 65 de 1993, modificada el 19 de diciembre de 1997, que reglamenta los permisos de salida en su artículo 147 A.

Por su parte, El Salvador regula los permisos de salida en el artículo 95 de la Ley Penitenciaria y 259 de su Reglamento.

¹⁴⁹ La ejecución de las penas privativas de libertad se realiza en España mediante el sistema de individualización científica, separado en grados, cada uno de los cuales supone un acrecentamiento de la confianza en el recluso, una mayor atribución de responsabilidad y una mayor libertad. De este modo, el cumplimiento de la pena de prisión se subdivide en grados, a cada uno de los cuales les corresponden determinados regímenes de vida.

¹⁵⁰ Las referencias a la legislación peruana tienen como fuente monografía ubicable en <http://www.monografias.com/trabajos49/beneficios-penitenciarios-peru/beneficios-penitenciarios-peru2.shtml>.

Por último, Argentina regula los permisos de salida en la Ley 24.660, publicada el 16 de julio de 1996.

En consecuencia, el análisis comparado reafirma la urgencia de crear una ley de ejecución de penas, acorde con los requerimientos de un Estado democrático de derecho, que garantice los derechos de los condenados, en el marco de un debido proceso, con una judicatura especializada, derecho a defensa y posibilidades de impugnación judicial.

b) Naturaleza de los permisos de salida:

A nuestro entender y como se expuso en el capítulo anterior, la naturaleza de los permisos de salida en el ordenamiento chileno corresponde a instrumentos de tratamiento, cuyo fin amparado constitucionalmente, es la resocialización del condenado.

La concepción actual de los permisos de salida en los sistemas penitenciarios europeos es la de componentes del tratamiento penitenciario¹⁵¹, ya que su finalidad es conseguir la reinserción social del condenado, preparándolo para la vida en libertad (STC 112/1996, 2/1997, 204/1999). No son beneficios o recompensas por buen comportamiento, sino medios para preparar su retorno progresivo a la libertad.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los permisos en España, esta no resulta pacífica, por cuanto son considerados por algunos como un derecho subjetivo, por otros como un premio, como un beneficio penitenciario de carácter genérico y por otros como un componente del programa de tratamiento.

Como primera cosa, en cuanto a los fines de los permisos de salida, esto es, la reeducación y reinserción social, si bien el artículo 25.2 de la Constitución Española dispone que “las penas privativas de libertad (...) estarán orientadas hacia la

151 El art. 110 RP español señala que el contacto del recluso con el exterior constituye uno de los mecanismos fundamentales de lograr la finalidad resocializadora. Vid. José Ángel Brandariz García, op. Cit.

reeducación y reinserción social”, la delimitación de esta finalidad ha sido abordada por el Tribunal Constitucional, que ha resuelto que no constituye un derecho fundamental de la persona, sino un principio constitucional, orientador de toda la política penitenciaria del Estado¹⁵².

Luego, en cuanto a los permisos propiamente tales, como instrumentos de tratamiento para la reinserción social, si bien en general la doctrina es cada vez más proclive a considerar las relaciones con el exterior entre los derechos de los reclusos, la jurisprudencia constitucional ha negado que los permisos de salida constituyan un derecho subjetivo del condenado, lo que podría implicar su aplicación automática (de este modo, la STC 81/1997 considera que no existe tal derecho, sino solo un interés legítimo de acceder a tales permisos, cuando se cumplan los requisitos para ello)¹⁵³.

No obstante, y con independencia de la naturaleza jurídica tratamental de preparación para la vida en libertad de los permisos ordinarios, la concesión de éstos produce, según señala el profesor Brandariz, otros efectos importantes de destacar (STC 112/1996, 2/1997):

- a) Cooperan a la preparación de la vida en libertad;
- b) Fortalecen los lazos familiares;
- c) Reducen las tensiones propias del internamiento;
- d) Son un estímulo para la buena conducta del interno;
- e) Proporcionan información sobre el medio social al que se ha de retornar;
- f) Indican cuál es la evolución del penado;

En Perú, la naturaleza de los permisos de salida dependerá del tipo de permiso, ordinario o extraordinario. El permiso extraordinario, de carácter estimulante y

¹⁵² Auto TC 151/1984 de 11 de enero; Auto TC 486/1985, de 10 de julio; STC 2/1987; STC 19/1988. Vid. Rivera Beiras, Iñaki, *La Cuestión Carcelaria*, pp. 493-496.

¹⁵³ José Ángel Brandariz García, *op. Cit.*.

excepcional, se funda en motivos humanitarios¹⁵⁴ y se ubica dentro del tratamiento institucional en la fase de pre-libertad, cuyo objetivo es lograr el afianzamiento del grado de readaptación del condenado. Por su parte, la naturaleza de los permisos ordinarios se funda en el proceso de reinserción del condenado, concibiéndolos como una medida de tratamiento penitenciario que promueva su rehabilitación.

En Colombia, su naturaleza se desprende del artículo 147 B de la Ley N° 65, entendido como un instrumento cuyo objetivo es “afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social”.

A su turno, en El Salvador, el sistema de tratamiento penitenciario se divide en 4 fases que permiten progresivamente un tratamiento más benigno al condenado. Las fases son de adaptación, ordinaria, de confianza y de semi-libertad. Los permisos de salida se encuentran recién a partir de la fase de confianza, cuyo objetivo descrito en la ley es “promover y motivar en los internos el establecimiento de relaciones formales con la comunidad externa a fin de facilitar y fortalecer su proceso de reinserción social y familiar”. Los contactos externos, y fundamentalmente los permisos de salida, poseen evidentes objetivos resocializadores. Son entendidos como un derecho de los internos, y no como una recompensa o premio.

En Argentina, el régimen penitenciario consta de 4 periodos: observación, tratamiento, de prueba y de libertad condicional. Los permisos de salida son instrumentos de aplicación en el período de prueba, cuyo fin es la readaptación del interno a nivel personal, familiar y social.

Como puede apreciarse, la mayoría de los países vinculan la concesión de los permisos de salida a fines resocializadores, como medidas de tratamiento en incluso algunos, como verdaderos derechos de los internos. Lo anterior confirma que debe ser abandonada su concepción vigente en Chile que los sitúa como beneficios, con carácter premial para estimular la buena conducta al interior del penal, por lo que son

¹⁵⁴ No obstante la naturaleza humanitaria de este permiso, durante el gobierno de Alberto Fujimori, se prohibió su concesión expresamente en caso de delito de terrorismo y traición a la patria (Leyes 25.475 y 25.744), delito de terrorismo especial (D. leg. 895) y delitos agravados (D. Leg. 896). Actualmente, se revisaron y derogaron tales leyes, por lo que no se encuentran normas que limiten específicamente la concesión de dichos permisos.

entregados a la discrecionalidad de la administración, no existiendo protección jurisdiccional ni vías de impugnación.

c) Gradualidad en su concesión:

Todo el sistema de permisos de salida, en Chile, se basa en la lógica del sistema progresivo, mediante el cual el condenado va pasando de espacios de menor libertad hasta llegar finalmente a la libertad condicional, atendido el cumplimiento de las condiciones que cada etapa conlleva.

El sistema peruano, con una regulación similar a la chilena en lo que se refiere a los permisos de salida, tiene por objetivo el retorno progresivo a la vida en libertad, por lo que su conducta durante la salida, será evaluada para solicitudes posteriores.

En cuanto a la gradualidad, llama la atención la legislación Española, Argentina y de El Salvador, en que a diferencia de Chile, no se limita a los permisos de salida, sino a todo el régimen penitenciario en general.

Así, en España se distinguen 4 grados que van acrecentando los niveles de libertad del condenado, correspondiendo a cada grado distintos regímenes de vida. En este sentido, al 1º grado le corresponde el régimen cerrado; al 2º grado le corresponde el régimen ordinario; al 3º grado le corresponde el régimen abierto; y el 4º grado es la libertad condicional.

En el Salvador, el régimen penitenciario se organiza también en 4 fases: de adaptación, ordinaria, de confianza y de semi-libertad, conforme a lo cual el condenado va accediendo a un tratamiento más benigno. Así, en la fase de adaptación, el objetivo será adaptar a los internos a las condiciones de vida en el penal y minimizar el impacto de la condena; en la fase ordinaria, su objetivo es lograr la convivencia carcelaria en forma armónica y ordenada, fomentando en el interno el respeto de sí mismo y el desarrollo del sentido de responsabilidad; luego viene la fase de confianza, que es desde cuando proceden los permisos de salida y cuyo objetivos ya se señalaron en el

punto anterior; para terminar con la fase de semi-libertad que busca dar oportunidad al interno de poner en práctica la capacidad de reinserción social positiva, fortaleciéndose dentro del período de entrenamiento previo a su reinserción definitiva a la comunidad.

Similar es la gradualidad que establece el sistema penitenciario argentino, que es progresivo y regula específicamente la posibilidad de optar a permisos o salidas del recinto penal cuando se está experimentando una privación completa de libertad ambulatoria. El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de 4 períodos: de observación, de tratamiento, de prueba (donde proceden los permisos de salida) y de libertad condicional.

La experiencia internacional nos parece de suma relevancia, ya que si los permisos de salida son solo un instrumento más de tratamiento para la resocialización, resulta lógico que la progresión debería estar dada en todo el régimen penitenciario y no sólo en los permisos de salida, incluyéndose así educación, trabajo, visitas, etc.

d) Tipos de permisos

Ya analizamos los permisos de salida existente en Chile, que se limitan a la salida esporádica, la salida dominical, la salida de fin de semana y la salida controlada al medio libre. Doctrinalmente aceptan la clasificación de ordinarios –concedidos periódicamente para preparar la vida en libertad, tales como la salida dominical, la salida de fin de semana y la salida controlada al medio libre- y extraordinarios – otorgados por motivos humanitarios ante circunstancias graves y excepcionales, tales como la salida esporádica.

En España, la regulación de los distintos permisos de salida se establece en los artículos 47 LOGP y 154 y 155 RP. De la regulación de la LOGP no se extrae denominación de las clases de permisos, es el RP el que hace la diferenciación de permisos ordinarios y permisos extraordinarios. A estos deben sumarse los permisos de fin de semana y las salidas programadas.

Los permisos ordinarios se podrán conceder, previo informe del Equipo Técnico, hasta por 7 días, como preparación para la vida en libertad, y hasta por un total de 36 o 48 días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

Los límites máximos anuales de 36 y 48 días de permisos antes señalados se distribuirán, como regla general, en los 2 semestres de cada año, concediéndose en cada uno de ellos hasta por 18 y 24 días, respectivamente. Dentro de estos límites no se computarán las salidas de fin de semana, propias del régimen abierto, ni las salidas programadas, ni los permisos extraordinarios.

Los permisos ordinarios no pueden ser otorgados a los reclusos preventivos, ya que son incompatibles con la decisión cautelar de prisión preventiva, puesto que los presos provisionales carecen de los requisitos de clasificación de grado y no necesitan una medida resocializadora, como son los permisos de salida, por existir a su respecto la presunción de inocencia. De este modo, los únicos permisos que pueden disfrutar los son los extraordinarios (STC 19/1999).

Los permisos extraordinarios pueden ser de 2 tipos¹⁵⁵:

- *Por motivos familiares o personales*: Se encuentran regulados en el art. 47.1 LOGP, que establece de forma expresa y tasada los supuestos en los que pueden ser concedidos. No tienen una fundamentación resocializadora, sino meramente humanitaria, y pueden concederse sin límite temporal alguno. Pueden aplicarse a los penados y a los reclusos preventivos, por lo tanto, se conceden con independencia de la clasificación penitenciaria. Pueden suponer la adopción de medidas de seguridad, como el acompañamiento por fuerzas policiales o el esposamiento. Estos permisos son, en principio, de concesión automática, hasta el punto de que ha llegado a teorizarse la existencia de un derecho subjetivo a su disfrute.

¹⁵⁵

Sobre el particular, Vid. José Ángel Brandariz García, op. Cit

Los motivos por los que pueden concederse estos permisos son:

- Fallecimiento o enfermedad graves de padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas vinculadas directamente con los internos;
- Alumbramiento de la esposa, o de la pareja de hecho;
- Importantes y comprobados motivos: ante esta falta de determinación normativa, se ha sugerido integrar eventos como las celebraciones familiares, las actividades académicas o similares. Este supuesto suele de ser de concesión restrictiva.

La duración de estos permisos viene fijada por su específica funcionalidad, sin que puedan pasar el límite máximo de 7 días fijado para los permisos ordinarios.

Su concesión ha de ser autorizada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP) en el caso de reclusos en primer grado; en los demás casos, siguen el procedimiento común de concesión.

- *Por motivos sanitarios:* Los internos clasificados en 2º y 3º grado pueden solicitar permisos de hasta 12 horas para consulta médica extrapenitenciaria, y de hasta 2 días para hospitalización extrapenitenciaria. Dicha duración puede ampliarse, por decisión del JVP (internos en 2º grado) o de la Dirección General (internos en 3º grado).

Para su concesión se requiere informe médico, y su disfrute estará acompañado de medidas de seguridad específicas, salvo en el caso en que los sujetos gocen ya con normalidad de permisos ordinarios.

En el caso de internos clasificados en tercer grado se evitará, en lo posible, la tramitación de permisos, pudiendo encuadrarse este tipo de salidas como propias del régimen abierto.

Dada la especificidad de estos permisos se contempla la existencia de un doble tipo de tramitación, en función de la urgencia con la que se tiene conocimiento de la circunstancia que determina su concesión¹⁵⁶:

- “Procedimiento urgente: Cuando no resulte posible que el estudio del permiso sea incluido en la primera sesión ordinaria de la Junta de Tratamiento. En tales casos, el director del establecimiento es competente para acordar su concesión, cuando se den los supuestos legalmente previstos, debiendo comunicar dicho acuerdo a la Junta de Tratamiento en la primera reunión que se celebre.

- Procedimiento ordinario: Cuando no se da una situación de urgencia para el estudio y concesión del permiso; siempre que el motivo de la salida pueda ser previsto, debe seguirse el procedimiento ordinario, adoptando el acuerdo la propia Junta de Tratamiento. En estos supuestos no debe obviarse el informe del Equipo Técnico”.

Estos permisos de salida podrán ser concedidos a internos preventivos, previa aprobación, en cada caso, de la Autoridad Judicial correspondiente.

La concesión de un permiso extraordinario no excluye la de los ordinarios clasificados en segundo o tercer grado de tratamiento. En ningún caso se concederá un permiso extraordinario cuando el supuesto de hecho o las circunstancias concurrentes permitan su tramitación como permiso ordinario.

Los permisos de fin de semana son aquellos de los que disfrutaban habitualmente los clasificados en 3º grado. El único requisito para acceder a ellos, es que la evolución del condenado y su tratamiento, le permita disfrutar de tales salidas. Su duración se extiende entre las 16:00 del viernes y las 08:00 del lunes, a lo que pueden sumarse los días festivos. Son compatibles con los permisos ordinarios y extraordinarios de los que puedan disfrutar los reclusos de 3º grado. La concesión de estos permisos corresponde a la Dirección General, previa propuesta de la Junta de Tratamiento del centro penitenciario.

¹⁵⁶ V. “Temas 11 permisos de salida. Clases. Procedimiento de concesión. No reincorporación de permisos de salida. Salidas programadas. Tramites”, disponible en <http://aladino.webcindario.com/temas/tema11.pdf>

Por último, las salidas programadas se regulan en el art. 114 RP que establece¹⁵⁷:

“1. Para la realización de actividades específicas de tratamiento podrán organizarse salidas programadas destinadas a aquellos internos que ofrezcan garantías de hacer un uso correcto y adecuado de las mismas.

2. En todo caso, los internos serán acompañados por personal del Centro penitenciario o de otras instituciones o por voluntarios que habitualmente realicen actividades relacionadas con el tratamiento penitenciario de los reclusos.

3. Los requisitos necesarios para la concesión de salidas programadas serán los establecidos para los permisos ordinarios de salida.

4. Las salidas programadas serán propuestas por la Junta de Tratamiento, que solicitará la aprobación del Centro Directivo y la posterior autorización del Juez de Vigilancia en aquellos supuestos en que la salida, por su duración y por el grado de clasificación del interno, sea competencia de este órgano judicial.

5. Como regla general, la duración de las salidas programadas no será superior a dos días y, en ningún caso, se computarán dentro de los límites establecidos para los permisos ordinarios.

6. En las salidas programadas se adoptarán en cada caso las medidas oportunas referentes a la forma y medio de traslado, así como las medidas de seguridad correspondientes.

La Instrucción 22 de 1996, I 22/96, establece normas complementarias a esta regulación y señala:

¹⁵⁷ “Temas 11 permisos de salida. Clases. Procedimiento de concesión. No reincorporación de permisos de salida. Salidas programadas. Tramites”, disponible en <http://aladino.webcindario.com/temas/tema11.pdf>

- Las salidas programadas deberán ser aprobadas en todo caso por el Centro Directivo, con independencia de que la salida de los internos por razón de su duración y grado de clasificación, requieran ulterior autorización del Juzgado de Vigilancia.

- Habida cuenta de la regla general establecida en el art. 114.5 del Reglamento, resulta preciso la adecuación de los programas a dicha duración.

- Las salidas puntuales y de carácter individual de los internos clasificados en tercer grado se establecerán dentro de las posibilidades previstas en los arts. 84 y 86 del citado R.P. Sí deberán ser objeto de comunicación para su aprobación por el Centro Directivo las salidas de internos en régimen abierto que formen parte de programas.

Junto a las salidas programadas, se establecen en el mismo capítulo del RP dedicado a criterios generales del tratamiento penitenciario, las denominadas “medidas regimentales para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado”. Estas recogen las salidas de internos clasificados en segundo grado de tratamiento para la realización de actividades propias de su programa de tratamiento:

1. Los internos clasificados en segundo grado de tratamiento que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, podrán acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que éste sea necesario para su tratamiento y reinserción social.

2. Esta medida requerirá haber sido planificada con el interno por la Junta de Tratamiento y estará condicionada a que aquél preste su consentimiento y se comprometerá formalmente a observar el régimen de vida propio de la institución y las medidas de seguimiento y control que se establezcan en el programa, que no podrán consistir en control personal por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

3. La duración de cada salida diaria no excederá de 8 horas, y el programa del que forme parte requerirá la autorización del Juez de Vigilancia. Si el programa exigiera salidas puntuales o irregulares, la autorización corresponderá al Centro Directivo.

4. La Junta de Tratamiento realizará la coordinación necesaria con la institución para el seguimiento del programa.

5. La participación en el programa podrá ser revocada por decisión voluntaria del interno, por el incumplimiento de las condiciones establecidas o por circunstancias sobrevenidas que justifiquen esta decisión.”

En Perú, la doctrina penitenciaria distingue dos modalidades¹⁵⁸:

a) Salidas transitorias o permisos de salida ordinarios: por los que se autoriza a los condenados a salir del centro penitenciario, cada cierto tiempo y por un número de horas determinado, para visitar a sus familiares, generalmente en determinada fase del régimen progresivo, siempre que no constituya un riesgo para la sociedad y sea provechoso para su rehabilitación. Puede ser salidas cada fin de semana, que se conceden en la última etapa o el tercer grado del régimen abierto.

b) Permisos de salidas extraordinarios: permiten la salida del condenado por causas humanitarias y de forma excepcional, en cualquier etapa de la ejecución de la pena, de acuerdo al criterio del Director del establecimiento. En la mayoría de los casos se concede hasta por un lapso de 72 horas.

El Salvador, en cuanto a los permisos de salidas, la ley contempla dos clases: permisos ordinarios y permisos extraordinarios. Los permisos ordinarios suponen la preparación para la libertad del sujeto, esto es, de cumplirse determinadas condiciones se concede la posibilidad de salir en libertad por un período de tiempo a internos que se encuentran en periodo de confianza.

Los permisos extraordinarios se conceden ante situaciones de gravedad (enfermedad o muerte de familiares) en virtud de las cuales se autoriza al interno a

¹⁵⁸ V. nota 150.

salir de la prisión con la custodia policial correspondiente. Su finalidad es permitir la presencia del interno en acontecimientos familiares en los que su asistencia es imprescindible.

En Argentina, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley N° 24.660, las salidas transitorias dependerán de la duración acordada, del motivo que las fundamente y el nivel de confianza que se adopte, podrán ser:

I. Por el tiempo:

- a) Salidas hasta doce horas;
- b) Salidas hasta 24 horas;
- c) Salidas, en casos excepcionales, hasta setenta y dos horas.

II. Por el motivo:

- a) Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales;
- b) Para cursar estudios de educación general básica, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regímenes especiales previstos en la legislación vigente;
- c) Para participar en programas específicos de pre-libertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena.

III. Por el nivel de confianza:

- a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado;
- b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable;
- c) Bajo palabra de honor.

Resulta interesante la experiencia española y argentina, en cuanto flexibilizan los permisos de salida, adaptándolos a las necesidades y grado de reinserción de cada interno, lo que permite un tratamiento individualizado y bajan las tasas de quebrantamiento.

e) Requisitos de concesión:

En el capítulo anterior ya analizamos los requisitos de procedencia de los permisos de salida en Chile, distinguiéndose entre requisitos formales de postulación y requisitos de concesión, que se refieren específicamente a aquellos que permitan presumir la ausencia de peligro de abuso.

En España, Los requisitos para poder acceder a un permiso ordinario son los siguientes:

- Estar clasificados en segundo o tercer grado. Los clasificados en primer grado, y los no clasificados, carecen de esta posibilidad;
- Informe del equipo técnico del centro penitenciario¹⁵⁹;
- Haber extinguido al menos $\frac{1}{4}$ de la condena, cifra en la que se computará el conjunto de las penas pendientes de cumplimiento;
- No haber observado mala conducta, lo cual se interpreta como ausencia de sanciones disciplinarias por faltas graves o muy graves. No pueden ser tenidos en cuenta los expedientes sancionadores aún no concluidos.

Dentro del programa individual de tratamiento del interno, la eventual concesión de permisos de salida debe ir acompañada de un detallado estudio por parte del

159 El equipo técnico es el órgano del centro penitenciario encargado de la ejecución del tratamiento y, por tanto, aquel que tiene un contacto más directo con los reclusos. Está conformado por un abogado, un psicólogo, un pedagogo, un sociólogo, un médico, un maestro o encargado de taller, un educador, un trabajador social, un monitor sociocultural o deportivo y un encargado de departamento (art. 274 RP).

Equipo Técnico, en el que se considera toda la información disponible sobre cada caso, junto a un análisis específico referido al permiso en particular. El informe debe contener¹⁶⁰:

- Análisis documental del historial penal y penitenciario del interno, encaminado a la identificación y valoración de factores o variables significativas de cara al uso responsable del permiso (tipo de delito, significación social del mismo, fecha de comisión, características de la carrera delictiva, posible periodo en libertad provisional, presentación voluntaria o detención, condenas anteriores, etc.).

- Entrevistas con el interno, con el fin de obtener un conocimiento próximo de su actual situación actitudinal, así como sobre las razones para la solicitud del permiso y posibles efectos de su disfrute.

- Estudio social del medio familiar y del entorno en el que está previsto el disfrute del permiso, dado que las variables situacionales tienen una clara influencia sobre el comportamiento del interno en libertad.

Este estudio detallado y específico, con aplicación de las tablas de variables de riesgo y de concurrencia de circunstancias peculiares, se realizará de forma completa en todos los casos de permiso inicial o cuando desde el último se haya producido alguna incidencia significativa para su disfrute. Tal estudio será simplemente revisado, junto con la valoración del anterior, siempre que se contemple la concesión de un nuevo permiso. Para estos efectos, no se considerarán los permisos extraordinarios”.

En Perú¹⁶¹, en el caso de los permisos extraordinarios, su concesión requiere la apreciación de la conducta personal del condenado, así como de la necesidad y urgencia del motivo propuesto para la solicitud del permiso. En tal sentido, se requiere:

¹⁶⁰ “Temas 11 permisos de salida. Clases. Procedimiento de concesión. No reincorporación de permisos de salida. Salidas programadas. Tramites”, disponible en <http://aladino.webcindario.com/temas/tema11.pdf>

¹⁶¹ Tanto para lo requisitos, como para los problemas que ha generado su interpretación. V. nota 150.

a) La buena conducta mostrada por el interno en el establecimiento penitenciario.

b) Calificación favorable del consejo técnico penitenciario.

c) Informe social.

En este caso, solo procede el permiso de salida por enfermedad grave, debidamente comprobada con certificación médica oficial, o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del condenado. Los fundamentos de este permiso para salir del establecimiento penitenciario son de carácter humanitario, y debe ser autorizado por un plazo perentorio, siempre que se cumpla los requisitos exigidos.

La condición referida a enfermedad grave ha presentado dudas en su aplicación, ya que el propósito de la ley es facultar tal permiso cuando se halle en riesgo la vida de un familiar, que puede darse, ya sea por un accidente laboral, automotriz o de cualquier índole, o también puede darse el caso de una enfermedad grave como cáncer, sida, pero que dada la evolución del mal en dicho momento no está en peligro inmediato la vida del paciente, porque el mal está controlado.

Otro aspecto problemático en Perú es el concerniente al vínculo familiar de tipo conyugal. En el caso de contar con las formalidades legales del matrimonio no ha habido mayor dificultad para acreditarse, pero en los casos de concubinato, su acreditación ha sido materia de discusión.

El nacimiento de hijos del condenado también presenta algunas situaciones de conflicto. En una interpretación extensiva se ha entendido que se trata de hijos producto de un matrimonio, o de una unión de hecho, o de alguna otra forma de relación no estable que da lugar al nacimiento de un hijo, y que por tanto el interno padre se acoge a este permiso. En general se ha considerado que las dos primeras situaciones de paternidad avalan claramente la posibilidad de este permiso, y que en el tercer caso se tendría que acreditar fehacientemente en cada situación, con el fin de evitar simulaciones.

La autorización para realizar gestiones personales de carácter extraordinario, que demanden la presencia del condenado en el lugar de la gestión ha tenido diversas interpretaciones, dada la no precisión de qué se entenderá por “gestión personalísima de carácter extraordinario”.

Respecto la autorización para realizar gestiones para la obtención de trabajo o alojamiento ante la proximidad de su liberación, se debe precisar el tiempo que supone "la proximidad de su liberación" que podría ser entre uno o dos meses antes y no periodos más lejanos. Este es el único caso en que prácticamente casi todos los reclusos podrían solicitar estos permisos de salida, excepto los condenados a cadena perpetua. Sin embargo, en la práctica es relativamente poco requerido, ya que un número importante de internos sale del establecimiento carcelario, meses o años antes de cumplir su condena, mediante los beneficios penitenciarios de semi-libertad o liberación condicional, por lo que muchos condenados no solicitan este permiso.

En cuanto a los permisos ordinarios, en Perú el reglamento introduce una mayor normatividad con respecto a su tramitación. El permiso de salida es concedido por el Director del establecimiento penitenciario hasta por 72 horas, cuando concurren las circunstancias contenidas en el artículo 43 del Código y teniendo a la vista el expediente personal del interno, previo informe social. Para su concesión se tomarán en cuenta los antecedentes y demás circunstancias personales del interno. El director podrá conceder el permiso de salida aun cuando existiera sanción por falta grave, si concurren las circunstancias mencionadas en el inciso 1° del artículo 43 del Código.

En Colombia, el Director Regional del Instituto Nacional Penitenciario de Colombia (INPEC) podrá conceder permisos de salida sin vigilancia durante quince días continuos y sin que exceda de sesenta días al año, al condenado que le sea negado el beneficio de libertad condicional, siempre que estén dados los siguientes requisitos:

1. Haber observado buena conducta en el centro de reclusión de acuerdo con la certificación que para el efecto expida el Consejo de Disciplina respectivo, o quien haga sus veces.

2. Haber cumplido al menos las cuatro quintas partes de la condena.

3. No tener orden de captura vigente. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que le asista al funcionario judicial, se entenderá que el condenado carece de órdenes de captura, únicamente para efectos de este beneficio, si transcurridos 30 días de haberse radicado la solicitud de información ante las autoridades competentes, no se ha obtenido su respuesta.

4. No registrar fuga ni intento de ella durante el desarrollo del proceso o la ejecución de la sentencia.

5. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante el período que lleva de reclusión.

El condenado que observare mala conducta en uso del permiso o retardare su presentación al establecimiento carcelario sin justa causa, no podrá hacerse merecedor a este beneficio durante los 6 meses siguientes, o definitivamente si incurre en otro delito o contravención especial de Policía.

Asimismo, con el fin de afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social, el Director Regional del INPEC podrá conceder permisos de salida por los fines de semana, incluyendo lunes festivos, al condenado que le fuere negado el beneficio de la libertad condicional y haya cumplido las cuatro quintas partes de la condena, siempre que se reúnan los requisitos señalados anteriormente. Estos permisos se otorgarán cada dos semanas y por el período que reste de la condena.

En El Salvador, los requisitos de postulación son:

1. Haber cumplido la tercera parte de la pena. Este requisito puede omitirse, pero únicamente en casos especiales atendiendo a las circunstancias personales del condenado, las del hecho cometido, la duración de la pena, o por meritos demostrados en el régimen ordinario. La decisión será recurrible.

2. Demostrar avances en el desarrollo de la personalidad.

Luego, los requisitos de concesión son:

- a) Cumplimiento del tiempo establecido en la ley.
- b) Existencia de un pronóstico individual favorable de no comisión de nuevos delitos o faltas graves.
- c) Que demuestre sociabilidad.
- d) Presencia de locus del control interno
- e) Control emocional.
- f) Capacidad de empatía
- g) Metas concretas del futuro.
- h) Asistencia a regular a la escuela y al trabajo
- i) Motivación al cambio a conductas pro sociales.
- j) Apoyo y apego con figura familiar pro social.
- k) Cumplir con el porcentaje de conducta al 89%

Los permisos que se conceden en la fase de semi-libertad, que busca dar oportunidad al interno de poner en práctica la capacidad de reinserción social positiva, fortaleciéndose dentro del periodo de entrenamiento previo a su reinserción definitiva a la comunidad, se otorgarán cumplidas con las dos cuartas partes de la pena o seis meses antes de la fecha en que el interno se pueda beneficiar con la libertad condicional.

Por último, en Argentina, conforme lo dispone el artículo 17 de la ley N° 24.660, para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semi-libertad se requiere:

- I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal¹⁶²: la mitad de la condena;

b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince años;

c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: 3 años.

II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente.

III. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.

IV. Merecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semi-libertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado.

Vista la experiencia internacional, se demuestra que es fundamental la existencia de Consejos Técnicos conformados por profesionales de alta calidad, con requisitos y procedimientos claros y conocidos por los internos.

f) Procedimiento de concesión:

¹⁶² Artículo 52. Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado, como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1º cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años.

2º cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

Los tribunales podrán por única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26.

(El artículo 26 se refiere a las exigencias para fundar la suspensión de penas de tres años o menos: personalidad moral del condenado, actitud posterior al delito, motivos para delinquir, naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la pena).

En Chile, como expusieramos en el capítulo anterior, en cuanto al procedimiento de concesión de permisos de salida no existe un procedimiento uniforme y claro, generándose incertidumbre. En algunos establecimientos, los internos entregan un documento solicitando la concesión de algún permiso a la Oficina de Estadísticas que considera cada establecimiento, o al Secretario del Consejo Técnico, que generalmente, es algún gendarme de la misma oficina de estadística, quien verificará que el interno cumpla con los 3 bimestres de muy buena conducta.

Ingresada la solicitud, se comunica al Área Técnica de la Unidad penal, para efectos que se confeccionen los informes sociales y psicológicos necesarios, al área laboral para la confección de los informes laborales, al área educacional para la confección del informe de esa especialidad. Cumplida esta etapa, se reúne el Consejo Técnico, con toda la información, y se vota la concesión del permiso, o revocación o suspensión, si fuese el caso. La notificación de la resolución la realiza el Secretario del Consejo Técnico y dependerá de él exponer los fundamentos de la decisión si el Consejo así lo define. Este acto administrativo penitenciario tendrá vigencia desde que la persona afectada o beneficiada tome conocimiento de él. Las sesiones son secretas, no existe posibilidad de que el interno sea escuchado y exponga sus argumentos, tampoco existen recursos que pueda impetrar, sólo le quedan los recursos o acciones ordinarias como protección o amparo, por la vía jurisdiccional.

En España¹⁶³, “el procedimiento de concesión de los permisos de salida se inicia de conformidad al artículo 160 RP previa solicitud del interno, dirigida al director del centro penitenciario, en la que han de incluirse los motivos y el lugar de disfrute, la cual será entregada a la oficina de tratamiento para su oportuna tramitación. Por parte del Subdirector/a de Tratamiento se procederá a incluir la petición en el orden del día de la correspondiente Junta de Tratamiento. El plazo para el estudio y adopción de acuerdos sobre solicitudes de permiso cursadas por los internos no superará el plazo de 3 meses desde la fecha de su presentación, salvo que razones urgentes determinen

¹⁶³ “Temas 11 permisos de salida. Clases. Procedimiento de concesión. No reincorporación de permisos de salida. Salidas programadas. Tramites”, disponible en <http://aladino.webcindario.com/temas/tema11.pdf>

su inclusión en la primera Junta de Tratamiento ordinaria, o se considere necesaria la celebración de una Junta de Tratamiento extraordinaria.

Incluido en el correspondiente orden del día se procederá en primer lugar al estudio por el Equipo Técnico que emitirá informe preceptivo, no vinculante, en función de la trayectoria delictiva del interno, su personalidad y la existencia de variables cualitativas. La I 22/96 presenta la tabla de variables de riesgo en el disfrute de permisos como instrumento de predicción para el Equipo Técnico.

Estas variables de riesgo enumeradas tienen una valoración, y del cálculo de todas ellas se extraerá una puntuación final que determinará el riesgo de no regreso tras el efectivo disfrute del permiso”.

Las variables señaladas son: extranjería, drogo-dependencia, profesionalidad delictiva¹⁶⁴, reincidencia¹⁶⁵, quebrantamiento, antecedentes en art. 10 LOGP, ausencia de permisos de salida, deficiencia convivencial¹⁶⁶, lejanía del lugar de disfrute del permiso y presiones internas a que se puede ver sometido el interno.

La consideración numérica de estas variables determina un porcentaje de riesgo de quebrantamiento.

La utilización de esta tabla de variables ha sido altamente criticada, según señala José Ángel Brandariz García¹⁶⁷, “por una parte, por utilizar variables genéricas de riesgo -como la extranjería o la drogodependencia-, cuando su valoración debería ser individualizada. Por otra parte, por utilizar criterios que escapan por completo a la responsabilidad del recluso, como la lejanía a la vivienda o la ausencia de permisos previos. No obstante, la consideración más estricta de la tabla de variables de riesgo

164 En la práctica la tipología delictiva es de gran relevancia para denegar la concesión de permisos en determinados delitos, como los de violencia de género, los delitos contra las personas, los delitos contra la libertad sexual y los delitos de terrorismo. José Ángel Brandariz García, op. Cit.

165 La existencia de causas pendientes de ser juzgadas suele operar negativamente para la concesión de permisos, entendiéndose que evidencia un riesgo de quebrantamiento. José Ángel Brandariz García, op. Cit.

166 La inexistencia de un domicilio en la práctica casi imposibilita el disfrute de permisos. José Ángel Brandariz García, op. Cit.

¹⁶⁷ Brandariz García, Op. Cit.

se produce en el momento de concesión del primer permiso, o cuando desde el disfrute del último se hayan producido incidencias importantes; en los casos de mero disfrute de un nuevo permiso, en cambio, la valoración es mucho más laxa.

Uno de los criterios más empleados para la denegación de permisos es la lejanía hasta el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena (toda vez que se entiende que con la proximidad a esa fecha el riesgo de quebrantamiento disminuye), lo cual carece de fundamento en texto normativo alguno, y resulta perjudicial para los sujetos con elevadas condenas, que son quienes más necesitan el contacto con el exterior (esa confusión entre permisos de salida y libertad condicional es criticada por la STC 112/1996). Otros criterios frecuentemente empleados para fundamentar la denegación son la índole del delito cometido, la extranjería y la duración de la pena impuesta. Todas estas variables son ajenas a la regulación legal y reglamentaria”.

Para la valoración final del permiso de salida se tendrá en cuenta la presencia o no, de determinadas circunstancias que puedan influir en un eventual mal uso del permiso. La primera de estas circunstancias es haber obtenido una puntuación igual o superior a 65 en la Tabla Variable de Riesgo. El resto de circunstancias, conforme a la I 22/96 son¹⁶⁸:

“1) Tipo delictivo: condenado por delito contra las personas o contra la libertad sexual.

2) Organización delictiva: pertenencia a banda armada o de carácter internacional.

3) Trascendencia social: existencia de especial ensañamiento en la ejecución, pluralidad de víctimas o que éstas sean menores de edad o especialmente desamparadas.

4) Fechas: le reste más de 5 años para el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena.

¹⁶⁸ “Temas 11 permisos de salida. Clases. Procedimiento de concesión. No reincorporación de permisos de salida. Salidas programadas. Tramites”, disponible en <http://aladino.webcindario.com/temas/tema11.pdf>

5) Trastorno psicopatológico: alteraciones psicopatológicas de la personalidad en situación descompensada, con mal pronóstico o con ausencia de apoyo exterior”.

El Equipo Técnico estudiará la concurrencia de estas variables, y evacuará el informe preceptivo, en todos los casos de permiso inicial o cuando desde el último permiso se haya producido alguna circunstancia significativa para su disfrute.

Teniendo a la vista el informe preceptivo del Equipo Técnico, la Junta de Tratamiento¹⁶⁹ acordará la concesión o denegación del permiso de salida solicitado por el interno¹⁷⁰:

“1) Si la Junta de Tratamiento acuerda conceder el permiso solicitado por el interno, elevará dicho acuerdo, junto con el informe del Equipo Técnico, al Juez de Vigilancia o al Centro Directivo, según se trate de internos clasificados en segundo o tercer grado de tratamiento, respectivamente para la autorización correspondiente¹⁷¹.

La concesión del permiso de salida por la Junta de Tratamiento se anotará en el expediente personal del interno y del modelo formalizado de concesión del acuerdo se dejará copia en el protocolo del interno.

Autorizado el permiso de salida por el Juez de Vigilancia o el Centro Directivo se realizará la correspondiente anotación en su expediente personal, y se practicará la correspondiente notificación al interno.

2) Si la Junta de Tratamiento acuerda denegar el permiso de salida al interno, se le notificará dicho acuerdo con expresión del derecho que le asiste de recurrir de queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

169 La Junta de Tratamiento es el órgano del centro penitenciario encargado, con carácter general, de clasificación, tratamiento y traslados, es decir, buena parte de las materias más relevantes para la vida penitenciaria. Está compuesta por el director del centro, el subdirector de tratamiento, técnicos de instituciones penitenciarias, el coordinador de los servicios sociales del centro, un educador y un jefe de servicios (art. 272 RP).

¹⁷⁰ “Temas 11 permisos de salida. Clases. Procedimiento de concesión. No reincorporación de permisos de salida. Salidas programadas. Tramites”, disponible en <http://aladino.webcindario.com/temas/tema11.pdf>

¹⁷¹ Los permisos de los reclusos en 2º grado, si son inferiores a los 2 días, también son autorizados por la Dirección General.

El acuerdo se anotará en su expediente personal, y en su caso, la salida ante el Juez de Vigilancia de la queja interpuesta por el interno y el resto de recursos y resoluciones que pudieran interponerse o adoptarse”.

Autorizado el permiso por el órgano competente, la I 22/96 indica la forma en que se va a desarrollar y la adopción de las correspondientes medidas de control o apoyo durante su disfrute. Estas medidas pueden consistir en la presentación en la Comisaría, o Guardia Civil al inicio y/o finalización del permiso; presentación durante su disfrute en el establecimiento penitenciario o en servicios sociales penitenciarios; acompañamiento del interno por parte de un familiar directo, que se responsabilice de su reingreso al establecimiento; contactos telefónicos con el Centro por parte del interno, en fechas y horas determinadas; prohibición motivada de ir a determinados lugares o localidades; indicación de las fechas en las que el permiso debe o no ser necesariamente disfrutado; obligación de acudir a algún Centro Asistencial o Terapéutico durante el disfrute del permiso; posibilidad de ser sometido a exámenes sobre consumo de estupefacientes durante el permiso o al reingreso; realización por parte del interno de cualquier tarea o gestión encaminada a facilitar su futura reinserción social y laboral, entre otras.

Estas medidas serán propuestas por el Equipo Técnico y, si llegan a adoptarse, se expresarán al final del acuerdo de concesión por la Junta de Tratamiento. El interno debe firmar antes de salir del establecimiento el compromiso de observar las medidas establecidas para el disfrute del permiso.

Al reingreso del interno, el Equipo Técnico efectuará un estudio sobre dónde, cómo y con quién ha disfrutado el permiso, buscando la coherencia con los objetivos del permiso y valorando su significación positiva o negativa para el tratamiento individualizado. Igualmente, se comprobará el cumplimiento de las condiciones y medidas de control establecidas en su caso. Esta valoración se efectuará preferentemente por un educador, recogiendo los resultados de la entrevista en el correspondiente informe-valoración.

Toda la documentación referida al permiso de salida deberá registrarse en una carpeta individual, que contenga el protocolo personal de cada interno, facilitando el estudio de futuros permisos, como su integración dentro del programa de tratamiento.

En Perú, el permiso puede ser concedido por el Director del establecimiento penitenciario (o el alcalde del penal donde no haya director). Para tal efecto el interno debe dirigir su solicitud a dicho funcionario, si se trata de un condenado, o al juez que conoce la causa si el solicitante es un procesado (a diferencia de Chile, se concede también a aquellos que aún no han sido condenados). Si es procedente y se concede el permiso, se deberá informar al ministerio público y, en su caso al juez que conoce de la causa, debiéndose adoptar las medidas necesarias de custodia. La conducta del condenado durante la salida con permiso, será considerada para solicitudes posteriores.

El Director del centro penitenciario expedirá la autorización de permiso de salida, la que deberá contener:

1. Motivo del permiso.
2. Tiempo por el que se concede;
3. Lugar del destino autorizado para el desplazamiento del interno; la ruta será comunicada aparte al personal de seguridad, el cual debe mantenerla en reserva;
4. La evolución favorable del interno en el proceso de tratamiento y rehabilitación;
5. Las normas de conducta que debe observar el interno durante el permiso; y
6. Las medidas de seguridad conveniente y adecuada que deberán adoptarse.

La resolución que concede este permiso formara parte del expediente personal del interno.

Durante el permiso de salida, el personal de seguridad portará la autorización que justifica la permanencia del condenado fuera del establecimiento penitenciario.

Cuando no fuera posible el retorno del interno, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, dentro del plazo concedido, el personal de seguridad deberá informar de forma inmediata al Director del establecimiento penitenciario de origen, y adoptará las medidas de seguridad pertinentes.

En El Salvador, los permisos ordinarios de salida no cuentan con ninguna regulación reglamentaria explícita, en que se aclare si la decisión sobre su concesión se entrega a la autoridad penitenciaria o al juez. Se ha entendido que la falta de una regulación en este punto no puede suponer un perjuicio para los internos, ya que se trata de un instrumento fundamental para la reinserción social, por lo que en la práctica ha sido el juez de ejecución el que ha resuelto. En todo caso, debe existir un informe previo, a cargo del Consejo Criminológico Regional, que debe considerar aspectos fundamentales para decidir si se brinda el voto de confianza al interno. Por ejemplo, valorar sus contactos familiares, quebrantamientos anteriores, reincidencia, etc.

En Argentina, según lo dispone el artículo 18 de la Ley N° 24.660, el director del establecimiento, por resolución fundada, propondrá al juez de ejecución o juez competente la concesión de las salidas transitorias o del régimen de semi-libertad, propiciando en forma concreta:

a) El lugar o la distancia máxima a que el condenado podrá trasladarse. Si debiera pasar la noche fuera del establecimiento, se le exigirá una declaración jurada del sitio preciso donde pernoctará;

b) Las normas que deberá observar, con las restricciones o prohibiciones que se estimen convenientes;

c) El nivel de confianza que se adoptará.

Corresponderá al juez de ejecución o juez competente disponer las salidas transitorias y el régimen de semi-libertad, precisando las normas que el condenado debe observar y efectuar modificaciones, cuando procediere en caso de incumplimiento de las normas, el juez suspenderá o revocará el beneficio cuando la infracción fuere grave o reiterada.

Concedida la autorización judicial, el director del establecimiento quedará facultado para hacer efectivas las salidas transitorias o la semi-libertad e informará al juez sobre su cumplimiento. El director podrá disponer la supervisión a cargo de profesionales del servicio social. El director entregará al condenado autorizado a salir del establecimiento una constancia que justifique su situación ante cualquier requerimiento de la autoridad.

Vista la experiencia internacional, resulta interesante la vinculación que se realiza en algunos países de la judicatura en la toma de la decisión de conceder el permiso de salida, sacándolo de la esfera de la administración para situarlo en el ámbito jurisdiccional. Sin perjuicio de lo anterior, ya sea que la decisión se radique en la administración o en un juez de ejecución, es fundamental que los criterios de análisis respondan a circunstancias objetivas, disminuyendo el ámbito de discrecionalidad de quien toma la decisión, como se establece por ejemplo en la Propuesta Normativa de Anteproyecto analizada en la primera parte de este capítulo.

g) Vías de impugnación:

Como ya dijéramos, en Chile si bien tanto el artículo 38 inc.2 CPR como el artículo 9 inc.1º REP garantizan a las personas la protección judicial frente a los actos de la autoridad administrativa (en este caso la autoridad penitenciaria), ningún cuerpo legal contempla un recurso que tenga por finalidad específica impugnar judicialmente una resolución dictada por la administración penitenciaria, debiendo utilizarse los recursos ordinarios de amparo y protección.

En España, si el Juez de Vigilancia o el Centro Directivo deniegan la autorización del permiso de salida, el interno podrá impugnar esa resolución. Contra la resolución que adopte el Juez de Vigilancia podrá interponerse recurso de reforma tanto por el interno como por el Ministerio Fiscal. Ante la resolución recaída en el recurso de reforma, el Ministerio Fiscal y el interno podrán interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial del lugar donde se encuentre el establecimiento penitenciario.

En Perú, si el permiso de salida es denegado, el condenado, alternativamente podrá formular reconsideración o apelación en el plazo de un día hábil. La reconsideración será resuelta por el Director del establecimiento penitenciario en el mismo plazo y la apelación será resuelta en 3 días hábiles, por la Dirección Regional.

A su vez, en El Salvador, la ley Penitenciaria establece expresamente que la denegación del permiso de salida será recurrible.

Cabe hacer presente que tanto El Salvador, como Argentina, establecen un control jurisdiccional, que es realizado por el juez de ejecución penitenciaria.

Como vemos, todos los países contemplan la posibilidad de impugnar, ya sea por vía administrativa o judicial la decisión que deniega la concesión de un permiso de salida. Siendo así, en Chile no se estaría cumpliendo con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece la protección judicial efectiva, mediante un recurso sencillo y rápido. Asimismo, resulta fundamental la creación de la figura del juez de ejecución penitenciaria¹⁷², figura que no existe en Chile, donde la ejecución de la pena escapa al debido proceso y queda entregada a un organismo administrativo, Gendarmería de Chile, que es el mismo encargado de la custodia, tratamiento, disciplina, beneficios, etc.

h) Cuadro resumen

País	Estatuto regulatorio	Naturaleza	Gradualidad	Tipos
-------------	-----------------------------	-------------------	--------------------	--------------

¹⁷² Sobre la necesidad de crear la figura del juez de ejecución penitenciaria, v. GUZMÁN Dalbora, José Luis. Diagnóstico y Perspectivas del Binomio judicialización-jurisdiccionalización en el Cumplimiento de las Penas Privativas de Libertad. *Gaceta Jurídica* (212): 83 y ss. Editorial Conosur, Santiago Chile; LIBEDINSKY Ventura, Sofía. Jueces de Vigilancia Penitenciaria. *Gaceta Jurídica* (212): 94 y ss. Editorial Conosur, Santiago Chile; SEPULVEDA Crerar, Eduardo. La Jurisdiccionalización de la Ejecución de las Penas en Chile.

Chile	Reglamento Establecimiento Penitenciarios	Beneficio/ instrumento de tratamiento	Sistema progresivo en la concesión de los permisos	Ordinarios y extraordinarios
España	Ley Orgánica General Penitenciaria	Instrumento de tratamiento	Sistema progresivo de todo el régimen penitenciario	Ordinarios y extraordinarios + permisos de fin de semana y salidas programadas
Perú	Código de ejecución penal DL N° 654	Instrumento de tratamiento	Sistema progresivo de todo el régimen penitenciario	Ordinarios y extraordinarios
Colombia	Ley N° 65	Instrumento de tratamiento	Sistema progresivo de todo el régimen penitenciario	Sin información
El Salvador	Ley Penitenciaria	Instrumento de tratamiento	Sistema progresivo de todo el régimen penitenciario	Ordinarios y extraordinarios
Argentina	Ley N° 24.660	Instrumento de tratamiento	Sistema progresivo de todo el régimen penitenciario	Por el tiempo, por el motivo, por el nivel de confianza

País	Procedimiento de concesión	Impugnación
Chile	Entregado a autoridad penitenciaria	No existe recurso especial para impugnar decisión
España	Dependiendo del tipo de permiso, resuelve autoridad penitenciaria o juez de ejecución	Recurso de reforma y recurso de apelación ante audiencia provincial
Perú	Entregado a autoridad penitenciaria	Reconsideración y apelación, al director del establecimiento y al director regional, respectivamente
Colombia	Sin información	Sin información
El Salvador	Sin regulación	Recurrible ante el juez de ejecución penitenciaria
Argentina	Juez de ejecución	Recurrible ante el juez de ejecución penitenciaria

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE GESTIÓN Y REFORMA LEGAL SOBRE PERMISOS DE SALIDA

1. La ejecución de la pena en Chile se relaciona tanto con una justificación preventivo especial negativa, como con una justificación preventivo especial positiva.

El fundamento para la asunción de este criterio, no se encuentra en una norma constitucional, ni siquiera en una norma legal, como en la mayoría de los países occidentales, sino que está dado por las referencias contenidas en el artículo 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

2. Dicha declaración, contenida en un cuerpo de rango reglamentario, no posee por sí sola el estatus legal suficiente para servir de directriz orientadora del sistema general de ejecución de penas en el ordenamiento jurídico chileno, pero, en la medida que es consistente con instrumentos internacionales sobre la materia y vigentes en nuestro país, constituye un principio constitucional que debe orientar toda la política penitenciaria del Estado¹⁷³.

3. Ahora, desde la perspectiva del derecho internacional público existen normas que vinculan al Estado, en tanto constituyen reglas jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico nacional, en lo que dice relación con los fines de la pena.

Tal es el caso, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5° N°6; el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

¹⁷³ V. notas 18, 19 y 20.

En otras palabras, podemos señalar que el fin resocializador de las penas tiene en Chile validez y sustento constitucional, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política de la República.

4. En este contexto, los permisos de salida son una importante medida de tratamiento al servicio de la resocialización, ya que posibilitan el contacto del condenado con el medio libre y lo preparan, en un proceso gradual, para el momento en que recupere su libertad, facilitando su reinserción y descongestionando el sistema carcelario.

5. La función de prevención especial positiva supone que la administración penitenciaria cuente con una serie de medidas de tratamiento que se llevarán a cabo tanto al interior, como fuera de los establecimientos carcelarios. Así, progresivamente la cárcel ha experimentado una apertura hacia el exterior, disminuyendo el aislamiento del condenado y los efectos nocivos de la privación de libertad, que dificultan y van en desmedro del proceso resocializador.

Este proceso de apertura ha generado un conflicto de intereses entre la reinserción social del condenado y la seguridad de la sociedad. Los permisos de salida, llevan implícito este conflicto de intereses al otorgarle al condenado mayores espacios de libertad que le brindan la oportunidad de sustraerse a la ejecución de la pena o abusar de la medida.

6. Las medidas de resocialización que implican contacto con el medio externo, como es el caso de los permisos de salida, exigen necesariamente la aceptación de riesgos, los que no pueden ser ilimitados. En este sentido, la protección de la

ciudadanía restringe el espectro de las medidas resocializadoras a aquellas que conllevan un riesgo aceptable¹⁷⁴.

En la determinación del riesgo aceptable se deberá considerar la entidad del bien jurídico que en caso de un abuso de la medida podría verse afectado y el nivel de probabilidad de que ello ocurra. Así, el riesgo aceptado debe ser inversamente proporcional a la gravedad de un eventual abuso.

De esta forma, el riesgo inherente a un permiso de salida puede restringirse mediante las órdenes y condiciones que se imponen para su concesión, y a través de la gradualidad de la concesión de la misma.

7. En Chile, todo el sistema de permisos de salida se basa en la lógica del sistema progresivo, mediante el cual el condenado va pasando de espacios de menor libertad hasta llegar finalmente a la libertad condicional, atendido el cumplimiento de las condiciones que cada etapa conlleva.

Esta gradualidad en su concesión restringe el riesgo que constituye el permiso de salida para la seguridad de la sociedad, ya que se comienza con el otorgamiento de permisos más restringidos en términos de libertades entregadas. De esta forma, se evita exponer al condenado a riesgos a los que aún no está en condiciones de enfrentar. Además de lo anterior, permitiría contar con una base para el cálculo de los riesgos que se asumirían en la próxima salida, ya que en la medida que el beneficio sea cumplido en forma satisfactoria se podrá asumir, en los permisos posteriores, mayores riesgos¹⁷⁵.

No obstante lo anterior, el sistema de individualización científica considera la aplicación de distintas disciplinas y ciencias, tales como la psicología, criminología, antropología, entre otras, que permiten aplicar criterios de medición objetivos a cada sujeto en particular, de forma tal de, en cierta forma, llegar a “predecir” el nivel de

¹⁷⁴ V. nota 27.

¹⁷⁵ V. nota 42

riesgo que su salida representa. Siendo así, estimamos que la gradualidad deberá depender de cada sujeto, ya que no todos presentan iguales niveles de desocialización

En este punto, la experiencia internacional nos parece de suma relevancia, ya que si los permisos de salida son solo un instrumento más de tratamiento para la resocialización, resulta lógico que la progresión debería estar dada en todo el régimen penitenciario y no sólo en los permisos de salida, incluyéndose así actividades recreativas, de educación, trabajo, visitas, etc.

8. Los permisos de salida se encuentran regulados a nivel internacional en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, la Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas Penitenciarias Europeas, la Recomendación N° 82(16) del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

A nivel nacional, no existiendo una ley de ejecución penal, los permisos de salida se encuentran regulados principalmente en el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios, en sus artículos 96 al 115, del Título V, denominado “*De las actividades y acciones para la reinserción social*”, permitiendo identificar a los permisos como mecanismos que van a facilitar la reintegración de quienes egresan del sistema cerrado. Sin perjuicio de lo anterior, también son regulados en una serie de Oficios, Ordinarios, Circulares y Resoluciones Exentas.

9. Los permisos de salida “son beneficios que *forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad...*” (Art. 96 REP). Constituyen la excarcelación temporal de una persona presa y se clasifican en ordinarios –concedidos periódicamente para preparar la vida en libertad- y extraordinarios –otorgados por motivos humanitarios ante circunstancias graves y excepcionales.

La norma citada considera los permisos de salida como un “beneficio”, es decir, premio o recompensa que, de cumplirse determinados supuestos, se hace merecedor al condenado que se encuentra cumpliendo de manera efectiva una pena privativa de libertad en un establecimiento penitenciario.

Sin embargo, la finalidad perseguida a través de los permisos de salida es distinta, por lo que no debe ser entendida como una ventaja o trato preferente por parte de la administración ante una conducta deseada, motivo por el cual no usamos la expresión “beneficios intrapenitenciarios”, comúnmente utilizada para referirse a este tipo de permisos, ya que se presta a equívocos en cuanto a su naturaleza y consecuencias.

10. Se entiende así a los permisos de salida como una etapa en la planificación de la reinserción social de los reclusos, insertos en el marco del sistema progresivo, entendiendo que su finalidad se dirige a mantener y reforzar los lazos familiares y contactos sociales de los beneficiarios, facilitar su reinserción, disminuir los efectos nocivos de la prisionización, favorecer la integración del sujeto a su medio social y contribuir tangencialmente a la descongestión del sistema carcelario. Los permisos no pueden ser concebidos y analizados como medios para fines distintos de los descritos, de manera que constituyan una institución autónoma e independiente del resto del sistema penitenciario, puesto que esto permitiría, a la hora de decidir si procede la concesión o no de un permiso, priorizar criterios o valores que nada tienen que ver con tales objetivos (como por ejemplo, la disciplina al interior del establecimiento o el sistema de premios y castigos creados para proteger aquella disciplina)¹⁷⁶.

Resulta interesante la experiencia española y argentina, en cuanto flexibilizan los permisos de salida, adaptándolos a las necesidades y grado de reinserción de cada interno, lo que permite un tratamiento individualizado y bajan las tasas de quebrantamiento.

¹⁷⁶ V. nota 57.

11. En cuanto a su naturaleza jurídica, sostenemos que los permisos son un auténtico derecho de los reclusos, quienes pueden exigir su disfrute a la administración penitenciaria, si concurren los requisitos y presupuestos que regulan su reconocimiento. Ahora, si bien el REP establece como una facultad discrecional su otorgamiento por parte del jefe del establecimiento, sabemos que sólo la ley puede limitar el ejercicio de los derechos y no un Reglamento (art. 19 N° 26 CPR), por lo que esta discrecionalidad se encuentra limitada y es susceptible de control jurisdiccional.

Así, negar a un condenado un permiso, cuando reúna aquellos requisitos y presupuestos que regulan su ejercicio, constituirá la conculcación de un principio constitucional, en tanto la finalidad de los permisos se encuentra directamente vinculada con un mandato de la constitución, que establece la obligación del Estado el respetar y promover los derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

12. La doctrina tradicional ha entendido a los permisos de salidas como beneficios intrapenitenciarios, concedidos a título de premio, con la finalidad de regular la conducta del condenado, de lo que se desprende que su concesión sea discrecional por parte del jefe de establecimiento penal, motivo por el cual no pueden ser impugnados jurisdiccionalmente, salvo excepciones groseras que demuestren una arbitrariedad.

Nuestra tesis se construye al entender a los permisos de salida como instrumentos de tratamiento, cuyo fin –amparado constitucionalmente- es la resocialización del condenado, lo que lo convierte en un derecho subjetivo, susceptible de ser protegido jurisdiccionalmente. En base a esta construcción, sostenemos, se deben interpretar todas las normas referidas a los permisos de salida.

La mayoría de los países occidentales vinculan la concesión de los permisos de salida a fines resocializadores, como medidas de tratamiento, e incluso algunos, los

consideran como verdaderos derechos de los internos. Lo anterior confirma que debe ser abandonada su concepción vigente en Chile que los sitúa como beneficios, con carácter premial para estimular la buena conducta al interior del penal, por lo que son entregados a la discrecionalidad de la administración, no existiendo protección jurisdiccional ni vías de impugnación.

13. Si bien el REP regula la concesión de los permisos de salida, no existe un procedimiento uniforme y claro, generándose incertidumbre.

Como los permisos de salida son una facultad discrecional del Jefe del Establecimiento (requiere informe favorable del Consejo Técnico, pero no queda vinculado a éste), toda la responsabilidad administrativa recae en éste funcionario y eventualmente en el Consejo Técnico.

Esto constituye una infracción al principio de separación de poderes, ya que la misma autoridad dicta la norma, la aplica y la hace cumplir.

Resulta interesante la vinculación que se realiza en algunos países de la judicatura en la toma de la decisión de conceder el permiso de salida, sacándolo de la esfera de la administración para situarlo en el ámbito jurisdiccional. Sin perjuicio de lo anterior, ya sea que la decisión se radique en la administración o en un juez de ejecución, es fundamental que los criterios de análisis respondan a circunstancias objetivas, disminuyendo el ámbito de discrecionalidad de quien toma la decisión, como se establece por ejemplo en la Propuesta Normativa de Anteproyecto.

Asimismo, falta de un recurso especial de impugnación judicial; falta de acceso y claridad para el condenado de los criterios de otorgamiento; existe una excesiva discrecionalidad por parte de la autoridad penitenciaria; y una excesiva cautela al conceder los permisos de salida, por la posibilidad de reincidencia del beneficiado y la responsabilidad que recaería en el órgano penitenciario (pareciera que se privilegia la evitación del riesgo de desprestigio antes que priorizar los criterios técnicos que

recomendarían la concesión de los beneficios con fines de prevención especial positiva).

14. Cada permiso de salida (salida esporádica, salida dominical, salida de fin de semana y salida controlada al medio libre) tiene sus propios requisitos, los que pueden clasificarse en formales y materiales:

- Requisitos formales: están constituidos por plazos y por el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el permiso anterior (si lo hubiera).

- Requisitos materiales: ausencia de peligro de abuso o fuga; informe favorable del Consejo Técnico; y, necesidades de reinserción social del condenado.

- Además existen requisitos especiales para el caso de quebrantamiento o comisión de un nuevo delito durante el goce de un permiso de salida.

Como requisito común se exige “muy buena conducta” del condenado en los 3 bimestres anteriores a la fecha de postulación. Replicando lo señalado a propósito de los requisitos de la libertad condicional, y considerando los requisitos de la ley 19.856 sobre reinserción social de los condenados en base a la observación de buena conducta, para acceder al beneficio de rebaja de condena, proponemos incluir también la calificación de “buena” conducta como suficiente para acceder a los permisos de salida, lo que da mayor coherencia entre las normas que rigen la materia penitenciaria.

15. La propuesta del Anteproyecto de Ley de Ejecución Penal, estableció la obligación de que, antes de emitir un acto administrativo que limite derechos de los involucrados (como es el caso de la resolución que deniegue, suspenda o revoque un permiso de salida), estos deben ser oídos, pudiendo aportar todos los medios para fundamentar su petición, los que deberán ser tomados en cuenta en la toma de decisión por parte de la administración, salvo en caso de peligro inminente o interés público manifiesto.

Asimismo, la propuesta citada establece la obligación del Jefe de la unidad penal (responsable por autorizar, denegar, suspender y revocar el permiso) de “fundamentar” las decisiones que niegue o restrinjan el acceso a estos permisos, determinando además la entrega de una copia de la fundamentación al interno afectado. Actualmente, este procedimiento sólo está contemplado respecto a la sanción por una falta grave, por lo que sugerimos la extensión de esta práctica¹⁷⁷. Entendemos que la propuesta de incorporar esta norma se sustenta en la necesidad de adecuar los procedimientos del sistema penitenciario, a los principios y garantías del debido proceso recogidas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y en los distintos tratados internacionales suscritos por Chile.

Por último, en cuanto a este punto, proponemos actualizar y homogeneizar la interpretación de los criterios que se exigen para el informe favorable del Consejo Técnico. Asimismo, la experiencia internacional demuestra que es fundamental la existencia de Consejos Técnicos conformados por profesionales de alta calidad, con requisitos y procedimientos claros y conocidos por los internos.

16. Las estadísticas del año 2010 nos muestran que el porcentaje de ingreso a salida dominical es similar para hombres y mujeres (14.6% y 15.3% respectivamente). Sin embargo llama la atención la diferencia existente entre la cantidad de postulantes y la cantidad de concesiones, lo que demuestra un criterio restrictivo por parte de la autoridad al momento de autorizar la salida dominical, lo que se puede explicar al ser la primera salida que se concede al interno.

Por otra parte, las estadísticas demuestran la alta tasa de cumplimiento del permiso de salida dominical por parte de los condenados (76.8%), lo que debiese servir de antecedente para flexibilizar el actual criterio restrictivo a la hora de autorizar esta salida.

¹⁷⁷ V. nota 73.

17. El Anteproyecto de Ley de Ejecución penal sugiere transformar la “Salida Dominical” en una “Salida Semanal”, permitiendo elegir el día para acceder a esta salida¹⁷⁸. Este cambio nos parece fundamental, dado que muchos beneficiarios de este permiso deben aprovechar su salida para la búsqueda de un empleo, que luego les posibilite postular al permiso de Salida Controlada al Medio Libre. De acuerdo al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios este permiso sólo se puede conceder el día domingo, restringiéndose las posibilidades de hacer esta búsqueda y, más aún, las probabilidades de encontrar un empleo.

18. Las estadísticas del 2010, referidas a la salida de fin de semana demuestran una participación mayoritaria de la población masculina por sobre la femenina (92.6% y 72.9% respectivamente), disminuyendo significativamente la brecha entre postulantes y permisos concedidos. Al igual que en la salida dominical, las estadísticas 2010 de salida de fin de semana demuestran una alta tasa de cumplimiento por parte de los condenados que hacen uso de esta salida (74%).

19. Las estadísticas del 2010 referidas a la salida controlada al medio libre mantienen la tendencia de otorgamiento mayoritario a la población masculina por sobre la femenina (78.8% y 66.7% respectivamente), con un aumento en la brecha entre solicitudes y concesiones, en comparación con el permiso de salida dominical. Asimismo, siguen demostrando que mayoritariamente esta salida es cumplida satisfactoriamente (76.8%).

Proponemos ampliar el tiempo mínimo exigido para solicitar el permiso de salida controlada al medio libre para aquellos casos en que el condenado pueda acceder a cursos de educación superior fuera del establecimiento. En efecto, actualmente el Reglamento exige para postular a este permiso, el plazo de partir de los 6 meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad

¹⁷⁸ V. nota 78

condicional. En consecuencia, existen condenados que pese a poder estudiar en establecimientos fuera del recinto penitenciario, por no concurrir este requisito optan sólo al permiso de salida dominical, lo que carece de sentido.

20. Las estadísticas correspondientes al año 2010, nos demuestra una diferencia significativa en las tasas de concesión de permisos (en general), entre la población masculina y femenina (28.1% y 13.1% respectivamente). Lo anterior nos enciende una luz de alerta por eventuales criterios discriminadores en su concesión, ya que esta diferencia se arrastra del 2009 a la fecha.

21. En cuanto a los permisos de salida concedidos a extranjeros, las estadísticas demuestran una marcada diferencia entre nacionales y extranjeros, en cuanto a las tasas de concesión (51.4% y 17.5% respectivamente), situación que, al igual que en el caso de las mujeres, nos debiese llevar a investigar la existencia de criterios discriminadores y adoptar las medidas necesarias para solucionarlos.

A primera vista, y sin que exista una investigación sobre el particular, podríamos encontrar la explicación a la baja concesión de permisos de salida a extranjeros, en uno de los requisitos impuestos por el artículo 110 REP, que deja en distinta posición a nacionales y extranjeros, en desmedro de estos últimos, ya que, evidentemente, los extranjeros probablemente no contarán con las mismas redes familiares o sociales que los nacionales. Así, este requisito afecta en su esencia el derecho de los extranjeros a postular a los permisos de salida, poniendo limitaciones ex ante, lo que infringe el artículo 19 N° 26 CPR, motivo por el cual proponemos derechamente que no se aplique a extranjeros.

Se debe incentivar la instalación de una política que priorice la reinserción social de los condenados con mayor coherencia, atendiendo a sus necesidades particulares. Así por ejemplo, se debiesen establecer criterios de evaluación distintos

para los casos que por diversas circunstancias no puedan ajustarse a los requisitos de postulación, como suele suceder con las mujeres y con los extranjeros condenados¹⁷⁹.

Asimismo, y como medida operativa, que no requiere modificación legal, se recomienda la participación activa de ONG e instituciones privadas que puedan comprometer el acompañamiento de extranjeros que puedan optar a la concesión de permisos de salida y que no tengan arraigo familiar o social.

22. Es posible concluir que el proceso de concesión de los permisos de salida contempla una serie de dificultades provocadas por la ambigüedad normativa, la falta de uniformidad en los procedimientos, la diversidad de criterios utilizados para la selección de postulantes a los permisos, la notificación sobre los resultados de la postulación, a la escasez de recursos humanos para la elaboración de informes técnicos, el proceso de seguimiento a los beneficiarios, entre los aspectos más importantes.

En razón del objetivo de estos permisos de salida, debería establecerse un procedimiento objetivo, que defina con exactitud las etapas y procedimientos, permitiendo la primacía de un criterio técnico que prescinda de los efectos políticos o comunicacionales de la decisión.

¹⁷⁹ Al respecto, cabe destacar que el Ministerio de Justicia iniciará el próximo año, un programa bajo la modalidad de proyecto piloto para implementar procesos graduales de intervención – complementarios a las actuales prestaciones- que considere las características singulares que presentan las mujeres en su relación y formas de entender la criminalidad.

Mediante este programa se buscará adoptar un modelo validado internacionalmente para intervenir a esta población, mediante programas especializados en abordar los factores de riesgo de reincidencia delictual, a partir de una rigurosa clasificación y evaluación de cada una de ellas.

Inicialmente se implementará una intervención piloto en el C.P.F. de Santiago, especialmente para condenadas con un alto compromiso delictual, que se caracterizan por ser multi reincidentes, y que escasamente se incorporan al actual proceso de reinserción. Ello debido a que de acuerdo a la evidencia, es en esta población donde deben focalizarse los procesos de intervención, dados los factores de riesgo presentes y la alta posibilidad de reincidencia, una vez cumplida la condena.

La posibilidad de ejercer estos permisos debería considerarse como un derecho del interno y para que fueran suficientemente eficaces, deberían estar contemplados en normas de rango legal y tendría que contemplar un procedimiento de impugnación jurisdiccional de las decisiones de las autoridades administrativas, pues los recursos constitucionales de amparo y protección, han demostrado ampliamente, no ser un mecanismo útil o eficaz para proteger los derechos de las personas privadas de libertad.

23. Proponemos fomentar la aplicación de beneficios para personas condenadas a penas privativas de libertad inferiores a 1 año. El Decreto Ley 222 otorga la posibilidad de conceder permisos de salida diaria y dominical a personas condenadas a penas privativas de libertad inferiores a 1 año. Actualmente se encuentran en esta situación 3.492 personas. Sin embargo, por gestión de los Consejos Técnicos, esta normativa tiene escasa, sino nula aplicación. Proponemos promover y facilitar su aplicación. Por lo demás, el propio REP establece la posibilidad de aplicar los permisos de salida a las penas privativas inferiores a 1 año (art. 115).

24. La regulación del REP referida al incumplimiento de las condiciones para hacer uso de los permisos de salida, es confusa, pues se manejan dos términos en forma indistinta: el quebrantamiento y el incumplimiento¹⁸⁰.

La revocación o la suspensión del permiso de salida es el efecto que se producirá en la medida en que se incumpla cualquiera de las obligaciones fijadas para su disfrute, o si, con posterioridad a su otorgamiento, se modifican las circunstancias existentes en el momento de la concesión, de manera tal que ya no resulte aconsejable que el condenado continúe gozando de él.

¹⁸⁰ V. nota 97.

25. Se puede concluir que la legislación se refiere al incumplimiento de cualquiera de las obligaciones o condiciones requeridas para mantener el beneficio, siendo que este incumplimiento, por acción u omisión, puede provocar como efecto la suspensión o la revocación del beneficio, dependiendo de la gravedad de la falta cometida. Así, el incumplimiento se asemeja a una falta sin efectos jurisdiccionales, es decir, al no seguimiento de las condiciones establecidas en la concesión de un permiso de salida.

El quebrantamiento supone conductas de mayor gravedad, como la fuga o la comisión de nuevos delitos. Sólo provocará el inicio de la acción penal el “quebrantamiento de condena”, es decir, la fuga o no retorno al establecimiento penal, y no así el Incumplimiento de las condiciones establecidas para recibir el permiso de salida, según lo sanciona el Código Penal.

26. Las estadísticas de los últimos 10 años demuestran una baja y posterior estabilización en los últimos cinco años respecto de los quebrantamientos de todos los permisos de salida (en torno al 6%), lo que indica su efectividad como medida de tratamiento para la reinserción.

27. En cuanto a los motivos de suspensión de permisos de salida, llama la atención el alto porcentaje entregado a la discrecionalidad de la autoridad penitenciaria (decisión de la autoridad, no específica, otros) alcanzando un 23.7%, lo que resulta más grave aún al no existir vías de impugnación efectivas.

28. La Constitución Política de la República (CPR), en su art. 19 N° 3 establece, respecto de todas las personas, el derecho a la igualdad en el ejercicio de los derechos, lo que es refrendado por el art. 2° del REP.

Del juego de estas normas se concluye que el condenado posee un estatus jurídico particular, ya que es sujeto titular de derechos fundamentales, aunque con

ciertas limitaciones derivadas de su condena y de su situación especial de reclusión. Sin embargo, del texto constitucional y de lo resuelto por nuestra jurisprudencia, podemos concluir que estas limitaciones no alcanzan al derecho a la tutela judicial efectiva frente a los actos de la administración. Este derecho se encuentra consagrado en el art.38 inc.2º CPR.

El condenado que se ve agraviado por un acto de la administración penitenciaria, no sólo dispone de la vía judicial de impugnación, sino que también puede dirigirse ante la autoridad administrativa que dictó el acto que le causa el perjuicio o ante su superior jerárquico, a fin de que sea invalidado, revocado o modificado. Este derecho a ejercer los recursos administrativos en contra de los actos de la administración se encuentra consagrado en el art.15 de la Ley Nº19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración Pública.

29. Las decisiones que se adoptan por la Administración penitenciaria son actos administrativos en sentido genérico, y al ser dictadas en el marco de la ejecución de una condena, toman el cariz de “actos administrativos penitenciarios”, pues afectan a un determinado número de personas, en especiales circunstancias de sujeción al poder público. Estos actos administrativos, conforme con el principio de control jurisdiccional, pueden ser impugnados de acuerdo con las normas de derecho público que rigen la administración del Estado, a través de los recursos de petición, reposición, jerárquico y extraordinario de revisión.

30. El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, señala en diversos puntos la necesidad de control jurisdiccional de la actividad penitenciaria. Del mismo modo, existen importantes fallos de tribunales internacionales que destacan la necesidad de que la ejecución de la pena sea objeto de control judicial.

No obstante lo anterior, en nuestro ordenamiento, si bien, tanto el artículo 38 inc.2 CPR como el artículo 9 inc.1º REP garantizan a todas las personas la protección judicial frente a los actos de la administración del Estado, no existe un cuerpo legal que contemple un recurso sencillo, rápido y efectivo que tenga por objeto específico el impugnar judicialmente una resolución dictada por la autoridad penitenciaria.

Existe así un vacío legal, que deja en la indefensión al condenado que sufre un acto arbitrario de la autoridad penitenciaria, que deniega, revoca o suspende un permiso de salida, lo que atenta contra la garantía de tutela judicial efectiva.

La situación descrita ha llevado a que, en la práctica, las acciones constitucionales de amparo y protección se hayan convertido en el único instrumento de tutela de los derechos e intereses de los condenados privados de libertad, con pocas posibilidades de éxito, como ha demostrado la escasa jurisprudencia que existe al efecto.

31. Lo que distingue a los permisos de salida de las demás actividades y acciones de reinserción social, es que ellos tienen lugar en el medio libre, es decir, confieren al condenado un espacio de libertad que no tienen los otros condenados y del cual él puede gozar legítimamente. Por lo tanto, cuando la autoridad penitenciaria deniega en forma abusiva o irracional, esto es, sin fundamento, un permiso de salida no sólo está afectando la reinserción social del condenado, sino que lo está privando arbitrariamente del ejercicio legítimo de esa libertad¹⁸¹. Lo mismo acontecería para el caso de una suspensión o revocación arbitraria. En consecuencia, frente a este acto de la administración penitenciaria procedería ejercer la acción de amparo a fin de que el tribunal competente adopte las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

¹⁸¹

V. nota 122.

32. Por otra parte, en contra de la resolución que deniega un permiso de salida procederá ejercer la acción de protección, solo cuando ella importe un acto arbitrario de la autoridad mediante el cual se esté privando al condenado del legítimo ejercicio de los derechos protegidos por esta acción cautelar.

33. Por último, el condenado al cual se le ha denegado un permiso de salida podrá dirigirse al Juez de Garantía a fin de que éste, tomando conocimiento de todas las circunstancias del caso particular, resuelva la reclamación. Si el juez estimare que la resolución de la autoridad sobrepasa los límites de su facultad discrecional porque la ejerció fuera del marco legal establecido en la norma o porque se trata de una resolución abusiva, carente de fundamento, que no responde al sentido o la finalidad perseguida por la norma, deberá acoger la reclamación del condenado, ordenándole a la autoridad que se pronuncie nuevamente sobre la petición, conforme a la normativa vigente¹⁸².

34. Teniendo presente la desprotección que sufren nuestros condenados privados de libertad, sólo podemos concluir la necesidad urgente de legislar en la materia, estableciendo un mecanismo eficiente de tutela de los derechos y una magistratura especializada.

El análisis comparado reafirma la urgencia de crear una ley de ejecución de penas, acorde con los requerimientos de un Estado democrático, que garantice los derechos de los condenados, en el marco de un debido proceso, con una judicatura especializada, derecho a defensa y posibilidades de impugnación judicial.

La mayoría de los países occidentales contemplan la posibilidad de impugnar, ya sea por vía administrativa o judicial la decisión que deniega la concesión de un permiso de salida. Siendo así, en Chile no se estaría cumpliendo con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece la protección judicial

¹⁸² V. notas 139 y 149.

efectiva, mediante un recurso sencillo y rápido. Asimismo, resulta fundamental la creación de la figura del juez de ejecución penitenciaria, figura que no existe en Chile, donde la ejecución de la pena escapa al debido proceso y queda entregada a un organismo administrativo, Gendarmería de Chile, que es el mismo encargado de la custodia, tratamiento, disciplina, beneficios, etc.

Considerando la experiencia comparada, es necesario incorporar una normativa garantista, que reconozca el estatus especial del condenado y permita el control permanente de un juez de ejecución penal sobre el proceso de concesión de los permisos de salida y sobre las demás materias de la ejecución de la pena, lo que provocará que el sistema penitenciario chileno se ajuste a los estándares internacionales de acceso a la justicia.

35. Se debe promover la ampliación del programa de acompañamiento a los condenados que egresan con un permiso de salida, a todos los beneficiarios¹⁸³, extendiendo el Programa de Fortalecimiento de los Consejos Técnicos y seguimiento de la Salida Controlada al Medio Libre a todas las unidades penales del país, de forma tal que se facilite la integración laboral, familiar, educacional y social de los internos¹⁸⁴, mediante la ampliación de la dotación de profesionales y el acompañamiento de quien egresa con un permiso de salida.

36. Del mismo modo, es necesario promover la evaluación de procesos, resultados e impacto de los permisos de salida en la reinserción social del individuo, la que no debe restringirse a medir la reincidencia delictual una vez que la persona egresa de la

¹⁸³ Al respecto, destacable resulta el programa piloto de reinserción post carcelaria “Volver a Confiar”, diseñado por el Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana, del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile, y su guía metodológica *Manual de Preparación para el Egreso de la Cárcel*, que incorpora una descripción detallada de los talleres a realizar al interior de los recintos carcelarios, para favorecer y acompañar en el retorno a la libertad.

¹⁸⁴ Actualmente el Programa de Fortalecimiento de los Consejos Técnicos y seguimiento de los beneficiarios con salida controlada al medio libre, se desarrolla en 7 regiones (8 establecimientos cerrados, 6 CRS y el CRAM).

cárcel, sino que debe dirigirse a valorar las condiciones y grados de inserción logrados, identificando buenas prácticas, potencialmente replicables.

37. Se deben difundir los procedimientos, medios de impugnación, criterios de selección y resultados, así como también los recursos económicos disponibles. Lo anterior, con el objeto de que las prácticas institucionales se ajusten a modelos óptimos de gestión y eficiencia, respondiendo a los estándares internacionales de tratamiento de los reclusos, e impactando positivamente en las políticas de seguridad ciudadana.

38. En esta investigación hemos planteado ciertas mejoras al funcionamiento actual en la concesión de los permisos de salida, tanto en ámbitos de calidad, procesos, producto, económicos y de resultados. Asimismo, hemos establecido algunas líneas de medición que pueden servir para la construcción de bases.

Luego, hemos señalado la necesidad de crear indicadores de resultado, que hasta la fecha no se han medido, ya sea por falta de recursos físicos o humanos o porque en la actualidad los procesos y procedimientos que se realizan para concretar las diversas actividades no los contemplan.

Algunas de las propuestas que hemos realizado en este trabajo, y que sería útil medir en una primera instancia y en forma gradual, se enmarcan en los siguientes aspectos:

- ✓ Aumentar el número de concesiones de salida dominical
- ✓ Aumentar el número de concesiones de salida de fin de semana
- ✓ Aumentar el número de concesiones de salida controlada al medio libre
- ✓ Disminuir el quebrantamiento de salida dominical
- ✓ Disminuir el quebrantamiento de salida de fin de semana

- ✓ Disminuir el quebrantamiento de salida controlada al medio libre
- ✓ Disminuir la brecha de concesiones existentes entre hombres y mujeres
- ✓ Disminuir la brecha de concesiones existentes entre nacionales y extranjeros

La medición de los aspectos señalados permitirá alcanzar mayor transparencia en el proceso de concesión de los permisos de salida; permitirá establecer una línea base y grupos de comparación para la medición de reincidencia entre aquellos que han gozado o no de permisos de salida; permitirá corregir las prácticas discriminatoras en el proceso de concesión; y en definitiva permitirá tomar decisiones de política criminal basadas en la evidencia empírica y no en sensaciones temporales.

La fuente de información sería Gendarmería de Chile.

A continuación, se señalan algunos indicadores que proponemos incorporar gradualmente, y que deberían ser perfeccionados de acuerdo a los resultados que se vayan obteniendo cada año:

Área de medición	Ámbito de Medición	Dimensión	Nombre del Indicador	Fórmula de Cálculo
Aumento concesiones salida dominical	Resultado	Eficacia	Porcentaje de concesión de salida dominical	$(\text{N}^\circ \text{ total de concesiones de salida dominical en el periodo} / \text{N}^\circ \text{ Total de solicitudes de salida dominical en el periodo})$
Aumento concesiones salida fin de semana	Resultado	Eficacia	Porcentaje de concesión de salida de fin de semana	$(\text{N}^\circ \text{ total de concesiones de salida de fin de semana en el periodo} / \text{N}^\circ \text{ Total de solicitudes de salida de fin de semana en el periodo})$
Aumento concesiones salida al medio	Resultado	Eficacia	Porcentaje de concesión de salida al medio libre	$(\text{N}^\circ \text{ total de concesiones de salida al medio libre en el periodo} / \text{N}^\circ \text{ Total de solicitudes de salida al medio libre en el periodo})$

libre				periodo)
Disminución quebrantamiento salida dominical	Resultado	Eficacia	Porcentaje de quebrantamiento de salida dominical	(N° total de quebrantamientos de salida dominical en el periodo / N° total de concesiones de salida dominical en el periodo)
Disminución quebrantamiento salida fin de semana	Resultado	Eficacia	Porcentaje de quebrantamiento de salida de fin de semana	(N° total de quebrantamientos de salida de fin de semana en el periodo / N° total de concesiones de salida de fin de semana en el periodo)
Disminución quebrantamiento salida al medio libre	Resultado	Eficacia	Porcentaje de quebrantamiento de salida al medio libre	(N° total de quebrantamientos de salida al medio libre en el periodo / N° total de concesiones de salida al medio libre en el periodo)
Disminución brechas entre hombre y mujeres	Proceso	Eficacia	Tasa de variación de concesiones entre hombres y mujeres	(Tasa de concesión de permisos de salida a mujeres / Tasa de concesión de permisos de salida a hombres)
Disminución brecha entre nacionales y extranjeros	Proceso	Eficacia	Tasa de variación de concesiones entre nacionales y extranjeros	(Tasa de concesión de permisos de salida a extranjeros / tasa de concesión de permisos de salida a nacionales)

39. Por último, es importante destacar que el método dogmático y la lógica deductiva nos permitió trabajar con hipótesis de actuación posiblemente sesgadas, sin embargo, trabajar en una investigación empírica y no teórica puede dar en el futuro resultados más precisos en torno al problema planteado.

Asimismo, el desarrollo de esta investigación ha evidenciado problemas concretos que se materializan en prácticas discriminadoras, que no han sido

suficientemente estudiadas, y que no pudieron ser abordadas en esta investigación por escapar a los objetivos de la misma, pero que sin duda constituirían un relevante aporte al desarrollo del procedimiento de concesión de permisos de salida, de acuerdo a los estándares ya comentados.

Los estudios que sugerimos son:

a) A la luz de las estadísticas, investigar la eventual existencia de criterios discriminadores en la concesión de permisos a hombres y mujeres, que expliquen el bajo porcentaje de mujeres en relación a hombres.

b) A la luz de las estadísticas, investigar la eventual existencia de criterios discriminadores en la concesión de permisos a nacionales y extranjeros, que expliquen el bajo porcentaje de extranjeros en relación a nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales. Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2007.

ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina. El Juez de Vigilancia Penitenciaria. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1985.

ARRIBAS LÓPEZ, Eugenio. Reflexiones en torno a los fines de la pena y a los regímenes de cumplimiento de la pena en prisión. Revista Poder Judicial (77): 41-93. 2005.

BARATTA, Alessandro. Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. México, Siglo XXI, 1991.

BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. Madrid, Alianza Editorial, 1993.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y Laura Zuñiga Rodríguez, coord. Manual de Derecho Penitenciario. Madrid, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.

BOMBINI, Gabriel. Poder Judicial y Cárceles en la Argentina. Un acercamiento socio-jurídico a la jurisprudencia en torno a la cuestión carcelaria. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. Los beneficios intrapenitenciarios: criterios de postulación, mecanismos de concesión y suspensión. Experiencia judicial española.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, (1984). Manual de Derecho Penal Español Parte General. Barcelona, Editorial Ariel, 1984.

- (1989) Introducción al Derecho Penal. Santiago, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., 1989.
- (1995) Prevención y Teoría de la Pena. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1995.

CABALLERO BELLIDO, Ana Isabel. Defenderse desde la Cárcel. Santiago, GTZ-Chile, 2006.

CEA EGAÑA, José Luis. Derecho Constitucional Chileno. Derechos, Deberes y Garantías. Tomo II. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004.

CEREZO MIR, José. Límites entre el derecho penal y el derecho administrativo. En III jornadas de profesores de derecho penal. España, Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela, 1976. pp. 71-93.

COMISION CHILENA DE DERECHOS HUMANOS, Escobar Aguirre, Fernando (editor). El Sol en la Ciudad. Santiago, Editora Nacional de Derechos Humanos, 1993.

CONSEJO PARA LA REFORMA PENITENCIARIA. Recomendaciones para una Nueva Política Penitenciaria. Santiago, marzo 2010.

CORDERO Q., Eduardo. El Control Jurisdiccional de la Actividad de la Administración Penitenciaria. Informe en Derecho para la Defensoría Penal Pública, 01-2009/. Santiago, noviembre 2009.

CORDERO VEGA, Luis. El Procedimiento Administrativo. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2004.

CUELLO CALÓN, E. La Intervención del Juez en la Ejecución de la Pena. Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios (103) Segundo Semestre. Madrid, 1953.

CURY URZUA, Enrique (2003). La Pena es una Amarga Necesidad. En Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia. Año 2 N° 4-5 noviembre 2003. Santiago, 2003.

- (2005) Derecho Penal Parte General. 8° Edición. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, septiembre 2005.

DUCCI CLARO, Carlos. Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984.

ESPINOZA GRANDON, Paula Andrea. Aspectos Prácticos de la Concesión de los Beneficios Intrapenitenciarios. En Seminario Reinserción y Seguridad Pública (2007, Defensoría Penal Pública) Santiago, septiembre 2007.

ESPINOZA, Olga. Proceso de Concesión de Beneficios Intrapenitenciarios hacia la Reinserción Social. Santiago, CESC., 2007.

FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual de sobre Derechos Humanos en Chile 2005. Santiago, 2005.

FEEST, Johannes. La protección Jurídica en el Ámbito Carcelario Alemán. No publicado. (s.a.)

FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio y otros. Manual de Derecho Penitenciario. España, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.

FOUCAULT, Michel. (2000) Vigilar y Castigar. 12ª edición. España, Siglo Veintiuno de España Editores, 2000.

- (1980) La verdad y las formas jurídicas. Ed. Gedisa, Barcelona, 1980.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo. La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario (30): 5-14. 2006.

GARRIDO GUZMÁN, L. (1979) En torno al Proyecto de LGP. En Escritos Penales Colección de Estudios. Valencia, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia, 1979.

- (1983) Manual de Ciencia Penitenciaria. Caracas, Edersa, 1983.

GONZÁLEZ CANO, María Isabel. La ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

GUZMÁN DALBORA, José Luis. Diagnóstico y Perspectivas del Binomio judicialización-jurisdiccionalización en el Cumplimiento de las Penas Privativas de Libertad. Gaceta Jurídica (212): 83 ss. Editorial Conosur, Santiago Chile.

HASSEMER, Winfried. Fundamentos del Derecho Penal. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1984.

HORVITZ, María Inés y Luppy Aguirre Bravo. El Derecho de Ejecución de Penas. Material para curso e-learning Defensoría Penal Pública. Santiago, Centro de Estudios de la Justicia, 2007.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Manual de Buena Práctica Penitenciaria. Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

JIMÉNEZ, María Angelica. Consideraciones Criminológicas en torno al Nuevo Reglamento Penitenciario. Revista de Ciencias Penales del Instituto de Ciencias Penales. Quinta Época 1990-1993. Tomo XL (1). Editorial Jurídica Conosur. Santiago, Chile.

KAUFMAN, Hilde. Criminología: Ejecución Penal y Terapia Social. Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1979.

KENDALL CRAIG, Stephen. Tutela Judicial Efectiva en la Relación Jurídica Penitenciaria. Santiago, Librotecnia, 2010.

LANDROVE DIAZ, Gerardo. Las Consecuencias Jurídicas del Delito. 3ª edición. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1984.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L. La problemática actual del Juez de Vigilancia. Revista de Estudios Penitenciarios (232-235): 8-10. Madrid, 1981.

MAPELLI CAFFARENA, B. / TERRADILLOS BASOCO, (1990). Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Madrid, Edit. Civitas, 1990.

- (1994) Tendencias modernas en la legislación Penitenciaria. En Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos. Buenos Aires, Editores del Puerto, abril 1994.

MATHIESEN, Thomas. Juicio a la Prisión: una Evaluación Crítica. Buenos Aires, Ediar, 2003.

MELOSSI, Darío y Máximo Pavarini. Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX). Trad. Xavier Massimi. 5ª edición. México, Siglo XXI Editores, 2005.

MERA FIGUEROA, Jorge y Mauricio Duce Julio. Introducción al Sistema Penal. Santiago, Universidad Diego Portales, 1996.

MERA FIGUEROA, Jorge. Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1998.

MINISTERIO DE JUSTICIA. Boletín Jurídico N° 4 y 5; Ejecución de Penas y Reinserción Social. Santiago, noviembre 2003.

MURILLO RODRIGUEZ, Roy Alexánder. Modernas tendencias en el Derecho Penitenciario: Las propuestas del “Derecho Penitenciario Mínimo”, el “Derecho Penitenciario del Enemigo” y las reformas del 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español. Getafe. Universidad Carlos III, 2009.

NAVARRO BELTRÁN, Enrique. Notas sobre la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa y principio de legalidad. Revista de Derecho Público (67): 118-128. 2005.

NEUMAN, Elías. Evolución a la Pena Privativa de Libertad y Regímenes Penitenciarios. Buenos Aires, Ediciones Ponedelle, 1971.

NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ª edición. Madrid, Editorial Tecnos, 2005.

NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. 1° edición. Santiago, Editorial Librotecnia, Enero 2007.

NOVOA MONREAL, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960.

PAILLAS, Enrique. El Recurso de Protección ante el Derecho Comparado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

PINO REYES, Octavio. Beneficios Carcelarios para Condenados a Penas Privativas de Libertad cuya duración no supere un año. En Boletín N° 4 Unidad de Estudios Defensoría Regional Metropolitana Sur. Santiago, Defensoría Penal Pública, octubre 2005.

RIESCO L., María Luisa. Proposición de reforma para la inclusión del juez de ejecución de pena. En Estado de derecho y reformas a la justicia. Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2005. pp. 513-555.

RIVERA BEIRAS, Iñaki, (2006) El Tratamiento Penitenciario y el Laberinto Punitivo-Permial, en la Legislación Penitenciaria Española. Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios, (9): 155-181. Santiago, diciembre 2006.

- (2006) La Cuestión Carcelaria. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.

ROXIN, Claus. (1997) Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito. Trad. Diego Manuel Luzón Peña et al. 2ª edición. Madrid, Editorial Civitas, 1997.

- (1976) Sentido y límites de la pena estatal, en Problemas Básicos del Derecho Penal, Ed. Reus. Madrid, 1976.

SALINEROS RATES, María Alicia. *Los Permisos de Salida en la Legislación Chilena*. Informe en Derecho N° 5/2007 Septiembre, Defensoría Penal Pública, 2007.

SEPULVEDA CRERAR, Eduardo. El Ordenamiento Jurídico Penitenciario Chileno: Sus Reformas más urgentes. En Estado de Derecho y Reformas a la Justicia. Santiago, Centro de Estudios de la Justicia Universidad de Chile, 2005.

- (2004) La Jurisdiccionalización de la Ejecución de las Penas en Chile. En Las Reformas Procesales Pendientes. Cuadernos Judiciales 8. Instituto de Estudios Judiciales.

STIPPEL, Jörg Alfred. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile. Un estudio acerca del acceso a la justicia, la violación de derechos y el nuevo proceso penal. Santiago de Chile, LOM Ediciones, 2006.

TAMARIT, Josep, GARCÍA, Ramón, RODRÍGUEZ, María-José, y, SAPENA, Francisco. Curso de Derecho Penitenciario. 2ª edición. España, Librería Tirant Lo Blanch, 2005.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. Habeas Corpus Recurso de Amparo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995.

VALENZUELA, Jonatan, Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile, en Revista de Estudios de la Justicia (REJ), N°6 Año 2005, pag.201 y ss.

YACOBUCCI, Guillermo. El sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la argumentación penal. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (1995) Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales. En Maier, Julio y Alberto Binder, comps. El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995. pp. 115-129;

- (2002) Derecho Penal Parte General. 2ª edición. Buenos Aires, Ediar, 2002.

ZUÑIGA URBINA, Francisco y Alfonso Perramont Sánchez. Acciones Constitucionales. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2003.

Virtuales

AROCENA, Gustavo A. Las directrices fundamentales de la ejecución de la pena privativa de libertad en el derecho penal argentino. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado 122 (2008): 565-596.
<http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex122/BMD000012201.pdf>

CANO MATA, Antonio. Derecho administrativo penitenciario: protección al recluso. Revista de Administración Pública (76): 31-61. 1975.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1098667>

- La actividad administrativa penitenciaria y su fiscalización por el juez de vigilancia. Revista de Administración Pública (95): 155-178. 1981.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=897076>

CESANO, José Daniel. Castigando a los castigados: algunas reflexiones sobre la potestad disciplinaria de la administración penitenciaria. Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología.
<http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/Castigandoaloscastigados.htm>

- De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (108): 863-889. 2003.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/108/art/art3.pdf>
- Hacia un sistema integral de protección jurídica de los derechos de los reclusos. Reflexiones a partir del ordenamiento jurídico argentino. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (118): 27-64. 2007.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/118/art/art2.pdf>
- Legalidad y control jurisdiccional. Construcción de garantías para lograr un "trato humano" en prisión. Reflexiones a partir de la realidad carcelaria argentina. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (111): 777-799. 2004.
<http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex111/BMD11101.pdf>
- Panorama normativo del derecho penitenciario argentino. L'altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità
<http://www.altrodiritto.unifi.it/latina/cesano.htm>

FUENTES OSORIO, Juan Luis. Sistema de Clasificación Penitenciaria y el "Periodo de Seguridad" del art. 36.2 CP. Barcelona, enero de 2011. <http://www.indret.com>

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Crimen y prisión en el nuevo milenio. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (110): 547-595. 2004. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/110/art/art5.pdf>

- El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX. Boletín Mexicano de Derecho Comparado (95): 357-395. 1999. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/95/art/art3.pdf>

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando. Principios inspiradores del proceso de protección de derechos fundamentales en materia sancionadora. <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL43.pdf>

KUNSEMULLER, Carlos. Chile, los principios del procedimiento penal y su aplicación en los procedimientos disciplinarios. International Review of penal law (74): 821-837. 2003. http://www.cairn.info/article_p.php?ID_ARTICLE=RIDP_743_0821

MUNGUÍA ROJAS, Rodolfo. El régimen disciplinario en los centros penitenciarios y los derechos humanos de los reclusos. Revista del Instituto de la Judicatura Federal (26): 267-282. 2008. <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/26/RIJ26-13DMunguia.pdf>

PARADA VÁSQUEZ, Ramón. El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal. Revista de Administración Pública (67): 41-94. 1972. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111364>

QUINTEROS OLIVARES, Gonzalo. La autotutela, los límites al poder sancionador de la administración pública y los principios inspiradores del derecho penal. Revista de Administración Pública (126): 253-293. 1999. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17106>

SANTOS ITOIZ, Eduardo. La Sanción penitenciaria. <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1008>

VALENZUELA, Jonatán Mauricio. El estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile. Revista de Estudios Jurídicos. (6): 191-209. 2005. https://www.ucursos.cl/derecho/2007/2/D125D0748/6/material_docente/objeto/144999c

Legislación Chilena

Código Procesal Penal, aprobado por Decreto N° 1.001 del 30 de octubre de 2000.

Código Orgánico de Tribunales del año 1943, edición reformada por la Ley N° 10.665 de 9 de marzo de 2000 y por la Ley N° 19.708, de 5 de enero de 2001.

Código Penal de Chile, de 1873, Aprobada por Decreto N° 103, de 31 de enero de 1997

Decreto N° 2.442, Fija el Texto del Reglamento de Libertad Condicional, publicado el 26 de noviembre de 1926, Chile.

Decreto Ley N° 321, Establece Libertad Condicional, publicado el 12 de marzo de 1925, Chile.

Decreto N° 542, Crea el Patronato Nacional de Reos, publicado el 27 de febrero de 1943, Chile.

Ley N° 18.216, Establece Medidas que indica como Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad. Publicada en Diario Oficial de 14 de mayo de 1983, Chile.

Ley N° 19.856, Crea un sistema de Reinserción Social de los Condenados sobre la base de observación de buena conducta, publicada el 4 de febrero de 2003, Chile.

Decreto 518, Aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, publicado el 21 de agosto de 1998, Chile.

Decreto Ley N° 222 que extiende beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor de reos rematados.

Legislación Internacional

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos

Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier forma de Detención o Prisión

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)

ANEXO

Documentos oficiales que instruyen sobre permisos de salida y libertad condicional¹⁸⁵

Oficio	Fecha	De:	Materia
Of. ©N°86	30.03.98	Director Nacional	Imparte instrucciones sobre trámite administrativo de peticiones de indulto.
Of. ©N°155	01.04.98	Director Nacional	Instruye respecto a beneficios para internos condenados por conductas terroristas (solicitar opinión del Departamento de Seguridad)
Of. ©N°4123	02.11.98	Subsecretario de Justicia	Participación de SÉREMI Justicia en el otorgamiento de los beneficios de internos cuando se trate de casos relacionados con infracciones a la Ley de Drogas.
Of. © N°299	24.11.98	Director NacionalPunto 4°: "...las autoridades penitenciarias deberán continua proporcionando la información que los Sres. SEREMIS requieran acerca de los beneficios penitenciarios, especialmente cuando ellos digan relación con personas condenadas por infracción a la ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y sustancias sicotrópicas. (Ant. Ord ® 132/124 Sr. Subsecretario de Justicia)
Of. © N°80	09.03.99	Director Nacional	Antecedentes que deben tenerse presente antes de la concesión de beneficios (se refiere a lo estipulado en el DS 518 (Art.97, 109, entre otros)
Of. N°104	26.03.99	Director Nacional	Instruye para mejorar la calidad de los informes psicológicos para el otorgamiento de beneficios.
Ord.N°105	29.03.99	Subdirector Técnico	Instruye sobre realización de carpeta especial, seguimiento, control y evaluación de internos con beneficios intrapenitenciarios, condenados por delitos sexuales.

¹⁸⁵ Compilado por el Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Nacional, Defensoría Penal Pública, Santiago, 2007.

Of. ©N°151	20 .05.99	Director Nacional	Imparte instrucciones con relación a los contenidos de los informes profesionales y formas de presentación de los antecedentes para la Libertad Condicional.
RES.Ex.N°1233	24.05.99	Director Nacional	Reglamenta actividad de los Consejos Técnicos y deja sin efecto RES. N°777 del 08.04.94
Ord.N°2176	30.06.99	Ministro Justicia	Comunica efectos de la Nueva Ley sobre Delitos Sexuales en Sistema de Libertad Condicional. Párrafo 4°.... ningún interno condenado por violación de menores de 12 años, puede ser beneficiado con algún beneficio intrapenitenciario" "...disposición que esta Subsecretaría de Estado está evaluando incorporar al nuevo Reglamento de Establecimientos Penitenciarios..."
Circular N°1 93	07.07.99	Director Nacional	Remite Ord. 2176. Efecto de la nueva ley sobre delitos sexuales, en aquellos internos condenados por este delito que postulen a beneficios.
Of. (R)N°1178	19.07.99	Director Nacional	Procedimiento para otorgar beneficios intrapenitenciarios para internos condenados por delitos sexuales (se remitan a la DN antecedentes de internos que tengan pronunciamiento favorable del Consejo Técnico, para ser evaluados) (Ant.: OF.Rvdo. N°74 Sr. Subsecretario de Justicia)
RES.EX. N°2155	25.08.99	Director Nacional	Creación de CONEBI (comisión nacional de beneficios intrapenitenciarios)
Of. ©N°07	04.01.2000	Jefe Departamento Readaptación	Informa respecto a los antecedentes sociales para el otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios.
RES.209	02.02.2000	Subdirector Técnico	Modifica Res. 2155, reemplazando inciso N°3 "CONEBI revisará los antecedentes de los internos en su primera postulación a beneficios "
Of. ©N°66	06.03.2000	Subdirector Técnico	Reitera e imparte instrucciones del proceso de Libertad Condicional.
Ord. 74	14.03.2000	Subdirector Técnico	Instruye respecto a condenados por delitos sexuales con beneficios intrapenitenciarios: carpeta individual que deberá ser remitida al Departamento de Readaptación.estricto control, seguimiento ...y evaluación con informes mensuales a

Of. ©N°193	19.07.2000	Subdirector Técnico	Imparte instrucciones en cuanto a periodos de observación de internos que estén cumpliendo condenas a presidio perpetuos por delitos sexuales y no sexuales.
Of. © N°284	24.10.2000	Director Nacional	Imparte instrucciones acerca de la concesión de beneficios penitenciarios a internos por la ley N°1 9.366 y sobre otras materias que indica.
Of. ©N°010	05.01.2001	Director Nacional	Imparte instrucciones sobre beneficios intrapenitenciarios (criterios prioritarios como por ej. bajo saldo de condena, tiempo mínimo efectivo, etc.)
Of. ©N°99	08.01.2001	Subsecretario de justicia	Sobre responsabilidad de los SEREMIS en la concesión de beneficios intrapenitenciarios.
Of. ©N°114	14.05.2001	Director Nacional	Informa e imparte instrucciones (relevo de función de asesoría de beneficios de internos por ley 19.366 de SEREMI al Sr. Director Nacional)
Of. ©N°128	01.06.2001	Director Nacional	Imparte instrucciones sobre concesión de beneficios intrapenitenciarios (decisión única y final del alcaide de la unidad...)
Of. © N°168	24.07.2001	Director Nacional	Dispone informar beneficios intrapenitenciarios (remisión mensual regional al Departamento de Readaptación).
RES.EX. N°2060	07.08.2001	Director Nacional	Disposición sobre calificación de conducta de internos que son trasladados de un establecimiento penal a otro, fuera o dentro de la región
-Of. ©NMO	06.03.2003	Director Nacional	Instruye sobre uso del Sistema de Internos.
Of. © N°053	11.03.2002	Subdirector Técnico	Imparte instrucciones sobre concesión de beneficios intrapenitenciarios, de las personas condenadas por los denominados "delitos sexuales". (Remisión de antecedentes al Sr. Subdirector Técnico).
Gire. N°050	14.03.2003	Director Nacional	Modifica Circular N°114, del 14.05.2001
Of. © N°99	15.05.2003	Director Nacional	Recomendaciones en materia de beneficios intrapenitenciarios (criterios orientadores al momento de evaluar postulaciones a beneficios)
Of. ©N°147	24.07.2003	Director Nacional	Convenios Internacionales sobre traslado de internos condenados entre países.

Of. ©N°150	25.07.2003	Director Nacional	Imparte instrucciones respecto al otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios. (Ant. Of. (C) N°128, fecha 01.06.2001; Of. © N°114 del 14.05.2001; OF©N°50 de fecha 14.03.2003)
Of.©N°160	08.08.2003	Director Nacional	Sugiere acciones frente a delito determinado a los Consejos Técnicos ("... Que los Consejos Técnicos se abstengan de otorgar beneficios a reos condenados por delito de violación")
RES. EX . N°3856	05.12.2003	Director Nacional	Imparte instrucciones sobre procedimiento de calificación de conducta.
Of. ©N°219	18.03.2004	Subdirector Técnico	Instruye respecto a evaluación de la conducta (complementa RES. N°3856)
Of. ©N°103	02.06.2004	Subdirector Técnico	Imparte instrucciones que indica sobre proceso de Libertad Condicional 1er Semestre 2004.
Of .©N°135	29.07.2004	Subdirector Técnico	Imparte instrucciones respecto al proceso de postulación a Libertad Condicional correspondiente al segundo semestre del año 2004
Of(O)N°3316	25.08.2004	Ministro de Justicia	Establece procedimientos para la implementación de la Ley 19.965
OfSN'1079	03.09.2004	Director Nacional	Remite Of.N°3316 del Sr. Ministro de Justicia.
OF(O)N°674	23.09.2004	Subdirector Técnico	Informa materia que se indica (competencia de calificación de conducta internos con salida controlada al medio libre para efecto de Libertad Condicional y Ley 19.965)
Of. © N°202	02.11.2004	Subdirector Técnico	Medidas de buen servicio (delitos sexuales, tráfico de drogas y delitos sancionados con presidio perpetuo)
Of . © N°240	16.12.2004	Director Nacional	Instruye respecto de procedimientos aplicable a los internos condenados por delitos sexuales, que se les aprueben beneficios intrapenitenciarios y traslados a los CET combinados
Of. © N°003	06.01.2005	Subdirector Técnico	Amplía instrucciones impartidas a través de Of.240, fecha 16.12.2004.
Of. © N°202	10.11.2005	Director Nacional	Imparte instrucciones que señala (normativas con relación al control de los beneficiarios con salida controlada al medio libre)
Of©N°202	10.11.2005	Director Nacional	Instrucciones para salvaguardar el cumplimiento normativo de la ejecución de los beneficios de salida controlada al medio libre.

OFON°139	08.08.2006	Director Nacional	Instruye e informa respecto de otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios a internos postulantes a Libertad Condicional.
----------	------------	-------------------	--