



Santiago, veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Requerimiento y tramitación

A fojas 1, con fecha 3 de junio de 2019, Ricardo Silva Arias deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 9° del Decreto Ley N° 321, que establece la Libertad Condicional para personas condenadas a penas privativas de libertad, para que gesticte efectos en la causa sobre recurso de amparo de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol Ingreso Corte Amparo N° 1042-2019.

El requerimiento fue admitido a tramitación y declarado admisible por resoluciones de la Primera Sala de esta Magistratura, ordenándose la suspensión en la tramitación de la gestión *sublite*.

Se hizo parte y formuló observaciones sobre el fondo el Consejo de Defensa del Estado, asumiendo la representación judicial del Estado y de Gendarmería de Chile, e instando por el rechazo del requerimiento (fojas 106).

Precepto impugnado

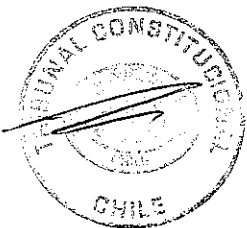
El precepto legal impugnado dispone:

“Para los efectos del presente decreto ley, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación”.

Antecedentes

En la gestión judicial pendiente, la Defensoría Penal Pública accionó de amparo constitucional a favor del requirente señor Silva y en contra de Gendarmería de Chile, por denegársele por la posibilidad de postular al proceso de libertad condicional del primer semestre del año 2019.

En efecto, al amparo del impugnado artículo 9, se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación, por lo que se negó al requirente la inclusión en la nómina de postulantes al beneficio, quien cumple condena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego prohibida, atendido que, a la época de la postulación, si bien se cumplía el requisito de cumplimiento de la mitad de la condena, no se cumplía con el de observar conducta intachable pues, conforme al DL, aquella exige calificación con nota “muy buena” durante los 4 bimestres anteriores a la postulación, en





circunstancias que el actor había obtenida dicha nota sólo durante los últimos 3 bimestres, y en el anterior nota "buena".

Señala la parte requirente que el señor Silva sí cumplía todos los requisitos para su reinserción social, no registraba faltas, había tenido adecuado desempeño laboral y educacional y, en cuanto a su conducta, obtuvo nota "muy buena" los últimos tres bimestres. Estos son los requisitos exigibles para el requirente conforme a la ley vigente a la época de inicio de cumplimiento de su condena. Sin embargo, Gendarmería aplicó requisitos más exigentes, conforme a las modificaciones incorporadas al DL 321 por la Ley N° 21.124, de 18 de enero de 2019, misma que dispuso el texto del impugnado artículo 9, en cuanto a que los requisitos se exigen al momento de la postulación.

Conflicto constitucional

Expresa la requirente que lo expuesto importa que a su respecto se aplica retroactivamente requisitos más exigentes que aquellos vigentes al momento de la sentencia condenatoria firme, y de inicio del cumplimiento de la condena, y que tampoco existían al momento en que el actor postuló. Así, afirma el actor que estamos en presencia de la aplicación de una ley penal desfavorable y la afectación de su derecho a la libertad personal.

Así, en cuanto al fondo, postula el actor que la aplicación del artículo 9 del DL, en el caso concreto, es decisiva, e infringe los artículos 1°; 7°; y 19 N°s 2 y 3 de la Constitución y, asimismo, invoca como directamente vulnerados los artículos 1.1, 9 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 2.1, 15.1 y 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Señala el requirente la infracción del principio de legalidad y taxatividad, del principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable y la excepción de retroactividad benigna o *lex mitior*, al amparo del artículo 19, N° 3, inciso octavo. Expresa que el principio de legalidad penal, igualmente reconocido en los tratados internacionales citados, junto al *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, se extiende hasta la *nulla exsecutio sine lege*, concluyendo que —aún bajo doctrinas administrativistas del derecho penitenciario— resulta contrario al Estado de Derecho pretender no dar vigencia al principio de irretroactividad de la ley desfavorable, en la época de ejecución de la condena, máxime al tratarse de personas privadas de libertad, donde está en juego, igualmente, su derecho a la libertad personal, reconocido por el artículo 19, N° 7 de la Carta Fundamental.

Asevera el actor, citando doctrina, que, a la luz de la Constitución, las normas penitenciarias deben ser irretroactivas, con idéntico rigor que las normas penales, cuando determinan una modificación en la intensidad de la privación de libertad. Estas últimas corresponden a normas de derecho penitenciario sustantivo general, y deben igualmente ajustarse al principio de legalidad y al de *lex praevia*. Así, lo ajustado a la Constitución es que al quedar ejecutoriada la sentencia condenatoria



000161,
ciento sesenta y tres³

queda fijado el estatuto de ejecución de la pena privativa de libertad, así como establecidas las condiciones para el beneficio de la libertad condicional.

En conexión con lo expuesto e invocando los numerales 2º y 3º del artículo 19 constitucional, y los tratados internacionales, señala el requirente que la aplicación del artículo 9 del DL en la especie, conculca asimismo los principios de proporcionalidad, de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, y de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que exigen valorar las medidas punitivas del modo que menos afecte los derechos del condenado, generando a los jueces un imperativo de preteractividad de la ley penitenciaria derogada favorable, y que estaba vigente al momento de la sentencia condenatoria ejecutoriada; ajustándose de ese modo el *ius puniendi* estatal al necesario respecto del principio de proporcionalidad de las penas, que incluye la fase de ejecución de éstas. Y concluye que, frente al imperativo de *lex mitior* el precepto impugnado vulnera el principio de proporcionalidad, al importar un exceso punitivo que se aplica después de toda la valoración del juez y de la fijación de la pena, imponiendo ahora al condenado, cuando ya está cumpliendo con su privación de libertad, nuevas consecuencias desfavorables, como lo son los requisitos más exigentes para acceder a la libertad condicional.

Concluye que, a la luz del principio de reinserción social, igualmente, no se sortea el test de proporcionalidad. Y, en cuanto a la igualdad ante la ley, asevera que esta se exige tanto a las normas penales como de ejecución de la pena, lo que no se cumple tampoco en este caso. Así, se ejemplifica la infracción en que, una persona con idéntica condena que el requirente, pero aplicada un año antes, y que postuló a la libertad condicional el año 2018, cumple con todos los requisitos; pero no el requirente por haber sido condenado un año después y postulado el año 2019, cuando el legislador aumentó las exigencias; lo que deja de manifiesto una diferencia entre personas que se encuentran en la misma situación, y que no tiene fundamento razonable para ajustarse a la Constitución.

Observaciones del Consejo de Defensa del Estado

En su presentación de fojas 106, indica el Consejo de Defensa del Estado que el requerimiento debe ser rechazado porque no plantea una contravención con la Constitución, sino un asunto de mera legalidad y de aplicación e interpretación de la ley, cuestión que escapa de la competencia de este Tribunal Constitucional y debe ser resuelta por la judicatura de fondo.

Añade que en su sentencia Rol 5677 y 5678 acumulada, esta Magistratura, conociendo de un requerimiento parlamentario, desestimó la inconstitucionalidad del artículo 12 que la Ley 21.124 vino en incorporar al Decreto Ley 321. Este artículo dispone que las modificaciones al DL rigen desde su publicación en el Diario Oficial, o sea, su vigencia *in actum*, al tiempo que este Tribunal en dicho fallo sentenció que el examen de retroactividad de la ley penal era un asunto de mera legalidad, y no un asunto en que la determinación de la ley más favorable importe un examen de constitucionalidad.





Se agrega como argumento para el rechazo, que el reprochado artículo 9º del DL no es decisivo en la resolución de la gestión judicial pendiente sobre habeas corpus. Desde luego, el asunto puede decidirse conforme al artículo 2 del mismo DL, que establece los requisitos para postular al beneficio de la libertad condicional; así como por el reseñado artículo 12 que dispone la vigencia, preceptos que no fueron impugnados de inaplicabilidad.

En cuanto al fondo, el Consejo de Defensa del Estado asevera que no se afecta ninguna de las disposiciones constitucionales invocadas en el requerimiento y, respecto de los tratados internacionales, afirma que no corresponde a este Tribunal Constitucional en sede de inaplicabilidad efectuar control de convencionalidad, y que las normas de los tratados no pueden ser analizadas por esta Magistratura por no estar recogidas en el texto de la Constitución.

Luego, señala que el artículo 9 del DL no infringe los principios *in dubio pro reo* ni de *lex praevia*, toda vez que se trata de una norma de derecho penitenciario que forma parte del derecho administrativo y no del derecho penal. En efecto, la determinación del cumplimiento de los requisitos para la libertad condicional lo establece la Comisión de Libertad Condicional, que actúa como órgano administrativo y no judicial, sin perjuicio de la existencia de un recurso contencioso administrativo especial que el condenado puede deducir ante el juez de garantía, en caso de negativa.

Asimismo, se debe tener presente que la libertad condicional no es un derecho, sino un beneficio, que se concede mediante un acto administrativo una vez verificado el cumplimiento de los requisitos y mientras se mantengan; y no se trata de un derecho exigible declarable judicialmente. En seguida, no nos encontramos frente a un problema de irretroactividad, toda vez que la libertad condicional no importa una rebaja de la pena, sino sólo una forma de cumplirla en libertad. En consecuencia, no es sostenible la alegación del requirente de que se infringe la irretroactividad de la ley penal por exigirse los requisitos para la libertad condicional, conforme al artículo 9 impugnado, al momento de la postulación, pues no se pone en cuestión alguna las reglas de determinación de la pena, que ya fueron aplicadas; y siendo que en el derecho penitenciario las normas rigen *in actum*, no opera el referido principio.

Manifiesta el Consejo de Defensa del Estado que la aplicación del artículo 9 tampoco infringe la igualdad ante la ley ni importa diferencias arbitrarias del legislador, desde que, como se dijo, en nada se modifica la pena. Como prescribe el artículo 1º del mismo Decreto Ley N° 321, la libertad condicional "es un beneficio que no extingue ni modifica la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad". Además, se trata de un asunto de política legislativa y, desde luego, no existe un derecho constitucional a la libertad condicional. Se hace mención, además, a la historia fidedigna de la Ley N° 21.124 y a la justificación de la vigencia *in actum* de las modificaciones al estatuto de las libertades condicionales y el cumplimiento de sus exigencias al momento de la postulación.



000162
ciento sesenta y dos⁵

En la misma línea, concluye el Consejo refiriendo a fallos de la Corte Suprema que han desestimado recursos de amparo similares al concernido en estos autos, declarando que no hay acto ilegal ni arbitrario al denegarse el beneficio por no cumplirse los requisitos vigentes al momento de la postulación.

Oficio de Gendarmería

A fojas 137, fue agregado a los antecedentes oficio del señor Director Nacional de Gendarmería de Chile por el cual consigna haberse limitado a dar cumplimiento a la ley, que exige el cumplimiento de los requisitos al momento de la postulación.

Vista de la causa

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 4 de septiembre de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados de ambas partes. Con fecha 10 de septiembre de 2019 quedó adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia (certificados de fojas 158 y 159).

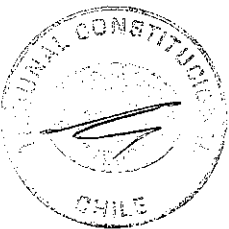
CONSIDERANDO:

I.- ELEMENTOS PREVIOS A PONDERAR.

PRIMERO: Que desde la perspectiva formal el conflicto que se deduce se sitúa en el ámbito de la mera legalidad, en razón de que el análisis sobre el efecto temporal de una norma corresponde siempre al estudio y decisión del sentenciador del fondo, soberano este último para analizar e interpretar el espectro normativo del precepto que se impugna, máxime si ello debe ser analizado en conjunto con las disposiciones de naturaleza reglamentaria que forman un todo armónico para la decisión que se realiza por el Tribunal de Conducta;

SEGUNDO: Que la cuestión de determinar el momento de vigencia de una ley es una típica cuestión de legalidad, la determinación de si ese cambio es o no desfavorable no es algo que pueda resolver de manera abstracta el Tribunal Constitucional. Así, corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar tal determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, aspectos todos que sólo pueden ser singularizados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarla. (STC ROL N°5677-CS, sobre requerimiento de inconstitucionalidad respecto de los artículos 12 y 3 bis del proyecto de ley que sustituyó el Decreto Ley N°321, que establece la libertad condicional para los penados).

El nuevo artículo 9° del DL N°321, especifica el momento a partir del cual se aplican estos requisitos. En consecuencia, esta dimensión impide estimar los alcances definitivos de una deliberación en torno a los efectos retroactivos de esta





legislación en la medida que fue el legislador el que señaló de modo general el momento a partir del cual no solo rige la ley, sino también que se han de cumplir los requisitos respecto de las personas condenadas que postulen a la libertad condicional;

II.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL.

TERCERO: Que la parte requirente aduce que se aplica retroactivamente requisitos más gravosos que aquellos vigentes al momento de la sentencia condenatoria y de inicio al cumplimiento de la condena, y que además, no existían al momento de su postulación, con lo cual se infringirían los artículos 1º, 7º, 19, N°2 y N°3 de la Constitución, como del mismo modo se vulnerarían disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Fundamenta su pretensión constitucional en la vulneración de los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal desfavorable y la excepción de retroactividad benigna o *lex mitior*. Igualmente, alega su derecho a la libertad personal reconocido por el artículo 19, N°7 de la Carta Fundamental. En forma conjunta señala además que se afectan los principios de proporcionalidad, de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria y de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, en la medida que se afecten los derechos del condenado, generando a los jueces un imperativo de preteractividad de la ley penitenciaria derogada que le es favorable y que estaba vigente al momento de la sentencia condenatoria ejecutoriada;

III.- LO SINGULARMENTE PEDIDO EN SEDE CONSTITUCIONAL.

CUARTO: Que la petición en el caso concreto se razona en el contexto del principio de resocialización como imperativo de índole constitucional, que no puede ser desobedecido donde sea posible su cumplimiento, a partir del propio artículo 1º de la Constitución al establecer el principio de la dignidad de la persona; y en segundo lugar, no pueden excluirse los efectos preventivos generales de la pena, sino que, a lo sumo los debilita de forma difícilmente mensurable; pues también una pena atenuada actúa de forma preventiva general (fojas 35 del libelo de la actora constitucional);

QUINTO: Que de manera sucinta la solicitante invoca haber cumplido con todo los requisitos objetivos para acceder a la libertad condicional, por lo cual, se encontraría apto para desarrollar su proceso de resocialización en el medio libre, ya que en el evento de excluirlo del beneficio se vulneraría sus derechos constitucionales;



000163
ciento sesenta y tres⁷

IV.- PRECEDENTES: ROLES N°5677 Y N°5678. RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL ES UNA CUESTIÓN DE LEGALIDAD.

SEXTO: Que "la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos ofrece variadas pautas interpretativas en casos como el planteado. En diversas sentencias ha tenido que dilucidar requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en que se sostiene la hipótesis más tradicional del principio de irretroactividad de la ley penal, esto es, por las modificaciones de tipos penales (STC ROL N°5677 (5678)c.24);

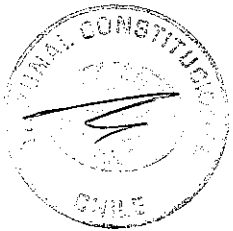
SEPTIMO: Que, en el contexto expresado, "las sentencias roles 2673, 2957, 3252, 3630 y 3844, entre otras, ha abordado directamente esta materia. Reproduciendo la esencia de esa doctrina hemos señalado que "la determinación de si ese cambio es o no desfavorable, no es algo que pueda resolver de manera abstracta por este Tribunal. Corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar dicha determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, pudiendo presentarse –como resultado de esa comparación- distintas posibilidades; entre ellas: la posible despenalización de conductas antes ilícitas, la aplicación más favorable al acusado de las normas contenidas en la nueva ley por observancia de la *lex mitior*; la aplicación del *in dubio pro reo*; la subsunción de hechos constitutivos de la quiebra culpable o fraudulenta en disposiciones de la nueva ley y la aplicación de la ley más favorable, o la aplicación preteractiva de las normas derogadas; aspectos todos que sólo pueden ser determinados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarlas" (STC 2957, c. 34°)" (STC ROL N°5677 (5678) c.25);

OCTAVO: Que "cabe constatar que se trata de la versión más clásica de la excepción al principio de irretroactividad de la ley penal en orden a identificar si un delito pasó o no a tener un régimen más benigno con la nueva ley. Si ello se deriva a un estudio específico que vincule normas con hechos, en una competencia propia del juez de fondo, con mayor razón cuando se refiera a cuestiones normativas relativas a la ejecución de la pena, pese a que abordaremos directamente este punto al final"(STC ROL N°5677 (5678) c. 26);

V.- PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD PENAL.

NOVENO: Que, sobre este último punto, esta Magistratura ha tenido un espectro amplio de elementos que se han de considerar como legislación retroactiva más favorable, pero sólo frene al dilema de determinación de la pena. Aquello ocurre y se despeja no sólo cuando hay rebajas de penas o abrogación de conductas típicas. Sino también cuando existen elementos que "puedan resultar determinante de la responsabilidad criminal (reglas sobre prescripción, utilización de antecedentes penales, cumplimiento de condena, etc.)" (STC Rol N°3844-17, c.8°).

En ese mismo laudo se incorporó un voto particular, en el cual se incluyó que la prohibición constitucional estaba determinada en la aplicación de leyes penales con efecto retroactivo siempre y cuando ellas impliquen empeorar las condiciones





del imputado, la cual se manifestaba en la exigencia que la regla constitucional reseñada servía de base al artículo 18 del Código Penal, norma jurídica que tienen operatividad no sólo para eximir al hecho de toda pena sino también si la nueva pena fuere menos rigurosa, y, además, se consagraren eximentes de responsabilidad penal o circunstancias atenuantes que beneficien al condenado;

DECIMO: Que el sentido del referido artículo 18 del Código punitivo es que el precepto legal objetado tiene un carácter restrictivo que impide la opción de aplicar en toda su extensión la regla constitucional, lo cual consiste en aquel análisis que realiza el juez de mérito al determinar el proceso de individualización de la pena, proceso que no puede obviar los parámetros fijados por el constituyente en el artículo 19, N°3, inciso 8° de la Carta Fundamental, operación que es propia de la Magistratura ordinaria, y que escapa en el caso concreto a la competencia de esta jurisdicción constitucional (voto particular en STC ROL N°3844-17-INA);

DECIMOPRIMERO: Que, sin embargo, es del caso determinar los efectos y la amplitud del control de constitucionalidad que se puede hacer en la especie. No debemos olvidar, que el ámbito del control constitucional nunca puede abandonar que "se trata de verificar la compatibilidad entre los preceptos de nuestra ley fundamental y determinadas decisiones del legislador ordinario en materia penal. **Cualquier pretensión de sacar conclusiones que no tenga apoyo directo en los valores, principios o reglas constitucionales deberá buscar otro referente de legitimidad**" (Jose Luis Díez Ripollés, La Racionalidad de las Leyes Penales. Ed. Trotta, 2da. Ed. Ampliada, 2013, Madrid, p. 211).

Que, como se dijo en las consideraciones previas y sin perjuicio de la admisibilidad de la presente acción, nada impide que en esta sentencia se invoquen argumentos relativos a la forma y al fondo, de manera que no resulta adecuado invocar la noción que emana del principio de irretroactividad penal, cuando existe un cuestionamiento a que estemos en presencia de una norma penal o ante una norma de naturaleza administrativa, como asimismo, que lo pertinente es que el debate y solución de la controversia sea ante el juez de fondo por tratarse de un asunto de mera legalidad;

VI.- JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

DECIMOSEGUNDO: Que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en el asunto del Río Prada (STEDH Del Río Prada c. España, (Demanda N°42750/09), 21 de octubre de 2013) cambió el criterio jurisprudencial aplicado hasta entonces, que acuñaba la denominada "Doctrina Parot", apartándose de la misma, para comenzar a distinguir entre la pena propiamente tal y su ejecución a efectos de determinar que el principio de irretroactividad de la ley penal se aplica sólo a la pena, y no a la ejecución.

Así declaró que la aplicación de la "doctrina Parot" a un terrorista de la organización ETA, que había sido condenado a casi 4.000 años de prisión por la comisión de numerosos asesinatos consumados y otros en grado de tentativa, suponía



000164
Ciento sesenta y cuatro 9

la vulneración del principio de irretroactividad de las penas, previsto en el art. 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que reconoce el principio de legalidad penal ("no hay pena sin ley") y el derecho a la libertad personal, previsto en el art. 5 mismo Convenio;

DECIMOTERCERO: Que establece ahora que las cuestiones relativas a la ejecución de la pena impuesta, no a la pena misma, no afectan al derecho a la legalidad penal, en la medida que no impliquen una ejecución de la pena más grave que la prevista en la ley, aunque sí puedan afectar al derecho a la libertad. **Diferencia entre pena y medida de cumplimiento, ejecución o aplicación concreta de la pena impuesta, remarcando que no tienen la misma finalidad;**

DECIMOCUARTO: Que resulta ilustrativo que "Las Nuevas Reglas Penitenciarias del Consejo de Europa", promulgadas en Enero de 2006, establecen como base combinada tres principios: principio de personalidad, principio de ubicuidad y principio de especialidad, que regulan el régimen penitenciario y las condiciones dignas para los internos, pero que en ningún caso le otorgan una impronta de naturaleza punitiva a dicha normativa, sino que eminentemente tienen un sello penitenciario administrativo, en la medida que tales Reglas Penitenciarias no son sino una recomendación y no un instrumento normativo de obligado cumplimiento, cuya conculcación pueda ser denunciada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Abel Téllez Aguilera, Las Nuevas Reglas Penitencias del Consejo de Europa, Ed. Edisofer S.L., Madrid, 2006).

De esta manera, el aspecto penitenciario de la reglamentación penitenciaria, incluyendo sus beneficios, no puede ser calificado como reglas propias del Derecho penal;

VII.- HISTORIA FIDEDIGNA DE LA LEY.

DECIMOQUINTO: Que el asunto que el recurrente invoca sobre la "Irretroactividad de la ley penal" ha sido debatido y zanjado explícitamente en el proceso legislativo soberano, y en él se ha declarado y normado que tanto el Decreto Ley N° 321 como la Ley N°21.124, no tienen calidad de ley penal, pues son leyes administrativas sobre la ejecución de la penal, y rigen "in Actum";

DECIMOSEXTO: Que habiendo desarrollado los parlamentarios un debate y controversia fue explícitamente el proceso legislativo soberano que señaló que tanto la Ley N°21.124 y el Decreto Ley N°321 son leyes administrativas, relativas a la ejecución penal y, en tal sentido, se incorpora como consta en actas el artículo 9° de la Ley, de tal modo que el cuestionamiento que se pretenda hacer al artículo 9° del D.L. N°321 no resulta plausible, pues contradice manifiestamente la voluntad del legislador (Historia de la Ley N°21.124, Biblioteca del Congreso, pags. 43 y 44), en el sentido que contravenir su claridad idiomática y precisión, vía una interpretación, no puede estimarse que estamos ante una antinomia constitucional que sea susceptible de solucionarse por la vía de la inaplicación establecida en el artículo 93, N°6 de la Carta Política;



DECIMOSEPTIMO: Que en el mismo sentido, no resulta pertinente acoger la petición del actor constitucional, cuando el resultado que el legislador ha querido evitar con la dictación de la norma cuestionada no es más que evitar errores del proceso de libertad condicional, que de manera enfática establecen la naturaleza administrativa de la preceptiva, lo cual infiere que dichas disposiciones se aplican "in actum", tal como quedó plasmado en el texto legal;

VIII.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INVOCADAS.

DECIMOCTAVO: PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Que la requirente solicita en el caso sub iudice vulneración del principio de legalidad en materia penal (fojas 10), pues transfiere a la ejecución de la pena la garantía del artículo 19, N°3, inciso 8°, recurriendo de manera errónea a considerar que las normas penitenciarias son de carácter sustantivo, es decir, sujetas al artículo 19, N°3, inciso 8° constitucional, circunstancia que del propio tenor del texto constitucional el establecimiento de la pena se efectúa en base a la ley vigente a la perpetración o comisión del ilícito, sin perjuicio que otra ley posterior le sea más favorable;

DECIMONOVENO: Que, sin embargo, no es posible acoger la tesis de la requirente en la medida, que el objeto de la norma cuestionada no es la aplicación de la pena, sino que lo configura un hecho posterior, que es la dictación de una norma que establece, tal como se explicita en la discusión parlamentaria citada referida a la historia fidedigna de la ley, que **el otorgamiento de un beneficio y no un derecho**, es propio del ámbito del **derecho administrativo penitenciario**, por tanto, carece de asidero la argumentación solicitada, lo cual equivale a que la premisa de la peticionaria resulta inidónea a tal efecto;

VIGESIMO: PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE. Que tal como se señaló, de manera previa, en el capítulo V de este fallo, no es posible considerar – en el caso concreto – que el cumplimiento de la pena y la obtención de beneficios puedan estar afectos al principio de irretroactividad penal, tomando en consideración que el objetivo de todo proceso punitivo es la obtención del fin, esto es una sentencia: absolutoria o condenatoria; volver a discutir bajo el alero del principio de irretroactividad el principio de legalidad, circunstancia que no es susceptible de ser debatible ni transable, pues dicha garantía de legalidad significa un elemento de certeza jurídica al condenado, por lo cual, la línea argumentativa de la actora de inaplicabilidad tampoco parece pertinente al caso específico sobre la que incide;

VIGESIMOPRIMERO: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. "Que la proporcionalidad en el sentido estricto en su consagración constitucional y en su formulación implica la necesidad de que la pena constituye un requisito indispensable para considerar punible un determinado comportamiento, de forma que la sanción, sea en concreto, tanto merecida como necesaria y proporcionada. El



principio de proporcionalidad en sentido estricto, al igual que el resto de los subprincipios o elementos del principio de proporcionalidad en sentido amplio posee rango constitucional y se puede inferir del valor de justicia propio de un Estado de Derecho, de una actividad pública no arbitraria y de la dignidad de las personas, todas ellas emanadas de nuestra Carta Fundamental" (STC ROL N° 5835, disidencia particular).

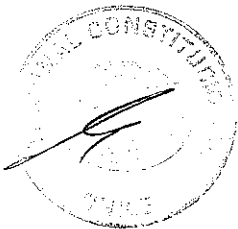
Las limitaciones de derechos deben estar justas a un examen de proporcionalidad que consiste en que la limitación debe perseguir fines lícitos, constituir un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue. (STC 541 c.15) (En el mismo sentido, STC 1182 c.21, STC 1193 c.21, STC 1201 c.21, STC 2643 c.78, STC 2644 c.78, STC 2744 c.22, STC 2953 c.20, STC 2983 c.29).

VIGESIMOSEGUNDO: Que la idea del principio de proporcionalidad se encuentra determinada, en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la prohibición de exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia material. Este principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social causado por el hecho (concepto vinculado al bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena impuesta en concreto a la medida de culpabilidad del hechor (Sergio Politoff Lifschitz, Derecho Penal, Tomo I, Conosur Editores, Santiago de Chile, 2001, p. 20);

VIGESIMOTERCERO: Que la desproporción implica un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma. Lo que pudiere ser materia de desproporcionalidad es la falta de correspondencia entre la causa – hecho doloso o culposo – y la pena – el resultado o sanción –, tal como se expresó en el precedente STC 2744-17-INA cc. 21 y 22.

Por lo antes expuesto no aparece como se vulnera el principio de proporcionalidad invocando (fojas 29) la transgresión del imperativo de aplicación preteractiva de la ley penitenciaria más favorable, sino que resulta inadecuada la comparación de cualquiera preteracción al caso concreto, tomando en consideración que para los efectos de los derechos penitenciarios, de índole y naturaleza administrativa, no resulta ni pertinente ni menos vinculante aducir argumentos del Derecho penal traspolado al Derecho administrativo, sino sólo con matices que permitan su verdadera y real aplicación, dado la estructura e impronta de cada una de estas subdisciplinas del derecho;

VIGESIMOCUARTO: IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA. Que ya es un criterio asentado por esta Magistratura que: "...la igualdad ante la ley de la siguiente forma: "las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición" (STC R. 1254-08, c.46°);





VIGESIMOQUINTO: Que la igualdad es un concepto relacional.

“La igualdad es una idea inconformista y, por tanto, se trata de una noción normativa, no descriptiva. No somos iguales, pero debemos serlo, al menos en ciertos aspectos en los que sea convenido serlo. No es del caso partir de un concepto de igualdad que incluya todos los aspectos de esta. Al revés, es preferible seguir el camino consistente en identificar primero cada uno de tales aspectos y amasar la esperanza de que, al proceder de esa manera, podamos tener, al cabo, una mejor idea de igualdad” (Agustín Squella, La Igualdad, Ed.UV de la Universidad de Valparaíso, Chile, 2015, p. 18);

VIGESIMOSEXTO: Que la igualdad invocada por la actora en su presentación de fojas 1 y siguientes se fundamenta en una presunta afectación de la igualdad ante la ley, en la medida que el artículo 9 del DL N°321 dirige al juez el aplicar preteractivamente la ley penitenciaria, configurando en criterio de la requirente una discriminación arbitraria en los términos del artículo 19, N°2 de la Carta Fundamental (fojas 22 de su libelo);

VIGESIMOSEPTIMO: Que ante la hipótesis deducida a fojas 1, no cabe más que rechazar tal argumento, infiriendo que toda supresión de la arbitrariedad que impone la justicia como esencia a la igualdad equivalente a lo que la doctrina suele denominar “igualdad relativa de trato”, que debe el Estado a los hombres, el correcto criterio interpretativo es que la Constitución considera una igualdad relativa, con un trato diferenciado y pluralista para resolver situaciones también diferentes. Y no constando, que exista una situación de arbitrariedad en el caso de fondo, y siguiendo los parámetros de la jurisprudencia de esta Magistratura señalados precedentemente, no cabe más que rechazar la pretensión deducida en relación a este tópico;

IX.- OTROS ARGUMENTOS PARA RECHAZAR.

VIGESIMOCTAVO: Que existiendo una clara diferencia entre la pena y la forma de cumplimiento de esta. La pena es el propio Código Penal, el instituto que establece de manera específica en el Libro Primero, Título III, en el párrafo relativo a las penas en general, fijando la naturaleza y efecto de alguna de estas penas (art. 32 y siguientes del Código punitivo), dejando expresamente establecido que la ejecución de la pena se hace en virtud de una sentencia ejecutoriada (art. 79) y la forma general de ejecución se cumple en el modo que establezcan los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deban cumplirse las penas. Además, se establece como normativa complementaria el Decreto 518 de 22 de mayo de 1998, del Ministerio de Justicia, Reglamento que versa sobre establecimientos penitenciarios, publicado en el Diario Oficial el 21 de agosto de 1998, el cual prescribe: **“artículo 3°. Para los fines del presente Reglamento, las expresiones “Administración Penitenciaria” y “Administración” se entenderán referidas a Gendarmería de Chile”**. Y en todo el cuerpo del Decreto se fijan reglas y normas tendientes a la administración de recintos penitenciarios, su régimen interno



y obligaciones y otras particularidades como las condiciones básicas de vida, comunicaciones e informaciones y ciertas materias que implican otorgar a la administración penitenciaria orientaciones que no resultan en modo alguno comprendidas por el derecho punitivo, sino más bien reafirman reglas propias de la administración de establecimientos penitenciarios;

VIGESIMONOVENO: NO SON ACTOS JURISDICCIONALES. Que atendido lo anterior, no podemos calificar que la naturaleza y función de la administración de establecimientos penitenciarios, ni el funcionamiento de la Comisión de Libertad Condicional sea susceptible de calificarse como labor jurisdiccional, atendido el antecedente ya refrendado de que estamos dentro de materias propias de la Administración, por lo que las normas pertinentes son de tipo administrativo y carecen de mérito jurisdiccional, lo cual configura que la mera concesión del beneficio implica la concurrencia de ciertos requisitos y la naturaleza jurídica del órgano que la concede es indubitablemente administrativo;

TRIGESIMO: Que a mayor abundamiento el Tribunal Constitucional no resulta competente para pronunciarse sobre temas de índole administrativo penitenciario, puesto que aquellos por su esencia administrativa y no penal, en cada circunstancia y momento en el cual exista proceso de postulación, será la ley vigente a aplicar en el caso específico, dado que se concibe a la libertad condicional como un proceso administrativo, totalmente ajeno a lo jurisdiccional.

No debemos olvidar que la libertad condicional es sólo una forma particular de cumplir la pena, por lo que las normas que la regulan son efecto de las normas penales. La libertad condicional es una de las fases del sistema progresivo de ejecución de sanciones y es considerada como un periodo de cumplimiento que forma parte de la ejecución de la pena privativa de libertad. Así la libertad condicional participa de la esencia del carácter de un efecto de la pena, pues se integra como el último periodo de cumplimiento de la pena en una libertad condicionada.

Que del mismo modo como la tipicidad, la determinación de la pena queda afinada al momento de la condena, el surgimiento a posteriori de una ley más benigna en cuanto a la pena produce la opción de aplicar el artículo 18 del Código Penal, esto es, una operación de mera legalidad para la cual los jueces de fondo son los encargados de determinar;

TRIGESIMOPRIMERO: Que no procede aplicar el control de convencionalidad, tal como lo requiere el peticionario de inaplicación, en el marco de la sede del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, puesto que no despliega ni desarrolla argumentos que profundicen como en el caso concreto puede materializarse dicha operación, asimismo, debe tenerse presente que en la causa de mérito ya fue aplicada la pena razón por la cual carece de pertinencia la alegación de vicio de inconstitucionalidad deducida, puesto que cualquier modificación o afectación al cumplimiento de la pena es un tema debatible en el campo de la mera legalidad, ante lo cual esta Magistratura carece de competencia para involucrarse en tal dilema;





X.- BENEFICIO O DERECHO.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que resulta ilustrativo entender que no resulta pertinente confundir los conceptos de "beneficio" con "derecho", más aún por tratarse de nociones claramente diferentes y cuyo espectro de aplicación no pueden mezclarse ni ser susceptibles de interpretación.

Por beneficio, en términos generales se entiende: "aquel bien que se hace o se recibe; utilidad (provecho); labor y cultivo que se da a los campos, árboles, etc.". Beneficios penitenciarios: "medidas que, articuladas como derechos en el marco penitenciario y con el fin de facilitar la reeducación y la reinserción social del recluso, permiten la reducción de la duración de la condena o el adelantamiento de la libertad condicional" (Diccionario de la Lengua, RAE, Tomo I, 2014, p. 299);

TRIGESIMOTERCERO: Por derecho se ha entendido lo siguiente: "...el vocablo "derecho" significa la facultad de exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en favor de una persona, o que el dueño de una cosa permita en ello..." "Arredondo con Ochsenius, J. de L. de Temuco, 28 de marzo de 1932, c. 4^o" (G. 1932, 2^osem., p.564)(Elena Caffarena de Jiles, Diccionario de Jurisprudencia Chilena, Ed. Jurídica de Chile, 1959, p.121).

Que por último, sobre la controversia deducida por la actora constitucional cabe recordar lo que ha dicho la Corte Suprema: " De lo expuesto aparecen de manifiesto las facultades que tanto la Ley Orgánica de Gendarmería como el Reglamento Penitenciario han otorgado a dicha institución para cumplir sus objetivos y finalidades dentro del marco constitucional y legal, velando por el respeto de los derechos establecidos a favor de quienes deben permanecer bajo su custodia. Desde esta perspectiva, Gendarmería no solo debe desarrollar sus funciones ajustada a lo que establece la Constitución Política de la República, sino además se comprende la obligación de velar por el resguardo de los derechos constitucionales que asisten a los internos. Es en este entendido que Gendarmería tiene el deber de velar por la vida de quienes están reclusos, cumpliéndose así el mandato constitucional". (Corte Suprema, Rol N°7074-2010, de 1 de noviembre de 2010, Revista Gaceta Jurídica N°364) (Mario Verdugo Marinkovic, Diccionario de Jurisprudencia Judicial Chilena, Ed. Thomson Reuters La Ley, Santiago, Chile, p.139).

Que atendido lo pretérito y la debida precisión de los términos jurídicos y su expresión de uso frecuente de ellos, no es posible estimar como sinónimos los términos derecho y beneficio, en el entendido que corresponden a dos entidades independientes, donde el derecho siempre implica la opción de coacción y el beneficio carece de esta, por depender de factores subjetivos u objetivos entregados al arbitrio de quien lo concede;

TRIGESIMOCUARTO: Que, habiéndose establecido que la libertad condicional es una medida de carácter penitenciario de excepción, en un sistema progresivo de cumplimiento de la pena, el legislador en el decurso del tiempo se ha encargado no solo de diferenciarlas de otras instituciones como el indulto, sino



000167 15
ciento sesenta y siete

también de decantar que es una forma de cumplir la pena en libertad, para lo cual se deben cumplir determinados requisitos básico y habilitantes.

Es así, que, encontrándonos ante condiciones generales para la obtención de la libertad, si se dicta una norma que establece un régimen más favorable para el privado de libertad, obviamente se le aplicará y entrará en vigencia in actum, todo lo cual no significa que estemos en el ámbito penal sustantivo como pretende la actora de autos, sino más bien, dejando en claro que las normas sobre libertad condicional, son de carácter administrativo y no penal. El proceso de obtención de libertad condicional, tal como se señaló implica una etapa previa de postulación, donde los requisitos deben cumplirse al momento de esa postulación, por lo tanto resultaría ilógico y contrario a la equidad, el aceptar condicionamientos y requisitos de una época pretérita, como acaece con el plazo de cumplimiento efectivo;

XI.- CONCLUSIONES.

TRIGESIMOQUINTO: Que por todos los razonamientos antes expuestos y considerando la naturaleza jurídica del instituto de la libertad condicional como forma de cumplir la pena ya asentada en fase de ejecución, que le otorga un carácter indubitable de norma administrativa-penitenciaria, no resulta pertinente acoger la hipótesis de la actora constitucional de fojas 1.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, POR DON RICARDO IGNACIO SILVA ARIAS.**
- II. **QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.**
- III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido, conforme a los siguientes argumentos:



1º. Que para los ministros disidentes, el caso concreto involucra un conflicto de constitucionalidad en la aplicación retroactiva de un precepto legal de efectos desfavorables, de naturaleza penitenciaria, como es el artículo 9º del DL N° 321, modificado por la Ley N° 21.124, generando respecto del requirente la extensión temporal de la forma en que se debía cumplir la pena privativa de libertad a la que aquel fue condenado. De este modo, se vulnera la garantía de la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal o penitenciaria favorable al afectado y de la irretroactividad de la ley desfavorable. En efecto, un precepto legal que regula los presupuestos objetivos bajo los cuales se concede un beneficio al condenado, produciendo en concreto el efecto de extender temporalmente una pena privativa de libertad, queda sujeto a la garantía de *lex praevia* en cuanto manifestación del principio de legalidad penitenciaria. Asimismo, la medida derivada de la aplicación del cuestionado precepto legal, atenta en contra de los principios de certeza y seguridad jurídicas y, por cierto, hace ilusoria la finalidad resocializadora de la pena.

2º. Que, la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad al caso concreto, trae como resultado la imposibilidad para el requirente de acceder a la libertad condicional, por el hecho de contar con 3 períodos de calificación "bimestrales" de conducta como "Muy Buena" frente a uno en que dicha calificación fue solo de "Buena", pero en lo que no registró ninguna sanción ni anotación. Más aún, el requirente ha demostrado un comportamiento compatible con la reinserción social según se verifica en el proceso intrapenitenciario, en el cual no registra faltas, cuenta con adecuado desempeño laboral, compromiso y excelente rendimiento con su perfeccionamiento en el ámbito educacional y buenas relaciones interpersonales.


3º. Que, asimismo, el requirente se encuentra ad portas de dar cumplimiento efectivo a su sentencia, la que se produciría en marzo de 2020, de manera tal que es posible entender que, con la penalidad casi cumplida íntegramente, se encuentra en condiciones de reinsertarse en la sociedad con anterioridad a la modificación legal. Además, cabe advertir que, aquél no está dejando de cumplir un período importante de su pena, todo lo contrario, de modo que el castigo que le fue impuesto en la práctica ha sido cumplido y, por lo tanto, debe entenderse que se ha satisfecho la pretensión punitiva del Estado.

4º. Que lo anterior significa que la aplicación del precepto legal cuestionado supone un exceso o agravamiento punitivo en perjuicio del requirente, aplicado con posterioridad a la valoración del marco normativo que tuvo en vista el tribunal de la instancia al momento de condenar. De este modo, la prohibición del exceso del *ius puniendi* se produce por el nuevo texto del artículo 9 del DL N° 321, al establecer unas exigencias más desfavorables que las vigentes al momento de ser condenado para los efectos de poder acceder a la libertad condicional.



5°. Que tal perjuicio punitivo que afecta al requirente por aplicación del referido precepto legal, se origina en la trasgresión a la garantía constitucional del principio de legalidad de las penas, en cuanto sólo se puede condenar a una persona en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ocurrencia de los hechos juzgados a menos que una nueva ley lo favoreciere. A contrario sensu, del tenor de esta garantía constitucional, se deduce la prohibición de aplicar una nueva ley o una ley promulgada con posterioridad al juzgamiento o a la condena, si ella no favorece o, más precisamente, perjudica al condenado, pues, en tal caso vulnera su dignidad y derechos fundamentales. En tal caso entonces, debe prevalecer o primar la *lex praeter*, esto es, la preteractividad de la ley antigua aunque haya sido derogada, pues resulta más favorable, lo que obedece a la garantía legal de la *lex mitior*.

6°. Que, en efecto, se ha afirmado lógicamente que la legalidad de la ejecución de la condena se origina a partir del principio de legalidad de la pena, toda vez que las condiciones de cumplimiento de ésta quedan fijadas en el momento de la condena, garantía que se expresa en el aforismo "*nullum crimen, nulla poena, nulla executio sine lege*".



7°. Que se pretende afirmar que el precepto legal en cuestión, al regular un beneficio para el sujeto que cumple una pena privativa de libertad, tendría una naturaleza administrativa, calificándola como propia de un derecho administrativo penitenciario y no propia del derecho penal en una dimensión de ejecución. En efecto, el fundamento que sirve de base para tal calificación ha consistido en establecer una limitación al ámbito del derecho penal, con sus principios y garantías sólo hasta el momento de la condena o imposición de las penas, de modo que la ejecución y cumplimiento de las mismas corresponde a una dimensión jurídica diferente, de naturaleza meramente administrativa, como se ha señalado precedentemente. Así se ha señalado que el derecho penal sustantivo no le toca un solo pelo al delincuente, sino que es en la ejecución de la pena donde las personas pierden su personalidad y sociabilidad (Carlos Künsemüller, La judicialización de la ejecución penal, Revista de Derecho PUCV, XXVI, 2005, pp. 113-123).

8°. Que la anterior calificación de la ejecución de las penas como función estrictamente administrativa, en la que incurre parte de la doctrina jurídica nacional y en los consecuentes yerros jurisprudenciales, constituye una contradicción y negación profunda de la función tanto de la pena como del régimen penitenciario, desde que se le niegan a los condenados derechos y garantías fundamentales, en especial los relativos a la legalidad de las penas y al régimen de libertad a los que pueden optar aquellos. Aún más, la negación en la práctica penitenciaria nacional, de los fines resocializadores o de reinserción social de la pena, como consecuencia de las condiciones materiales de la ejecución de una condena privativa de libertad, explican los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales a favor de una perspectiva meramente administrativa.



9°. Que esta crítica no es aislada dentro de nuestra doctrina. Así, la profesora María Inés Horwitz, en relación a esta materia, indica que quienes defienden la posición de que la actividad penitenciaria forma parte del derecho administrativo, tomando como referencia para ello, a autores del derecho alemán o español olvidan que *"en esos países rige el principio de legalidad de la actividad penitenciaria y además existe un órgano jurisdiccional con competencia exclusiva sobre la misma, por lo que no resulta posible la equiparación. En efecto, en Chile no concurren tales circunstancias en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad, a pesar que la doctrina nacional sostiene que este principio, consagrado en el artículo 19 N° 3 incisos 6° y 7° de la Constitución Política, debería abarcar todas las fases de manifestación de la práctica punitiva estatal -conminación, adjudicación y ejecución de las penas y medidas de seguridad-, en tanto ella constituye una potencial fuente de afectación de derechos constitucionales"* (María Inés Horwitz, "La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?". Polít. crim. Vol. 13, N° 26, Diciembre 2018, pp. 904-951.).

10°. Que, tal como expone la autora antes citada, la necesidad de que el cumplimiento de las condenas y el desarrollo de la actividad penitenciaria se encuentre sujeta a un principio de legalidad de las penas, se vincula precisamente con el respeto y observancia de las garantías fundamentales de las personas que cumplen condenas en privación de libertad. Es por ello que se sostiene que el mencionado principio *"debe abarcar los momentos de la conminación, adjudicación y ejecución de la pena o medida de seguridad, pues en todas estas fases se garantiza a las personas la intangibilidad de sus derechos fundamentales cuando se trata del ejercicio del ius puniendi estatal o, al menos, de aquellos que no son afectados por la sanción impuesta en la sentencia definitiva. El principio de legalidad en este ámbito asegura, pues, el fundamento democrático de las restricciones a los derechos y garantías de los sujetos y el carácter cognoscitivo de las prohibiciones y mandatos punitivos"* (Jonatan Mauricio Valenzuela. Estado Actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de Estudios de la Justicia, N° 6, Año 2005, p. 199)

11°. Que, en el mismo orden de ideas, el jurista Carlos Künsemüller ha precisado que *"el ordenamiento penal, en cuanto sub-sistema del sistema global del control social estatal se compone de tres ámbitos o sectores específicos: el derecho penal sustantivo o material, el derecho penal adjetivo (derecho procesal penal) y el derecho penal ejecutivo (derecho de ejecución de sanciones penales)"*. Agrega el autor que a pesar del distanciamiento que se fue produciendo entre la dimensión declarativa y la ejecutiva, la que fue *"quedando huérfana de atención por los juristas"*, sin embargo, destaca una tendencia por modificar esta separación consistente en *"proclamar la unidad del sistema penal, los tres segmentos deben ser partes de un todo, ya que de otra manera se rompe la unidad del Derecho Penal y, lo que es más grave, existe el peligro de que desaparezcan o aminoren los derechos y garantías que la Carta Fundamental"*



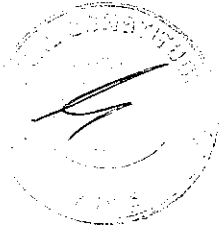
consagra para todos los individuos de modo general, sean probos o no probos, sean respetuosos del derecho o infractores del mismo". (María Inés Horvitz, op. cit.)

En similar sentido, otro jurista nacional, Enrique Cury, ha negado que el derecho penitenciario pertenezca al derecho administrativo, señalando que se trata de "disposiciones que versan sobre la pena y concretamente, sobre su realización efectiva mediante la ejecución" y que "ésta no es más que una parte del derecho penal, muy importante, por cierto, pero a la que no hay motivo alguno para segregar del conjunto... sugiere que la independización del derecho penitenciario del derecho penal lo ha convertido en una "especie de subsistema secundario de escasa relevancia", desvalorización que afecta el carácter preventivo general de la ejecución penitenciaria. (María Inés Horvitz, op. cit.)

12°. Que, de los antecedentes expuestos es posible advertir que la vinculación entre el régimen de cumplimiento de la pena y el derecho administrativo, como una cuestión ajena a la esfera del derecho penal, no es una cuestión indubitada, ni siquiera es pacífica. Mas aun, existen importantes argumentos como los que se han reseñado, para discutir legítimamente ese planteamiento, ello unido al hecho indesmentible de que la etapa de cumplimiento de la pena presenta una potencialidad de afectación a las garantías del condenado que es indesmentible. Pues bien, en ese contexto de vulnerabilidad para las garantías de la persona que ha sido sometida a una pena privativa de libertad, como ocurre en la especie, la posibilidad de que ese régimen penitenciario se oriente hacia la observancia de las garantías derivadas del principio de legalidad penal, parece ser la alternativa que de mejor manera permite cautelar el pleno respeto a los derechos del condenado.

13°. Que es por ello que no compartimos el planteamiento que estima que la etapa de ejecución de las penas se encuentra al margen de las garantías del principio de legalidad penal, por cuanto, tal posición termina desconociendo la finalidad de la pena y las consecuencias que de ella derivan. En el caso concreto que nos convoca, resulta evidente que la imposición de una pena corporal frente a un ilícito cuya penalidad en múltiples ocasiones ha calificado para ser cumplida por medio de alguna de las medidas alternativas a la privación de libertad que contempla el ordenamiento jurídico, hacen pertinente tener especial consideración por la afectación de los derechos que pueda sufrir el requirente.

14°. Que, en este sentido, el cuestionamiento planteado por el requirente en orden a una transgresión al artículo 19 N° 3 inciso octavo de la Constitución, parece plausible, toda vez que como consecuencia de la modificación introducida por la Ley N° 21.124 al decreto Ley N° 321, el condenado vio modificadas las condiciones para poder acceder a la libertad condicional, condiciones que en caso alguno pudo tener en vista al momento de ser condenado, viéndose de este modo perjudicado para acceder a un modo de cumplimiento de la pena que, junto con salvaguardar el interés





punitivo del Estado, protege el derecho a la libertad del sancionado junto con propender a su reinserción o resocialización.

15°. Que, sobre el particular, esta Magistratura ha indicado que el principio de legalidad exige que una ley previa establezca no sólo la duración y el tipo de pena, sino también las circunstancias de ejecución de la misma, es decir, las condiciones de cumplimiento. (STC 2983 c. 23). Pues bien, estos disidentes entienden que esta exigencia en la etapa de cumplimiento de la pena, alcanza a los requisitos necesarios para acceder a una forma de cumplimiento de la pena en libertad, la cual no modificará la extensión de la misma, sino que únicamente pretende compatibilizar la responsabilidad del condenado con la necesidad de resocialización y readaptación a la sociedad. De este modo, el elemento central que subyace a la libertad condicional se encuentra en plena vinculación con el objeto de la pena en nuestro sistema, cual es la resocialización del condenado. Por ello, en el análisis del caso concreto, el aumento de los requisitos, obviando las circunstancias particulares de la conducta del requirente, provocan un efecto atentatorio a sus derechos y una transgresión al principio de legalidad penal en los términos antes explicados.

16°. Que, en efecto, lo que se omite considerar en la calificación de la conducta del requirente es precisamente el principio rector detrás de la ponderación del comportamiento y de la concesión de la libertad condicional, como es precisamente la aptitud del beneficiario para reinsertarse en la sociedad, debiendo ser este el factor decisivo a ser considerando para otorgar o denegar el beneficio, más que la calidad de buena o muy buena en que pueda variar la apreciación del calificador. Lo anterior, con el agravante que, a la data de condena del requirente, las condiciones exigidas para acceder a la libertad condicional estaban claramente establecidas y eran de conocimiento incluso para el mismo condenado, no pudiendo atribuirse a éste responsabilidad alguna en una posterior modificación de esos requisitos, los cuales pasaron a imponerse por encima de la verdadera capacidad de resocialización y, por ende, se apartaron de la verdadera finalidad del sistema represivo penal.


17°. Que, además, debemos considerar la entidad del ilícito por el cual fue condenado el requirente, cual es, el porte ilegal de armas. En tal sentido esta misma Magistratura ha aceptado en numerosas oportunidades que frente a un delito de esta naturaleza, resulta perfectamente aplicable el beneficio de cumplimiento alternativo de la pena. Siendo así, no se advierte el fundamento del por qué, en este caso, con la pena casi cumplida de modo íntegro, se le impide acceder a la libertad condicional por el simple cambio de nomenclatura de valoración de conducta, más aun cuando en el hecho concreto, el requirente habría observado una conducta que -al menos en principio- lo hace candidato al mencionado beneficio, de modo que su restricción en el caso concreto, se alza como contraria además, a la garantía del artículo 19 N° 7 de la Constitución, relativo a la libertad personal.



000170
Ciento setenta

21

18°. Que finalmente, el cambio de requisitos exigidos al condenado para acceder a la libertad condicional, mientras este se encuentra cumpliendo la pena, puede provocar un trato diferenciado entre personas que se encuentran en igual situación -cumpliendo una pena privativa de libertad-, cuestión que puede resultar atentatorio a la garantía de igualdad ante la ley. Ello, como consecuencia de la aplicación de un cuerpo legal que afectará a algunos condenados y no a otros, de modo tal que habiendo sido condenados dos sujetos en una misma época, y quedando por tanto, afectados a iguales condiciones normativas en el cumplimiento de la condena, podría ocurrir que a uno de ellos se le imponga un cambio de circunstancias que lo afecta directamente en la posibilidad de recuperar su libertad personal -como ocurre precisamente con el requirente-, mientras que a otro no, por el solo hecho -por ejemplo- de haber postulado el día antes del cambio de esas exigencias. Vale decir, se hace pender de un elemento temporal, ajeno a la voluntad del condenado, la posibilidad de acceder a un derecho de tal relevancia como es la libertad personal.



19°. Que no debemos olvidar que tal como ha señalado invariablemente este Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. Pues bien, esta exigencia no se verifica en la especie, desde que la norma cuestionada permite dar un trato diferenciado, entre dos personas que cumplen una pena privativa de libertad, por la sola consideración del momento en que se postula a la libertad condicional (antes o después de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.124) al margen de algún criterio razonable que justifique tal diferencia, pues el elemento central de esta forma de cumplimiento de la pena debe ser efectivamente la potencialidad de resocialización del penado y no la valoración de *buena o muy buena* (ambos calificativos que en cualquier caso aluden a un aspecto positivo, en este caso de la conducta del postulante) que se pueda realizar de un determinado factor, tal como se ha apreciado en el caso concreto.

20°. Que es en atención a los argumentos vertidos, a las garantías constitucionales involucradas y a las particularidades del caso concreto, que estos disidentes consideran que el presente requerimiento de inaplicabilidad debió ser acogido.

Redactó la sentencia el Ministro señor Nelson Pozo Silva, y la disidencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 6717-19-INA.

M. Luisa Brahm
Sra. Brahm

Iván Aróstica
Sr. Aróstica

Domingo Hernández
Sr. Hernández

Nelson Pozo
Sr. Pozo

M. Pía Silva
Sra. Silva

Gonzalo García
Sr. García
Juan José Romero
Sr. Romero
José Ignacio Vásquez
Sr. Vásquez

Miguel Ángel Fernández
Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Nelson Pozo Silva, José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Autoriza el Secretario subrogante del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.

Sebastián López Magnasco