

COMISIÓN DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL 2013

PROPUESTA DE REGULACIÓN
Ejecución de las penas privativas de libertad

Francisco Maldonado Fuentes
Santiago, 6 de abril de 2013

Redacciones preliminares

Artículo ZZ. Penas privativas de libertad. La prisión y la reclusión someten al condenado al encierro permanente en un establecimiento especial de carácter público, sujeto al régimen de vida dispuesto en este Código y en la ley.

La reclusión parcial sujeta al condenado a un encierro diario y continuo de 8 horas, de carácter diurno o nocturno, o durante los fines de semana, a ser ejecutados en establecimientos especiales o en su propio domicilio.

Las penas privativas de libertad se fijarán siempre en años y meses completos.

Artículo YY. Duración de las penas de prisión y reclusión. La prisión mayor durará más de 15 y hasta 25 años

La prisión menor durará más de 5 y hasta 15 años

La reclusión mayor durará más de 3 y menos de 5 años

La reclusión menor durará más de uno y hasta 3 años

La reclusión nocturna durará lo mismo que la reclusión. Las demás penas de reclusión parcial lo mismo que la reclusión menor.

4. De la ejecución de las penas

Artículo XX. No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de una sentencia ejecutoriada, en forma distinta a la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.

Artículo A. Del abono de condenas. El tiempo que el condenado hubiere permanecido en prisión preventiva en el mismo proceso será íntegramente abonado a la condena.

Tratándose de las penas de reclusión parcial, trabajo en beneficio de la comunidad o multa, el abono se regulará conforme a lo dispuesto en el artículo Ñ. Tratándose de las demás penas no privativas de libertad la extensión del abono será determinada fundadamente en la propia sentencia condenatoria, siendo apelable.

Artículo B. Casos especiales de abono. También se deberá abonar:

i) El tiempo que el condenado hubiere permanecido en prisión preventiva en un proceso diverso en el que resultare absuelto o sobreseído, si su tramitación fuere conjunta o contemporánea a la de aquél en que se impone la condena; y

ii) El tiempo de privación de libertad que el condenado hubiere cumplido en el extranjero en virtud de una sentencia fundada en los mismos hechos.

Penas privativas de libertad

Artículo C. Lugar de cumplimiento de las penas de prisión y reclusión. Las penas privativas de libertad se cumplirán en recintos públicos especialmente habilitados para ello. Las condenas impuestas a varones y mujeres deberán cumplirse en recintos diversos, como también la prisión preventiva y las penas de reclusión parcial. Si ello no fuere posible la autoridad dispondrá, fundadamente que su ejecución se realice en un mismo lugar, bajo un régimen estricto de segregación.

En caso alguno podrá ejecutarse una condena impuesta a una persona menor de edad en estos recintos.

Artículo D. Cumplimiento de condenas en el extranjero. El Ministro de Justicia podrá disponer que los extranjeros cumplan las penas privativas de libertad que les hubieren sido impuestas en el país de su nacionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Chile o sobre la base del principio de reciprocidad.

De las penas de prisión y reclusión

Artículo E. La ejecución de las penas de prisión y reclusión (ley general penitenciaria). El régimen y condiciones a las que se encontrarán sujetos los condenados a penas de prisión y reclusión será determinado en la ley, la que, cuando menos, deberá referirse a lo siguiente:

- i. Las clases de establecimientos penitenciarios que existirán y su denominación, a determinarse en función a la modalidad de la intervención que se disponga ejecutar en cada uno de ellos;
- ii. Los criterios que regirán la distribución de los condenados en dichos recintos y los casos en que se podrá disponer su traslado.
- iii. Las modalidades de intervención que se ejecutarán en los recintos penitenciarios y los principales hitos que determinan la progresión en el régimen que cada condenado debe satisfacer;
- iv. La forma como se fijará el plan individual de actividades que cada condenado debe cumplir y de programas en los que debe participar durante la ejecución de su condena, a determinarse conforme al modelo de intervención aplicable y las necesidades e intereses que éste ofrezca en particular. En caso alguno dicho plan podrá considerar la participación en instancias obligatorias que agraven la condena o la imposición de condiciones adicionales a las previstas en la ley;
- v. Las reglas relativas al régimen cotidiano y las relativas a la mantención de la seguridad interna en el recinto; y
- vi. Las demás condiciones que se señalan en este Código.

Artículo F. Evaluación del comportamiento (reducción de penas por comportamiento). El comportamiento del condenado deberá someterse a evaluación semestral, pudiendo calificarse como insatisfactorio, bueno o sobresaliente. La ley determinará la autoridad colegiada que se encargará de realizar dicha evaluación, el procedimiento y los antecedentes a tener en cuenta y los criterios que la regirán, los que solo podrán referirse al cumplimiento del reglamento y rutina diaria, a la participación en la

oferta programática que fuere de libre acceso para todo condenado en el respectivo recinto y a la disposición personal frente al plan de intervención individual.

Dicha evaluación será determinante en la concesión de cualquier beneficio o derecho que incida en la forma y modalidades de ejecución de la condena.

La resolución de la autoridad competente será susceptible de reclamación judicial.

Todo condenado cuyo comportamiento anual fuere evaluado en forma sobresaliente tendrá derecho a reducir dos meses de privación de libertad del total de su condena, sujeto a la condición de conservar dicho comportamiento en el futuro. A partir del tercer año la reducción será de tres meses por cada año.

Artículo G. Régimen disciplinario. La ley determinará las conductas que constituirán infracciones disciplinarias, su sanción y el procedimiento previsto para su imposición. Toda sanción impuesta podrá ser reclamada ante el tribunal competente, quien deberá revocarla si se aparta de los casos y formas previstos en la ley.

En caso alguno podrá imponer como sanción el aislamiento del condenado o su incomunicación.

Artículo H. Beneficios de salida. Todo condenado que a quien restaren 12 meses para cumplir el plazo en el que puede acceder a la libertad condicional tendrá derecho a solicitar, progresivamente, la concesión de los siguientes permisos de salida al medio libre:

- i. salida dominical, cuya extensión no podrá durar menos de tres meses
- ii. salida de fin de semana, cuya extensión tampoco podrá durar menos de tres meses; y
- iii. salida diaria,

Lo dispuesto en el presente artículo no tendrá lugar tratándose de condenados que hubieren obtenido una calificación deficiente o insatisfactoria en los dos periodos inmediatamente anteriores a aquél en que se debe evaluar su solicitud.

Artículo I. Trabajo al interior de la prisión. Todo condenado tiene derecho a ocuparse en una actividad productiva durante la ejecución de la condena, a desarrollarse en los espacios de que dispusiere personalmente y en aquellos que se deberán considerar en el recinto a dichos efectos.

También podrá solicitar el acceso a una ocupación laboral formal, la que sólo podrá negarse en forma fundada de conformidad con los criterios que establezca la ley. La participación de los condenados en actividades productivas será siempre remunerada.

Las relaciones entre los condenados y quienes organizan u ofrecen programas de trabajo quedarán sujetas al régimen laboral común, sin mas excepciones que las que demanda la sujeción al régimen penitenciario, en particular, respecto al derecho a huelga, negociación colectiva y sindicalización..

A los efectos de lo dispuesto en los incisos precedentes la autoridad deberá realizar todas las acciones que permitan contar con una permanente oferta de trabajo al interior de los recintos penitenciarios, prefiriendo aquellas que se presente una mayor vinculación con el modelo de intervención que se desarrolla en el recinto o que cuente con instancias preliminares de formación o instrucción. Para ello podrá celebrar convenios con

instituciones privadas, con otras reparticiones públicas u ofrecer empleos en forma directa. En caso alguno dicha tarea podrá constituir una fuente de lucro para la administración.

Artículo J. Enajenación durante el cumplimiento [sustitución por medidas]. Si el condenado cae en enajenación mental deberá suspenderse la ejecución de la condena, pudiendo sustituirse por la aplicación de una medida de seguridad. En su caso, la medida privativa de libertad no podrá extender más allá de la pena que le restare cumplir al condenado.

De la Reclusión parcial

De la Libertad condicional

Artículo WW. Se concederá la libertad condicional a todo condenado que haya satisfecho la mitad del tiempo de la pena privativa de libertad que le correspondiere cumplir en forma efectiva, hubiera observado buena conducta en el establecimiento en que la esté cumpliendo y se encontrare gozando de alguno de los beneficios señalados en el artículo H.

No será obstáculo para conceder la libertad condicional el hecho de que el condenado presente una calificación deficiente en uno o mas periodos de evaluación, siempre que fueren esporádicas.

Transcurrido el tiempo de libertad condicional fijado sin que ésta se haya revocado, el tribunal declarará cumplida la pena, cualquiera que sea su duración original.

Artículo K. Excepciones. No podrá concederse la libertad condicional a quienes hubieren sido condenados por los delitos [*"aquellos que tuvieren asignada una pena que alcanza el máximo legal"*], a menos que hubiese satisfecho los dos tercios de su condena y cumplieren con los demás requisitos señalados en el artículo precedente.

Artículo L. Condiciones y quebrantamiento. La concesión de la libertad condicional conlleva la obligación del penado de someterse a un régimen sustitutivo de libertad vigilada. Tendrá lugar, a dichos efectos, lo dispuesto en los artículos **XX** de este Código.

El quebrantamiento grave y reiterado de las condiciones impuestas dará lugar a la revocación de la libertad condicional, debiendo el condenado cumplir el saldo de la pena que hubiese sido impuesta, abonándose un día de prisión o reclusión por cada día transcurrido desde la suspensión y hasta la revocación.

Lo mismo se aplicará si durante su cumplimiento cometiere un nuevo delito.

Artículo M. Concesión y fijación de condiciones y del plazo. La libertad condicional se concede y revoca por resolución judicial, fundada y apelable. El tribunal determinará asimismo las condiciones y el plazo al que se extiende dicho régimen.

Dicho plazo no podrá en caso alguno superar el máximo de **seis años [máximo de la libertad vigilada]**, ni el lapso de tiempo que restare para cumplir efectivamente la condena.

Fundamentación general.

La materia detenta una complejidad inicial: conforme a contenido, la ejecución de la pena privativa de libertad, en términos propios, no va más allá de la fijación de un plazo y la expresión de la obligación de encierro. Son, sin embargo, características adicionales del mismo (que en cierta forma van más allá de la definición esencial de la pena privativa de libertad) las que paulatinamente han ido reclamando decisiones del legislador, quedando por lo mismo, en general, al margen de la codificación. El régimen penitenciario pasó de ser, por ello, un conjunto de reglas administrativas relativas a un ámbito necesitado de *organización*, a constituir un espacio de interacciones donde surgen conflictos de derechos de amplia relevancia (por su carácter extremo o su condición excepcional), lo que decanta en la necesidad de elaborar reglamentaciones (de rango legal) sobre la ejecución penitenciaria.

En nuestro caso en particular, lo relevante apunta a determinar si existen reglas que formen parte de dicho campo que, por su naturaleza (se refieren a la forma y modalidades bajo las cuales se ejecuta la privación de libertad) deberían ser consideradas en el campo de la codificación, en cuanto han pasado a ser *algo mas* que normas adjetivas o administrativas de organización.

Con esta base la propuesta toma como base un compromiso político relativo a la necesidad de transformar el actual *reglamento de establecimientos penitenciarios* en una *ley general penitenciaria*, por razones asociadas, en primer lugar, a la legalidad de la pena. Los fundamentos para ello son de sobra conocidos, de modo que parece innecesario profundizar en ellos. Ello pasa por incluir, al menos, alguna regla que refleje dicho compromiso, y que, para tener algún sentido (aunque sea en el plano de lo declarativo), requiere conectar con la fijación de espacios donde se debe hacer efectiva dicha necesidad de regulación legal. Se usa por ello una técnica legislativa que busca que el legislador codificado se pronuncie directamente sólo sobre las temáticas fundamentales que caracterizan los principales conflictos de derecho que ofrece el régimen penitenciario, a ser luego *reglamentados* en una *ley general penitenciaria* que debe, además, establecer las bases generales de funcionamiento del sistema de ejecución penal (extensivos al lugar de cumplimiento, su caracterización, el modelo de desarrollo programático previsto para ser desarrollado en ellos, su individualización, etc.)

De esta forma la propuesta contiene:

- i. Reglas (de estilo) relativas a la ejecución de toda condena (considerando que es la primera propuesta referida a ejecución de penas);
- ii. Reglas indicativas de la necesidad de regular una ley general penitenciaria, que determina sus contenidos mínimos; y
- iii. Reglas particulares que abordan los conflictos de derechos mas sensibles que se presentan o pueden presentarse durante la ejecución penitenciaria (a excepción de los casos de unificación de condenas), como la calificación del comportamiento, las modalidades básicas de inserción (progresiva) en el medio libre; el trabajo al interior de la cárcel, etc..

Dichos textos se han contextualizado en el marco propuestas ya presentadas en el *esquema general de penas*, consignadas con color [rojo] y que, en el estado de discusión alcanzado, aun no han sido objeto de debate particular, ni votación.

Reglas (de estilo) no consideradas.

En primer lugar destacamos el que no se ha considerado apropiado incluir reglas que vinculen la ejecución de la pena con principios generales (en particular, asociados a la humanidad de las penas y su compatibilidad con la dignidad que se reconoce al individuo) por cuanto constituyen declaraciones que carecen de contenido regulatorio preciso, teniendo además en cuenta que, en cuanto principios regulativos, se ubican en un estadio superior al de la ley.

Tampoco se estima necesario establecer reglas relativas al inicio del cómputo de la privación de libertad, por considerarlas superfluas o por abarcar (en los modelos comparados) contenidos propios del abono de la prisión preventiva, materia que si se propone regular.

Finalmente, tampoco nos ha parecido necesario incluir normas referidas al destino del dinero recaudado por el condenado, por considerar que el principio regulativo de base es la autonomía individual, siendo otras las instituciones jurídicas encargadas de incidir en su administración. (embargo, alimentos, etc.)

Fundamentación particular.

Títulos. La propuesta sugiere considerar en primer lugar *reglas generales* relativas a la *ejecución de toda condena*. Entre ellas, la relativa a la legalidad y jurisdiccionalidad de las condenas y el abono del periodo cumplido en prisión preventiva (y otros equivalentes)

Seguidamente, pasa a reglamentar en forma separada las reglas fundamentales de ejecución de las diversas sanciones previstas; iniciando la descripción con reglas aplicables a toda pena privativa de libertad (referidas a la naturaleza y características de los lugares de cumplimiento, segregación y cumplimiento de sentencias en el extranjero). De ahí en adelante, se sugiere abordar, separadamente (categoría a categoría) las reglas aplicables, en específico, a cada tipo de condena.

Artículo A. Del abono de condenas. La regla reproduce en una expresión libre la fórmula tradicional de abono de la prisión preventiva a la ejecución de la pena. La regla se encuentra establecida en términos (contenidos) similares en todos los modelos de referencia.

Conviene destacar que la ubicación de la regla busca precisamente establecerla como criterio regulativo general, aplicable por ello cualquiera sea la naturaleza de la pena impuesta (en este sentido en el CPA y CPE).

Artículo A inciso segundo. La regla se hace cargo de la dificultad de realizar el abono en aquellos casos donde la naturaleza de la pena es diversa a la privación de libertad. Para ello se remite a las reglas de conversión establecidas para los casos de sustitución y al criterio judicial (en este sentido en el CPA y CPE), cuya discrecionalidad se matiza mediante la declaración de procedencia de la apelación (independiente de la condena).

Artículo B. Casos especiales de abono i). La regla se pone en un caso que la jurisprudencia tiende a resolver en favor del abono, consistente en la imputación (o abono) de periodos de prisión preventiva correspondientes a causas diversas respecto de aquella en la que recae la condena. Los presupuestos para ello, en la propuesta, son: la injusticia de dicha medida (sostenida a partir del hecho de que el procedimiento culmina con absolución o sobreseimiento); la exigencia de tramitación conjunta o, cuando menos, contemporánea, con lo que se pretende excluir una especie de *cheque en blanco*, emanado del error judicial, de la imposibilidad de acreditación de lo ilícito o de su inconsistencia.

En la propuesta se ha tenido en cuenta (a nivel material) la extensa reglamentación ofrecida por el modelo de CPE.

Artículo B. Casos especiales de abono ii). En este caso se reconoce el abono a objeto de evitar un *bis in idem* material, emanado del cumplimiento de una condena en el extranjero, en la medida en que se funde en los mismos hechos. Se ha tenido en cuenta el criterio que ofrece el CPA a este respecto.

Artículo C. Lugar de cumplimiento de las penas de prisión y reclusión. La regla busca zanjar negativamente el acceso del sector privado a la gestión de la privación de libertad.

Artículo C. inciso segundo. La regla busca establecer los criterios básicos de segregación de los recintos, por razones de sexo y naturaleza de la privación de libertad que se

proponen administrar (prisión preventiva, condena y reclusión parcial). Reconoce las dificultades que asisten a la administración para darle satisfacción a dicho criterio nivel material, reiterando, en dicho caso, la necesidad de que se exprese el fundamento que lo justifica y que se mantenga un apego irrestricto a la segregación.

Artículo C. inciso tercero. La regla en su mérito inicial se explica por si sola. Se trata de un criterio de segmentación excluido de la regla precedente a objeto de darle un tratamiento independiente, y que viene avalado en este caso en particular por las diferencias presentes en la naturaleza de la responsabilidad penal que motivaría la condena de un menor de edad. Su consagración, sin embargo, toma como base la edad y no la naturaleza de la responsabilidad, a objeto de habilitar a la permanencia de la regla prevista en el artículo 56 de la Ley 20.084 (por compartirse el fundamento que la motiva -mas no su ejecución-).

Artículo D. Cumplimiento de condenas en el extranjero. La regla ha sido recientemente introducida en nuestro ordenamiento en términos restrictivos (aplicables solo a determinados delitos). se consagra en términos amplios en atención a que su fundamento da cuenta de un principio regulativo general, favorable a la reinserción (por razones asociadas a la identidad cultural y acceso al círculo familiar). Se la limita, conforme hace el texto vigente, a la vigencia de un tratado internacional o, en su defecto, a indicios de reciprocidad.

Artículo E. La ejecución de las penas de prisión y reclusión (ley general penitenciaria). La regla busca declarar la necesidad de una ley general penitenciaria. Si bien en cuanto regla legal carece de efectos prácticos a este respecto (por sus efectos y competencias) considero conveniente una declaración de principios a este respecto, considerando que en la actualidad toda la normativa referida a ejecución penitenciaria detenta rango administrativo, siendo numerosas las materias que debieran ser tratadas a nivel legal por su estrecha vinculación con las definiciones esenciales de la pena o su carácter restrictivo, limitativo o promotor de derechos. El nexo se establece con todo el *régimen de ejecución* y todos los ámbitos referidos a las *condiciones de la ejecución*, términos que pretenden asignar a dicha ley la mayor amplitud posible de imaginar. Según anticipamos, se incluyen, además, tópicos o ámbitos específicos de la ejecución penitenciaria, constitutivos de los contenidos que a nuestro juicio constituyen el mínimo indispensable que debe ser cubierto por dicha regulación. El fundamento de su selección es precisamente la pertenencia a dicho núcleo medular. Ellos se listan, de forma genérica, en los diversos numerales del artículo E.

Dejamos constancia que también se desarrollan otros ámbitos adicionales, igualmente medulares, que a juicio del proponente requieren de un mayor grado de tratamiento por parte del texto codificado. Dichas definiciones se desarrollan en forma independiente a través de los artículos F y siguientes (evaluación del comportamiento y principales efectos; régimen disciplinario; beneficios penitenciarios que conllevan acceso al medio libre; desarrollo del trabajo al interior de las prisiones)..

Artículo E letra i). Es indispensable que la ley declare el tipo de intervención que desarrollará al interior (sus características principales) de las prisiones y, en función de ello, las clases de establecimientos de que se dispondrá. Dicha caracterización da forma y refleja las bases de la política penitenciaria dispuesta por el Estado.

Artículo E letra ii). Una de las materias donde históricamente se refleja o puede reflejarse la arbitrariedad en el régimen de ejecución penal apunta a las facultades con que cuenta la administración para determinar donde debe cumplir su pena cada condenado. En ocasiones, las modificaciones de dichas locaciones son también utilizadas como herramientas de control y segregación, desconociendo las variables relativas al proceso de intervención, nexos familiares, arraigo, etc. La regla no toma postura sobre el particular, sino que induce a que sea el legislador deba adoptarla y no la sola administración (con base a la potestad reglamentaria).

Artículo E letra iii). Este caso apunta a que el legislador defina las principales características de la modalidad de intervención a través de la cual que defina el desarrollo de las actividades, planes y programas al interior de los recintos penitenciarios, materia que, en concreto, apunta a determinar los caracteres del *régimen* que se pretende ejecutar. En forma implícita la regla evidencia la necesidad de que dicho régimen se construya y caracterice en forma progresiva, orientándose (sin decirlo formalmente) a la recuperación de la libertad.

Artículo E letra iv). La regla obliga a que el legislador determine instancias que permitan una individualización del modelo de intervención a partir del cual se precisen las actividades y programas en los que deberá y podrá participar. Se procura asimismo limitar dicha determinación en aquello que no constituya parte del contenido propio de la privación de libertad y de las necesidades propias del régimen de control y seguridad que debe existir al interior de los recintos penitenciarios (por sus características). Sobre dicha base se orienta a la determinación de una oferta programática de carácter voluntario y a un tratamiento para con el interno que apele a la promoción de acuerdos sobre su desempeño en prisión.

Artículo E letra v). El carácter privativo de libertad de los recintos penitenciarios obliga a adoptar medidas de control y seguridad en el desarrollo cotidiano de la vida en prisión, las que normalmente conllevan definiciones en la rutina diaria. La idea es que sus caracteres básicos también sean determinados por el legislador.

Artículo E letra vi). Los artículos siguientes y, eventualmente, otras reglas del código, también tratan materias esenciales. La regla busca que su desarrollo también sea tratado en la misma ley.

Artículo F. Evaluación del comportamiento (reducción de penas por comportamiento). La progresión en el modelo, el acceso a beneficios, la imposición de castigos disciplinarios y muchas otras decisiones, requieren de un proceso evaluativo del comportamiento y disposición del interno durante la ejecución de su condena. Teniendo en cuenta que en la actualidad se prevén evaluaciones diversas dentro del régimen, se procura, en primer lugar, homologarlas todas a una sola categorización, de forma de homogeneizar los criterios para obtener mensajes inequívocos. A ello apunta, en particular, el inciso segundo, vinculando a dicha evaluación (y no a otra) a cualquier decisión relevante que pudiese adoptarse respecto de la ejecución del régimen.

La idea de que se incluyan solo tres categorías, se funda en las mismas razones, pretendiéndose que el nivel intermedio (el desarrollo normal) goce de la calificación intermedia y los efectos especiales, negativos y positivos, cuenten con un espacio en la calificación. Se sugiere por ello que la mayoría de los hitos que detonan la progresión en el régimen se basen en el *buen* comportamiento del interno; los castigos y restricciones se asocien al comportamiento *insatisfactorio* y los premios o promesas especiales al *sobresaliente*.

También se procura reducir los espacios de arbitrariedad mediante la determinación del procedimiento de evaluación; la fijación de los informes y antecedentes que deberán ser tenidos en cuenta; los criterios (uniformes) que guiarán el proceso y, finalmente, la necesidad de que las resoluciones se adopten en una instancia colegiada. En cuanto a los criterios, y con el objeto de reducir la arbitrariedad y evitar la imposición de restricciones adicionales a las que conlleva la condena, se obliga también a considerar, en exclusiva, el cumplimiento del régimen cotidiano y la disposición personal (expresada, fundamentalmente, en la participación activa del condenado en la oferta programática¹).

Artículo F. inciso segundo. Ver lo dicho en el primer párrafo del texto precedente.

Artículo F. inciso tercero. La regla busca dar acceso a la revisión judicial del proceso de evaluación, en la línea de reducir la arbitrariedad. Por tratarse de facultades que han sido definidas en forma discrecional, encontrándose reglado el procedimiento y los criterios que deben guiarla, resulta plenamente posible una revisión judicial de nivel material.

No se pretende que los criterios particulares o los matices sean en definitiva resueltos en sede judicial. La idea es que la administración prefiera un adecuado apego a las exigencias legales, a fin de evitar la revisión judicial o la modificación de sus resoluciones.

Artículo F. inciso cuarto. La regla expresa los contenidos medulares del sistema de reducción de penas por comportamiento implementado en Chile en base a la ley 19.856, cuyos resultados son evaluados positivamente. El único cambio apunta a permitir el incremento de la reducción (de dos a tres meses) a partir del tercer año de la condena, en lugar de esperar al cumplimiento de su mitad. Se espera con ello que los incentivos asociados a este beneficio operen en forma más efectiva para motivar la satisfacción de las condiciones que permiten acceso a los beneficios penitenciarios y a la libertad condicional, lo que no sucede, en general, si dicho incremento opera una vez que se ha cumplido el plazo que permite su otorgamiento.

Artículo G. Régimen disciplinario. Con respecto al régimen disciplinario, aplicable al comportamiento o desempeño cotidiano del condenado en relación al régimen o rutina del recinto, se busca asegurar el respecto a la legalidad (extensivo a la conducta, su sanción y al procedimiento correspondiente). Se replica, con los mismos fundamentos, el acceso a la reclamación judicial previsto para la calificación del comportamiento, en busca de los mismos objetivos.

Artículo G inciso segundo. Se busca prohibir el aislamiento o la incomunicación como sanciones posibles de aplicar. La razón radica en que constituyen restricciones que agravan las condiciones propias de la pena de encierro (es decir, van más allá de la condena a cumplir) y por su carácter atentatorio de la dignidad, salud mental y condición del penado.

Artículo H. Beneficios de salida. La definición de la ejecución de la privación de libertad a partir de la idea de progresión obliga a considerar formas de apertura del régimen a la vida en libertad. El mismo carácter progresivo obliga a considerar fórmulas variadas, que representen una inserción paulatina al medio libre, cuyo punto culmine decanta en una

¹ Este factor se limita a aquella que fuere de libre acceso para todo condenado, a objeto de evitar una cadena cíclica cerrada respecto de quienes tuvieran mejor comportamiento. En efecto, hoy en día es habitual que sólo se privilegie la posición de quienes han accedido a programas y actividades *especiales*.

sustitución (material) de la naturaleza del control (en la libertad condicional). La regla busca consagrar dicho contenido con base en la reglamentación vigente.

El único cambio es orientativo (previsto en el inciso segundo): en la medida en que se prohíbe *por ley* el acceso a dicho régimen de quienes hubieren sido mal calificados, queda abierta la puerta para que dicho régimen constituya un campo de prueba para quienes presentan un desempeño normal, con una calificación *buena*, en la medida en que los demás factores ponderados así lo aconsejen.

Artículo I. Trabajo al interior de la prisión. La regla reconoce el derecho de todo condenado a desarrollar una actividad productiva por cuenta propia. Su texto forma parte de la regulación vigente y del APCP. Se completa con una referencia implícita al deber del Estado de dotar a cada condenado de un *espacio vital* cuya extensión permita el desarrollo de dichas actividades, como también de disponer de ámbitos especialmente dedicados a ello. La idea es que la administración favorezca, por esta vía, su desarrollo. La normativa ha tomado como referencia lo dispuesto en el art. 10 del Decreto 943 de 2011, sobre estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario².

Artículo I. inciso segundo. Acceso al trabajo. La regla busca establecer el libre e igualitario acceso de todo condenado al desarrollo de una actividad productiva remunerada. Si bien es claro que dicho contenido se plantea en términos de una aspiración ideal, también lo es el que el derecho al trabajo no resulta conculcado con la condena privativa de libertad, ni su ejercicio resulta incompatible con la misma. De ahí que se haya preferido la consagración de la regla con base en un principio, es decir, con carácter (inicialmente) absoluto, previéndose asimismo la posibilidad de que la ley establezca un margen de exclusión o priorización (según la orientación desde la que se mire). Ello presenta como ventaja la reducción de la arbitrariedad en la decisión de quienes, en definitiva, no podrán acceder a un puesto u ocupación laboral (asumiendo la dificultad de la administración de disponer de ellos al 100%).

Lo dicho también deja implícito el carácter voluntario del trabajo, asumiendo excluida su consideración forzosa por cuanto ello supondría un incremento en el contenido aflictivo de la condena, proscrito por razones de legalidad.

Conviene también tener en cuenta que los contenidos transcritos determinan que lo importante en las instancias evaluativas pertinentes no es *la participación* en una actividad laboral, sino *la disposición* a ello.

La frase final formaliza el derecho de todo condenado que participa en una actividad productiva a recibir la correspondiente remuneración. Se toma como referencia lo dispuesto (en términos idénticos) en el art. 13 del Decreto 943 de 2011, sobre estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.

Artículo I. inciso tercero. Condiciones del trabajo formal. La regla obliga a sujetar la relación laboral a condiciones propias de la ley laboral común, pues no existe motivo alguno para establecer un estatuto diferenciado (una merma de derechos adicionales, emanada de la condición de condenado, constituye un *plus* de sanción). Se habilita, en exclusiva, a restricciones emanadas de las características del régimen en el que se

² "Artículo 10. Lugar de realización del trabajo penitenciario. El trabajo penitenciario se efectuará, en general, en los talleres y otros recintos expresamente destinados al efecto, para lo cual en cada establecimiento penitenciario deberán existir condiciones o espacios físicos para el desarrollo del trabajo o actividades de capacitación o formación laboral."

desenvuelven y las que sobre esa base se imponen por razones de seguridad. Ello, evidentemente, se torna particularmente relevante en medidas asociativas constitutivas de actos de fuerza (huelga y afines). Se toma como referencia lo dispuesto (en forma análoga) en el art. 4 del Decreto 943 de 2011, sobre estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.

Artículo I. inciso cuarto. Obligaciones de la administración penitenciaria. Se consagra el deber de la administración de disponer de una ofertad laboral, en concordancia con lo señalado en el inciso segundo. Se establece una regla de preferencia conforme a los caracteres del modelo de intervención y objetivos formativos. Se establece, asimismo, la regla de subsidiariedad. Finalmente, la prohibición de lucro (para evitar abusos). Se toma como referencia lo dispuesto en general en el Decreto 943 de 2011, sobre estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.

Artículo J. Enajenación durante el cumplimiento [sustitución por medidas]. Todos los modelos de referencia consagran una regla similar, con base a la total pérdida del sentido o fin de la pena y sus objetivos, en casos de enajenación mental. Las innovaciones respecto del régimen vigente son tres: i) se habilita expresamente a la sustitución por una medida de seguridad, utilizándose una fórmula abierta (es decir, cualquiera, sea o no privativa de libertad). Se pretende con ello una mejor cobertura del problema que suponga la patología de que se trate. ii) Se reitera la regla limitativa emanada del principio de culpabilidad (la medida, por razones de equidad, no puede durar mas de lo que hubiese durado la pena). Las razones para sostener dicha regla ya han sido expuestas. iii) Finalmente, no se basa la regla en una mera delegación a la ley procesal. Se considera para ello que, en dicho caso, ésta carece de contenido y que es este precisamente el lugar donde corresponde normar dicha situación. Se sugiere por ello establecer en el *Código penal* los contenidos medulares (en nuestra propuesta, los señalados) y adaptar, en lo necesario, las reglas contenidas en el código procesal penal. De preferencia se sugiere (en algo que excede el cometido de la comisión) trasladar dichas reglas a la (futura y deseable) *ley general penitenciaria*.

Reclusión parcial: no se han incluido propuestas pues se trata de una materia que se abordará en conjunto a los demás substitutivos penales, en otra sesión.

Artículo WW. Se reiteran los fundamentos expuestos en torno a esta regla que prácticamente se reproduce con tres modificaciones específicas (una de ellas prevista en el inciso segundo). Por un lado, se aclara que el tiempo de extensión de la condena, a efectos de cálculo, es el de la condena *efectiva impuesta*, es decir, descontando el abono que hubiere procedido y la reducción por buen comportamiento. Lo segundo apunta a vincular la libertad condicional al régimen progresivo, estableciendo su carácter continuo respecto de los beneficios penitenciarios. La puerta de entrada al régimen de progresión radica por ende en estos últimos. La ventaja es evidente: permite una reducción paulatina del control que reduce en mejor forma las posibilidades de evasión.

Por su parte, en el inciso segundo se busca reiterar el criterio señalado en la propuesta de calificación. La libertad condicional es un derecho asociado a *un estado* personal y es también *resultado de un proceso*. No es expresión del *historial de comportamiento*.

Artículo K. Excepciones al régimen de acceso normal a la libertad condicional. La regla busca reconocer la necesidad de considerar un régimen más estricto para casos especiales. Los modelos de referencia respaldan esta decisión en forma uniforme. Los criterios apuntan a que el denominado *periodo de seguridad* sea más amplio en ilícitos de particular gravedad (extremando la expresión de contenidos preventivo generales), por razones de quebrantamiento o reincidencia. En la propuesta se sugiere sólo atender al primero de dichos factores, considerando que la evaluación personal que supone la concesión del régimen en libertad es la encargada de evaluar los factores personales concurrentes.

En cualquier caso dichos contenidos dependen de las decisiones que la comisión adopte sobre el tratamiento de la reiteración y sobre las penas asignadas en la parte especial, constituyendo una materia que no se puede resolver en este momento. El criterio sugerido apunta a considerar los marcos penales más elevados dentro de las alternativas existentes, considerando el acuerdo preliminar a reservar el espacio más elevado (las penas superiores a 20 años) para dichos *casos especiales*.

Artículo L. Condiciones y quebrantamiento. Con respecto a las condiciones que deben caracterizar el periodo de libertad condicional la propuesta se inclina por basar el sistema en el régimen previsto para la libertad vigilada. Ello sería en principio inapropiado, si se tiene en cuenta que en la libertad vigilada la intervención debiera concentrarse en el tratamiento de condicionantes (muy) particulares (atendida su naturaleza o carácter suspensivo) mientras que la libertad condicional se centra más bien en motivar el desarrollo o satisfacción de indicadores de riesgo de carácter general (a partir del énfasis asignado en cada caso al contenido preventivo especial en relación al preventivo general). No obstante se ha tenido en cuenta: i) que la similitud de objetivos político criminales presentes en ambas instituciones hacen que dicha diferencia sea solo una cuestión de entidad (susceptible, por ello, de ser abordada al interior del sistema); ii) que en la actualidad son varias las instancias similares previstas en la regulación, con diversa caracterización (patronato a efectos de eliminación de antecedentes, la libertad condicional y la propia libertad vigilada) sin que ninguna ofrezca uniformidad de condiciones o criterios; iii) que la ley 20.603 ha dispuesto precisamente la posibilidad de que se aplique la libertad vigilada a efectos y en condiciones similares, constituyendo una especie de régimen paralelo al que ofrece la libertad condicional, con efectos y condiciones similares; iv) que es deseable, a efectos de administración, una cierta uniformidad, considerando especialmente las tareas de articulación y seguimiento que comprometen estos sistemas; y v) Que las tareas de implementación de la ley 20.603 permiten augurar mejores resultados de la intervención prevista para la libertad vigilada (con objetivos que, reiteramos, son muy similares a los que busca la libertad condicional). En este contexto diversificar modelos de intervención que detentan objetivos centrales comunes, cuyos presupuestos son relativamente similares y cuya operatoria básica es equivalente parece innecesario e inconveniente.

La fundamentación de los incisos siguientes ya ha sido expuesta, por cuanto constituyen una reiteración de propuestas ya presentadas.

Artículo M. Concesión y fijación de condiciones y del plazo. Siguiendo el criterio vigente para el legislador, se radica la concesión de la libertad judicial (y, con ello, la evaluación de sus exigencias) en la autoridad judicial. La trascendencia de dicha

determinación y su carácter discrecional (reglado) motiva la exigencia de fundamentación y la concesión de recursos.

Con respecto al plazo por el cual se extiende la libertad vigilada los modelos de referencia difieren. Algunos lo definen a partir del *saldo de pena* que queda en suspenso; otros toman esta misma base para luego habilitar una *anticipación* de su término, en caso de cumplimiento satisfactorio (como en el régimen vigente en el Decreto Ley 321); finalmente, la mayoría prefiere establecer periodos fijos de cumplimiento (como regla o de manera excepcional), independientes de la extensión del saldo de pena (en rangos cuya concreción se delega en el órgano judicial). Así, en el APCP, en el CPA y, como excepción, en el CPFr.

En la propuesta se ha preferido este último modelo tomando en cuenta que los objetivos de la intervención que supone la libertad controlada pierden sentido luego de un periodo prolongado de tiempo. Para su fijación se toma como base el previsto para la libertad vigilada (por razones de coherencia interna) y se limita, concretamente, por el límite máximo que supone, por razones de legalidad, el saldo de pena que restare cumplir.