

DIFERENCIAS ENTRE LOS CRITERIOS QUE EMPLEAN LAS COMISIONES PARA DENEGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL A QUIENES POSTULAN A ELLA, Y LOS QUE EMPLEAN LOS TRIBUNALES SUPERIORES PARA CONCEDERLA A QUIENES APELAN DICHA DECISIÓN

SEPTIEMBRE DE 2021

Dirección Nacional
Subdirección de Reinserción Social
Departamento de Estadística
y Estudios Penitenciarios
Gendarmería de Chile



Somos
Reinserción
y Seguridad
Pública

DIFERENCIAS ENTRE LOS CRITERIOS QUE EMPLEAN LAS COMISIONES PARA DENEGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL A QUIENES POSTULAN A ELLA, Y LOS QUE EMPLEAN LOS TRIBUNALES SUPERIORES PARA CONCEDERLA A QUIENES APELAN DICHA DECISIÓN

Ximena Verbal Ríos¹

DEPARTAMENTO DE ESTADÍSTICAS Y ESTUDIOS PENITENCIARIOS
SUBDIRECCIÓN DE REINSERCIÓN SOCIAL

GENDARMERÍA DE CHILE

SEPTIEMBRE DE 2021

Diseño, edición y diagramación: Departamento de Estadística y Estudios Penitenciarios.
Se autoriza la reproducción parcial y citaciones textuales, con la sola declaración de la fuente.



Somos
Reinserción
y Seguridad
Pública

Dirección Nacional de Gendarmería de Chile
Subdirección de Reinserción Social
Departamento de Estadísticas y Estudios Penitenciarios
Calle Littré Quiroga Carvajal (ex Rosas) 1264, 4° piso, Santiago
Teléfonos: 229163231 - 229163230
www.gendarmeria.gob.cl

¹ Médico Psiquiatra, Magíster © en Criminología y Gestión de la Seguridad Ciudadana (Universidad de Chile) y profesional de la sección de Estudios, Departamento de Estadísticas y Estudios Penitenciarios (ximena.verbal@gendarmeria.cl).

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
II. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	5
III. OBJETIVOS	5
III.1. OBJETIVO GENERAL	5
III.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	5
IV. MARCO REFERENCIAL	6
IV.1. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL	6
IV.2. CRITERIOS LEGALES PARA OBTENER LA LC Y MODOS DE DEMOSTRAR SU CUMPLIMIENTO	6
IV.3. LOS INFORMES PSICOSOCIALES DE GENDARMERÍA	8
IV.4. LAS COMISIONES DE LIBERTAD CONDICIONAL	10
IV.5. APELACIONES ANTE LA DENEGACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL: EL RECURSO DE AMPARO	10
IV.6. REFORMAS A LA LC EN CHILE	11
IV.7. EVALUACIONES AL FUNCIONAMIENTO DE LA LC EN CHILE	11
IV.8. EVOLUCIÓN DE LAS POSTULACIONES Y OTORGAMIENTOS DE LC	13
IV.9. EVOLUCIÓN DE LAS LC OTORGADAS, SEGÚN INSTITUCIÓN QUE LAS OTORGA	13
V. MARCO METODOLÓGICO	15
V.1. CONTEXTO	15
V.2. TIPO DE ESTUDIO	15
V.3. ENFOQUE	15
V.4. MÉTODO	16
V.5. POBLACIÓN DEL ESTUDIO	16
V.5.1. <i>Universo</i>	16
V.5.2. <i>Población objetivo</i>	16
V.5.3. <i>Criterios de inclusión</i>	16
V.5.4. <i>Criterios de exclusión</i>	16
V.6. MUESTREO	17
V.6.1. <i>Tipo de muestreo</i>	17
V.6.2. <i>Pérdidas y reemplazos</i>	18
V.7. UNIDAD DE ANÁLISIS	20
V.8. FUENTES DE INFORMACIÓN	21
V.9. ESTRATEGIA GENERAL DE ANÁLISIS	21
VI. RESULTADOS	23
VI.1. ARGUMENTOS PARA DENEGAR LA LC POR PARTE DE LAS COMISIONES DE LC	23
VI.2. ARGUMENTOS PARA OTORGAR LA LC POR PARTE DE LAS CORTES SUPERIORES	26
VI.3. FALLOS EN QUE SE APOYAN LAS CORTES DE APELACIONES PARA REFORZAR SUS ARGUMENTOS	37
VI.4. DIFERENCIAS ENTRE LOS CRITERIOS EMPLEADOS POR LAS COMISIONES DE LC Y LAS CORTES SUPERIORES ..	38
VII. CONCLUSIONES	39
VIII. RECOMENDACIONES	42
VIII.1. RESPECTO DE LOS ALCANCES DEL ESTUDIO Y NUEVAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN	42
VIII.2. RESPECTO DEL USO QUE SE ESTÁ HACIENDO DE LOS IPS	43
VIII.3. RESPECTO DE LAS NORMAS TÉCNICAS DE LA LC	44
VIII.4. RESPECTO DE LA ELABORACIÓN DE LOS IPS	44
VIII.4.1. <i>Recomendaciones sobre algunos de los contenidos de los IPS</i>	44
VIII.4.2. <i>Recomendaciones sobre algunos aspectos formales de los IPS</i>	45
Referencias bibliográficas	47

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo es conocer las diferencias entre los criterios que emplean las Comisiones para denegar la Libertad Condicional a quienes postulan a ella, y los que emplean los Tribunales Superiores (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema) para concederla a quienes apelan dicha decisión. Para lograrlo, se ha realizado un estudio *exploratorio y descriptivo*, empleando un *enfoque mixto*. La *población objetivo* son todos(as) los(as) postulantes a Libertad Condicional cuyas solicitudes fueron denegadas por las Comisiones y, posteriormente, otorgadas por las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema durante el año 2020 (N=1.136) y el primer semestre del año 2021, al 26/05/2021 (N=385). Para el análisis *cuantitativo*, se extrajo una muestra representativa, estratificada por sexo y Región del país, con fijación proporcional (271 hombres y 18 mujeres) de la población objetivo del año 2020; de dicha muestra se extrajo la información relevante para cumplir los objetivos de la investigación, la que fue sistematizada en una *Matriz de Análisis Documental*. Y para el análisis *cualitativo*, se empleó un muestreo *no probabilístico intencional*, que consistió en la selección de 29 fallos de los años 2020 y 2021, cuya argumentación era comúnmente empleada por una o más Cortes, más algunos fallos que presentaran argumentos atípicos. Las *unidades de análisis* son los fallos de los Tribunales Superiores que recibieron en respuesta los(as) postulantes que conforman la muestra y la técnica de análisis empleada es el *Análisis de Contenido documental*, que permite complementar el análisis cualitativo de los contenidos de cada texto con la estadística descriptiva de los criterios legales con los que se fundamentó cada decisión.

Los resultados obtenidos evidencian que las principales diferencias entre los argumentos de la Comisiones de Libertad Condicional y las Cortes Superiores tienen que ver con el fenómeno en que enfocan su interés, siendo el de las Comisiones el *riesgo* (de reincidencia y/o de incumplimiento) que se puede inferir de los antecedentes expuestos en el Informe Psicosocial de cada postulante, y el de las Cortes Superiores, el *grado de convicción* que se puede obtener de dichos antecedentes, respecto de si se cumplen o no los requisitos legales para obtener la Libertad Condicional. Se analizan las posibles implicancias de estos resultados en el funcionamiento del Sistema Postpenitenciario y se ofrecen algunas recomendaciones para afrontarlas.

II. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Qué diferencias existen entre los criterios que emplean las Comisiones para denegar la Libertad Condicional a quienes postulan a ella, y los que emplean los Tribunales Superiores para concederla a quienes apelan dicha decisión?

III. OBJETIVOS

III.1. Objetivo general

Conocer las diferencias entre los criterios que emplean las Comisiones para denegar la Libertad Condicional a quienes postulan a ella, y los que emplean las Cortes Superiores para concederla a quienes apelan dicha decisión.

III.2. Objetivos específicos

1. Conocer los criterios que emplean las Comisiones para denegar las postulaciones a Libertad Condicional a quienes luego la reciben tras presentar Recursos de Amparo.
2. Conocer los criterios que emplean los Tribunales Superiores para conceder la Libertad Condicional a quienes han apelado las decisiones de las Comisiones, presentando Recursos de Amparo.
3. Identificar las diferencias entre los criterios que emplean las Comisiones y los Tribunales Superiores para decidir en cada uno de estos casos.
4. Realizar propuestas para mejorar los procesos que competen a Gendarmería de Chile, en base a los resultados del estudio.

IV. MARCO REFERENCIAL

IV.1. Breve descripción de la Libertad Condicional

Según el Decreto Ley [DL] Nº 321², la Libertad Condicional (en adelante, LC) es:

[...] un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social. [...] es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento.

A lo anterior, el Reglamento del DL Nº 321 agrega que:

[P]odrá concederse a la persona [...] que, por su conducta intachable durante el cumplimiento de su condena y sus posibilidades de reinserirse de manera efectiva en la sociedad, haya demostrado, al momento de postular, que se encuentra en un proceso de reinserción social que muestra avances, habiendo dado cumplimiento a los requisitos establecidos. (MINJUS, 2020:2)

De ambas descripciones se extrae que la LC es: (1) un *medio de prueba* de que se ha avanzado en el proceso de reinserción social, (2) un *beneficio* que permite salir anticipadamente de prisión, y (3) un *modo particular de cumplir la condena*, condicionado por la observancia de ciertas exigencias mientras se está en libertad³. El texto del Reglamento también sugiere que es un *premio* por haber mantenido una conducta intachable en prisión, aunque no se use literalmente esa palabra (Faúndez & Lavanderos, 2017; García, 2018; Hidalgo & Pérez, 2017). Estas dimensiones de lo que es la LC cobrarán relevancia al momento de evaluar las diferencias entre los argumentos que entregan las diferentes instituciones que deciden otorgar o denegar las postulaciones.

La LC se vincula a los fines preventivo especiales de las penas, reduciendo el efecto desocializador que pudo ocurrir durante la permanencia del condenado(a) en prisión (Faúndez & Lavanderos, 2017; Morales, 2013). También es una estrategia de control de las personas beneficiadas, que se expresa en la imposición de condiciones que se han de observar por el tiempo restante de cumplimiento de condena en libertad. De este modo, se puede apreciar si el cambio que el condenado mostró al interior de la cárcel era auténtico o no.

Respecto del Servicio Penitenciario, la LC es útil en dos sentidos: primero, crea una expectativa de egreso anticipado de prisión, lo que motiva a las personas condenadas a participar en actividades de reinserción y respetar el régimen disciplinario interno en los Establecimientos Penitenciarios (ya que esos son algunos de los criterios que se exige a los(as) postulantes); y, segundo, su concesión efectiva contribuye a disminuir la sobrepoblación carcelaria (Faúndez & Lavanderos, 2017; Figueroa, 2016).

Por último, y como ya se ha mencionado, este beneficio no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de terminar de cumplirla en libertad⁴. Su mantenimiento dependerá de la observancia de ciertas condiciones establecidas en el DL Nº 321 que, de vulnerarse, podrían provocar la revocación del beneficio y el reingreso del sujeto a un Establecimiento Penitenciario.

² Decreto Ley Nº 321 que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad, promulgado el 10/03/1925. Última modificación: Ley Nº 21.124 (promulgada el 11/01/2019). <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5979>

³ Antes de ser modificado por la Ley Nº 21.124 de 2019, en el texto del DL Nº 321 también se reconocía a la LC como un *derecho*, siempre que se cumpliera los requisitos señalados. En el texto actual, sin embargo, esa definición no está presente.

⁴ Las personas que obtienen la LC quedan sujetas a la supervisión de un Delegado de Libertad Condicional, lo que se lleva a cabo en los Centros de Apoyo a la Integración Social, que son los Establecimientos que se encuentran bajo la jurisdicción del Departamento Sistema Postpenitenciario de Gendarmería de Chile.

IV.2. Criterios legales para obtener la Libertad Condicional y modos de demostrar su cumplimiento

La LC se puede otorgar cuando los(as) postulantes reúnen los siguientes requisitos legales:

1. **Duración de la condena:** haber sido condenado a una pena privativa de libertad de más de un año, requisito que es **objetivado** a través de la Copia de Sentencia ejecutoriada.
2. **Tiempo mínimo exigible de cumplimiento de condena:** en caso de condenas por delitos no graves⁵, haber cumplido la mitad de la condena que se haya impuesto por sentencia definitiva. Para las personas que cumplen dos o más condenas sucesivas, se considera el cumplimiento de la mitad del tiempo total de todas ellas. Si, por otra parte, la persona ha obtenido alguna rebaja de condena o se le hubiere fijado otra duración de condena, se considera esta última como la condena definitiva. Las personas condenadas por delitos graves⁶ pueden postular tras haber cumplido dos tercios de la pena en prisión. Por último, las personas condenadas a presidio perpetuo simple pueden postular una vez cumplidos 20 años de privación de libertad; y las condenadas a presidio perpetuo calificado, una vez cumplidos 40 años de prisión efectiva. Este requisito es **objetivado** por el cálculo que realiza el Sistema Informático de Internos cuando se ingresan los tiempos de condena establecidos en las copias de sentencia. Criterios adicionales para postulantes que estaban cumpliendo condenas a presidio perpetuo o que habían cometido algunos delitos graves son:
 - Debe acreditar que colaboró sustancialmente en la investigación de su causa (u otras causas) o que confesó su participación en el delito, y que facilitó de manera espontánea la ejecución de las resoluciones durante el juicio. Estos requisitos son **objetivados** a través de la Copia de Sentencia ejecutoriada o un certificado del Tribunal que le condenó.
 - En caso de ser liberado, no debe afectar la seguridad pública por el riesgo de comisión de nuevos delitos, ni proferir dichos o realizar acciones que afecten a las víctimas o a sus familiares. Este requisito involucra criterios **subjetivos**, y se materializa mediante una declaración simple, suscrita por la persona postulante, y/o lo que mencione el informe psicosocial respecto de esta materia.
 - Si la persona sentenciada por delitos graves *es una mujer embarazada o madre de un menor de tres años*, puede postular una vez cumplida la mitad de la pena privativa de libertad. Este requisito es **objetivado** mediante un certificado médico.
3. **Calificación de la conducta en prisión:** haber observado *muy buena conducta*⁷ durante el cumplimiento de la condena o, al menos, en los cuatro bimestres anteriores a su postulación. En casos que la condena impuesta no excede de 541 días, se consideran las evaluaciones de conducta de los tres bimestres anteriores a su postulación. Este requisito involucra **criterios objetivos** (listas de personas que trabajan en prisión, participantes en programas y escuelas penitenciarias, y/o certificados de nivelación de estudios y

⁵ Definición empleada por el equipo de investigadores. Corresponde a todos los delitos que no califican como delitos graves (identificados en la nota al pie N°3).

⁶ Definición empleada por el equipo de investigadores. Corresponde a todos los siguientes delitos: parricidio, femicidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación, infanticidio, abusos sexuales graves, abuso sexual de menores de 14 años, producción de material pornográfico infantil, explotación sexual de menores; trata de personas con fines sexuales, de servidumbre, esclavitud o extracción de órganos; robo con violencia o intimidación, robo por sorpresa, robo con fuerza en lugar habitado o destinado a la habitación; homicidio de miembros de las policías, de integrantes Bomberos y de Gendarmería en ejercicio de sus funciones; elaboración o tráfico de estupefacientes y violaciones a los derechos humanos.

⁷ Para la calificación de la conducta se consideran dos factores: (1) la adaptación al régimen interno (cuyos componentes son el cumplimiento de normas y el mantenimiento del aseo y cuidado de las instalaciones) y (2) la participación en actividades de reinserción social (cuyos componentes son la participación en programas de intervención especializada, de educación, de capacitación en oficios y/o de trabajo intrapenitenciario). En el cálculo de la calificación de conducta se excluyen los componentes que no se han cumplido por causas no atribuibles al postulante (MINJUS, 2020).

capacitación en oficios) y **subjetivos** (evaluación del cumplimiento de normas y cuidado de las instalaciones), y se materializa a través de los informes del Tribunal de Conducta de cada Establecimiento⁸.

4. **Probabilidad de reinserción:** contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por profesionales de Gendarmería, que permita orientar sobre el nivel de riesgo de reincidencia y los factores de riesgo que requieren ser intervenidos, para mejorar sus posibilidades de reinserción positiva en la sociedad. Dicho informe debe contener, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad del(la) postulante, dando cuenta de la conciencia del mal causado y de su rechazo explícito a mantener un estilo de vida delictivo. Este requisito involucra criterios **subjetivos**, aunque se trate de juicios profesionales expertos, y se materializa en los informes psicosociales (en adelante, **IPS**).

Como se expuso arriba, mientras algunos requisitos pueden ser comprobados a través del cumplimiento de hechos objetivos, otros requieren una evaluación por parte de un tercero (es decir, son subjetivos), y otros comparten tanto criterios objetivos como subjetivos (Cerdeña & Guajardo, 2018; García, 2018). Estas características también cobrarán relevancia al momento de evaluar las diferencias entre los argumentos que entregan las diferentes instituciones que deciden otorgar o denegar las postulaciones a LC.

IV.3. Los informes psicosociales de Gendarmería

El Reglamento de la LC enuncia que el IPS sería un instrumento que debe *“orientar [a las Comisiones de LC] sobre los factores que inciden en el proceso de reinserción social”*. Las Normas Técnicas de la LC, por su parte, lo definen como *“un requisito legal, que constituye un instrumento de soporte al proceso de postulación a la [LC] y que busca facilitar la toma de decisiones de la [Comisión de LC], al orientar respecto a los factores de riesgo de reincidencia de la persona postulante con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad”* (MINJUS & GENCHI, 2021:21).

Cada una de las normas que regulan la LC aporta antecedentes respecto de lo que se demanda de estos informes para orientar la decisión de la Comisión, como se resume a continuación.

El Artículo 2 N° 3 del DL N° 321⁹ plantea que los IPS deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Que señalen los factores de riesgo de reincidencia del caso;
- Que permitan conocer las posibilidades de reinserción social;
- Que den cuenta de la conciencia de la gravedad del delito; y
- Que den cuenta del rechazo explícito a tales delitos.

En cuanto al Reglamento de la LC, éste exige, en su Artículo 14, que el IPS informe lo siguiente¹⁰:

⁸ El Tribunal de Conducta es un órgano administrativo que se integra en cada EP por el Jefe Interno, el Jefe Técnico, un profesional encargado de coordinar los programas laborales y de capacitación, y el encargado educacional. Su función es proveer las listas de postulantes a las Comisiones de LC y aportar todos los documentos que den cuenta del cumplimiento de los criterios legales exigibles a cada uno de ellos (MINJUS, 2020). Los casos que cumplen parcialmente algunos de los requisitos de tipo *subjetivo*, también son incluidos en la lista (García, 2018).

⁹ Llama la atención que el DL no dice nada respecto de los *“avances observados en el proceso de reinserción”*, que tantas veces se encuentra resaltado en los fallos de Cortes Superiores, como fundamento para acoger los Recursos de Amparo. También debe mencionarse que, a juicio de los investigadores, la redacción de este artículo de la Ley es bastante confusa. Señala que el informe debe *“orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad”*, cuando debiera decir *“exponer los factores de riesgo de reincidencia, para orientar acerca de las posibilidades... etc.”*. Luego dice que debe contener *“los antecedentes sociales y características de personalidad [...] dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos”*, cuando ninguno de esos antecedentes puede dar cuenta o fundamentar las percepciones que el sujeto mantiene acerca del delito que cometió.

¹⁰ Llama la atención la abundancia de *“descripciones”* que el Reglamento exige, sobre los antecedentes de cada aspecto de la vida del(la) postulante, su proceso de cambio (*“reinserción”*) durante la condena – cuando lo hubo –, sus necesidades de intervención pendientes, sus

- Una descripción de la metodología empleada en su elaboración
- Una descripción de los antecedentes individuales, laborales y familiares, el delito cometido, el riesgo de reincidencia, las necesidades de intervención, y los recursos y fortalezas personales del(la) postulante;
- Una descripción de las actividades de reinserción social realizadas, sus objetivos y los logros alcanzados;
- Un análisis global del proceso que explique cómo se vinculan las necesidades de intervención con los recursos y fortalezas del(la) postulante, las áreas visualizadas como facilitadoras del proceso de reinserción social y las que requieren un mayor desarrollo para evitar reincidencias;
- Una propuesta de actividades y programas que podrían apoyar el proceso de reinserción social del(la) postulante en caso de obtener la LC;
- Una referencia sobre las expectativas que el(la) postulante tiene respecto de su proceso de reinserción social en el medio libre; y
- Que todo lo anterior debe fundamentarse técnicamente.

Se destaca que el Reglamento de la LC exige toda esta información para fundamentar técnicamente ciertas conclusiones relevantes, que serían:

- Los logros (o “avances”) alcanzados en las actividades de reinserción durante el tiempo en reclusión;
- El nivel de riesgo de reincidencia al momento de postular;
- Las necesidades de intervención al momento de postular (factores de riesgo criminógeno); y
- Los recursos y fortalezas personales al momento de postular.

Las Normas Técnicas de la LC,¹¹ por otro lado, detallan el procedimiento de recolección de la información, el tipo de información que es relevante recoger, las fuentes a emplear, los instrumentos de apoyo útiles a cada caso, y los procedimientos de integración, análisis, confección y supervisión técnica del informe¹². Destaca que las afirmaciones deben apoyarse “*en datos o fuentes contrastables, evitando incluir juicios de valor u opiniones personales sin fundamento técnico*” (MINJUS & GENCHI, 2021:32).¹³

Por último, la pauta de IPS elaborada por el Departamento del Sistema Cerrado establece que, para su elaboración, debe ceñirse a la siguiente estructura:¹⁴

1. **Encabezado:** año y semestre de la postulación, y nombre del EP en que el(la) postulante está cumpliendo su condena.
2. **Antecedentes generales:** fecha de la entrevista y elaboración del IPS, y nombre del profesional responsable;
3. **Identificación del(la) postulante:** apellidos, nombres, RUT, nombre de un familiar o tercero significativo de contacto, domicilio y teléfono.
4. **Antecedentes del proceso de reinserción:** debe referirse a los factores de riesgo de reincidencia y variables de personalidad con relevancia criminógena. Es obligatorio hacer referencia explícita a la conciencia de la gravedad del delito [cometido], conciencia del mal causado y rechazo explícito a tales delitos, para analizar

fortalezas, etc., a lo que se debe agregar la fundamentación teórica que respalda cada descripción. A juicio de los investigadores, un informe de estas características debiera ser bastante extenso, y su elaboración debiera demandar mucho tiempo.

¹¹ Algo que ha llamado la atención de las Normas Técnicas de la LC, específicamente del *Capítulo III. Elaboración del Informe de Postulación Psicosocial*, es que, en algunas secciones, parece más un Manual de Capacitación que una Norma Técnica.

¹² Nuevamente hay que mencionar que, a juicio de los investigadores, elaborar informes cumpliendo todos los procedimientos que se señalan y reuniendo las características exigidas en las Normas Técnicas debiera demandar mucho tiempo y dar como resultado unos documentos muy extensos.

¹³ Llama la atención que, en la identificación del nivel de riesgo de reincidencia y de los factores de riesgo que lo sustentan, las Normas Técnicas especifican que “*no debe darse a entender que la categoría de riesgo [...] representa una predicción sobre el comportamiento futuro de la persona*” (MINJUS & GENCHI, 2021:34), siendo que eso es precisamente lo que es: una probabilidad de reincidencia futura.

¹⁴ Los componentes del informe se han extraído de los IPS publicados en el Sistema de Internos de Gendarmería. Se ha constatado que esta estructura de informe es empleada en todo el país, tanto para postulantes de cárceles tradicionales como para los(as) de cárceles concesionadas. Los contenidos que deben registrarse en cada sección han sido transcritos literalmente de la pauta, con mínimas correcciones de redacción de nuestra parte.

las posibilidades de reinsertarse adecuadamente en la sociedad, en base al proceso de reinserción social intrapenitenciario.

5. **Situación social actual:** debe mencionar antecedentes actuales que den cuenta de la situación económica, de salud, vivienda, redes familiares actuales, redes sociales, medios y/o recursos de apoyo efectivo con los que cuenta en el medio libre.
6. **Análisis final:** en base a los antecedentes expuestos, y considerando el proceso de reinserción social desarrollado por la persona, se debe realizar un análisis que permita conocer sus posibilidades de reinserción social.
7. **Técnicas de recolección de información e instrumentos** [de apoyo utilizados en la evaluación]: debe indicar las técnicas e instrumentos utilizados y las fechas.
8. **Nombre, firma y timbre del profesional responsable y de la persona que aprueba el informe**

Una rápida revisión de algunos IPS publicados en el Sistema de Internos de Gendarmería, da cuenta de diversas formas de cumplir con lo solicitado en los puntos 4. y 6. por parte de los(as) profesionales que los elaboran.

Por último, debe mencionarse que la estructura de IPS descrita anteriormente no permite dar cuenta de todos los elementos que se mencionan en el ítem 2.3. *Confección del Informe de Postulación Psicosocial*, que forma parte de las Normas Técnicas de la LC.¹⁵

IV.4. Las Comisiones de Libertad Condicional

Las postulaciones al beneficio de LC son conocidas por las Comisiones de Libertad Condicional, que funcionan en las Cortes de Apelaciones durante los primeros quince días de los meses de abril y octubre de cada año. Son integradas por un Ministro de Corte de Apelaciones, quien es su presidente, más cuatro Jueces de Juzgados de Garantía o de Tribunales de Juicio Oral en lo penal, elegidos por la Corte de Apelaciones respectiva¹⁶.

Para operar, el primer día hábil de los meses de abril y octubre, las Comisiones de LC reciben de cada Establecimiento Penal de su jurisdicción una nómina con los postulantes que han cumplido los requisitos de duración de la condena y tiempo mínimo de cumplimiento exigible para postular. Además, se acompañan los documentos que informan sobre el estado de los demás requisitos contemplados en el DL N° 321 (informe del Tribunal de Conducta, informe psicosocial, certificados de embarazo o maternidad en casos de mujeres, etc.), respecto de cada postulante. También se deben informar los casos que, cumpliendo los requisitos de postulación, se encuentren en prisión preventiva por sospecha de haber cometido otro delito.

Por último, tras analizar los antecedentes recibidos, la Comisión de LC concederá o denegará la LC a cada postulante mediante una resolución, en la que debe fundamentar su decisión (MINJUS, 2020; Morales, 2013). Las resoluciones son enviadas a los Jefes de cada EP de origen, para que notifiquen personalmente lo resuelto por la Comisión de LC a los(as) postulantes (MINJUS, 2020).

IV.5. Apelaciones ante la denegación de la Libertad Condicional: el Recurso de Amparo

Las personas que no obtienen la LC tienen el derecho a apelar dicha decisión, en primera instancia, ante la Corte de Apelación bajo cuya jurisdicción se encuentra el Establecimiento Penal en que cumplen la pena de prisión efectiva, presentando un *Recurso de Amparo*. De ser rechazado por la Corte de Apelaciones, las personas pueden volver a apelar, en segunda instancia, ante la Corte Suprema.

¹⁵ El ítem 2.3. *Confección del Informe de Postulación Psicosocial* se encuentra en MINJUS & GENCHI, 2021: páginas 32 a 38.

¹⁶ Dado el alto volumen de postulaciones que se presentan a la Corte de Apelaciones de Santiago, la Comisión de LC correspondiente está compuesta por diez Jueces.

El Recurso de Amparo es una acción establecida constitucionalmente para impugnar una resolución judicial dictada dentro de un proceso, o para restablecer los derechos a la libertad ambulatoria o libertad y seguridad personal cuando han sido restringidos de manera arbitraria o ilegal. Su objetivo es “*requerir [a los tribunales superiores] que se ponga en movimiento la jurisdicción a fin de conocer una acción u omisión ilegal o arbitraria que importa una amenaza, perturbación o privación a la libertad ambulatoria o seguridad individual, para brindar la debida protección al afectado*” (Hidalgo & Pérez, 2017:78).

Los Recursos de Amparo pueden ser interpuestos por cualquier persona capaz de comparecer en un juicio, aunque no tenga para ello mandato especial otorgado por el(la) afectado(a). En el caso de las personas que apelan las decisiones de las Comisiones de LC que les han denegado la LC, sin embargo, los Recursos de Amparo son usualmente presentados por sus abogados defensores. Por último, los fallos de los Tribunales Superiores (Cortes de Apelaciones y Corte Suprema) también son fundamentados.

IV.6. Reformas a la LC en Chile

Desde la promulgación del DL N° 321 en 1925, se han presentado 22 proyectos de ley que buscan modificar la regulación de la LC, a lo que deben sumarse otros tantos proyectos de ley que, a propósito de otras reformas, también le proponían modificaciones (Figueroa, 2016). Sólo en la última década, el DL N° 321 ha sufrido diversas reformas, de las cuales se destacan tres (Observatorio Judicial [OJ], 2021):

- La **Ley N° 20.587 del año 2012**,¹⁷ que tuvo por objeto otorgar mayor objetividad al otorgamiento de LC, excluyendo a las Secretarías Regionales Ministeriales [SEREMI] de Justicia del proceso, debido a que se presumía que la concesión de ésta respondía a criterios más bien discrecionales y políticos (García, 2018; Morales, 2013; Sepúlveda & Sepúlveda, 2008). A su vez, este cambio legislativo impactó en la manera de comprender la LC, más como un *derecho* que como un *beneficio*, con lo que, si se cumplían los requisitos legales, se debía otorgar la LC.
- La **Ley N° 20.931 del año 2016**,¹⁸ que aumentó a el tiempo mínimo de condena para los robos violentos¹⁹ y los robos en lugar habitado. Con esta reforma (también conocida como *agenda corta antidelinquencia*) comenzó a observarse una reducción en la cantidad de solicitudes y concesiones de LC, ya que la mayoría de quienes postulan han sido condenados(as) por delitos de robo (OJ, 2021; Troncoso, s/f).
- Por último, la **Ley N° 21.124 del año 2019**,²⁰ que definió expresamente la LC como un *beneficio*, exigió que los(as) beneficiarios(as) fueran intervenidos y modificó los requisitos legales para postular, incluyendo (1) el aumento del tiempo mínimo de cumplimiento en prisión para nuevos delitos considerados graves, y (2) la exigencia de postular con un informe psicosocial individual elaborado por las áreas técnicas de los EP en que cumple condena cada postulante.

Como se extrae de lo anterior, las sucesivas reformas han endurecido los requisitos para poder obtener la LC, redundando en una disminución del total de postulaciones y otorgamientos por las Comisiones de LC (OJ, 2021).

IV.7. Estudios acerca de los fallos de Tribunales Superiores respecto de la LC en Chile

En las últimas dos décadas se han publicado diversos trabajos que dan cuenta de las diferencias entre los argumentos que ofrecen las Comisiones de LC y los Tribunales Superiores para resolver sobre las postulaciones a LC que han sido rechazadas en primera instancia. Dichas diferencias se resumen a continuación:

¹⁷ Ley N° 20.587 que modifica el régimen de Libertad Condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios, promulgada el 28/05/2012. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1040829>

¹⁸ Ley N° 20.931 que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, promulgada el 24/06/2016. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1092269>

¹⁹ Robos violentos son el robo con violencia, con intimidación, por sorpresa,

²⁰ Ley N° 21.124 que modifica el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para los penados, promulgada el 11/01/2019. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1127989>

- Antecedentes que dan cuenta de la ilegalidad de decisiones administrativas tomadas por los Tribunales de conducta – y que han sido pasados por alto por las Comisiones de LC –, como la exclusión de personas que cumplen los requisitos legales en las listas de postulantes, las anotaciones negativas extemporáneas al período de postulación en el registro de conducta, la consideración a criterios que no están contemplados por ley para la clasificación de conducta (o para la postulación propiamente tal), la errónea interpretación de los requisitos exigidos, etc. (Jofré, 2018; Lizama, 2016; Papic & Ramírez, 2011; Troncoso, s/f).
- Diferencias de opinión que tienen las instituciones que evalúan las postulaciones, respecto del valor que se asigna a algunos de los *criterios subjetivos* exigidos en el DL, en particular, cuando se cumplen íntegramente la mayoría de los demás criterios, para decidir si se otorga o no la LC. Respecto de ello, los criterios más cuestionados son los de *calificación de conducta* y los *informes psicosociales* que no argumentan adecuadamente – o no argumentan del todo – recomendaciones de no conceder la LC, o que haciéndolo adecuadamente, son considerados elementos que no aportan certeza jurídica a la LC, por lo que son desestimados (Cerdeña & Guajardo, 2018; García, 2018; Lizama, 2018).

Respecto de esto, además, podría influir el desconocimiento teórico de los integrantes de las Comisiones de LC, “*en materias de tipo criminológico y asociadas a los procesos de reinserción social y de desistimiento de los infractores. La práctica parece indicar una escasa formación de la judicatura en estas materias, razón por la cual es posible deducir que sus decisiones se fundamentan en juicios acerca de la severidad de la pena y de la forma comisiva, más que a un análisis del proceso de reinserción en que pudiere verse inmerso el interno*” (Morales, 2013:17)

- Diferencias en la opinión que tienen las instituciones que evalúan las postulaciones, respecto de la *naturaleza* de la LC y las decisiones que se deben tomar en coherencia (Cerdeña & Guajardo, 2018; Lizama, 2018). Estas diferencias se observan, en particular, respecto de la LC como *medio de prueba* de que se ha avanzado en el proceso de rehabilitación, como se ejemplifica a continuación:

*4º.- Que el hecho de que [se] considere que el establecimiento de la libertad condicional, constituye un medio de prueba en aras de una corrección y rehabilitación para la vida social a quien se le concede, no tiene más que un sentido de justificación de porqué se otorga tal beneficio, pero ello no conduce necesariamente que esa aspiración se mida de manera discrecional por la sola voluntad del órgano que la dispone, por entender sin mayores fundamentos de que requiere de mayor tiempo una persona de privación de libertad lo que desnaturaliza el sentido de la institución y coarta de manera ilegal el goce de un beneficio respecto del cual, tratándose del derecho penal hay que considerar siempre todo principio en favor del condenado.*²¹

También se observan diferencias respecto de la consideración de la LC como un *derecho* o un *beneficio*. Al respecto, existe jurisprudencia de las Cortes Superiores que en algunos casos la ha considerado como un *derecho subjetivo condicionado* y en otras como un *beneficio discrecional* de la Comisión de LC (Morales, 2013), primando el argumento de que la postulación se trata de un *beneficio*, ya que si fuera un derecho no habría necesidad de revisar los antecedentes de cada postulante (Papic & Ramírez, 2011); pero una vez que se ha demostrado que se cumplen los criterios legales, pasaría a ser un *derecho* (Morales, 2013).

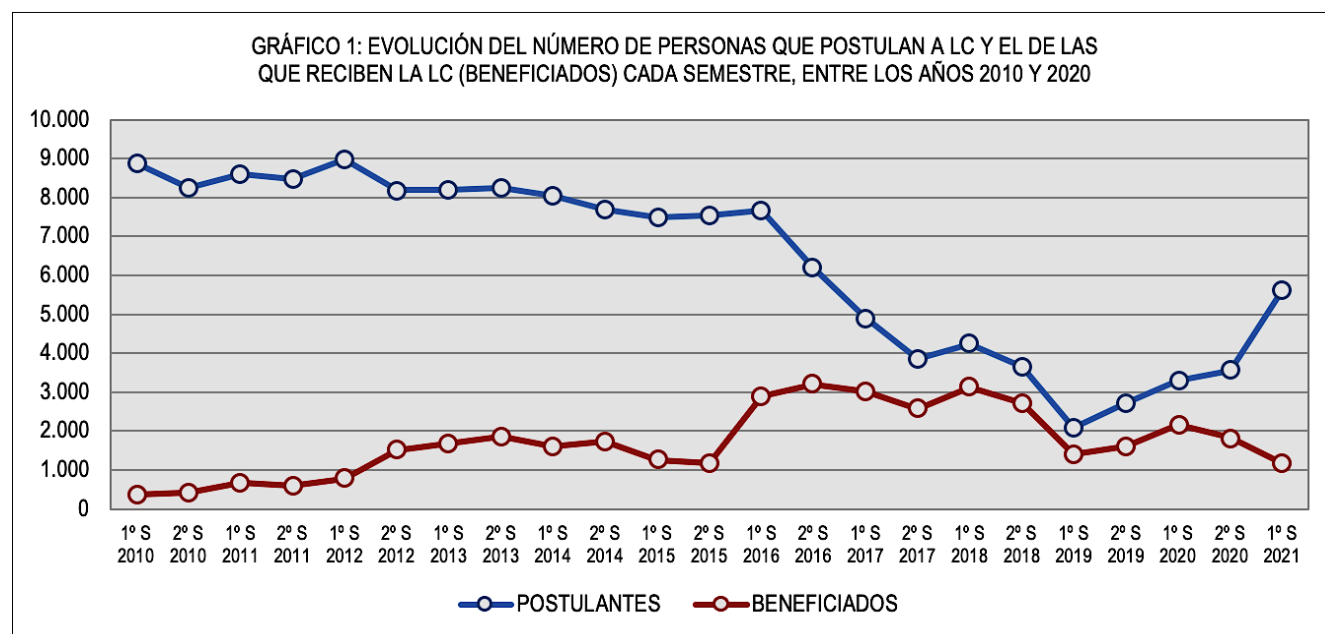
- Cuestionamientos a la calidad de la argumentación dada para rechazar una postulación, o de la coherencia entre la argumentación y la decisión adoptada. Ejemplos de lo anterior son los casos en que la Comisión de LC emplea argumentos que no están contemplados en la ley (como la naturaleza del delito, su forma comisiva o el *quantum* de la pena) (Morales, 2013) o le atribuye valor probatorio a opiniones subjetivas o carentes de evidencia científica (como la peligrosidad, la conciencia del delito cometido y las supuestas “*demonstraciones de arrepentimiento*”) (Hidalgo & Pérez, 2017; Papic & Ramírez, 2011).

²¹ Corte Suprema (2015), rol Nº 8.116-2015. Extraído de Lizama, 2018:60.

También se han encontrado cuestionamiento a las resoluciones de las Comisiones de LC cuando reconocen que los requisitos legales para obtener la LC se han cumplido, pero deciden denegarla porque no pueden advertir cuál será el comportamiento del postulante en el medio libre o porque se requiere “mayor tiempo de observación” para determinar “si se encuentra o no rehabilitado” (Cerde & Guajardo, 2018; Hidalgo & Pérez, 2017; Lizama, 2018; Papic & Ramírez, 2011).

IV.8. Evolución de las postulaciones y otorgamientos de LC

Durante la primera década del s.XXI, las cifras de postulaciones a LC se mantuvieron más o menos estables, año a año. Las cifras de LC otorgadas, en cambio, experimentaron una baja sostenida, de 1.836 beneficiados en el año 2000 (11,5% de la población condenada en prisión) a 580 en el año 2010 (1,4% de la población condenada en prisión) (Morales, 2013), lo que motivó fuertes cuestionamientos al trabajo de los SEREMI de Justicia que por entonces resolvían las postulaciones (García, 2018). Tras la promulgación de la Ley N° 20.587 del año 2012, con la que se excluyó a los SEREMI del proceso, se comenzó a observar un discreto descenso en las cifras de postulantes (coherente con el descenso que estaba experimentando el total de personas condenadas a prisión), junto a un ascenso en las cifras de otorgamientos, aunque muy lejanas a las que se habían observado en los años '90. Entre los años 2016 y 2019 se observa la mayor caída registrada de postulaciones a la LC, relacionada con la promulgación de la Ley N° 20.931, que endureció los criterios de postulación y otorgamiento para un alto porcentaje de condenados(as). En el mismo período, se observa un aumento en el número de otorgamientos, aunque pasajero, ya que vuelve a caer en el año 2019, esta vez asociado a la promulgación de la Ley N° 21.124. Por último, a partir del segundo semestre de 2019, las cifras de postulantes a LC volvieron a aumentar y, con ellas, las de personas beneficiadas; sin embargo, el impacto mediático que produjo la difusión del asesinato cometido por un hombre que se encontraba con LC en julio de 2020 (quien ya tenía antecedentes de un doble homicidio previo), produjo un nuevo y marcado descenso en las cifras de otorgamientos de este beneficio, hasta ahora (Blasco, 2020; Matus, 2020). Lo anterior se aprecia en el GRÁFICO 1.



Para el período de postulación correspondiente al primer semestre de 2021, sólo se consideran las Libertades Condicionales otorgadas al 26 de mayo de 2021. Fuente: Elaboración propia.

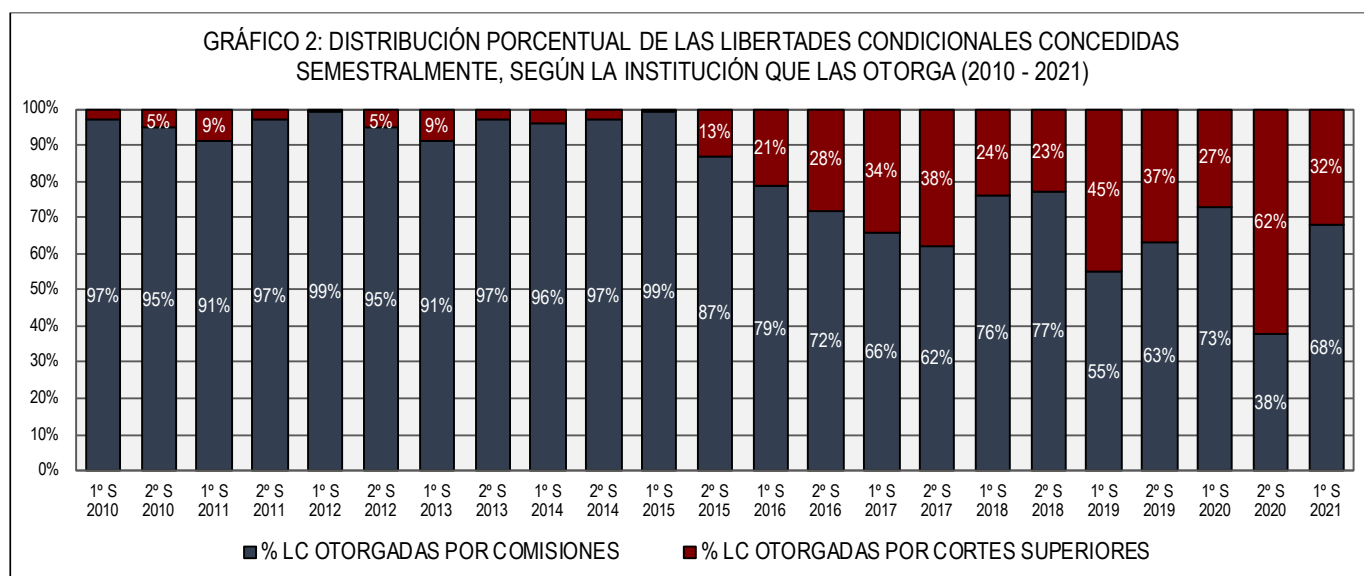
IV.9. Evolución de las LC otorgadas, según institución que las otorga

La TABLA 1 de la siguiente página detalla el número de personas beneficiadas con la LC en cada período de postulación, desagregadas según la institución que les ha otorgado el beneficio, entre los años 2010 y 2021.

TABLA 1: POSTULACIONES Y OTORGAMIENTOS DE LIBERTAD CONDICIONAL (LC) POR AÑO Y SEMESTRE (2010 – 2021)						
SEMESTRE / AÑO	POSTULANTES POR PERÍODO	LC OTORGADAS POR COMISIONES	LC OTORGADAS POR CORTES SUP	TOTAL LC OTORGADAS	% LC OTORGADAS POR COMISIONES	% LC OTORGADAS POR CORTES SUP.
1º SEM 2010	8.881	355	11	366	97,0%	3,0%
2º SEM 2010	8.258	408	21	429	95,1%	4,9%
1º SEM 2011	8.590	602	58	660	91,2%	8,8%
2º SEM 2011	8.479	586	16	602	97,3%	2,7%
1º SEM 2012	8.971	771	6	777	99,2%	0,8%
2º SEM 2012	8.185	1.425	74	1.499	95,1%	4,9%
1º SEM 2013	8.205	1.534	160	1.694	90,6%	9,4%
2º SEM 2013	8.248	1.815	52	1.867	97,2%	2,8%
1º SEM 2014	8.040	1.546	62	1.608	96,1%	3,9%
2º SEM 2014	7.681	1.696	48	1.744	97,2%	2,8%
1º SEM 2015	7.476	1.237	8	1.245	99,4%	0,6%
2º SEM 2015	7.541	1.031	158	1.189	86,7%	13,3%
1º SEM 2016	7.664	2.306	598	2.904	79,4%	20,6%
2º SEM 2016	6.210	2.294	910	3.204	71,6%	28,4%
1º SEM 2017	4.905	1.973	1.036	3.009	65,6%	34,4%
2º SEM 2017	3.854	1.598	970	2.568	62,2%	37,8%
1º SEM 2018	4.231	2.374	747	3.121	76,1%	23,9%
2º SEM 2018	3.641	2.101	614	2.715	77,4%	22,6%
1º SEM 2019	2.083	776	623	1.399	55,5%	44,5%
2º SEM 2019	2.723	1.012	599	1.611	62,8%	37,2%
1º SEM 2020	3.296	1.588	581	2.169	73,2%	26,8%
2º SEM 2020	3.550	691	1.138	1.829	37,8%	62,2%
1º SEM 2021*	5.606	802	385	1.187	67,6%	32,4%

* Para el período de postulación correspondiente al primer semestre de 2021, sólo se consideran las Libertades Condicionales otorgadas al 26 de mayo de 2021. Fuente: Elaboración propia.

De lo anterior, se destaca que, a partir del segundo semestre de 2015, el porcentaje de LC que son otorgadas por las Cortes Superiores ha aumentado, de manera progresiva hasta el segundo semestre de 2017, y de manera más irregular en los semestres siguientes, alcanzando su punto más alto en el segundo semestre de 2020, con un 62%. Lo anterior se aprecia con más claridad en el GRÁFICO 2.



Fuente: Elaboración propia.

Se reitera que todos los casos que reciben la LC por parte de las Cortes Superiores lo hacen porque han apelado a las decisiones de las Comisiones de LC, lo que evidencia un alto nivel de desacuerdo entre estas instituciones respecto de los criterios que deben primar para tomar la decisión de otorgar o no el beneficio.

Respecto de las personas que presentan Recursos de Amparo ante los Tribunales Superiores, un estudio publicado por el Observatorio Judicial (OJ, 2021) informó que, del total de personas que apelaron a las decisiones de las Comisiones de LC entre los años 2016 y 2020 (N=1.708), el 53% había cometido delitos de robos, el 14% delitos contra la ley de drogas, otro 14% delitos sexuales, 8% homicidios y el 11% otros delitos. De todas estas apelaciones, el 70% fue acogida y el 30% rechazada. Los delitos con mayor porcentaje de éxito en estos procesos fueron los delitos contra la ley de drogas (80% de éxito), seguidos por los delitos sexuales (73% de éxito), el homicidio (72% de éxito) y, por último, el robo (65% de éxito). También observaron diferencias entre las decisiones de las Cortes de Apelaciones – más proclives a rechazar los Recursos de Amparo – y la Corte Suprema – más proclive a acogerlos –. De hecho, la tendencia observada es que las Cortes de Apelaciones han reducido progresivamente el porcentaje de Recursos de Amparo que acogen, mientras que la Corte Suprema lo ha mantenido estable. Por último, respecto de las diferencias de criterios entre ambos, se informa lo siguiente:

El principal punto de diferencia es la distinta apreciación de la Corte Suprema sobre el valor del informe psicosocial para ponderar la concesión de la libertad condicional. En efecto, casi en la totalidad de las ocasiones en que la Corte Suprema revocó la decisión de alguna corte de apelación, fue por una apreciación diferente sobre el valor del informe psicosocial. (OJ, 2021:10)

V. MARCO METODOLÓGICO

V.1. Contexto

Para llevar a cabo el presente estudio se debió identificar a todas las personas que postularon a LC durante el año 2020 y el primer semestre del 2021,²² distinguiendo a quienes les fue otorgado el beneficio de quienes les fuera denegado, por parte de las Comisiones de LC. De este segundo grupo se identificó a quienes apelaron a la decisión de la Comisión presentando Recursos de Amparo ante los Tribunales Superiores. Y, de ellos(as), se seleccionó a quienes se les concedió la LC por la respectiva Corte de Apelaciones o por la Corte Suprema. Este proceso fue necesario para responder a la pregunta de investigación, sobre las diferencias en los criterios utilizados por las Comisiones de LC para denegar las postulaciones, y los utilizados por los Tribunales Superiores para acoger los Recursos de Amparo y otorgar la LC. Por ello, la unidad de análisis *no es el postulante, sino los fallos de los Tribunales Superiores que se produjeron como resultado de su proceso de postulación y apelación*, que son los que permiten distinguir las diferencias entre los criterios que emplean ambas instancias para tomar sus decisiones.

V.2. Tipo de estudio

El presente estudio es de carácter *no experimental*, ya que se investigan hechos que ocurrieron en el pasado y el equipo de investigación no tiene control sobre las variables y sus efectos; y es *descriptivo* ya que se exhiben ciertas características de una situación particular, en uno o más puntos del tiempo, en este caso, los argumentos que consideran las Comisiones de LC y los Tribunales Superiores para tomar decisiones opuestas ante las postulaciones a LC. (Weiers, R. 1998).

V.3. Enfoque

Esta investigación se sustenta bajo un enfoque cualitativo, que se complementa con técnicas de estadística descriptiva. Es *cualitativo*, ya que *privilegia el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos que forman parte de las realidades estudiadas*, en este caso, los argumentos entregados por los Tribunales Superiores para otorgar el beneficio, contradiciendo las resoluciones de las Comisiones de LC. Las técnicas de estadística descriptiva buscan dimensionar los argumentos aportados por estas instituciones y comparar sus frecuencias, para identificar los criterios más frecuentemente utilizados por las Cortes.

²² Sólo se consideran las Libertades Condicionales otorgadas al 26 de mayo de 2021.

V.4. Método

El método escogido para responder a la pregunta de investigación, es el *análisis de contenido documental*. Kerlinger (1988) lo considera sobre todo como un método de observación y medición. En lugar de observar el comportamiento de las personas en forma directa, o de pedirles que respondan a escalas, o aún de entrevistarlas, el investigador toma las comunicaciones que la gente ha producido y pregunta acerca de dichas comunicaciones. Díaz y Navarro (1998) lo conciben como un conjunto de procedimientos que tienen como objetivo la producción de un meta-texto analítico en el que se representa el corpus textual de manera transformada. O, dicho de otro modo, *“ha de concebirse como un procedimiento destinado a desestabilizar la inteligibilidad inmediata de la superficie textual, mostrando sus aspectos no directamente intuitivos y, sin embargo, presentes”* (Ibidem, 1998: 181-182).

El propósito básico del análisis es la identificación de determinados elementos que componen la estructura de los documentos escritos y su clasificación bajo la forma de variables y categorías para la explicación de los fenómenos sociales bajo investigación. En este caso, se pretende reconocer e identificar los argumentos que se utilizan para rechazar la postulación en primera instancia (Comisiones de LC), y para conceder la LC en segunda o tercera instancia (Corte de Apelaciones o Corte Suprema), destacando luego las diferencias entre la argumentación de uno y otras.

La utilización de este método se justifica en tanto es objetivo, al seguir procedimientos claramente definidos, y permite la reproducción del análisis por parte de otros investigadores que deseen verificar los resultados obtenidos. Es sistemático, porque los contenidos se analizan con base en un sistema aplicable a todas y cada una de las partes del documento; y es cuantificable, porque sus resultados pueden expresarse en indicadores y transformarse en términos numéricos.

V.5. Población del estudio

V.5.1. Universo

Todas las personas privadas de libertad que durante el año 2020 y el primer semestre del año 2021 postularon a la LC. Esta población asciende a un total de 12.452 internos(as).

V.5.2. Población objetivo

Son todos(as) los(as) postulantes a LC rechazados por las Comisiones de LC y aprobados por los Tribunales Superiores durante el año 2020 y el primer semestre del año 2021 (con fecha de corte al 26 de mayo de 2021). Esta población asciende a un total de 2.104 internos(as).

V.5.3. Criterios de inclusión

- Postulantes a LC a quienes les fue rechazada la postulación por la Comisión de LC durante el proceso de postulación año 2020 (1º y 2º semestre) y 2021 (sólo 1º semestre); y
- De los(as) postulantes anteriores, aquellos a quienes las Cortes de Apelaciones o Corte Suprema les otorgaron la LC tras haber presentado Recursos de Amparo, al 26 de mayo de 2021.

V.5.4. Criterios de exclusión

- Postulantes a LC a quienes les fue aprobada la postulación por la Comisión de LC durante el proceso de postulación años 2020 y 2021; o
- Postulantes a LC que les fue rechazada la postulación por la Comisión de LC durante los años 2020 y 2021, y que también les fue rechazada por las Cortes Superiores tras haber presentado Recursos de Amparo.

V.6. Muestreo

V.6.1. Tipo de muestreo

Para el análisis estadístico, se utilizó un muestreo *probabilístico, estratificado con fijación proporcional*, de todos los casos a los que les fue rechazada la postulación por parte de las Comisiones de LC, y que luego les fuera acogido el Recurso de Amparo por las Cortes Superiores, en el año 2020. Debido a que, a la fecha de corte de este estudio (26/05/2021), sólo una pequeña fracción de los postulantes que presentaron Recurso de Amparo habían obtenido alguna respuesta de las Cortes de Apelaciones, no era posible extraer una muestra representativa de esa cohorte.

Se estratificó por *sexo* del postulante y *Región* del país en que se encontraba cumpliendo condena al momento de la postulación. Las unidades se seleccionaron de manera independiente en cada estrato, con probabilidad igual, y se extrajeron con reposición. Se consideró un nivel de confianza del 95% y un error del 5%. La muestra inicial quedó conformada por un total de 289 personas: 272 hombres y 16 mujeres distribuidos a nivel nacional, lo que se expone en detalle en la TABLA 2. La muestra final, sin embargo, quedaría conformada de un modo algo diferente, como se expondrá más adelante.

REGIÓN	FEMENINO	Coef. Afijación proporcional	(n1*Coef.)	(n1*Coef.) redondead	MASCULINO	Coef. Afijación proporcional	(n2*Coef.)	(n2*Coef.) redondead	TOTAL	Coef. Afijación	(n*p)	(n*p) redondead
ARICA Y PARINACOTA	4	0,2535	1,0140845	1	16	0,2535	4,056338	4	20	0,2535	5,070423	5
TARAPACÁ	8	0,2535	2,028169	2	52	0,2535	13,183099	13	60	0,2535	15,21127	15
ANTOFAGASTA	0	0,2535	0	0	52	0,2535	13,183099	13	52	0,2535	13,1831	13
ATACAMA	2	0,2535	0,5070423	1	10	0,2535	2,5352113	3	12	0,2535	3,042254	4
COQUIMBO	2	0,2535	0,5070423	1	76	0,2535	19,267606	19	78	0,2535	19,77465	20
VALPARAÍSO	12	0,2535	3,0422535	3	194	0,2535	49,183099	49	206	0,2535	52,22535	52
METROPOLITANA	19	0,2535	4,8169014	5	337	0,2535	85,43662	85	356	0,2535	90,25352	90
O'HIGGINS	4	0,2535	1,0140845	1	71	0,2535	18,0000000	18	75	0,2535	19,01408	19
MAULE	3	0,2535	0,7605634	1	67	0,2535	16,985915	17	70	0,2535	17,74648	18
ÑUBLE	0	0,2535	0	0	19	0,2535	4,8169014	5	19	0,2535	4,816901	5
BIOBÍO	4	0,2535	1,0140845	1	58	0,2535	14,704225	15	62	0,2535	15,71831	16
ARAUCANÍA	2	0,2535	0,5070423	1	45	0,2535	11,408451	11	47	0,2535	11,91549	12
LOS RÍOS	0	0,2535	0	0	7	0,2535	1,7746479	2	7	0,2535	1,774648	2
LOS LAGOS	4	0,2535	1,0140845	1	53	0,2535	13,43662	13	57	0,2535	14,4507	14
AYSÉN	0	0,2535	0	0	6	0,2535	1,5211268	2	6	0,2535	1,521127	2
MAGALLANES	0	0,2535	0	0	9	0,2535	2,2816901	2	9	0,2535	2,28169	2
TOTAL	64		16,225352	16	1.072		271,77465	272	1.136		288	289

Fuente: Elaboración propia.

Para el análisis *cualitativo*, se empleó un muestreo *no probabilístico intencional*, basado en el juicio personal – con base teórica – de los(as) investigadores(as), que consistió en la selección de 29 fallos de los 420 recuperados aleatoriamente de los años 2020 y 2021, cuya argumentación era comúnmente empleada por una o más Cortes, más algunos que presentaran argumentos atípicos. Dicha muestra se expone en la tabla 3.

CORTE	N	Nº ROL FALLOS DE RECURSOS DE AMPARO				
CAp Arica	2	315-2020	205-2021			
CAp Antofagasta	4	4 -2021	18-2021	19-2021	189-2021	
CAp La Serena	4	172-2020	182-2020	295-2020	190-2021	
CAp Valparaíso	2	981-2020	699-2021			
CAp Santiago	4	734-2020	748-2020	2.352-2020	2.508-2020	
CAp San Miguel	1	182-2020				
CAp Rancagua	2	146-2021	189-2021			
CAp Concepción	5	94-2020	97-2020	123-2020	154-2021	169-2021
CAp Valdivia	2	5 -2020	17-2021			
CAp Puerto Montt	1	182-2020				
2ª Sala CSup	2	76.429-2020	150.236-2020			

CAp= Corte de Apelaciones. CSup= Corte Suprema. Fuente: Elaboración propia.

V.6.2. Pérdidas y reemplazos

La selección de las unidades de análisis estuvo sujeta a la documentación requerida para el análisis. De no encontrarse los documentos requeridos, se reemplazó al sujeto seleccionado en la muestra inicial por un sujeto del mismo sexo y Región que sí contara con dicha documentación. Con ello se intentó cumplir las cuotas establecidas, lográndolo en casi todos los casos, excepto las Regiones de Atacama, Ñuble, Araucanía y Aysén, cuyos casos contaban con la documentación, pero ésta no aportaba información útil para el estudio.

En cuanto a las cuotas por sexo, en las Regiones de Biobío y Araucanía no se encontraron fallos que concedieran la LC a mujeres, por lo que se las reemplazó por mujeres beneficiadas en otras Regiones. En las Regiones de Magallanes y Valparaíso no se encontraron todos los casos de sexo masculino que tuviesen la documentación requerida, por lo que se les añadió un caso de sexo femenino que sí la tuviera.

La muestra final, desagregada por Región y sexo, se expone en la TABLA 4.

REGIÓN DEL EP DEL POSTULANTE	SEXO DE LOS(AS) POSTULANTES		TOTAL
	HOMBRES	MUJERES	
ARICA Y PARINACOTA	4	1	5
TARAPACA	12	2	14
ANTOFAGASTA	14	0	14
ATACAMA	3	1	4
COQUIMBO	19	1	20
VALPARAISO	48	4	52
METROPOLITANA	85	5	90
O'HIGGINS	18	1	19
MAULE	17	1	18
ÑUBLE	5	0	5
BIOBÍO	16	0	16
ARAUCANIA	12	0	12
LOS RIOS	2	0	2
LOS LAGOS	13	1	14
AYSEN	2	0	2
MAGALLANES	1	1	2
TOTAL	271	18	289

Fuente: Elaboración propia.

Respecto de la información que se pudo extraer de los fallos, en la mayoría de los casos fue útil para responder la pregunta de investigación (92,7%), salvo los que se obtuvieron de las Regiones de Atacama, Ñuble, Araucanía y Aysén, que no aportaron antecedentes sobre lo investigado. Debe mencionarse que en estas Regiones se revisaron los documentos asociados a TODOS los casos que cumplían los criterios de inclusión para el estudio y, salvo dos casos de la Región de la Araucanía, NINGUNO aportaba información útil al mismo.

En la TABLA 5 de la siguiente página se detalla la cantidad de fallos que fueron empleados para el análisis (**N=268; hombres=251 y mujeres=17**) y los que fueron descartados por carecer de información útil al estudio (N=21, todos hombres), desagregados por la Región en que se encuentra el Establecimiento Penal en que los sujetos cumplían su condena al momento de postular a la LC.

TABLA 5: DISTRIBUCIÓN DE LA MUESTRA SEGÚN REGIÓN EN QUE SE ASIENTA EL ESTABLECIMIENTO EN QUE CUMPLÍA CONDENA EL(LA) POSTULANTE Y LA UTILIDAD DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA DEL FALLO QUE LE OTORGA LA LC

REGIÓN EN QUE SE ENCUENTRA EL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	EL FALLO APORTA INFORMACIÓN ÚTIL PARA EL ESTUDIO		TOTAL
	SÍ	NO	
ARICA Y PARINACOTA	5	0	5
TARAPACA	14	0	14
ANTOFAGASTA	14	0	14
ATACAMA	0	4	4
COQUIMBO	20	0	20
VALPARAISO	52	0	52
METROPOLITANA	90	0	90
O'HIGGINS	19	0	19
MAULE	18	0	18
ÑUBLE	0	5	5
BIOBÍO	16	0	16
ARAUCANIA	2	10	12
LOS RIOS	2	0	2
LOS LAGOS	14	0	14
AYSEN	0	2	2
MAGALLANES	2	0	2
TOTAL	268	21	289

Fuente: Elaboración propia.

En la TABLA 6 se detalla la cantidad de fallos revisados según el Tribunal Superior que los emitió. Se destaca que, del total de fallos revisados, el 51,6% fue emitido por Cortes de Apelaciones (N=149), y el 48,4% fue emitido por la Corte Suprema (N=140). Si se consideran sólo los fallos que aportaron información útil para responder la pregunta de investigación, estos porcentajes casi no varían: 51,2% fue emitido por Cortes de Apelaciones (N=137) y 48,9% por la Corte Suprema (N=131). Respecto de las Cortes Superiores que emitieron fallos de los que no se pudo extraer información útil para el estudio, ellas fueron las Cortes de Apelaciones de Copiapó y Chillán, con un 100% de sus fallos que no se emplearon en el análisis, la Corte de Apelaciones de Temuco, con un 75%, y la Corte Suprema, con un 6,4%.

TABLA 6: DISTRIBUCIÓN DE LA MUESTRA SEGÚN REGIÓN EN QUE SE ASIENTA LA CORTE QUE OTORGA LA LC Y LA UTILIDAD DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA DEL FALLO PARA DAR RESPUESTA A LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

REGIÓN EN QUE SE ASIENTA EL TRIBUNAL QUE OTORGA LA LC	TRIBUNAL SUPERIOR QUE OTORGA LA LC	EL FALLO APORTA INFORMACIÓN ÚTIL PARA EL ESTUDIO		TOTAL
		SÍ	NO	
ARICA Y PARINACOTA	CAP ARICA	5	0	5
TARAPACA	CAP IQUIQUE	0	0	0
ANTOFAGASTA	CAP ANTOFAGASTA	13	0	13
ATACAMA	CAP COPIAPO	0	4	4
COQUIMBO	CAP LA SERENA	5	0	5
VALPARAISO	CAP VALPARAISO	51	0	51
METROPOLITANA	CAP SAN MIGUEL	2	0	2
	CAP SANTIAGO	16	0	16
	CORTE SUPREMA	131	9	140
O'HIGGINS	CAP RANCAGUA	19	0	19
MAULE	CAP TALCA	4	0	4
ÑUBLE	CAP CHILLAN	0	2	2
BIOBÍO	CAP CONCEPCION	15	0	15
ARAUCANIA	CAP TEMUCO	2	6	8
LOS RIOS	CAP VALDIVIA	3	0	3
LOS LAGOS	CAP PUERTO MONTT	2	0	2
AYSEN	CAP COYHAIQUE	0	0	0
MAGALLANES	CAP PUNTA ARENAS	0	0	0
TOTAL		268	21	289

CAP= Corte de ApelacionesFuente: Elaboración propia.

Por último, se destaca que, en algunas Regiones, la mayoría de los fallos que acogen los Recursos de Amparo fueron emitidos por las Cortes de Apelaciones locales; mientras que, en otras Regiones, la mayoría de estos Recursos fueron rechazados en primera instancia, y acogidos en segunda instancia por la Corte Suprema.

Las Cortes de Apelaciones que resuelven favorablemente la mayoría de los Recursos de Amparo que se les presentaron son las de Arica (Región de Arica y Parinacota), Copiapó (Región de Atacama), Rancagua (Región de O'Higgins) y Valdivia (Región de Los Ríos), con un 100% de fallos favorables al amparado; las Cortes de Apelaciones de Valparaíso (Región de Valparaíso), Concepción (Región del Biobío) y Antofagasta (Región de Antofagasta), con un 90% - 99% de fallos favorables al amparado; y la Corte de Apelaciones de Temuco (Región de la Araucanía), con un 66,7% de fallos favorables al amparado.

Por otra parte, las Cortes de Apelaciones que resuelven desfavorablemente la mayoría de los Recursos de Amparo que se les presentaron, y que luego fueron acogidos favorablemente por la Corte Suprema, son las Cortes de Apelaciones de Iquique (Región de Tarapacá), Coyhaique (Región de Aysén) y Punta Arenas (Región de Magallanes), con un 100% de fallos desfavorables al amparado, que luego serían revertidos por la Corte Suprema; y las Cortes de Apelaciones de La Serena (Región de Coquimbo), Talca (Región del Maule), Puerto Montt (Región de Los Lagos) y las dos de la Región Metropolitana (de Santiago y de San Miguel), todas ellas con más de un 70% de fallos desfavorables al amparado, que luego serían revertidos por la Corte Suprema.

Todo lo anterior se detalla en la TABLA 7.

REGIÓN DEL EP DEL POSTULANTE	TIPO DE CORTE QUE EMITE EL FALLO FAVORABLE AL AMPARADO				TOTAL	
	CORTE DE APELACIONES LOCAL		CORTE SUPREMA			
	N	%	N	%	N	%
ARICA Y PARINACOTA	5	100%	0	0%	5	100%
TARAPACA	0	0%	14	100%	14	100%
ANTOFAGASTA	13	92,9%	1	7,1%	14	100%
ATACAMA	4	100%	0	0%	4	100%
COQUIMBO	5	25%	15	75%	20	100%
VALPARAISO	51	98,1%	1	1,9%	52	100%
METROPOLITANA	18	20%	72	80%	90	100%
O'HIGGINS	19	100%	0	0%	19	100%
MAULE	4	22,2%	14	77,8%	18	100%
ÑUBLE	2	40%	3	60%	5	100%
BIOBÍO	15	93,8%	1	6,3%	16	100%
ARAUCANIA	8	66,7%	4	33,3%	12	100%
LOS RIOS	2	100%	0	0%	2	100%
LOS LAGOS	3	21,4%	11	78,6%	14	100%
AYSEN	0	0%	2	100%	2	100%
MAGALLANES	0	0%	2	100%	2	100%
TOTAL	149	51,6%	140	48,4%	289	100%

Fuente: Elaboración propia.

V.7. Unidad de análisis

La unidad de análisis está compuesta por todos los documentos susceptibles de ser estudiados con el análisis de contenido y de interés para los propósitos y necesidades de esta investigación en particular. En este caso, corresponden a los *fallos emitidos por las Cortes de Apelaciones o Corte Suprema en respuesta a los Recursos de amparo presentados por los postulantes a los que les fue denegada la postulación en primera instancia*, como respuesta a las postulaciones a LC del año 2020 de las personas seleccionadas en la muestra.

V.8. Fuentes de información

Se recurrió a *fuentes primarias y secundarias*. Los datos de los(as) postulantes a LC durante el año 2020 se extrajeron del Sistema de Internos (fuente secundaria), en formato de Planilla durante el año 2020, proporcionada por la Sección de Estadísticas del Departamento de Estadísticas y Estudios Penitenciarios. De esta fuente se obtuvo el número y la distribución de los postulantes para construir la muestra de la que se extrajo el corpus documental.

El corpus documental (fuentes primarias) también se obtuvo del Sistema de Internos, y se compone de los fallos de los Tribunales Superiores que decidieron otorgarla en segunda instancia, en respuesta a los Recursos de Amparo presentados por cada sujeto de la muestra.

V.9. Estrategia general de análisis

Para la presente investigación se elaboró una primera matriz de análisis documental, en base a los criterios legales establecidos para el otorgamiento de la LC, los que se resumen en la Tabla 8.

TABLA 8: CRITERIOS QUE RECONOCE EL DECRETO LEY 321 PARA OTORGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL A LOS(AS) POSTULANTES	
PARA DELITOS GRAVES (*)	HABER CUMPLIDO DOS TERCIOS DE LA CONDENA EN PRISIÓN
	SI TIENE DOS O MÁS CONDENAS SUCESIVAS QUE SUMEN MÁS DE 40 AÑOS, HABER CUMPLIDO 20 AÑOS EN PRISIÓN
	SI RECIBIÓ CADENA PERPETUA SIMPLE, HABER CUMPLIDO 20 AÑOS EN PRISIÓN
	SI RECIBIÓ CADENA PERPETUA CALIFICADA, HABER CUMPLIDO 40 AÑOS EN PRISIÓN
	HABER COLABORADO CON LA INVESTIGACIÓN (COMPROBABLE EN COPIA DE SENTENCIA)
	HABER FACILITADO LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES TOMADAS EN EL JUICIO (COMPROBABLE EN COPIA DE SENTENCIA)
	NO REPRESENTAR UN PELIGRO PARA LA SEGURIDAD PÚBLICA EN CASO DE RECIBIR LA LC
	NO REPRESENTAR UN PROBLEMA PARA SUS VÍCTIMAS O LOS FAMILIARES DE SUS VÍCTIMAS EN CASO DE RECIBIR LA LC
	HABER OBSERVADO CONDUCTA MUY BUENA EN LOS CUATRO ÚLTIMOS BIMESTRES PREVIOS A LA POSTULACIÓN
PARA MUJERES EMBARAZADAS O CON HIJOS LACTANTES QUE COMETIERON DELITOS GRAVES (*)	CONTAR CON UN INFORME PSICOSOCIAL FAVORABLE
	HABER CUMPLIDO LA MITAD DE LA CONDENA EN PRISIÓN
	PRESENTAR INFORME DE GENDARMERÍA QUE DA CUENTA DEL EMBARAZO O DE SER MADRE DE HIJO MENOR DE 3 AÑOS
	HABER OBSERVADO CONDUCTA MUY BUENA EN LOS CUATRO ÚLTIMOS BIMESTRES PREVIOS A LA POSTULACIÓN
PARA DELITOS NO GRAVES (**)	CONTAR CON UN INFORME PSICOSOCIAL FAVORABLE
	HABER CUMPLIDO LA MITAD DE LA CONDENA EN PRISIÓN
	HABER OBSERVADO CONDUCTA MUY BUENA EN LOS CUATRO ÚLTIMOS BIMESTRES PREVIOS A LA POSTULACIÓN
CONTAR CON UN INFORME PSICOSOCIAL FAVORABLE	
(*) DELITOS GRAVES: parricidio, femicidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación, infanticidio, acción sexual introduciendo objetos a un menor de 18 años de su mismo sexo, abuso sexual a un menor de 14 años, producción de pornografía infantil, prostitución de menores, trata de personas, secuestro, sustracción de menores, robo con violencia e intimidación, robo con fuerza en lugar habitado, elaboración o tráfico de estupefacientes, asociación ilícita, manejo bajo la influencia del alcohol (con o sin daños, lesiones o muerte), manejo sin licencia profesional, detención ilegal, inhumación o exhumación ilegal, tormentos o rigor innecesarios, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.	
(**) DELITOS NO GRAVES: todos los demás delitos que no aparecen en la lista de delitos graves	

FUENTE: Elaboración propia, en base a los criterios establecidos en el DL N°321.

Luego se realizó un primer análisis de contenidos a una muestra intencionada de 33 fallos de Tribunales Superiores, para identificar las principales dimensiones que se repetían en ellos, con las que se construyó la matriz de análisis documental definitiva, compuesta por 6 secciones:

1. Identificación del caso
2. Identificación de la Corte
3. Argumentos para denegar la LC por parte de las Comisiones de LC
4. Argumentación presente en el fallo que otorga la LC al amparado.
5. Resumen narrativo de otros argumentos entregados por las Comisiones de LC y los Tribunales Superiores.
6. Jurisprudencia citada para argumentar el fallo

Dado que se trata de casos a los que les fue denegado el beneficio en primera instancia por las Comisiones de LC, en la Matriz se identificó los criterios en un sentido negativo. Respecto de los argumentos citados en los fallos de los Tribunales Superiores para acoger los Recursos de Amparo, se los incluyó en la Matriz respetando la redacción con que se les encontró en la mayoría de los casos revisados, con muy pocos ajustes.

Las dimensiones encontradas en la primera revisión fueron las siguientes:

- **Argumentos para denegar la LC por parte de las Comisiones de LC.** Las subdimensiones fueron:
 1. Porque el informe psicosocial de Gendarmería expone antecedentes que no recomiendan otorgarla.
 2. Porque el(la) postulante no cumple el tiempo mínimo exigido para obtener la LC
 3. Otros argumentos.
- **Argumentación presente en el fallo que otorga la LC al amparado.** Las subdimensiones fueron:
 1. El IPS no consigna antecedentes técnicos categóricos u objetivos que permitan concluir que el(la) amparado(a) no podría reinsertarse en la sociedad.
 2. El IPS no consigna antecedentes técnicos categóricos u objetivos que permitan concluir que el(la) amparado(a) no presenta avances en su proceso de reinserción.
 3. El análisis del IPS es contradictorio: reconoce avances en el proceso de reinserción, pero no recomienda la Libertad Condicional, en base a otras consideraciones subjetivas.
 4. El IPS menciona factores de riesgo, pero no señala las acciones realizadas por Gendarmería para eliminarlos.
 5. La Comisión ha fallado en reconocer las deficiencias del IPS / reconocer los avances o factores protectores señalados en el IPS.
 6. El IPS no fue elaborado por un profesional de Gendarmería, sino por uno de la Empresa Concesionaria.
 7. La Comisión ha fallado al no considerar otros informes (positivos) presentados por la Defensa.
 8. Los argumentos se contradicen con la decisión de la Comisión de Reducción de Condena.
 9. Se equivoca la Comisión al no reconocer el tiempo mínimo cumplido.
 10. Se equivoca la Comisión al exigir un requisito que no está en el DL N° 321.
- **Resumen narrativo de otros argumentos entregados por las Comisiones de LC y los Tribunales Superiores.**
- **Jurisprudencia citada para argumentar el fallo.** Las subdimensiones fueron:
 1. Fallo Rol 20.099-2019 de la Corte Suprema.
 2. Otros Fallos.

La Matriz de Análisis Documental se adjunta a este informe en un ARCHIVO EXCEL.

Por último, para cada subdimensión se seleccionaron extractos de fallos que se analizarán mediante la *técnica de análisis de contenidos*.

VI. RESULTADOS

VI.1. Argumentos para denegar la LC por parte de las Comisiones de LC

- *La Comisión ha negado la LC al postulante, porque el Informe Psicosocial de Gendarmería (IPS) expone antecedentes que no recomiendan otorgarla*

Ejemplos de este tipo de argumentación se extraen de los siguientes fallos:

“Que en el [IPS] del condenado, se señala un pronóstico incierto, ya que pese a presentar una avanzada etapa de reinserción, se encuentra en un estadio pre contemplativo, siendo deficitaria su conciencia de la gravedad del delito y del mal causado [...]” (Rol 315-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Arica)

“[...] los profesionales a cargo sostienen que el interno presenta un alto riesgo de reincidencia, considerando su historial delictual, educación, empleo, pareja, familia, uso de tiempo libre, actitud procriminal y patrón antisocial [...] posee tendencia a la transgresión de normas a causa de escaso control de impulsos, adquisición de conductas subculturales por parte de referentes cercanos y justificación del delito mediante la minimización en su participación con escasa toma de responsabilidad del daño causado, no estableciendo efectivamente las consecuencias de sus actos previos a la comisión de éstos. [...] para satisfacer ciertas adicciones, ejecuta actos delictivos para obtener recursos económicos. Además, se aprecia que el interno cuenta con un plan interventivo que se encuentra en ejecución, sin embargo, se advierte insuficiente participación en el área de reinserción social. Los aspectos antes mencionados demuestran, por ahora, escasas posibilidades del postulante para reinsertarse adecuadamente en la sociedad, a lo que se suma un nivel de riesgo de reincidencia alto, lo que impide tener por probado que el postulante 4 haya demostrado avances en su proceso de reinserción [...]” (Rol 19-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Antofagasta)

“[El postulante] presenta riesgo de reincidencia alto, evaluado con riesgo de reincidencia priorizados en áreas de patrón antisocial, historia delictual, pares criminógenos, actitud procriminal, educación, empleo, uso tiempo libre, consumo alcohol, drogas, familia y pareja. Asimismo, el informe da cuenta que el evaluado presenta pérdida de control en situaciones estresantes, oportunidad propicia [sic], alta vulnerabilidad a pares criminológicos, adicción y satisfacción inmediata de sus necesidades. Se aprecian como factores predisponentes al delito su impulsividad, consumo de sustancias, escasas habilidades sociales para solucionar problemas interpersonales”. (Rol 4-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Antofagasta)

“Que, al informar la [Comisión de LC], ratificó la circunstancia que, para rechazar la solicitud del interno, se tuvo en consideración el informe de postulación psicosocial, el cual en general establecería que los antecedentes del interno no vislumbran factores de reinserción, como asimismo por no demostrar cambios significativos respecto a su situación delictual y presentar una negativa a problematizar el consumo de drogas.” (Rol 17-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Valdivia).

Las referencias dan cuenta de:

- ~ El pronóstico o riesgo de reincidencia elevado;
- ~ La presencia de diversos factores de riesgo de reincidencia, impulsividad y/o adicción a drogas;
- ~ La baja participación en las actividades de reinserción social;
- ~ Los escasos progresos en las actividades de reinserción social; y
- ~ La baja conciencia del daño causado con la actividad delictual.

Las frecuencias absolutas y relativas con que este argumento es empleado por las Comisiones de LC se exponen en la TABLA 9, desagregadas por la Región en que se asienta el EP del postulante.

TABLA 9: LA COMISIÓN HA NEGADO LA LC AL POSTULANTE, PORQUE EL INFORME PSICOSOCIAL DE GENDARMERÍA (IPS) EXPONE ANTECEDENTES QUE NO RECOMIENDAN OTORGARLA, POR REGIÓN						
REGIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
ARICA Y PARINACOTA	5	100%	0	0%	5	100%
TARAPACÁ	14	100%	0	0%	14	100%
ANTOFAGASTA	14	100%	0	0%	14	100%
COQUIMBO	19	95%	1	5%	20	100%
VALPARAÍSO	27	51,9%	25	48,1%	52	100%
METROPOLITANA	83	92,2%	7	7,8%	90	100%
O'HIGGINS	19	100%	0	0%	19	100%
MAULE	15	80%	3	20%	18	100%
BIOBÍO	11	68,8%	5	31,2%	16	100%
ARAUCANÍA	2	100%	0	0%	2	100%
LOS RÍOS	1	50%	1	50%	2	100%
LOS LAGOS	13	92,9%	1	7,1%	14	100%
MAGALLANES	2	100%	0	0%	2	100%
TOTAL	225	84%	43	16%	268	100%

Fuente: Elaboración propia.

En todos los casos que el IPS recomendaba otorgar la LC, pero igualmente era denegada por la Comisión de LC, el cuestionamiento es realizado por las Cortes de Apelaciones. No hay casos en que las Cortes de Apelaciones le den la razón a las Comisiones de LC cuando el IPS es favorable al amparado(a).

○ *La Comisión ha negado la LC al postulante, porque no cumple el tiempo mínimo exigido para postular*

Ejemplo de este tipo de argumentación se extrae del siguiente fallo:

“[La Comisión de LC] resolvió denegar la libertad condicional [porque] no cumple el requisito del artículo 2° N°1 en relación con el artículo 4° inciso final del DL N° 321, esto es, no contar con el tiempo mínimo para postular.” (Rol 94-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Concepción)

Las frecuencias con que este argumento es empleado por las Comisiones de LC se exponen en la TABLA 10, desagregadas por la Región en que se asienta el Establecimiento del postulante. Más adelante se verá que, en todos estos casos, las Cortes Superiores consideraron que los(as) postulantes sí cumplían con este requisito.

TABLA 10: LA COMISIÓN HA NEGADO LA LC AL POSTULANTE, PORQUE NO CUMPLE EL TIEMPO MÍNIMO EXIGIDO PARA POSTULAR, POR REGIÓN						
REGIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
ARICA Y PARINACOTA	0	0%	5	100%	5	100%
TARAPACÁ	0	0%	14	100%	14	100%
ANTOFAGASTA	0	0%	14	100%	14	100%
COQUIMBO	0	0%	20	100%	20	100%
VALPARAÍSO	1	1,9%	51	98,1%	52	100%
METROPOLITANA	0	0%	90	100%	90	100%
O'HIGGINS	0	0%	19	100%	19	100%
MAULE	0	0%	18	100%	18	100%
BIOBÍO	3	20%	13	80%	16	100%
ARAUCANÍA	0	0%	2	100%	2	100%
LOS RÍOS	0	0%	2	100%	2	100%
LOS LAGOS	2	14,3%	12	85,7%	14	100%
MAGALLANES	0	0%	2	100%	2	100%
TOTAL	6	2,2%	262	97,8%	268	100%

Fuente: Elaboración propia.

○ *La Comisión ha negado la LC al postulante, porque no cumple otros criterios que no están en el DL Nº 321*

Estos otros criterios para denegar la LC al postulante son:

- ~ Por la gravedad del delito;
- ~ Porque es reincidente;
- ~ Por el alto saldo de condena;
- ~ Porque no ha recibido beneficios;
- ~ Porque ha quebrantado beneficios;
- ~ Porque le han revocado la LC o Libertad Vigilada anteriormente; y
- ~ Porque el IPS es muy antiguo, y no se tienen antecedentes actuales para dar por probado el cumplimiento del requisito.

Algunos ejemplos se citan a continuación:

"[La Comisión de LC] por unanimidad, rechazó concederle la libertad condicional indicando que la sentenciada [...] tiene condenas anteriores por delitos graves en contra de las personas y propiedad, existiendo así factores de riesgo del cumplimiento de la pena en libertad." (Rol 182-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de San Miguel)

"En efecto, entre los documentos analizados por esta Comisión es posible advertir que el postulante recién cumplió el tiempo mínimo para postular a la libertad condicional [...] por lo que aparece aconsejable que el interno realice una salida progresiva al medio libre. Por estas consideraciones, se RECHAZA el beneficio de libertad condicional [...]" (Rol 2352-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Santiago)

"Que, estudiados los antecedentes allegados a esta Comisión Especial, entre otros, el informe del Tribunal de Conducta; se ha comprobado que el interno antes individualizado, no reúne los requisitos legales para acceder a tal beneficio, porque no ha obtenido beneficios intrapenitenciarios, siendo ello necesario para evaluar su comportamiento en el medio libre". (Rol 97-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Concepción)

"[La Comisión de LC] resolvió denegar la libertad condicional [por] habérsele concedido el beneficio de la libertad condicional y no obstante ello habérsele revocado por causa legal." (Rol 94-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Concepción)

Las frecuencias absolutas y relativas con que estos argumentos son empleados por las Comisiones de LC se exponen en la TABLA 11, desagregadas por la Región en que se asienta el Establecimiento Penal del postulante.

TABLA 11: LA COMISIÓN HA NEGADO LA LC AL POSTULANTE, PORQUE NO CUMPLE OTROS CRITERIOS QUE NO ESTÁN EN EL DL Nº 321, POR REGIÓN						
REGIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
ARICA Y PARINACOTA	0	0%	5	100%	5	100%
TARAPACÁ	0	0%	14	100%	14	100%
ANTOFAGASTA	0	0%	14	100%	14	100%
COQUIMBO	0	0%	20	100%	20	100%
VALPARAÍSO	29	55,8%	23	44,2%	52	100%
METROPOLITANA	9	10%	81	90%	90	100%
O'HIGGINS	0	0%	19	100%	19	100%
MAULE	0	0%	18	100%	18	100%
BIOBÍO	11	68,8%	5	31,2%	16	100%
ARAUCANÍA	0	0%	2	100%	2	100%
LOS RÍOS	0	0%	2	100%	2	100%
LOS LAGOS	1	7,1%	13	92,9%	14	100%
MAGALLANES	0	0%	2	100%	2	100%
TOTAL	50	18,7%	218	81,3%	268	100%

Fuente: Elaboración propia.

VI.2. Argumentos para otorgar la LC por parte de las Cortes Superiores

- *El IPS no consigna antecedentes técnicos categóricos u objetivos que permitan concluir que el(la) amparado(a) no podría reinsertarse en la sociedad*

Ejemplos de este tipo de argumentación son los siguientes:

“Que, atendido lo señalado por el Ministro Presidente de la Comisión de Libertad Condicional y el informe psicosocial del amparado, elemento central en análisis [...] se advierte que no consigna antecedentes categóricos de los que se pueda concluir que existe un riesgo de reincidencia del amparado que impida reconocer su posibilidad de reinsertarse a la sociedad.” (Rol 315-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Arica)

“Que, por otra parte, el [IPS] no refiere antecedentes categóricos que permitan orientar sobre factores de riesgo de reincidencia del amparado, que impidan reconocer su posibilidad de reinsertarse a la sociedad al momento de postular a libertad condicional”. (Rol 76.429-2020 Amparo, 2ª Sala Corte Suprema)

Las referencias cuestionan que con los argumentos extraídos de los IPS se pueda concluir, fuera de toda duda, que el sujeto no podrá reinsertarse socialmente. Lo que se establece es, por ende, que con dichos argumentos no se pueden alcanzar certezas respecto del comportamiento que tendrá el sujeto en libertad. Lo que se puede inferir aquí son dos cosas: (1) que, para las Cortes Superiores, los argumentos extraídos del IPS y empleados por la Comisión de LC para asumir que el(la) postulante tiene una alta probabilidad de reincidir, tendrían un bajo valor técnico, probatorio y/o predictivo; y (2) que el IPS no aporta argumentos categóricos respecto de la probabilidad de reincidencia, omisión que no puede imputarse al postulante.

Las frecuencias absolutas y relativas con que este argumento es empleado por las Cortes Superiores se exponen en la TABLA 12, desagregadas por la Región en que se asienta el Establecimiento Penal del postulante, y en la TABLA 13, desagregadas por las Cortes que lo emplean.

REGIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
ARICA Y PARINACOTA	4	80%	1	20%	5	100%
TARAPACÁ	4	28,6%	10	71,4%	14	100%
ANTOFAGASTA	7	50%	7	50%	14	100%
COQUIMBO	10	50%	10	50%	20	100%
VALPARAÍSO	1	1,9%	51	98,1%	52	100%
METROPOLITANA	57	63,3%	33	36,7%	90	100%
O'HIGGINS	15	78,9%	4	21,1%	19	100%
MAULE	12	66,7%	6	33,3%	18	100%
BIOBÍO	2	12,5%	14	87,5%	16	100%
ARAUCANÍA	0	0%	2	100%	2	100%
LOS RÍOS	0	0%	2	100%	2	100%
LOS LAGOS	7	50%	7	50%	14	100%
MAGALLANES	2	100%	0	0%	2	100%
TOTAL	121	45,1%	147	54,9%	268	100%

Fuente: Elaboración propia.

TABLA 13: EL IPS NO CONSIGNA ANTECEDENTES TÉCNICOS CATEGÓRICOS U OBJETIVOS QUE PERMITAN CONCLUIR QUE EL(LA) AMPARADO(A) NO PODRÍA REINSERTARSE EN LA SOCIEDAD, POR CORTE						
CORTE SUPERIOR	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
CAP ARICA	4	80%	1	20%	5	100%
CAP ANTOFAGASTA	6	46,2%	7	53,8%	13	100%
CAP LA SERENA	0	0%	5	100%	5	100%
CAP VALPARAÍSO	0	0%	51	100%	51	100%
CAP SAN MIGUEL	1	50%	1	50%	2	100%
CAP SANTIAGO	5	31,3%	11	68,8%	16	100%
CAP RANCAGUA	15	78,9%	4	21,1%	19	100%
CAP TALCA	0	0%	4	100%	4	100%
CAP CONCEPCIÓN	2	13,3%	13	86,7%	15	100%
CAP TEMUCO	0	0%	2	100%	2	100%
CAP VALDIVIA	0	0%	3	100%	3	100%
CAP PUERTO MONTT	0	0%	2	100%	2	100%
CORTE SUPREMA	88	67,2%	43	32,8%	131	100%
TOTAL	121	45.1%	147	54.9%	268	100%

CAP= Corte de Apelaciones. Fuente: Elaboración propia.

- *El IPS no consigna antecedentes técnicos categóricos u objetivos que permitan concluir que el(la) amparado(a) no presenta avances en su proceso de reinserción*

Ejemplos de este tipo de argumentos se encuentran en los siguientes fallos:

“Que, en cuanto al [IPS] no resulta suficientemente categórico ni técnico para demostrar que el amparado no presenta avances en su proceso de reinserción social al momento de postular a la libertad condicional [...] Por el contrario, dicho informe sólo se circunscribe a la reproducción de meras aseveraciones subjetivas de los profesionales que lo suscriben [...]” (Rol 19-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Antofagasta)

“Que [el IPS] no resulta suficientemente categórico para demostrar que el amparado no presenta avances en su proceso de reinserción social [...] En efecto, aquel refiere que [...] presenta conciencia de delito, reconociendo su responsabilidad en el mismo, asumiendo de mejor manera su conducta delictiva, logrando avances a la hora de determinar la conducta adecuada e inadecuada sobre su actuar. Se observa mayor reflexión empática e introspectiva en lo que respecta a su conciencia de daño, además cuenta con el apoyo de su pareja [...] quienes cuentan con los medios económicos asistiéndolo a través de encomiendas y le ofrecen recibirlo en su domicilio familiar” . (Rol 150.236-2020 Amparo, 2ª Sala Corte Suprema)

Similar al caso anterior, en esta oportunidad, las referencias cuestionan que con los argumentos extraídos de los IPS se pueda concluir, fuera de toda duda, que el sujeto no ha progresado en el proceso de reinserción. Lo que se establece es, por ende, que con dichos argumentos no se puede descartar que sí podría haber avances en ese sentido, y se citan extractos del IPS que podrían interpretarse como tales. Lo que se puede inferir aquí, son tres cosas: (1) al igual que en el caso anterior, se evidencia que, para las Cortes Superiores, los argumentos empleados por la Comisión de LC para suponer que el(la) postulante no ha avanzado en su proceso de reinserción estando en prisión, tendrían un bajo valor técnico y/o probatorio; (2) que el IPS no aporta argumentos categóricos respecto de los avances en el proceso de reinserción mientras se cumplía condena en prisión, omisión que no puede imputarse al postulante; y (3) que la mención a antecedentes aparentemente positivos, aún si se los presenta en un contexto general negativo, deben interpretarse como un avance, dando por cumplido el requisito para obtener la LC.

Las frecuencias absolutas y relativas con que este argumento es empleado por las Cortes Superiores se exponen en la TABLA 14, desagregadas por la Región en que se asienta el Establecimiento Penal del postulante, y en la TABLA 15, desagregadas por la Corte que lo emplea.

TABLA 14: EL IPS NO CONSIGNA ANTECEDENTES TÉCNICOS CATEGÓRICOS U OBJETIVOS QUE PERMITAN CONCLUIR QUE EL(LA) AMPARADO(A) NO PRESENTA AVANCES EN SU PROCESO DE REINSERCIÓN, POR REGIÓN

REGIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
ARICA Y PARINACOTA	1	20%	4	80%	5	100%
TARAPACÁ	10	71,4%	4	28,6%	14	100%
ANTOFAGASTA	7	50%	7	50%	14	100%
COQUIMBO	5	25%	15	75%	20	100%
VALPARAÍSO	0	0%	52	100%	52	100%
METROPOLITANA	23	25,6%	67	74,4%	90	100%
O'HIGGINS	0	0%	19	100%	19	100%
MAULE	2	11,1%	16	88,9%	18	100%
BIOBÍO	4	25%	12	75%	16	100%
ARAUCANÍA	0	0%	2	100%	2	100%
LOS RÍOS	0	0%	2	100%	2	100%
LOS LAGOS	6	42,9%	8	57,1%	14	100%
MAGALLANES	0	0%	2	100%	2	100%
TOTAL	58	21,6%	210	78,4%	268	100%

Fuente: Elaboración propia.

TABLA 15: EL IPS NO CONSIGNA ANTECEDENTES TÉCNICOS CATEGÓRICOS U OBJETIVOS QUE PERMITAN CONCLUIR QUE EL(LA) AMPARADO(A) NO PRESENTA AVANCES EN SU PROCESO DE REINSERCIÓN, POR CORTE

CORTE SUPERIOR	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
CAP ARICA	1	20%	4	80%	5	100%
CAP ANTOFAGASTA	7	53,8%	6	46,2%	13	100%
CAP LA SERENA	0	0%	5	100%	5	100%
CAP VALPARAÍSO	0	0%	51	100%	51	100%
CAP SAN MIGUEL	0	0%	2	100%	2	100%
CAP SANTIAGO	2	12,5%	14	87,5%	16	100%
CAP RANCAGUA	0	0%	19	100%	19	100%
CAP TALCA	0	0%	4	100%	4	100%
CAP CONCEPCIÓN	3	20%	12	80%	15	100%
CAP TEMUCO	0	0%	2	100%	2	100%
CAP VALDIVIA	1	33,3%	2	66,7%	3	100%
CAP PUERTO MONTT	1	50%	1	50%	2	100%
CORTE SUPREMA	43	32,8%	88	67,2%	131	100%
TOTAL	58	21,6%	210	78,4%	268	100%

CAP= Corte de Apelaciones. Fuente: Elaboración propia.

- *El análisis del IPS es contradictorio: reconoce avances en el proceso de reinserción, pero no recomienda la LC, en base a otras consideraciones subjetivas*

Los siguientes fallos exponen este tipo de argumentación:

“Se desprende además del [IPS] que la persona amparada presenta un riesgo de reincidencia medio, y en la actualidad ha logrado cambios positivos a nivel laboral y que en concepto de esta Corte justificó el reconocimiento de avances en su proceso de reinserción, pero que a la vez resultan contradictorias con su conclusión final en cuanto a que dichos avances no han sido advertidos careciendo entonces de coherencia interna y que sumado a los beneficios de salida de fin de semana y salida diaria controlada al medio libre, suponen por cierto la existencia de tal avance, cuestiones que permiten disentir de la resolución de la Comisión de Libertad Condicional, amén de poder continuar con su intervención en el régimen que se establezca para la libertad condicional.” (Rol 315-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Arica)

“SEGUNDO: Que [la Comisión de LC] manifiesta que se rechazó por unanimidad la postulación por estimar que del contenido del referido informe sicosocial aparece que el amparado presenta tendencia al delito y elaboración precaria de éste y del daño ocasionado, por lo que no se vislumbran mayores avances en su proceso de reinserción social [...]

CUARTO: [...] Así las cosas, cabe señalar que dicho informe manifiesta entre otras apreciaciones que el amparado: ‘cuenta con un riesgo bajo de reincidencia, dado que reconoce autoría en los hechos, su grupo familiar se encuentra en conocimiento de la conducta transgresora y aceptan autoría del interno en los delitos’. [...] Finalmente, concluye que ‘si bien el interno aun presenta debilidades en cuanto a la conciencia del daño, se puede señalar un adecuado pronóstico de adaptación a libertad condicional, presentando características personales que favorecen el cumplimiento de los compromisos que adquiere y manteniendo una red de apoyo que se encuentra consciente y problematiza la conducta transgresora del evaluado’.” (Rol 182-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Puerto Montt)

En estos casos, lo que destacan los Tribunales Superiores es que las Comisiones de LC hayan seleccionado desde los IPS sólo los antecedentes que estarían dando cuenta de los déficits del postulante – a los que se les considera demasiado subjetivos como para ser considerados relevantes en la decisión –, desatendiendo todos los otros antecedentes que dan cuenta de sus avances en el proceso de reinserción, o que augurarían un buen comportamiento en libertad. Lo que se puede inferir aquí es similar a lo expuesto respecto de los argumentos anteriores, con el énfasis puesto en la calidad de los argumentos esgrimidos por la Comisión de LC para justificar su decisión, a los que se califica de *contradictorios*.

Las frecuencias absolutas y relativas con que este argumento es empleado por las Cortes Superiores se exponen en la TABLA 16, desagregadas por la Región en que se asienta el Establecimiento Penal del postulante, y en la TABLA 17, desagregadas por la Corte que lo emplea.

REGIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
ARICA Y PARINACOTA	5	100%	0	0%	5	100%
TARAPACÁ	0	0%	14	100%	14	100%
ANTOFAGASTA	9	64,3%	5	35,7%	14	100%
COQUIMBO	2	10%	18	90%	20	100%
VALPARAÍSO	44	84,6%	8	15,4%	52	100%
METROPOLITANA	10	11,1%	80	88,9%	90	100%
O'HIGGINS	2	10,5%	17	89,5%	19	100%
MAULE	1	5,6%	17	94,4%	18	100%
BIOBÍO	6	37,5%	10	62,5%	16	100%
ARAUCANÍA	0	0%	2	100%	2	100%
LOS RÍOS	0	0%	2	100%	2	100%
LOS LAGOS	2	14,3%	12	85,7%	14	100%
MAGALLANES	0	0%	2	100%	2	100%
TOTAL	81	30,2%	187	69,8%	268	100%

Fuente: Elaboración propia.

TABLA 17: EL ANÁLISIS DEL IPS ES CONTRADICTORIO: RECONOCE AVANCES EN EL PROCESO DE REINSECCIÓN, PERO NO RECOMIENDA LA LIBERTAD CONDICIONAL, EN BASE A OTRAS CONSIDERACIONES SUBJETIVAS, POR CORTE

CORTE SUPERIOR	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
CAP ARICA	5	100%	0	0%	5	100%
CAP ANTOFAGASTA	9	69,2%	4	30,8%	13	100%
CAP LA SERENA	2	40%	3	60%	5	100%
CAP VALPARAÍSO	44	86,3%	7	13,7%	51	100%
CAP SAN MIGUEL	1	50%	1	50%	2	100%
CAP SANTIAGO	8	50%	8	50%	16	100%
CAP RANCAGUA	2	10,5%	17	89,5%	19	100%
CAP TALCA	1	25%	3	75%	4	100%
CAP CONCEPCIÓN	6	40%	9	60%	15	100%
CAP TEMUCO	0	0%	2	100%	2	100%
CAP VALDIVIA	0	0%	3	100%	3	100%
CAP PUERTO MONTT	1	50%	1	50%	2	100%
CORTE SUPREMA	2	1,5%	129	98,5%	131	100%
TOTAL	81	30,2%	187	69,8%	268	100%

CAP= Corte de Apelaciones. Fuente: Elaboración propia.

- *La Comisión ha fallado en reconocer las deficiencias del IPS / reconocer los avances o factores protectores señalados en el IPS*

Ejemplos de lo anterior se aprecian en los siguientes fallos:

“En efecto, si bien el informe psicosocial indica que el amparado tiene un nivel alto de riesgo de reincidencia, lo cierto es que al mismo tiempo indica haber logrado avances en relación con el control de impulsos y asistido a talleres, contando con salida dominical y apoyo familiar.” (Rol 146-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Rancagua)

“Que, por el contrario, el informe reconoce ciertos factores protectores que benefician al amparado, como el extenso periodo de abstinencia de consumo, la existencia de una red familiar de apoyo y el diseño de un proyecto de vida en libertad, que se refleja en la necesidad de desempeñar un trabajo como carpintero y se ve reafirmado con su desempeño como trabajador dependiente dentro de la unidad penal.” (Rol 4-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Antofagasta)

“Que el [IPS] si bien informa rasgos negativos en el área psicosocial para la reinserción del amparado, por asociación a pares criminógenos, plan difuso al salir al medio libre, no es menos cierto que el amparado ha realizado trabajos informales de ayudante en carpintería y de repartidor de pan dentro del penal, así como que tiene una oferta laboral como ayudante de mueblista y tiene el deseo de aumentar el vínculo con sus hijas, además de estar matriculado en el Primer Nivel de Enseñanza Media para el 2021. A lo anterior, se debe agregar que el informe psicosocial sugiere que [...] es posible acompañar al amparado en libertad para lograr su reinserción social.” (Rol 169-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Concepción)

“Que [...] aparece de manifiesto que respecto al amparado se reúnen los requisitos exigidos [...] debiendo acogerse el recurso por haberse incurrido en una arbitrariedad al adoptar la decisión en la medida que no se reconoció la insuficiencia del informe acompañado, que no se hizo cargo de la situación real del interno, y no ponderó el hecho de haber aprobado satisfactoriamente talleres en el área psicológica, social, capacitación laboral, consumo de alcohol y drogas, evidenciando avances en su proceso al responsabilizarse de su actuar delictual, lo que refleja inequívocamente que el condenado ha comenzado a reintegrarse a la sociedad cumpliendo los fines que el legislador persigue con este beneficio.” (Rol 18-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Antofagasta)

“Que [el IPS] no obstante señalar algunos parámetros negativos, indica que el amparado presenta un desarrollo vital mayormente dentro de la normativa social, favoreciendo una actitud positiva ante situaciones prosociales, no presenta trayectoria delictual, siendo ésta su primera condena. Agrega que sus proyecciones en el medio libre se concentran en el área familiar. Así, el informe no es categórico en sus conclusiones, por cuanto da cuenta de avances en el proceso de reinserción social del amparado, lo que se suma a que aquél posee irreprochable conducta anterior; por lo que del mérito de dichos antecedentes aparece de manifiesto que [...] se reúnen los requisitos exigidos [...] para la concesión de libertad condicional [...]” (Rol 189-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Rancagua)

“Por el contrario, [el IPS] refiere que el amparado aprobó 1° y 2° medio y se encuentra matriculado para cursar 3° y 4° medio. En lo laboral, trabajó por 14 meses en el casino del CDP de Castro hasta que fue trasladado por motivos de trabajo de red húmeda, participando también en actividades de reinserción. Asimismo, presenta como red de apoyo a su pareja y familiares que lo asisten de manera frecuente.” (Rol 76.429-2020 Amparo, 2ª Sala Corte Suprema)

“Que, de lo anterior, solo cabe estimar que la Comisión ha incurrido en un acto arbitrario, al carecer la decisión denegatoria de fundamentos que resulten acordes con los antecedentes personales e individuales [favorables] que presenta el amparado [en el IPS]” (Rol 295-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de La Serena)

Estos argumentos son muy similares a los anteriores, y la diferencia se observa en el modo en que se seleccionan los antecedentes que aportan los IPS: en el caso anterior, se reprocha la consideración a los antecedentes negativos en un IPS que presenta muchos antecedentes positivos, que permitirían dar cuenta de avances en el proceso de reinserción, o prever un bajo riesgo de reincidencia. En este caso, lo que se reprocha es el no haber considerado en la decisión *algunos antecedentes positivos* presentes en el IPS, aún cuando éste abunde en antecedentes negativos, enfatizando que la Comisión de LC ha cometido un error o una arbitrariedad.

Las frecuencias absolutas y relativas con que este argumento es empleado por las Cortes Superiores se exponen en la TABLA 18, desagregadas por la Región en que se asienta el Establecimiento Penal del postulante, y en la TABLA 19, desagregadas por la Corte que lo emplea.

TABLA 18: LA COMISIÓN HA FALLADO EN RECONOCER LAS DEFICIENCIAS DEL IPS / RECONOCER LOS AVANCES O FACTORES PROTECTORES SEÑALADOS EN EL IPS, POR REGIÓN						
REGIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
ARICA Y PARINACOTA	0	0%	5	100%	5	100%
TARAPACÁ	0	0%	14	100%	14	100%
ANTOFAGASTA	7	50%	7	50%	14	100%
COQUIMBO	3	15%	17	85%	20	100%
VALPARAÍSO	49	94,2%	3	5,8%	52	100%
METROPOLITANA	26	28,9%	64	71,1%	90	100%
O'HIGGINS	6	31,6%	13	68,4%	19	100%
MAULE	4	22,2%	14	77,8%	18	100%
BIOBÍO	7	43,8%	9	56,3%	16	100%
ARAUCANÍA	2	100%	0	0%	2	100%
LOS RÍOS	0	0%	2	100%	2	100%
LOS LAGOS	3	21,4%	11	78,6%	14	100%
MAGALLANES	0	0%	2	100%	2	100%
TOTAL	107	39.9%	161	60.1%	268	100%

Fuente: Elaboración propia.

TABLA 19: LA COMISIÓN HA FALLADO EN RECONOCER LAS DEFICIENCIAS DEL IPS / RECONOCER LOS AVANCES O FACTORES PROTECTORES SEÑALADOS EN EL IPS, POR CORTE						
CORTE SUPERIOR	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
CAP ARICA	0	0%	5	100%	5	100%
CAP ANTOFAGASTA	7	53,8%	6	46,2%	13	100%
CAP LA SERENA	3	60%	2	40%	5	100%
CAP VALPARAÍSO	49	96,1%	2	3,9%	51	100%
CAP SAN MIGUEL	1	50%	1	50%	2	100%
CAP SANTIAGO	15	93,8%	1	6,3%	16	100%
CAP RANCAGUA	6	31,6%	13	68,4%	19	100%
CAP TALCA	4	100%	0	0%	4	100%
CAP CONCEPCIÓN	7	46,7%	8	53,3%	15	100%
CAP TEMUCO	2	100%	0	0%	2	100%
CAP VALDIVIA	0	0%	3	100%	3	100%
CAP PUERTO MONTT	2	100%	0	0%	2	100%
CORTE SUPREMA	11	8,4%	120	91,6%	131	100%
TOTAL	107	39,9%	161	60,1%	268	100%

CAP= Corte de Apelaciones. Fuente: Elaboración propia.

○ Otros argumentos menos frecuentes

En 13 de los 268 fallos (4,9% del total), *el IPS menciona factores de riesgo, pero no señala las acciones realizadas por Gendarmería para eliminarlos*. En estos casos se está declarando que no puede imputarse a el(la) postulante el no haber accedido a la oferta de programas de reinserción, o el que no exista una oferta programática en el Establecimiento donde cumple condena. Representan el 85,7% de los fallos asociados a casos de la Región de Antofagasta, y el 92,3% de los fallos de la Corte de Apelaciones de Antofagasta. También está presente en un fallo de la Corte de Apelaciones de La Serena. Los siguientes extractos de fallos seleccionados dan cuenta de este tipo de argumento.

“[...] en ninguna parte del [IPS] se indica la forma en que se abordó durante el tiempo de la condena los factores de riesgo que presenta el amparado, tampoco se esboza la manera en que Gendarmería de Chile dispuso la realización de acciones tendientes a eliminarlos.” (Rol 19-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Antofagasta)

“En relación a su postulación, indica que el [IPS] reconoce factores de riesgo que no han sido objeto de oportuna intervención durante su reclusión.” (Rol 4-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Antofagasta)

“Que [...] cabe consignar que de acuerdo a los antecedentes allegados a estos autos, se advierte que el penado no se encuentra sujeto a plan de intervención individual alguno, circunstancia que permite por si sola entender que el argumento que ha esgrimido la Comisión de Libertad Condicional para denegar el beneficio requerido –que el amparado no ha cumplido su plan de intervención individual- no encuentra asidero en los hechos, debiendo en consecuencia entenderse, por esta sola circunstancia, que dicha decisión tiene el carácter de arbitraria, al carecer de fundamentos plausibles.” (Rol 182-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de La Serena)

“Así, la falta de ejecución íntegra del programa no puede de modo alguno ser imputado o considerado para impedir al amparado obtener el beneficio de libertad condicional, especialmente si estas áreas pueden y deben ser reforzadas durante el cumplimiento de este – como fue indicado por los profesionales - considerando que la ejecución de su plan durante este año es una situación incierta – atendido el contexto de emergencia sanitaria.” (Rol 189-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Antofagasta)

En 12 de los 268 fallos (4,5% del total), se acoge el Recurso de Amparo porque *teniendo un IPS que recomienda la LC, no se fundamenta por qué el amparado no sería apto para salir en libertad*. En estos casos, las decisiones de las Comisiones de LC son criticadas por no presentar argumentos que justifiquen sus decisiones, teniendo a la vista IPS que presentan muchos argumentos a favor de conceder la LC. Representan el 15,7% de los fallos emitidos por

la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el 33,3% de los emitidos por la de Valdivia y el 75% de los emitidos por la de Talca. A continuación, se exponen algunos ejemplos de este tipo de argumento.

“Que, aun cuando la [Comisión de LC] recurrida tiene la facultad de ponderar los antecedentes que le sean presentados y, conforme a ellos, decidir fundadamente sobre la solicitud, el carácter facultativo de esa determinación no importa que la misma pueda adoptarse desatendiendo los antecedentes aportados por el mencionado informe, ya que este documento resulta ser favorable. Es más, de aquel, es posible advertir que presenta una actitud de reconocimiento y arrepentimiento frente al delito cometido, logra reconocer consecuencias previas de sus actos, tiene una actitud favorable hacia las normas y convenciones sociales. Sumado a que, presenta redes de apoyo desde lo emocional y afectivo en su pareja, madre y hermana, como también de que cuenta con posibilidades de trabajo en una pyme [...], además que dentro del penal ha ejercido labores como jornal y eléctrico cumpliendo horarios.” (Rol 981-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Valparaíso)

“Sin perjuicio de lo anterior, la lectura del [IPS] no contiene en parte alguna expresiones como las antes indicadas sino que, por el contrario, lo que efectivamente contiene son apreciaciones de evidente contenido favorable –‘nivel bajo de valoración de riesgo de reincidencia’, ‘no se identifica en usuario actitud ni orientación procriminal, observándose una suficiente conciencia del delito’, ‘se observa reflexión crítica respecto de la comisión de los delitos’, ‘visibiliza que es capaz de identificar adecuadamente eventuales factores de riesgo que pudieren perjudicar su proceso de reinserción efectivo’, ‘cuenta con todos los beneficios vigentes y en buena adherencia, siendo responsable y cumpliendo con las normas establecidas’, entre varias otras-, que permiten descartar también las restantes consideraciones que se invocan en la resolución de la Comisión recurrida.” (Rol 734-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Santiago)

“Que [...] se aprecia un yerro en la ponderación que hizo [la Comisión de LC] del informe de postulación psicosocial de Gendarmería de Chile, el que a diferencia de lo informado por la Comisión, da cuenta de avances significativos en el proceso resocializador del amparado, incluso expresamente propone un cumplimiento en libertad, poniendo en evidencia las diversas intervenciones en los subcomponentes de riesgo de que fue objeto, y la disminución en todos estos, recalcando las habilidades educacionales y laborales adquiridas durante su reclusión Y el arraigo y apoyo familiar en el medio libre que este presenta.” (Rol 190-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de La Serena)

“Que de los antecedentes acompañados, consta que la concesión del beneficio al amparado fue rechazado sin fundamentar de manera adecuada, ya que según lo alegado por la abogada en estrados, el amparado se encuentra actualmente cumpliendo condena con una conducta intachable, al encontrarse en un módulo destinado a internos no violentos, bajando su puntaje de reincidencia de 31 a 21 puntos, sin tener un consumo de alcohol e incluso siendo beneficiario actualmente con salida dominical” (Rol 5-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Valdivia)

“Que, aun cuando [la Comisión de LC] tiene la facultad de ponderar la documentación que le sea presentada y, conforme a ella, decidir fundadamente sobre la solicitud, el carácter facultativo de esa determinación no importa que la misma pueda adoptarse desatendiendo los antecedentes aportados por el mencionado informe.” (Rol 699-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Valparaíso)

En 4 de los 268 fallos (1,5% del total), ***el IPS no fue elaborado por un profesional de Gendarmería, sino por uno de la Empresa Concesionaria***. Representan el 5% de los fallos asociados a casos de la Región de Coquimbo y el 18,8% de los fallos asociados a casos de la Región de Biobío. Respecto de los Tribunales que argumentan de este modo, corresponde el 20% de los fallos de las Cortes de Apelaciones de La Serena y de Concepción, respectivamente. Los siguientes ejemplos son representativos de este argumento.

“CUARTO: Que aparece insuficiente a efectos de justificar la negativa a otorgar el beneficio en comento, la mera consideración del contenido negativo del informe psicosocial, el cual no cumple con el requisito establecido en el artículo 2 N°3 del Decreto Ley N° 321, modificado por la Ley N° 21.124, por cuanto, del análisis de los antecedentes tenidos a la vista, fluye que el [IPS] aparece confeccionado sólo por un profesional [...] quien es psicóloga de la empresa concesionaria SIGES, lo que no puede entenderse objetivamente como un equipo técnico de Gendarmería.

QUINTO: Que, de lo razonado se concluye que la resolución denegatoria del beneficio incoado por el encartado, se funda en un antecedente que no cumple con los requisitos establecidos por la normativa vigente, lo que conduce a que sea, en ese sentido ilegal, o carente de una fundamentación suficiente, tornándolo de dicha manera, en arbitrario.” (Rol 172-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de La Serena)

“[...] a mayor abundamiento quienes evacuan ese informe, en el caso del Penal Biobío no es un equipo multidisciplinario de Gendarmería, sino que profesionales de una empresa externa.” (Rol 97-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Concepción)

En otros 4 fallos (1,5% del total), **la Comisión ha fallado al no considerar otros informes (positivos) presentados por la Defensa**. En estos casos, las Cortes Superiores están validando informes complementarios preparados por peritos de la Defensoría Penal Pública. Representan el 20% de los fallos asociados a casos de la Región de Coquimbo y el 80% de los fallos de la Corte de Apelaciones de La Serena. Los siguientes extractos de fallos seleccionados dan cuenta de este tipo de argumento.

“Asimismo, en razón de la ausencia de antecedentes sociales tanto del amparado como de su grupo familiar y red de apoyo en el contenidos del [IPS], la defensa encargó la realización de un informe social a la trabajadora social de la Defensoría Penal Pública Penitenciaria, señorita Wally Portflitt Toro [...] En efecto, del mérito del informe evacuado por las profesionales psicóloga **y asistente social** [...] se advierte que el condenado presenta una sólida red social compuesta por su familia y pares pro sociales [...]” (Rol 295-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de La Serena; énfasis propio)

[Refiriéndose a peritejes presentados por la Defensa] “Que [...] corresponde ahora determinar si el actor cumple con el requisito prescrito en el numeral 3º del artículo 2º del Decreto Ley 321, por ser aquel cuya concurrencia a cuestionado la recurrida [...] Que, sobre este punto, entienden estos sentenciadores que **de la documental acompañada por el recurrente** [informes elaborados por peritos de la defensa] se logra colegir la existencia de antecedentes favorables respecto del penado, que hacen aconsejable la concesión del beneficio aludido. Lo anterior, permite tener por cumplido dicho requisito.” (Rol 182-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de La Serena, énfasis propio)

“Que, a mayor abundamiento, **de los documentos acompañados por el recurrente, en especial el peritaje psicosocial presentado**, se logra colegir la existencia de antecedentes favorables respecto del penado, que hacen aconsejable la concesión del beneficio aludido, y que de esta forma permiten desvirtuar las conclusiones arribadas por la Comisión de Libertad Condicional.” (Rol 172-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de La Serena, énfasis propio)

En dos de los 268 fallos (0,7% del total), **los argumentos se contradicen con la decisión de la Comisión de Reducción de Condena**. En estos casos, lo que se cuestiona es que se haya negado un beneficio de salida anticipada (la LC) a un sujeto que ha cumplido los requisitos legales para acceder a otro beneficio de salida anticipada (la reducción de condena) que, en términos generales, exigiría los mismos requisitos. En este punto, debe mencionarse que dicha asunción es incorrecta. Representan el 6,3% de los fallos asociados a casos de la Región del Biobío, el 50% de los fallos asociados a casos de la Región de Los Ríos, el 6,7% de los fallos de la Corte de Apelaciones de Concepción y el 33,3% de los fallos de la Corte de Apelaciones de Valdivia. Un ejemplo de lo anterior se expone en el extracto del siguiente fallo.

“QUINTO: [...] resulta relevante la circunstancia alegada por el recurrente, respecto del beneficio que le fuera concedido [...] de reducción de condena, lo cual no fue desvirtuado por la recurrida [sic]. La ley 19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, establece en su artículo 6º la exigencia de comportamiento sobresaliente en cada período de evaluación. El artículo 7º, a propósito de los criterios de evaluación obligatorios, dispone [...] ‘Para los efectos de lo previsto en esta ley, se considerará comportamiento sobresaliente aquel que revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena’. Los factores que determinan el requisito antes indicado, dicen relación con el estudio, trabajo, rehabilitación, conducta, como asimismo el nivel de integración y apoyo familiar del condenado. [...]”

SEXTO: Que, manifiestamente existe una contradicción entre el fundamento que tuvo la resolución recurrida para adoptar su decisión denegatoria del beneficio de libertad condicional, la cual se remitió a un informe psicosocial anterior negativo, con el beneficio concedido por la Comisión de Reducción de Condena, cuyos requisitos de otorgamiento son similares a aquellos exigidos por el reglamento de libertad condicional.” (Rol 17-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Valdivia)

En otros dos fallos (0,7% del total), ***no se reconocen los antecedentes del IPS porque aún no estaba reglamentado.*** Ejemplos de lo anterior se aprecian en los siguientes fallos.

“Que, las exigencias para postular a un condenado a la libertad en cuestión son normas de tipo administrativo, lo que importa que los requisitos para su concesión, como lo expresa el propio artículo 9° del D.L. N° 321, deben evaluarse a la fecha de su postulación, que en el caso de autos corresponden a los de la Ley N° 21.124. Sin embargo, la ley señalada no ha podido entrar aún en vigencia, en lo que se refiere a la exigencia de concurrir elementos subjetivos más allá de los referidos a la evaluación intachable de la conducta del postulante, dado que el Reglamento que debe ser dictado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no lo ha sido y éste precisamente, según el artículo 11 de la Ley N° 21.124 está llamado a regular, entre otros ‘los informes de Gendarmería de Chile que se contemplan en los artículos 2o, 3° ter, 4°, 5°, 6° y 7° del presente decreto’.” (Rol 748-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Santiago)

“A su turno la existencia de un informe psicosocial y el contenido de éste no es una cuestión que deba ser revisada por la Comisión de Libertad Condicional desde que el reglamento que de acuerdo a la ley será el encargado de darle contenido a aquél informe, aun no se ha dictado [...]” (Rol 97-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Concepción)

En uno de los 268 fallos (0,4% del total), se establece que ***la contradicción en las conclusiones de dos informes no basta para denegar el beneficio.*** Se trata de un caso en que Gendarmería entregó, respecto de un postulante, dos IPS a la Comisión de LC: uno favorable y otro desfavorable. La Corte considera que, en situaciones como ésta, la Comisión de LC debe inclinarse por el IPS que más favorece al postulante. A continuación, se presentan extractos del mismo.

“Que la Comisión de Libertad Condicional, consideró que el postulante cumplía con los requisitos que prescribe los numerales 1 y 2 del artículo 2 del D.L. N° 321 [...]. Sin embargo, se determinó que, en relación al tercer requisito, no se configuraba su procedencia, ante la existencia de dos informes psicosociales, que arribaban a conclusiones distintas, sustentadas en una misma entrevista.

A este respecto, [...] la mera descripción de aquella contradicción, no basta para sustentar la decisión denegatoria del beneficio, pues en el fundamento de la resolución, se opta por aquella que perjudica al amparado, sin hacer un análisis detallado que le permita descartar las conclusiones beneficiosas contenidas en el segundo de éstos, teniendo presente que, ambos, fueron elaborados por profesionales del área técnica de Gendarmería de Chile.” (Rol 2508-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Santiago)

Por último, en otro fallo (0,4% del total), se menciona que la Comisión se ha equivocado ***al considerar que la entrevista con que se confeccionó el IPS es muy antigua, y no se tienen antecedentes actualizados para dar por probado el cumplimiento del requisito establecido en el Art. 2º Nº 3 del DL Nº 321.***

Respecto de los argumentos de las Comisiones de LC, en que rechazan la postulación porque el sujeto no ha cumplido el tiempo mínimo para postular, el 100% fue corregido por las Cortes Superiores. De ellos, sólo uno de estos casos fue corregido por la Corte Suprema; todos los demás fueron corregidos por las Cortes de Apelaciones locales. El detalle de este argumento se evidencia en el siguiente fallo.

“Al respecto, cabe considerar que la remisión que el inciso final del artículo 4° del Decreto Ley N°321 al inciso primero de la misma disposición, se refiere a los meses siguientes al de funcionamiento de la Comisión de Libertad Condicional, mas no a la fecha que ésta sesionare efectivamente, por lo que la negativa a conceder el beneficio fundado en que carece del requisito del tiempo mínimo resulta ilegal, desde que el amparado lo cumple en el mes de junio en curso, debiendo agregarse que lo que la ley ha pretendido es que cada Comisión, tanto la que ha de constituirse en abril como en octubre de cada año, conozca de la situación de todos aquellos postulantes que cumplen el tiempo mínimo dentro del primer y dentro del segundo semestre, respectivamente.” (Rol 205-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Arica)

Respecto de los argumentos de las Comisiones de LC, en que rechazan la postulación porque el sujeto no cumple requisitos que no se cuentan entre los criterios que exige el DL N° 321, sólo el 53,1% de los fallos mencionan que no se les puede exigir, y todos fueron de las Cortes de Apelaciones locales. En el 46,9% de los casos restantes, las Cortes pasan por alto este argumento. Lo anterior se aprecia en la TABLA 20.

TABLA 20: LA COMISIÓN SE EQUIVOCA AL EXIGIR REQUISITOS QUE NO SE ENCUENTRAN EN EL DL Nº 321						
REGIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	CUMPLE EL CRITERIO				TOTAL	
	SÍ		NO			
	N	%	N	%	N	%
VALPARAÍSO	8	27,6%	21	72,4%	29	100%
METROPOLITANA	7	77,8%	2	22,2%	9	100%
BIOBÍO	10	100%	0	0%	10	100%
LOS LAGOS	1	100%	0	0%	1	100%
TOTAL	26	53.1%	23	46.9%	49	100%

Fuente: Elaboración propia.

Ejemplos del argumento que emplean las Cortes de Apelaciones en este sentido, se exponen a continuación.

“Que en las condiciones anotadas, el rechazo del beneficio solicitado basado en requisitos no contemplados en la ley, torna el acto administrativo en ilegal porque transgrede el principio de legalidad, ya que la Comisión se atribuyó facultades que el legislador no le ha conferido, al exigir el cumplimiento de requisitos no regulados por la ley; asimismo el acto también es arbitrario porque la concesión de la Libertad Condicional no está entregada al parecer discrecional de la Comisión, sino que sus facultades provienen del artículo 2° del Decreto Ley 321, las que se orientan a verificar el cumplimiento de los requisitos legales, sin que se le faculte para extenderse a otros aspectos, por lo que la presente acción de amparo deberá ser acogido” (Rol 123-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Concepción)

“Que, siendo coherentes con la institución de libertad condicional, la comisión respectiva ha de ponderar, a los postulantes, en función de los avances en su proceso de reinserción social, de acuerdo a las reglas vigentes [...] En cuanto a que con anterioridad no se le había otorgado beneficios intrapenitenciarios, no es esta una condición previa para optar a la libertad condicional.” (Rol 97-2020 Amparo, Corte de Apelaciones de Concepción)

“[Respecto de las modificaciones al DL N° 321 por la Ley N° 21.124] Como primer aspecto a tener en cuenta al momento de decidir, es que el régimen jurídico aplicable al amparado se determina por la época de comisión del delito de que se trata, definición que trae como consecuencia que, desde esa época, se hace operativa la garantía de la irretroactividad de la ley penal [...] a menos que una nueva ley favorezca al afectado [...] Dicha definición interpretativa incluye la ejecución de la pena de que se trata, en todas sus facetas, de manera que los eventuales beneficios intra y extra penitenciarios vigentes a la fecha de comisión del delito, en las condiciones que existían en ese momento, serán los aplicables, salvo que las modificaciones legales posteriores le favorezcan.” (Rol 154-2021 Amparo, Corte de Apelaciones de Concepción)

VI.3. Fallos en que se apoyan las Cortes de Apelaciones para reforzar sus argumentos

Rol 20.099-2019 de la Corte Suprema

“Que, de esa manera, la decisión, no fundamenta ni siquiera de manera breve, por qué concretamente en relación al amparado el contenido del [IPS] le impide reintegrarse a la sociedad, sin que baste, como se ha dicho, la mera y general remisión a la opinión de los peritos informantes, porque ello en definitiva importaría radicar en éstos, y no en la Comisión, decidir el otorgamiento de la [LC] y, además, aceptar que tal asunto se defina en último término, nada más que en base a apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro, opacando de ese modo el cumplimiento de los demás extremos, en particular el observar una conducta intachable durante todo el período sujeto a calificación -incluso calificada como muy buena-, lo que en definitiva haría vanos los esfuerzos concretos de los internos por mantener periódicamente una correcta conducta en el interior del recinto con el objeto de acceder a la libertad condicional”.

De este fallo se infiere lo siguiente:

1. Que, para la Corte Suprema, cuando la fundamentación que acompañe una decisión que niega la LC a un(a) postulante se remite exclusivamente a los antecedentes expuestos en el IPS, éstos deben ser **objetivos**. Esta exigencia se puede encontrar en el propio Reglamento del Decreto Ley N° 321 que establece, en su Artículo 14, que *“Las afirmaciones contenidas en el informe de postulación psicosocial deberán apoyarse en datos que sean contrastables, evitando incluir juicios de valor u opiniones personales sin fundamento técnico”*.
2. Que el valor probatorio relativo de los antecedentes aportados por el IPS en la decisión final debiera ser considerado de menor cuantía, respecto de la conducta intachable observada por el(la) postulante, por dos razones:
 - a. Porque observar una conducta intachable representa un esfuerzo prolongado en el tiempo por parte de el(la) postulante, lo que debiera considerarse una prueba *más objetiva* de su disposición a reinserirse socialmente, que los antecedentes presentados en un IPS elaborado con las observaciones obtenidas en un momento puntual, por un observador externo (las que, independientemente de la preparación del perito y la calidad técnica de su trabajo, siempre serán *más subjetivas*); y
 - b. Porque el esfuerzo realizado por el(la) postulante, de observar una conducta intachable por el tiempo exigido para postular, es un antecedente que *amerita ser premiado*, so riesgo de desalentar su observancia en futuros postulante a la LC.

Rol 33.448-2019 de la Corte Suprema

“Que el informe psicosocial de Gendarmería de Chile, elaborado en cumplimiento de la normativa legal aplicable, no resulta suficientemente categórico para demostrar que el amparado no presenta “avances en su proceso de reinserción social” al momento de postular a la libertad condicional, conforme lo expresa claramente el Decreto Ley N° 321, en el texto actual de su artículo 1°, que ciertamente orienta el sentido del contenido posterior del mismo. Por lo contrario, dicho informe alude a la adherencia a actividades en el área de educación, empleo y actividades de intervención psicosocial. Que teniendo presente el delito por el cual se encuentra cumpliendo condena el amparado y que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que respecto a éste se reúnen los requisitos exigidos por el Decreto Ley N° 321 para la concesión de libertad condicional”

De este fallo se infiere que cuando los antecedentes aportados por los IPS *no son categóricos* respecto de los criterios orientadores para tomar una decisión (esto es, si hubo o no avances en el proceso de reinserción y si es probable o no que el o la postulante reincida), la instancia que esté examinando el caso (Comisión de LC o Corte de Apelaciones) debiera tomar en cuenta *los que son más favorables a los intereses del reo*.

Otros fallos sólo son mencionados, pero no se expone el extracto de los mismos empleados como fundamento para la argumentación. Ellos son: el [Rol 8.052-2015 de la Corte Suprema](#), el [Rol 29.393-2018 de la Corte Suprema](#), el [Rol INA 6.985-2019 del Tribunal Constitucional](#) y el [Rol 134.050-2020 de la Corte Suprema](#).

Como se aprecia en la TABLA 21 de la siguiente página, en todos estos casos, las citaciones son realizadas por las Cortes de Apelaciones.

REGIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DEL POSTULANTE	FALLOS CITADOS						NO CITA OTROS FALLOS	TOTAL
	ROL 8.052-2015	ROL 29.393-2018	ROL 20.099-2019	TC ROL INA 6.985-2019	ROL 33.448-2019	ROL 134.050-2020		
ARICA Y PARINACOTA	0	0	0	0	0	0	5	5
TARAPACÁ	0	0	0	0	0	0	14	14
ANTOFAGASTA	0	0	13	0	0	0	1	14
COQUIMBO	0	0	0	0	0	0	20	20
VALPARAÍSO	0	0	0	0	0	0	52	52
METROPOLITANA	1	0	0	1	0	0	88	90
O'HIGGINS	0	0	0	0	0	0	19	19
MAULE	0	0	0	0	0	1	17	18
BIOBÍO	0	1	0	0	1	0	14	16
ARAUCANÍA	0	0	0	0	0	0	2	2
LOS RÍOS	0	0	0	0	0	0	2	2
LOS LAGOS	0	0	1	0	0	0	13	14
MAGALLANES	0	0	0	0	0	0	2	2
TOTAL	1	1	14	1	1	1	249	268

Fuente: Elaboración propia.

VI.4. DIFERENCIAS ENTRE LOS CRITERIOS EMPLEADOS POR LAS COMISIONES DE LC Y LAS CORTES SUPERIORES PARA RESOLVER

A partir de los hallazgos descritos anteriormente, se evidencia que las principales diferencias entre los argumentos de la Comisiones de LC y las Cortes Superiores tienen que ver con su **fenómeno de interés**, y el **valor que asignan a los antecedentes** que forman parte del análisis de dicho fenómeno, específicamente los antecedentes que aportan los IPS y los informes de conducta.

Para la mayoría de las Comisiones de LC, los IPS que dan cuenta de determinados antecedentes personales “negativos”, que podrían incidir aumentando la probabilidad de reincidencia o de incumplimiento posterior de el(la) postulante, son criterios suficientes para no otorgar la LC. El análisis se enfoca, por lo tanto, en la **percepción de riesgo** de reincidencia, incumplimiento y/o de fracaso en el proceso de intervención en libertad, que se hacen de el(la) postulante al ponderar los antecedentes que les aportan los IPS. La conducta intachable por los últimos 8 meses no se contrasta con los factores de riesgo presentes al momento de la evaluación, ya que aquella da cuenta de la conducta pasada, mientras que los últimos permiten estimar una probabilidad futura, en caso de recibir la LC: la medida en que es razonable esperar que el(la) postulante acatará las exigencias del beneficio si se le permite cumplir el resto de su condena en libertad.

Para las Cortes Superiores, en cambio, lo que los IPS reporten (“*apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro*”) siempre tendrá un valor probatorio inferior que el informe de conducta intachable por 8 meses, ya que este último es considerado un criterio más objetivo e incuestionable, que da cuenta de los esfuerzos concretos que han realizado los(as) postulantes por reintegrarse positivamente en la sociedad, al menos en su componente de reinserción normativa. El análisis se enfoca, por lo tanto, **en el grado de certeza** que se puede extraer de lo que pretenden representar unos u otros criterios, siendo los que exponen los IPS demasiado subjetivos para formarse una convicción, comparados con el informe de conducta. Por lo mismo, entre todos los antecedentes “subjetivos” que aporta un IPS, basta verificar si algunos de ellos podrían

interpretarse como “avances en el proceso de reinserción” durante el tiempo cumplido en prisión, o como “predictores de que el(la) postulante podría reinsertarse socialmente” si obtuviera la libertad, para dar por cumplidos los criterios exigidos para obtener el beneficio. Y hay más. Las Cortes Superiores deciden en función de la certeza que pueden formarse a partir de unos u otros antecedentes, respecto del **cumplimiento de los requisitos legales** para optar al beneficio. Y como dicho cumplimiento se verifica con *lo hecho* por el(la) postulante hasta el momento de la postulación, y no lo que *podría hacer después* si obtuviera la libertad, todas las predicciones sobre la conducta futura que sería razonable esperar, en función de observaciones subjetivas, carecen de relevancia en la decisión.

Otras diferencias encontradas reafirman lo anterior. Por ejemplo, cuando las Comisiones de LC incluyen entre sus argumentos la gravedad del delito, o el antecedente de reincidencias, quebrantamientos y revocaciones previas (ninguno de los cuales se encuentra entre los criterios legales de postulación), muy probablemente lo hacen valorándolos como predictores de la conducta que sería razonable esperar del(la) postulante en el futuro, si le fuera otorgado el beneficio. Para las Cortes Superiores, en cambio, las decisiones basadas en estos criterios constituyen una ilegalidad, que de hecho lo son, por no estar incluidos entre los requisitos exigidos por ley.

VII. CONCLUSIONES

Los hallazgos de este estudio recuerdan que, en el ámbito judicial, entre los antecedentes aportados para tomar una decisión, los más relevantes son los que permiten al Juez formarse una *convicción* acerca de algo; y ante los Recursos de Amparo que se presentan en los Tribunales Superiores por casos a los que se les ha rechazado la LC, la convicción debe referirse a *si se cumplen o no los requisitos legales para obtenerla*. En este sentido, el que las Comisiones de LC rechacen las postulaciones a LC basadas en los antecedentes desfavorables que presentan los IPS – argumentando que, con dichos antecedentes, se han creado la convicción de que el(la) postulante no presenta suficientes avances en su proceso de reinserción, que tiene una alta probabilidad de reincidir y/o que podría incumplir las condiciones para terminar su condena en libertad – será siempre objeto de controversia. En efecto, las Cortes Superiores no cuestionan que dichos antecedentes puedan orientar en esa dirección (de hecho, en muchos fallos reconocen esa posibilidad), sino el hecho que no sean lo suficientemente objetivos y categóricos como para crear una convicción, o el hecho que se les asigne un valor superior respecto de otros antecedentes presentes en los IPS, también subjetivos, que podrían orientar a las Comisiones de LC en la dirección opuesta. Dicho de otro modo, en caso de encontrárselos en un mismo IPS, los antecedentes “subjetivo-negativos” no aportarían más certezas que los “subjetivo-positivos”, por lo que no existirían razones fundadas para otorgarle mayor credibilidad a unos por sobre los otros respecto de su valor predictivo. Por lo tanto, si la Comisión de LC va a incluir entre los fundamentos de su decisión el que ha llegado a convencerse de que existe una alta probabilidad de reincidencia o incumplimiento si se otorgara la LC al(la) postulante, dicha convicción deberá provenir de otro tipo de antecedentes, que deben ser más objetivos (imparciales) y más categóricos (decisivos), como sí resultan ser, a ojos de los Tribunales Superiores, los que componen el informe de conducta. Pero, además, si se va a incluir dichos argumentos para fundamentar la decisión, ello debiera hacerse valorando en su justa medida lo que representa una probabilidad *versus* lo que representa una certeza. Y entre dichas certezas, el haber mantenido una conducta intachable en prisión, refrendada por Gendarmería, debiera considerarse como un antecedente de mayor valor.

Resulta interesante detenerse en el hecho que las Cortes Superiores comparen el nivel de certeza que aportan los antecedentes del IPS, con el que aporta el informe de conducta. El informe de conducta se elabora evaluando la adaptación al régimen interno (cuyos componentes exigibles son el cumplimiento de normas y el mantenimiento del aseo y cuidado de las instalaciones), y reportando si hubo o no participación en actividades de reinserción social. Nótese que, para considerar intachable la conducta, en lo relativo a las actividades de reinserción, el criterio sólo exige la *participación*, sin atender el tipo de participación que ha tenido el postulante, ni los logros obtenidos de ella. Sin embargo, en muchos fallos de Cortes Superiores se equipara “participación” con “avances”, como si la mera asistencia a una actividad fuera una prueba más confiable de que “se desea cambiar” o que “se están

adquiriendo hábitos prosociales”, que las descripciones realizadas por los profesionales que elaboran los IPS, respecto de los avances observados tras la participación en dichas actividades. Acerca de esto, se debe mencionar que las Cortes Superiores podrían estar cometiendo un error. Y para explicarlo se empleará un ejemplo.

Imagine el lector que un apoderado desea evidencia objetiva y categórica de que su hijo ha avanzado en lecto escritura. Para formarse una convicción respecto de la existencia de dichos avances, cuenta con dos antecedentes: el primero, que su hijo ha asistido y participado en clases; y el segundo, que todas las notas que éste ha obtenido en la materia son inferiores a 4,0. El primer antecedente es objetivo y categórico, y ha sido refrendado por el colegio exponiendo las listas de asistencia a cada curso. El segundo antecedente, en cambio, es subjetivo, ya que representa el juicio profesional con base teórica del profesor, acerca del bajo rendimiento que el niño ha tenido en su materia. Por convención, nadie asumiría *a priori* que la sola asistencia a clases es una prueba objetiva y categórica de que el niño ha presentado avances en lecto escritura, dado el bajo rendimiento reflejado en sus notas. Pero sí es razonable que el apoderado reciba una explicación. El profesor, que además de calificar los exámenes del niño, ha observado su conducta en clases, puede explicar dicho resultado, nuevamente, a través de juicios profesionales con base teórica: el niño no presta atención en clases, no responde lo que se le pregunta, no toma apuntes, no realiza las tareas, no estudia, etc. Y, además, obtiene malas notas en los exámenes. En suma, a través de un conjunto de observaciones “subjetivas”, pero con base teórica, del profesor, sí se puede adquirir la convicción de que el niño no ha avanzado en lecto escritura, y de las razones por las que no ha ocurrido dicho avance.

Lo anterior explica cómo debiera interpretarse el conjunto de “*apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento del encierro*”, que representa el IPS. Las apreciaciones son, en efecto, subjetivas; pero corresponden a reflexiones construidas a partir del conocimiento propio de su disciplina científico-profesional (ciencias sociales y ciencias de la conducta), con una nutrida base teórica y empírica, con la cual podrían fundamentarlas. Que no lo hagan por escrito en el informe mismo, responde a una necesidad de economía de tiempo y palabras, como ocurre en muchos informes técnicos de otras disciplinas científicas, basados en juicios profesionales con base teórica, como son los informes médicos, nutricionales, sociales, de impacto ambiental, de evaluación docente, calificaciones de desempeño, peritajes, y un largo etcétera. Y el resultado de este tipo de apreciaciones es, al menos, mucho más confiable que la idea de que, por “participar” en una actividad, se puede asumir que existen “avances” en el proceso de reinserción.

A lo anterior, hay que agregar algunas características especiales de los IPS, que aumentan aún más su confiabilidad, y es que la mayoría de sus conclusiones se basan en juicios profesionales *estructurados*, con base teórica. Esto quiere decir que, a partir del conocimiento universal acumulado sobre un determinado fenómeno de interés, se crean **procedimientos estructurados que han demostrado ser válidos, confiables y replicables** para seleccionar, recopilar, sistematizar, analizar y valorar la información relevante que existe sobre dicho fenómeno, de modo que, si dos o más profesionales siguen el mismo procedimiento respecto de un caso, existe una muy alta probabilidad de que obtendrán los mismos resultados.

Volviendo a los ejemplos, imagine ahora el lector que dos psicólogos de diversa formación teórico-científica evalúan la inteligencia de una persona por separado: el primero entrevista al sujeto, y llega a la conclusión de que tiene una inteligencia normal; el segundo le pide que resuelva algunos ejercicios matemáticos, y llega a la conclusión de que tiene una inteligencia sobresaliente. Ambos profesionales han empleado estrategias diferentes y desestructuradas para recopilar información que consideran relevante acerca de la inteligencia del sujeto, pero llegan a resultados muy diferentes. Como no pueden ponerse de acuerdo respecto de quién tiene la razón, investigan el conocimiento acumulado respecto de los elementos que componen la inteligencia en los seres humanos, y los medios más objetivos y eficientes que existen para evaluarlos y analizarlos, llegando a la conclusión de que el *gold standard* en este ámbito es el que proporciona la herramienta – estructurada y con base teórica –

WAIS²³. Luego ambos profesionales reevalúan al sujeto por separado, siguiendo el protocolo estructurado establecido para evaluar inteligencia con la herramienta WAIS... y el resultado al que llegan es casi idéntico. La primera evaluación se ajustaría a la definición de *“apreciaciones subjetivas obtenidas en una entrevista llevada a cabo en un determinado momento”*, porque cada profesional decide, en base a su experiencia personal y profesional, qué información es relevante y cómo debe evaluarse. Pero la segunda evaluación posee varias ventajas respecto de la primera: las dimensiones a evaluar, el procedimiento a emplear, y el modo de valorar los resultados y de analizarlos para llegar a una conclusión, han sido estructurados a partir del conocimiento científico acumulado por décadas sobre la inteligencia humana. Las creencias de los profesionales acerca de lo que están evaluando y el modo en que debieran hacerlo se tornan irrelevantes, porque se deben apegar a un procedimiento científicamente validado que no les pregunta su opinión, sino que les señala lo que deben hacer, paso a paso, y con mínimas inferencias. El resultado que se obtiene del empleo de este tipo de procedimientos sigue siendo un juicio “subjetivo”, pero del tipo “profesional, estructurado y con base teórica”, que otorga el mayor nivel de confianza que es posible obtener, en la actualidad, entre todos los procedimientos que existen para realizar un examen mental.

Eso sí, para mantener el alto grado de confianza que otorgan los juicios profesionales estructurados con base teórica, hace falta que los usuarios de los IPS también respeten las reglas de análisis que empleó el profesional evaluador; y los resultados del presente estudio estarían evidenciando otra cosa. Lo que se observa, es que tanto las Comisiones de LC como las Cortes Superiores argumentan sus decisiones atomizando los IPS, y extrayendo de ellos los antecedentes que encajan con las convicciones que se han formado respecto de cada postulante. Por ejemplo, tal como se vió con el dato *“participa”*, utilizan el antecedente *“está – o no está – trabajando”*, para afirmar que *“hay – o no hay – avances”*. En el proceso de valoración del riesgo de reincidencia, sin embargo, el antecedente *“está trabajando”* es uno de muchos antecedentes a valorar en el factor *educación/empleo* que, para ser útil, debe ser analizado en función de la participación, desempeño, interacción con compañeros de trabajo y jefes(as) del sujeto evaluado, y **nunca como un dato aislado**. Para explicar mejor lo anterior, se empleará otro ejemplo.

Imagine esta vez el lector que tiene en sus manos un IPS que refiere lo siguiente: *“El sujeto ha trabajado en la panadería, en la lavandería y haciendo aseo en el módulo, de manera intermitente durante el último año. Sus supervisores refieren que no realiza esfuerzos para adaptarse a los contextos, horarios y compañeros de labores, y que su desempeño ha sido mayoritariamente deficiente”*. Si sólo se extrae la primera frase (*“ha trabajado... durante el último año”*), da la impresión de que el sujeto ha presentado avances; pero si se analiza el texto completo, la conclusión que se obtiene es exactamente la opuesta.

En los IPS, prácticamente ningún antecedente aislado tiene valor para probar algo; sólo adquieren valor cuando son puestos en contexto, y analizados en relación a otros muchos antecedentes, también puestos en contexto, como parte de constructos teóricos complejos, que dan cuenta de la medida en que están presentes determinados **factores de riesgo criminógeno**. La valoración de los factores de riesgo criminógeno y el nivel general de riesgo de reincidencia son, de hecho, los verdaderos criterios orientadores que aportan los IPS para tomar una decisión. Los antecedentes aislados, fuera del contexto general de los factores de riesgo, no orientan casi nada. Es la diferencia entre un *dato* e *información*; y siempre es más aconsejable tomar decisiones con *información*, que con meros *datos*.

En suma, cuando se lee e interpreta un IPS, **no se deben extraer los datos del contexto general en que se los presenta**, ya que ello puede derivar en inferencias completamente equivocadas respecto del caso analizado.

Por último, no se puede dejar de mencionar que un aumento de otorgamientos de LC desde las Cortes Superiores podría acarrearle varios problemas al Sistema Postpenitenciario – encargado de controlar e intervenir a quienes

²³ Escala de inteligencia de Wechsler para adultos®.

obtienen la LC – y por varias razones. En primer lugar, si bien los contenidos de los IPS deben servir sólo para orientar a los(as) miembros de las Comisiones de LC en su decisión, la posibilidad de que algunos o todos esos antecedentes les orienten a rechazar una postulación cumple una función que no está declarada en el DL Nº 321 ni en su Reglamento, cual es, seleccionar a quienes presenten una probabilidad mínima de adherir al proceso de intervención que conlleva la LC, y que dicha intervención pueda ejecutarse íntegramente en el tiempo restante de condena. De no existir un “filtro” de selección por razones técnicas, es razonable esperar que, entre quienes accedan a la LC, haya personas con alto o muy alto riesgo de reincidencia, muchas necesidades de intervención y baja o nula motivación al cambio, que rechacen o frustren las intervenciones grupales (incluyendo las dirigidas a promover la adherencia) o deserten incluso antes de iniciar el proceso.

Otro problema puede surgir por el arribo de muchas personas con LC a lo largo de todo el año, en la medida que vayan acogándose sus Recursos de Amparo en primera o segunda instancia (esto es, por las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, respectivamente). Si se deben organizar grupos de intervención, el arribo de personas con tan amplia gama de necesidades criminógenas obligará a formar grupos diferenciados; pero el hecho que arriben paulatinamente, a lo largo de todo el año, requerirá elaborar listas de espera y postergar el inicio de las actividades de algunos, hasta reunir una cantidad mínima de personas con necesidades similares. El problema radica en que algunas de esas personas arribarán con necesidades de intervención más urgentes y/o con un saldo de condena demasiado breve para poder intervenir todas las necesidades criminógenas asociadas al riesgo de reincidencia posterior, en quienes postergar el inicio de las intervenciones sería altamente desaconsejable. La posibilidad de incluirlos en grupos ya existentes, que han avanzado en el proceso, resolvería la necesidad de cumplir con la exigencia legal, pero sólo formalmente, ya que no contribuiría a resolver las necesidades de intervención de las personas involucradas; y la posibilidad de intervenirlas individualmente requeriría de unos recursos humanos y de infraestructura que el Sistema Postpenitenciario no posee.

En suma, si la reforma al DL Nº 321 que implicó la Ley Nº 21.124 tenía algún propósito, lo que está ocurriendo en la realidad parece ir en el sentido opuesto, como se resume a continuación:

1. Se exige elaborar IPS extremadamente complejos, cuyo valor decisorio posterior es casi nulo;
2. La práctica de extraer datos aislados de los IPS, en vez de utilizar la información que presentan como resultado del análisis global del caso, sumado al bajo valor que se les otorga por las Cortes Superiores, suprime su utilidad como instrumento “orientador” para la decisión final, prevaleciendo otros criterios legales cuya constatación no requiere de ninguna habilidad o conocimiento experto;
3. En contraste, los criterios técnicos orientadores “avances en el proceso de reinserción” y “posibilidad de reinserción” están siendo interpretados de manera muy laxa por las Cortes Superiores, redundando en una alta proporción de libertos condicionales que obtuvieron el beneficio vía Recursos de Amparo, por una interpretación demasiado permisiva de dichos términos;
4. El perfil de riesgo criminológico de las personas que acceden a la LC por esta vía podría terminar siendo muy diverso; y
5. Lo anterior podría acarrear múltiples problemas, de los que se destacan dos: (1) problemas en el Sistema Postpenitenciario, que se verá imposibilitado de cumplir con el mandato legal de controlar e intervenir a las personas beneficiadas con la LC; y (2) problemas en el propio sistema de justicia, sobre el que terminará recayendo la responsabilidad en caso de que ocurra lo anterior.

VIII. RECOMENDACIONES

VIII.1. Respetto de los alcances del estudio y nuevas líneas de investigación

Los resultados de esta investigación sólo aportan elementos para conocer las diferencias entre los criterios que emplean las Comisiones de LC y las Cortes Superiores para argumentar sus decisiones, cuando entre ellas existe desacuerdo respecto del cumplimiento de los criterios legales para otorgar la LC (en particular, cuando los

argumentos provienen de los IPS). No se examinaron los casos en que sí hubo acuerdo entre estas instituciones, específicamente, cuando las postulaciones fueron rechazadas por las tres instancias involucradas (Comisión de LC, Corte de Apelaciones y Corte Suprema). Este último ejercicio habría servido para identificar las características de los IPS cuya información no ha sido objeto de discrepancias, y compararlas con los de los casos revisados en esta oportunidad. Lamentablemente, no fue posible incluir estas actividades en el estudio, porque los documentos que se habrían requerido no estaban archivados en el Sistema de Internos institucional. Sin embargo, la expectativa de alcanzar una mayor comprensión acerca del uso que se está dando a la información contenida en los IPS por parte de las Comisiones de LC y las Cortes Superiores, hacen que planificar nuevas investigaciones, como la propuesta, sea altamente recomendable.

Otra limitación del presente estudio, es que no analiza los IPS propiamente tal, sino sólo aquellos contenidos que son seleccionados por las Comisiones de LC y las Cortes Superiores para fundamentar sus decisiones, y que se exponen en sus fallos. Por lo mismo, en esta oportunidad no es posible extraer conclusiones acerca de su calidad, claridad, pertinencia, etc., ni es posible extenderse en las recomendaciones dirigidas a mejorarlos. Un nuevo estudio que sí lo permita, parece ser un muy necesario complemento al actual, en particular, por las observaciones que se hacen en el ítem IV.3. *Los informes psicosociales de Gendarmería*, sobre la estructura del informe y las diversas formas en que se registran algunos antecedentes por parte de los(as) profesionales que los elaboran.

VIII.2. Respetto del uso que se está haciendo de los IPS

Como se ha expuesto anteriormente, el modo en que se está extrayendo y empleando la información de los IPS estaría redundando en decisiones que, a mediano y largo plazo, podrían acarrear diversos problemas al Sistema Postpenitenciario, que es posible prevenir. Por ello, se recomienda comenzar divulgando el presente estudio entre las diversas instituciones involucradas (Gendarmería de Chile, Ministerio de Justicia y DDHH, Defensoría Penal Pública y Poder Judicial), para iniciar un debate interinstitucional acerca de sus resultados y conclusiones, y para evaluar la posibilidad de adquirir ciertos acuerdos acerca del modo en que se debieran utilizar los IPS en el futuro. Esto último se podría complementar con una capacitación dirigida a los miembros del Poder Judicial, respecto de la información específica que contiene un IPS, que puede ser útil para orientar sus decisiones. Eso sí, se recomienda planificarla después de recoger sus observaciones respecto de lo que se ha concluido en este trabajo, por lo que se expone a continuación.

El análisis cualitativo de los fallos que conformaron el corpus documental del estudio, ha consistido en la identificación de todas las categorías discursivas (o dimensiones de análisis) de las que, a juicio de los(as) investigadores(as), era posible inferir elementos que permitieran dar respuestas a los objetivos planteados. Y aunque ello ha sido sometido a un riguroso proceso de revisión por pares, siempre es posible que existan otras inferencias, que no se hayan considerado en el análisis. El contexto nacional de pandemia nos ha impedido superar estas limitaciones, por ejemplo, recurriendo a las fuentes primarias, para conocer los antecedentes que los propios Jueces consideran relevantes en los IPS y el valor que les otorgan en sus decisiones finales. Aunque es posible iniciar una nueva investigación con ese objetivo, es evidente que se obtendría una respuesta mucho más rápida permitiéndoles analizar este trabajo y recogiendo luego sus comentarios, en una instancia de diálogo interinstitucional específicamente dirigida a dicho fin.

Por último, debe llamarse nuevamente la atención sobre el casi nulo valor que podrían estar teniendo los IPS al momento de decidir las Cortes Superiores si se concede o no la LC vía Recursos de Amparo. En el actual estado de cosas, la subjetividad inherente a los criterios técnicos que dan cuenta del riesgo de reincidencia y los factores que se le asocian hace que el tiempo y energía invertidos en su determinación no tengan ningún sentido práctico, a pesar del gran soporte empírico que los sustenta. Si la pregunta que se espera responder es *si es posible que un(a) postulante se reinserte en caso de concedérsele la LC*, la respuesta será siempre *sí, es posible*; y no hace falta un informe técnico para saberlo. La pregunta que debiéramos hacernos, en cambio, es *si ello es probable y cuán probable es*. Este tipo de información es la que pueden proveer los IPS para orientar una decisión. Con esto no se

está recomendando involucrar a un Derecho Penal *de autor*, sino evolucionar a un sistema que integre diversos saberes en la búsqueda de soluciones a un problema que, de continuar igual, puede tener repercusiones en múltiples ámbitos, incluyendo el propio sistema de administración de justicia, el sistema de ejecución penal y la confianza ciudadana en la funcionalidad de estas instituciones.

Una estrategia que puede contribuir a lo anterior es la capacitación y sensibilización de los actores involucrados en el proceso de otorgamiento de LC, respecto del procedimiento empleado para la elaboración IPS, la información que contienen – y que puede servirles para orientar una decisión – y las implicancias de la Ley Nº21.124 en la ejecución de esta modalidad de cumplimiento penal, a cargo del Sistema Postpenitenciario.

VIII.3. Respetto de las Normas Técnicas de la LC

Como se ha expuesto en las conclusiones, lo que las Normas Técnicas de la LC señalan acerca de la elaboración y contenidos de los IPS (Capítulo III. *Elaboración del Informe de Postulación Psicosocial*), se ajusta a los estándares técnicos de actuación en estos casos, y a lo que el DL Nº 321 y su Reglamento esperan de ellos. Sin embargo, la experiencia recogida y sistematizada en el presente trabajo hace necesario revisar el documento y ajustar sus contenidos de modo que exponga de manera clara y breve lo siguiente:

- Definición, función y descripción del IPS (producto)
- Fuentes de información para la elaboración de un IPS
- Herramientas de apoyo validadas y autorizadas para la elaboración de un IPS
- Descripción y objetivo de las actividades que forman parte del proceso de elaboración de un IPS
- Información que debe contener un IPS
- Estructura de presentación de un IPS
- Otras formalidades relevantes a considerar, como plazos, documentos adjuntos, supervisión técnica, etc.

Paralelamente, es posible elaborar un Manual que explique detalladamente los fundamentos teóricos, los estándares de actuación técnica, el tipo de información que se debe extraer de cada fuente, el modo en que debe analizársela, etc.

Otras propuestas de modificaciones a las Normas Técnicas se exponen en el siguiente ítem.

VIII.4. Respetto de la elaboración de los IPS

VIII.4.1. *Recomendaciones sobre algunos de los contenidos de los IPS*

Como ya se ha mencionado, a juicio de los(as) investigadores(as), los criterios técnicos orientadores “avances en el proceso de reinserción” y “posibilidad de reinserción” están siendo interpretados y utilizados de manera muy laxa por las Cortes Superiores. Por lo tanto, se sugiere delimitar mejor ambos conceptos e instruir a los(as) profesionales sobre las circunstancias que deben concurrir para que puedan utilizarlos en uno u otro sentido.

Respetto de los “avances”, se sugiere establecer un criterio técnico uniforme para dar cuenta de su ocurrencia. ¿Cuánto y qué tipo de avance debe clasificarse como “avances en el proceso de reinserción”? Por ejemplo, si respecto del cambio de hábitos, el sujeto estaba en un estadio motivacional *precontemplativo*, y al momento de la evaluación está *contemplativo* o en *preparación para la acción*, efectivamente ha habido un avance; **pero no en el proceso de reinserción social**, sino sólo en la posibilidad de que el sujeto se involucre en un proceso de cambio. Hay muchos otros ejemplos de “avances” observables en factores asociados a la responsividad, que no debieran ser interpretados como avances en el proceso de reinserción. Siguiendo la idea de un ejemplo anterior, sería como señalar que un niño ha avanzado en lecto escritura porque ha tomado la decisión de estudiar.

Por otra parte, si el nivel de riesgo inicial de un sujeto estaba asociado a problemas en determinados factores, los avances deben evaluarse en esos factores, no en otros, ni en otros aspectos de su vida que no constituyan necesidades criminógenas. Por ejemplo, si respecto del factor de riesgo *educación/empleo*, el sujeto carecía de hábitos laborales y cambiaba frecuentemente de trabajos, y al momento de la evaluación está trabajando en algo dentro de la prisión, pero de manera inconstante o siendo irresponsable con sus tareas, tampoco se puede decir que ha habido avances en el proceso de reinserción social, ya que los criterios específicos que dan cuenta de los problemas que tenía en el factor siguen exactamente igual. Como se expuso en un ejemplo anterior, decretar que hay avances en el proceso de reinserción de este caso porque asiste a un trabajo, sería como señalar que un niño ha avanzado en lecto escritura porque asiste al colegio.

Relacionado a lo anterior, si el sujeto sólo presenta necesidades de intervención en los factores de riesgo *patrón antisocial* y *actitudes procriminales*, y de las actividades en que ha participado sólo se puede decir que aprobó 4º Medio en la Escuela Penitenciaria, efectivamente ha habido un avance respecto de su situación anterior; **pero no en el proceso de reinserción social**. Ello porque, en su caso, el proceso de reinserción social consiste en la participación en actividades dirigidas al cambio de actitudes y creencias procriminales, por otras de tipo prosocial. Decretar que hay avances en el proceso de reinserción porque avanzó en algo que no era una necesidad criminógena, ni una prioridad en su Plan de Intervención Individual, sería como señalar que un niño ha avanzado en lecto escritura porque se saca siete en matemáticas.

Tampoco se puede considerar “avances” la mera disminución en el puntaje total obtenido en la valoración de riesgo de reincidencia, respecto de valoraciones anteriores, a menos que dicha disminución se explique porque hay avances significativos – otro concepto que se debe delimitar – en los factores de riesgo que se debía intervenir, según el Plan de Intervención Individual.

En estricto rigor, **cuando se diseñan los Planes de Intervención Individual se debieran plantear objetivos con sus respectivos indicadores, que permitan evaluar a lo largo del tiempo el estado de avance de su cumplimiento**. Si lo anterior se cumpliera, todo lo que faltaría definir es la cuantía que técnicamente se va a exigir a dichos avances, para registrarlos como tales en el IPS.

En cuanto a la “posibilidad de reinserción” se propone cambiar la norma técnica que establece que “*no debe darse a entender que la categoría de riesgo [...] representa una predicción sobre el comportamiento futuro de la persona*” (MINJUS & GENCHI, 2021:34), siendo que eso es precisamente lo que es: una probabilidad de reincidencia futura. Recuérdese que los criterios orientadores deben cumplir la condición de aportar certidumbre, y lo único cierto que se puede decir de un nivel de riesgo de reincidencia específico es el rango en que es probable que el sujeto reincida delictualmente.

VIII.4.2. *Recomendaciones sobre algunos aspectos formales de los IPS*

Asumiendo que los IPS son elaborados de acuerdo a las Normas Técnicas de la LC, resulta extraño constatar el escaso valor que las Cortes Superiores les otorgan. Una hipótesis que podría explicarlo tiene que ver con el modo en que se redactan los fallos de Cortes. Recuérdese que los usuarios de los IPS son Jueces, así que tiene sentido observar cómo han acordado que se deben organizar y presentar las ideas para fundamentar una decisión. Y el orden en que se presentan los antecedentes en los fallos es, más o menos, el siguiente:

- A. VISTOS: es un ítem en el que se menciona quiénes participan del proceso, en qué calidad y por qué.
- B. CONSIDERANDO: ítem en el que se desglosan los antecedentes que se deben tomar en cuenta para la decisión, a saber:
 - 1º. Los argumentos del recurrente para interponer el Recurso de Amparo;
 - 2º. Los argumentos del recurrido para justificar la decisión previa:

- 3º. La descripción y objetivos de un Recurso de Amparo y la verificación de que se cumplan los requisitos que establece la ley para llevar a cabo el proceso;
- 4º. Los argumentos que la Corte considera relevantes para tomar una decisión;
- 5º. Jurisprudencia previa que permita reforzar la argumentación;
- 6º. Fundamentos para fallar en favor de uno y en contra de otro; y
- 7º. Decisión del Tribunal y procedimientos a seguir.

La estructura de razonamiento que se infiere de lo anterior se puede resumir como sigue: *identificación de los(as) intervinientes – problema – componentes del problema – argumentos a favor de una u otra solución – fundamentación de la decisión – decisión*.

Comparando este modo de razonamiento con la estructura de los IPS²⁴, se evidencia que es posible realizar modificaciones en esta última, de modo que su presentación formal se ajuste mejor a los formatos con que están habituados a trabajar los Jueces.

A ello se debe agregar que, si el objetivo es comunicar algo, el documento debe ser redactado empleando un lenguaje comprensible para quienes va dirigido. Los(as) Jueces *no son psicólogos*, por lo que los IPS no deben abundar en tecnicismos. Y, en caso de empleárselos, deben acompañarse de una breve explicación en un lenguaje que les sea más familiar y que no admita dos interpretaciones.

²⁴ Ver ítem IV.3. *Los informes psicosociales de Gendarmería*, pp. 6-8.

Referencias bibliográficas

- Bardin, L. (1986). *El análisis de contenido*. Madrid: Akal.
- Blasco, L. (2020, agosto 7). Ámbar Cornejo: la indignación en Chile por la muerte de una adolescente cuyo principal sospechoso es un doble asesino en libertad condicional. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-53692987>
- Cerda, R. & Guajardo, C. (2018). *La Libertad Condicional en Chile, como mera expectativa previa al derecho a obtenerla*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/153085>
- Díaz, C. & Navarro, P. (1998). Análisis de contenido. En J.M. Delgado & J. Gutiérrez (Eds.) *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*: 177-224. Segunda reimpresión. Madrid: Síntesis.
- Faúndez, S. & Lavanderos, C. (2017). *La libertad condicional análisis actual y jurisprudencial período 2010-2016*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146839>
- Figueroa, U. (2016). La libertad condicional como mecanismo de prevención del delito y promotor de la reinserción social: Propuestas para una reforma basada en evidencia. *Derecho y Justicia* (6): 9-28. <http://ediciones.ucsh.cl/index.php/derechoyjusticia/article/view/1405>
- García, B. (2018). *Concesión de libertad condicional a condenados por crímenes cometidos en el contexto de violaciones a los derechos humanos en el periodo 1973-1990 en Chile*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/159499>
- Hernández, R.; Fernández, C. & Baptista, P. (2004): *Metodología de la Investigación*. 4ª edición. Mac Graw Hill.
- Hidalgo, J. & Pérez, S. (2017). *Criterios para conceder el recurso de amparo en casos de Libertad Condicional. Análisis de jurisprudencia del período 2010-2017*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Univ. de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/146564/Criterios-para-conceder-el-recurso-de-amparo-en-casos-de-libertad-condicional-analisis-de-jurisprudencia-del-per%C3%ADodo-2010-2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Jofré, S. (2018). *Libertad condicional en Chile: ¿cumple con las exigencias de un debido proceso?* Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/147355/Libertad-condicional-en-Chile-cumple-con-las-exigencias-de-un-debido-proceso.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Krippendorff, K. (1997). *Metodología de análisis de contenido. Teoría y práctica*. Barcelona: Paidós.
- Lizama, F. (2018). El Recurso de Amparo y otorgamiento de Libertad Condicional en la jurisprudencia reciente de la Excm. Corte Suprema. *Derecho Público Iberoamericano* (12): 43-70. <https://www.derechoiberoamericano.cl/wp-content/uploads/2018/04/EL-RECURSO-DE-AMPARO-Y-OTORGAMIENTO-DE-LIBERTAD-CONDICIONAL-EN-LA-JURISPRUDENCIA-RECIENTE-DE-LA-EXCELENTÍSIMA-CORTE-SUPREMA.pdf>
- Matus, J. (2020, septiembre 23). No solo Bustamante: Beneficiados con libertad condicional en 2016 incluyeron a 10 condenados por homicidio calificado y a 86 por violación. *Diario La Tercera*. <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/no-solo-bustamante-beneficiados-con-libertad-condicional-en-2016-incluyeron-a-10-condenados-por-homicidio-calificado-y-a-86-por-violacion/73ECOV2FGFARNJDOIZNZDE7ZYA/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS]. (2020, septiembre 17). Aprueba el Reglamento del Decreto Ley N°321, de 1925, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad y modifica el Decreto Supremo N°518, de 1998, del Ministerio de Justicia, que aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. *Diario Oficial* N° 42.759. <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2020/09/17/42759/01/1818072.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS] & Gendarmería de Chile [GENCHI] (2021). *Normas Técnicas de la Libertad Condicional*. Primera versión. Santiago de Chile: MINJUS.
- Morales, AM. (2013) [2012]. Redescubriendo la libertad condicional. *Conceptos* (30): 1-21. <https://pazciudadana.cl/biblioteca/documentos/conceptos-n-30-redescubriendo-la-libertad-condicional-2/>
- Observatorio Judicial (2021). *La libertad condicional en los tribunales de justicia*. Radar N° 7. <https://observatoriojudicial.org/wp-content/uploads/2020/11/Radar-7-Libertad-Condicional.pdf>

- Papic, J. & Ramírez, c. (2011). *Análisis del otorgamiento de la Libertad Condicional en Chile 2000-2010*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/147355>
- Sepúlveda, E. & Sepúlveda, P. (2008). A 83 años del establecimiento de la Libertad Condicional en Chile: ¿un beneficio desaprovechado? *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios* (13): 85-110. <https://historiaydoctrinainstitucional.gendarmeria.gob.cl/index.php?/category/1197>
- Troncoso, M. (s/f). Sobre las manifestaciones por las modificaciones a la libertad condicional. *Diario Constitucional.cl*. Artículos de opinión. <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/sobre-las-manifestaciones-por-las-modificaciones-a-la-libertad-condicional/>

Cómo citar: Verbal, X. (2021). *Diferencias entre los criterios que emplean las comisiones para denegar la Libertad Condicional a quienes postulan a ella, y los que emplean los Tribunales Superiores para concederla a quienes apelan dicha decisión*. Gendarmería de Chile, Departamento de Estadísticas y Estudios Penitenciarios. https://www.gendarmeria.gob.cl/publi_esta.html

