

## LA LIBERTAD CONDICIONAL Y SU UTILIZACIÓN EN TIEMPO DE COVID

Fernanda Ampuero Catalán<sup>1</sup>

Fernando Codoceo Ortiz<sup>2</sup>

Max Troncoso Moreno<sup>3</sup>

249

RESUMEN: El actual escenario pandémico en que se han desenvuelto los países en los últimos 6 meses ha visibilizado la paupérrima realidad de distintos grupos de personas vulnerables. Por ello, y en consonancia con el actual panorama, organismos internacionales y pertenecientes también a los Estados, han evidenciado en diversos informes, uno de los aspectos más sensibles y delicados de un grupo particular, las personas privadas de libertad. Así, el gobierno en un esfuerzo legislativo, adoptó algunas medidas (como la Ley de Indulto Conmutativo), y fijó lineamientos de actuación para la autoridad penitenciaria, con el objeto de prevenir contagios por Covid-19 al interior de los establecimientos penitenciarios, como también medidas de reacción en caso que ello ocurriera.

Al mismo tiempo que ello pasaba, y ante el llamado de buscar descongestionar los recintos penales, sesionaron a nivel nacional las respectivas Comisiones de Libertad Condicional, para analizar las postulaciones a dicho beneficio de internos e internas de todas las cárceles del país. Se esperaba que sus actores procedieran en sintonía con el llamado emitido por organismos internacionales y autoridades nacionales, como la Fiscalía Judicial de la Excelentísima Corte Suprema. Pero

---

<sup>1</sup> Profesora de Lenguaje y Comunicación y Magíster en Estudios Culturales de la Universidad de Los Lagos. (ampuero.c@gotmail.com).

<sup>2</sup> Licenciado en Filosofía de la Universidad de Valparaíso y Dr. en Ciencias Políticas de la Universidad de Aachen, Alemania. (fcodoceo@gmail.com).

<sup>3</sup> Abogado y Máster en Derecho Constitucional Penal de la Universidad de Jaén, España. (max.troncoso.moreno@gmail.com).

aquello no ocurrió, y solo dejó de manifiesto las falencias del proceso de libertad condicional, particularmente, de uno de sus elementos de procedencia: los informes psicosociales.

El presente artículo expone sucintamente las exigencias de postulación a la libertad condicional, y se detiene a analizar las particularidades y precariedades de dicho informe, que en la mayoría de los casos sustentó como un absoluto los rechazos a los beneficios; las que luego fueron, en su mayoría, revocadas por la Corte Suprema al sostener la falta de categoría en las conclusiones para sustentar la mantención de la privación de libertad de la persona postulante.

## Introducción

250

La emergencia sanitaria ha instalado la idea de excepcionalidad en todas las instituciones públicas y privadas. El objetivo fundamental, por lo menos a nivel teórico, es hacer lo necesario para proteger la vida de todas las personas. La sensación global es que nos enfrentamos ante una situación pandémica que no solo amenaza con la muerte a raíz del contagio del virus, sino que, además, ha puesto en evidencia la fragilidad de los sistemas de protección social.

Existen espacios críticos y de alto riesgo: hospitales, colegios, tiendas, centros comerciales, supermercados, transporte público, y en todos ellos se han adoptado medidas sanitarias concretas y significativas para palear los niveles de contagio. Pero, ¿qué ocurre en las cárceles? Desde varios organismos se ha advertido que las personas privadas de libertad se encuentran en una situación particularmente vulnerable y que los riesgos que enfrentan son especialmente complejos.<sup>4</sup> La situación de abandono estructural es histórica y se materializa en hacinamiento, mala alimentación, amenazas de castigo físico, presión psicológica y condiciones generales deplorables.

---

<sup>4</sup> Así lo ha señalado desde el mes de abril, a nivel local, el Departamento de DD.HH. del Colegio Médico por medio de las “Recomendaciones de Salud para el Manejo de la Pandemia Covid-19 en Personas Privadas de Libertad”.

El derecho penal se ha olvidado de la pena privativa de libertad. Infringiendo el principio de legalidad, le ha restado importancia omitiendo un desarrollo normativo durante la etapa de ejecución de la pena, “*relegándola a la esfera puramente administrativa o, lo que es lo mismo, independizándola del derecho penal como si se tratara de una cuestión de orden regulativo inferior, de valor secundario*”.<sup>5</sup>

Los actuales medios de protección jurídica de los derechos fundamentales distintos a la libertad ambulatoria –que la pena no puede afectar– resultan insuficientes. La persona queda en completo desamparo del derecho y sin ninguna posibilidad de contención por parte de los mecanismos jurisdiccionales.<sup>6</sup>

Este abandono puede constatarse en diversas instituciones jurídicas, entre las que se encuentra la Libertad Condicional y que, precisamente, fueron falladas en el momento en que la pandemia sanitaria ya había alcanzado nuestro país.

Por lo anterior, es que en este capítulo indagamos sobre la manera en que, en esta situación pandémica ha sido abordada la Libertad Condicional. Nuestra primera reflexión apunta a que, en el contexto actual, era plausible esperar que el comportamiento de la institucionalidad operara con una racionalidad que fuera coherente con la situación de emergencia sanitaria y que, en virtud, de los lineamientos que han entregado los organismos internacionales, se tratara de hacer todo lo posible para descongestionar las prisiones. No se trata de liberar sin criterio, sino de actuar con una racionalidad que incorpore la situación de excepcionalidad en la que nos encontramos, sobre todo en aquello

---

<sup>5</sup> HORVITZ, María Inés. “La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de Derecho o Estado de Naturaleza?”, en *Polít. crim.* Vol. 13, N° 26, diciembre 2018, p. 930.

<sup>6</sup> HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tomo II, 2004, pp. 585 y ss.

que tiene que ver con la administración de formas no privativas de libertad para el cumplimiento de condenas.

Nuestro esfuerzo apunta a evidenciar que en la administración de este beneficio se actuó sin balancear los llamados a cuidar la vida de la población privada de libertad; que quienes tuvieron las facultades de tomar decisiones no ponderaron con proporcionalidad la situación contextual y que aquello no solo se explica desde una supuesta tozudez filosófico-doctrinaria de quienes forman parte de las comisiones, sino que hay en todo esto –hablando genéricamente– una suerte de frivolidad moral, que esconde una subjetividad política que se relaciona desde el rencor y la crueldad con los y las encarceladas.

252

El trabajo está articulado en torno al Covid-19 y el tratamiento de la Libertad Condicional. Para ello, en un primer apartado se proporcionan elementos que permitan comprender el objetivo de la ley. En segundo lugar, se discute en torno a la supuesta científicidad de los informes psicosociales. Luego, en tercer lugar, se describe el caso de una persona privada de libertad cuya situación fue tratada por la Comisión. La idea es poder ilustrar la discrecionalidad en la toma de decisiones y apuntar la mirada a los elementos de naturaleza subjetiva que están a la base de las decisiones. Por último, se entregan algunas reflexiones finales en torno al tratamiento de este beneficio en el contexto de excepcionalidad pandémica.

## I. Regulación de la Libertad Condicional

La Libertad Condicional no observa un cuerpo normativo codificado, solo se encuentra regulada en dos normas, en el Decreto Ley N° 321 y su Reglamento, el Decreto N° 2.442.

El art. 1° del DL N° 321 define la Libertad Condicional como “un medio de prueba de que la persona condenada a una pena privativa de libertad y a quien se le concediere, demuestra, al momento de postular a este beneficio, avances en su proceso de reinserción social.

La Libertad Condicional es un beneficio que no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en libertad por la persona condenada y según las disposiciones que se regulan en este decreto ley y en su reglamento”.

Este contenido es reciente en nuestra legislación. Fue introducido el 18 de enero de 2019 por medio de las modificaciones introducidas al DL por la Ley N° 21.124; sin embargo, la definición de la Libertad Condicional como “medio de prueba” se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico desde el año 1925 (fecha de publicación del DL).

La expresión “medio de prueba” es acuñada en la Ley 1914 que introdujo la Libertad Condicional en España, y descansa en la siguiente idea expresada por Cuello Calón:

*“Cuando el penado sometido a tratamiento aparece corregido, la pena ya no tiene para él finalidad alguna, debe ser puesto en libertad. Si hubiera medios humanos para comprobar, sin temor a error, la presunta corrección del reo, desde luego se le concedería la libertad definitiva, mas como la corrección puede ser simulada para obtener, antes de la expiración del plazo legal, la libertad tan ansiada, se otorga aquélla sólo a título provisional bajo la condición que durante cierto período de tiempo el liberado tendrá buena conducta o no cometerá un nuevo delito”<sup>7</sup>*

Que sea un medio de prueba significa entonces que la Libertad Condicional es el momento en que podrá conocerse la real voluntad –o al menos la intención– de la persona, midiéndola por sus actos presentes y futuros.

Consecuentemente, el art. 2° del Reglamento establece que la Libertad Condicional es una recompensa para la persona condenada que ha observado conducta intachable y que ha demostrado que se

---

<sup>7</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Penología*. citado por TÉBAR VILCHES, Beatriz. *El Modelo de Libertad Condicional Español*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2004, p. 66.

encuentra corregida y rehabilitada para la vida social; no obstante, después de la última modificación al DL N° 321, esta disposición parece haber quedado derogada tácitamente. Los requisitos para demostrar la corrección y rehabilitación ya no solo dependen de la conducta, trabajo y asistencia a la escuela, que son por lo demás los elementos genuinamente objetivos, sino que también del informe psicosocial preparado por el equipo técnico de la unidad respectiva.

Los artículos 2° y 3° del DL N° 321, actualmente rezan que toda persona condenada a una pena superior a un año puede postular a la Libertad Condicional, siempre que reúna tres requisitos: tiempo mínimo,<sup>8</sup> conducta intachable,<sup>9</sup> informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile.

Las normas relativas al contenido de estos informes, según dispone el art. 11 del mismo DL, quedarán entregadas a un Reglamento que debió haber elaborado el Ministerio de Justicia y que a la fecha no se ha dictado.<sup>10</sup>

Desde un análisis práctico, alcanzado el tiempo mínimo y la conducta requerida por el DL N° 321, la persona será postulada a la Libertad Condicional por el Tribunal de Conducta de cada unidad penal, durante los meses de abril y octubre de cada año (art. 24 del D.

---

<sup>8</sup> El N° 1 del art. 2° dispone como tiempo mínimo el cumplimiento de la mitad de la pena; en los artículos 3°, 3° bis y 3° ter se establecen tiempos mínimos superiores para determinados delitos o condenas.

<sup>9</sup> El N° 2 del art. 2° define que se entiende con conducta intachable a aquella persona calificada con nota “muy buena”, en conformidad con el DS N° 2.442, durante 4 bimestres en el caso de pena superior a 541 días o durante 3 bimestres en el caso que sea igual o inferior a esa pena.

<sup>10</sup> De allí que se haya sostenido por parte de la jurisprudencia que la Ley 21.124, en especial, el N° 3 del art. 2° se encuentra en vacancia legal. Véase TRONCOSO MORENO, Max, “Sobre las manifestaciones por las modificaciones a la Libertad Condicional”, en *diarioconstitucional.cl*. Disponible en: <<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/sobre-las-manifestaciones-por-las-modificaciones-a-la-libertad-condicional/>>.

Nº 2.442);<sup>11</sup> las distintas Comisiones de Libertad Condicional sesionarán ordinariamente dentro del mes de abril y octubre de cada año, correspondiendo a éstas, conocer y resolver la Libertad Condicional (art. 4º DL Nº 321).

Al margen del procedimiento administrativo de la Libertad Condicional y, ante la ausencia de procedimientos legales de control respecto de estos y todos los actos de la administración penitenciaria, las personas privadas de libertad comenzaron a recurrir ante los Tribunales Superiores de Justicia para la protección de sus derechos mediante acciones constitucionales de amparo.<sup>12</sup> El derecho-garantía del art. 21 de la CPR se consolidó como un verdadero procedimiento de revisión de las decisiones de Libertad Condicional.

Previo a la Ley Nº 21.124, la jurisprudencia había nutrido de contenido a la Libertad Condicional, posibilitando así conocer, con antelación, el estándar judicial fijado para cada requisito. Especialmente la Corte Suprema ya había alcanzado un desarrollo respecto de cada uno de ellos, otorgando un mayor grado de certeza para la persona privada de libertad.

El procedimiento contaba con escaso margen de discrecionalidad, propio de los sistemas de concesión automática de Libertad Condicional;<sup>13</sup> sin embargo, la actual legislación ha permitido el ingreso de un sistema completamente distinto, que, a nuestro juicio, expande de manera irracional la discrecionalidad. El informe psicosocial es un ejemplo claro de la arbitrariedad del sistema de evaluación,

---

<sup>11</sup> Si el tiempo mínimo es alcanzado durante los meses de enero y junio, la persona será postulada en el mes de marzo y, si el tiempo mínimo es alcanzado entre los meses de julio y diciembre, será postulada en el mes de octubre.

<sup>12</sup> KENDALL CRAIG, Stephen. *Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*. Librotecnia, Santiago, 2010, pp. 137 y ss.

<sup>13</sup> MORALES PEILLARD, Ana María. “Redescubriendo la Libertad Condicional”, en *Conceptos*, Fundación Paz Ciudadana, Nº 30, 2013, p. 5.

pues, quiera reconocerse o no, se trata de un requisito que disminuye el grado de objetividad al momento de la concesión de este beneficio.

A pesar de carecer de científicidad, este documento técnico está resultando determinante para la concesión –ya sea administrativa o jurisdiccional– de la Libertad Condicional. Ahora, es más, en la práctica aun cuando estos informes dan cuenta de elementos positivos y recomendaciones de egreso, pueden ser manipulados por el órgano decisorio para justificar el rechazo del beneficio basado en fundamentos de peligrosidad improbables empíricamente.<sup>14</sup> Esas decisiones solo satisfacen la mirada político-social del juzgador; sin lugar a dudas, es la manifestación del autoritarismo con que se ejerce el poder punitivo.

## II. Las ficciones de la Reinserción Social

La reinserción social es un concepto propio de los fines preventivos especiales positivos de la pena que, doctrinariamente, ha sido calificado como un fraude de etiqueta, ya que ni siquiera está impedido de evitar la *desocialización* que produce el encierro.<sup>15</sup> La pena privativa de libertad no repara ni restituye, ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes.<sup>16</sup>

La reinserción social descansa en la idea de privar a la persona de su condición de coagente racional y moral, para convertirlo en mero objeto de táctica social.<sup>17</sup> La readaptación o reinserción –como quiera llamársela– considera a la persona privada de libertad como un real

---

<sup>14</sup> Reflejo de esto son las sentencias de la Corte Suprema –como último órgano de control de la decisión– que confirmaron el rechazo a la libertad condicional a pesar de existir en el procedimiento informe técnico que recomendaba este beneficio. Roles N° 50.481-2020 y N° 629-2020.

<sup>15</sup> HORVITZ, María Inés, ob. cit., p. 936.

<sup>16</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 56.

<sup>17</sup> HORVITZ, María Inés, ob. cit., p. 946.

agente de peligro. Desde el ingreso a la cárcel, la persona es clasificada dependiendo de su grado de “peligrosidad”; no obstante, bien sabemos, que determinar o medir la peligrosidad de una persona requiere, necesariamente, de un ejercicio probabilístico con el cual se cree poder determinar su comportamiento futuro y es eso, precisamente, lo que resulta en extremo complejo. Esta dificultad se acrecienta aún más cuando las condiciones en que son aplicados los supuestos exámenes de medición de la conducta se realizan en contextos que no tienen nada que ver con aquellos en los que normalmente se desarrollará la vida de un ser humano. El pronóstico, por otra parte, está fuertemente limitado a la vida “interna” del sujeto y al control que «él» pueda ejercer sobre aquellos factores que pueden incidir en la reincidencia delictual. Aquello es limitado y, en algún sentido, es la resultante de la compra de modelos de abordaje de la problemática que pueden tener resultados efectivos en contextos sociales completamente distintos a lo que tienen lugar en nuestro país u otras naciones que están fuera de los así llamados países desarrollados con fuertes Estados sociales. Es válido preguntar, entonces, por ejemplo, si los estímulos para dejar las prácticas delictuales son distintos entre Chile y Canadá y cuánto de ello puede afectar las posibilidades predictivas de un modelo que se genera y está pensado bajo determinadas condiciones contextuales o, por otra parte, ¿existen garantías de que los diagnósticos están siendo aplicados por personas que cuenten con la suficiente experiencia y conocimiento para una tarea altamente compleja?

Nuestra impresión general es que, aun cuando el pronóstico se practique en base a elementos intrínsecos o externos, las condiciones en que se realizan dichos “exámenes” no reúnen los requisitos para el desarrollo de dicha tarea, cuestiones que se traducen en falta de tiempo para el conocimiento de las personas atendidas, incorporación de información no realmente levantada y/o verificada. Por ejemplo, no sabemos qué tantas de las así llamadas visitas familiares se reducen a meros contactos telefónicos, aun cuando sospechamos (por lo informado por internos y familiares con los que hemos tenido contacto)

que se trata de una práctica extendida más allá de lo pensado y, por último, nos damos cuenta, al leer muchos informes, que estos aparecen escrito con apuro y poca depuración, que incorporan “reflexiones” e información que se repiten mecánicamente y escasa profundización; que simulan tecnicidad y que arriban a conclusiones sin claras evidencias empíricas o francamente en contradicción con los antecedentes considerados para la toma de aquellas resoluciones.

En fin, la sospecha es que hay en todo esto falta de metodología clara y que se trata de documentos insuficientemente articulados para la toma de decisiones, con lo que se juega el destino de una persona.

258

El juicio de pronóstico respecto a la peligrosidad constituye una crítica antigua en la literatura, al punto, como menciona Sotomayor, “*que cuando el juez o siquiatra formula un juicio de peligrosidad sucede lo mismo que cuando una persona lanza una moneda para tomar una decisión*”.<sup>18</sup> La peligrosidad del autor obedece a criterios puramente subjetivos, pues, en el campo científico toda apreciación de futuros comportamientos es, en última instancia, indemostrable, implica claramente una distorsión de la persona en su condición de libre e igual, que el diseño constitucional asegura.

Sin perjuicio de todo lo anterior, la reinserción social es el fin con que la propia Convención Americana de Derechos Humanos<sup>19</sup> justifica el castigo penal y al que adhiere también nuestra legislación, al punto de que el propio Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, DS N° 518, establece como fin primordial de la actividad penitenciaria dicha acción (art. 1°). Sin embargo, nuevamente la práctica dista del discurso.

---

<sup>18</sup> SOTOMAYOR ACOSTA, Juan, “Crítica a la peligrosidad como fundamento y medida de la reacción penal frente al imputable”, en *Nuevo Foro Penal*, N° 48, junio 1990, p. 203.

<sup>19</sup> Art. 5.6: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

La sensación de distanciamiento entre discursos y prácticas, no obstante, se acrecienta aún más con la difusión de estrategias comunicacionales con las cuales se busca posicionar el supuesto trabajo “científico” orientado a la reinserción social de las personas privadas de libertad. En general, para quienes conocen el sistema por dentro, saben que se trata de un conjunto de afirmaciones sin contenido y desvinculadas de la realidad que se vive al interior de los recintos carcelarios. Por otra parte, el secretismo con que se maneja la información hace muy difícil poder hacer un seguimiento y ponderación serios sobre los esfuerzos reales que se están haciendo en esta materia. El sistema carcelario —a pesar de ser una institución dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y en la cual hay espacios de interacción de profesionales de diferentes áreas y experiencias— pareciera estar dominado por una impronta cultural en que se reproducen, en el funcionamiento institucional, las peores prácticas del encierro penitenciario. La deshonestidad y el “*bluffeo*” es una práctica institucionalizada, que impide la acción comunicativa en su sentido más originariamente humano, pues expande la desconfianza y bloquea que otros actores interesados seriamente en la problemática puedan tomar parte en la discusión. El recambio de estas prácticas sociales puede parecer algo baladí, sin embargo, a nuestro entender, constituye el sino básico fundamental para comenzar a pensar la transformación del sistema carcelario.

259

### III. Los encadenamientos de una lógica progresiva

Según el estudio de Morales, aproximadamente un 71% de las personas que estuvieron privadas de libertad volvió a tener algún tipo de formalización y/o requerimientos y el 50,5% volvió a reingresar a la cárcel.<sup>20</sup> La distribución de quienes vuelven a reincidir es un asunto

---

<sup>20</sup> MORALES P., Ana María, MUÑOZ C., Nicolás, WESCH CH., Gherman y FÁBREGA L., Jorge. *La reincidencia en el sistema penitenciario chileno*. Santiago, Universidad

complejo que pareciera depender de múltiples factores. Algunos tienen características dinámicas y otras estáticas.<sup>21</sup> Ahora bien, más allá de la complejidad distributiva, hay algunas cuestiones que parecieran ser parte constituyente de la puesta en práctica de un modelo de intervención, todavía más cuando se considera que el sistema penitenciario está basado en un modelo con el cual se orientan las acciones profesionales. Este proceso está compuesto por al menos cinco consideraciones:<sup>22</sup> (1) evaluación del riesgo de reincidencia a objeto de determinar las necesidades de intervención; (2) elaboración de un plan individual de intervención que sea coherente con las necesidades detectadas; (3) desarrollo de un plan de intervención planificado y progresivo; (4) desarrollo de intervenciones especializadas y focalizadas, y (5) preparación para el cambio y la vida en contexto de libertad.

Teóricamente, se trata de un programa de trabajo muy ambicioso, pero que está muy lejos de la práctica institucional. De hecho, en un estudio realizado en la cárcel de Osorno el año 2016 se logró determinar que el 73% de los encuestados nunca había sido atendido por un profesional del equipo psicosocial, y esto aumenta la 97% cuando se consulta si había sido atendido por los mismos profesionales el último mes. El 95,7% no tiene definido un plan de intervención y en el casi idéntico porcentaje, 95,6%, no reconocen que sus familias sean

---

Adolfo Ibáñez y Paz Ciudadana, 2012, p. 32. Disponible en: <<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3301/Reincidenciaenelsistemapenitenciariochileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

<sup>21</sup> BONTA, J. ANDREWS, D., “Riesgo-Necesidad-Responsividad Modelo de Evaluación y Rehabilitación de Infractores”. Traducción realizada con fines pedagógicos. Diplomado Evaluación Diferenciada con Adolescentes Infractores de Ley FONDEF D08i-1205. Disponible en: <<https://inisa.gub.uy/images/llam-psic/riesgo-necesidad.pdf>>.

<sup>22</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “Modelo de Intervención para personas que cumplen condena en el Sistema Cerrado: Propuesta preliminar. División de Reinserción Social Unidad Programas de Reinserción Social”, 2016, p. 2. Disponible en: <[http://www.reinsercionsocial.gob.cl/media/2018/07/Modelo\\_Intervención-03\\_2017.pdf](http://www.reinsercionsocial.gob.cl/media/2018/07/Modelo_Intervención-03_2017.pdf)>.

parte de algún proceso de intervención.<sup>23</sup> Este resultado se transforma en algo mucho más elocuente, pues el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Osorno es una cárcel pequeña que no supera los 450 internos privados de libertad y está definida como un establecimiento de conducta, es decir se espera que sea un ejemplo en la implementación de procesos orientados a la reinserción social.

Aun cuando existen normas que indican el funcionamiento y documentos con los cuales se debe orientar el trabajo con las personas privadas de libertad, se trata de un terreno fuera de control y del cual nadie verdaderamente aparece como responsable. Los presos y presas son objeto de abandono y son víctimas de todo tipo de ilegalidades, y lo cierto es que impresiona la falta de criterio unificado al momento en que en diferentes espacios de decisión se determina el destino judicial de ellos y ellas. Es incomprensible porque es una combinación de lenguajes que son ajustados en distintos niveles y que luego son presentados como argumentaciones surgidas desde una racionalidad que no está tocada por las pasiones de la subjetividad ni las sensibilidades políticas. La gravedad de esto se multiplica aún más porque se suele argumentar desde realidades que carecen de correlación empírica y cuya objetivación pareciera ser una facultad privativa de quienes ejercen profesionalmente en este ámbito.

Es difícil moverse racionalmente en medio de mentalidades tan centradas en sí mismas, tan intocables y tan carentes de conversación y observación cotidianas. Por otra parte, pareciera ser que algo sucede también con los profesionales de área social, pues comienzan a verse envueltos en las mismas formas de comprensión e incluso, en algunos casos, se hacen parte del sistema de simulaciones con el que se encubre la violencia institucional. El genuino aporte que puede hacer el

---

<sup>23</sup> CODOCEO, Fernando y AMPUERO Fernanda, “Prácticas delictuales: una mirada desde la desigualdad y la exclusión social”, *Estudio Universidad de Los Lagos*, CEDER, 2016.

profesional de las ciencias sociales está minimizado y atrapado por la lógica militar del régimen penitenciario y, por eso, no está en condiciones de auxiliar un tipo de comprensión crítica que permita formular estrategias y verdades jurídicas que vayan más allá del afán del puro castigo y del aumento del tiempo de encierro para el cumplimiento testarudo de metas absurdas o inocuas que, dicen sin prueba alguna, mejorarían la integración social de una persona privada de su libertad.

#### IV. La relevancia del Informe Psicosocial

262

El informe psicosocial ha sido presentado como un documento fundamental para la toma de decisiones técnicas como judiciales. Ahí están contenidos los aspectos fundamentales que determinan el plan de intervención individual programado y se emiten las apreciaciones substantivas con las cuales se determina el futuro de una persona. La intervención psicosocial y su expresión documental —el informe— tienen como presupuesto operacional que se desprenden desde la lógica del pensamiento científico. En otras palabras, se trata de prácticas y explicaciones que tendrían como fundamento evidencias empíricas con las cuales se estructuran las actividades y *“cuya finalidad es crear las condiciones individuales, interpersonales y sociales que favorezcan la modificación de factores que pudieron haber influido en la conducta delictual, de manera que propendan a la reinserción e integración social de los infractores”*.<sup>24</sup> En un documento del año 2014, Gendarmería de Chile señala que el descriptor “Intervención psicosocial” se refiere a seis dimensiones con las cuales se puede objetivar (y por tanto medir) el nivel de desempeño de aquella locución: (1) intervención psicológica; (2) intervención social; (3) tratamiento de adicciones; (4) formación sociolaboral; (5) capacitación técnica, y (6) trabajo productivo.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, “Avances en reinserción social. Informe de Gestión”, 2018, p. 17. Disponible en: <[https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ARS\\_informe\\_de\\_gestion.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ARS_informe_de_gestion.pdf)>.

<sup>25</sup> Ídem, p. 59.

Desafortunadamente, a pesar de tratarse de un Balance Integral de la Gestión, no proporciona indicadores claros que permitan comprender qué se entiende y qué puede ser esperable bajo cada línea de trabajo. Por ejemplo, en el punto 2, que se refiere a la “intervención social”, planteado de esa manera y sin más, se trata de una proposición tan abierta que puede ser todo y nada y, por lo mismo, resulta muy complejo poder evaluar la efectividad de su implementación. Esta es una cuestión que es transversal y reiterativa en los documentos técnicos y legales que regulan el sistema penitenciario. En el art. 5° del Decreto N° 36 de 13 de enero del año 2005 se señala, por ejemplo, lo siguiente:

«Existirán CET cerrados, semiabiertos y abiertos. Sus principales características serán las siguientes: CET Cerrados: serán secciones de tratamiento de un establecimiento penitenciario del sistema cerrado, que se caracterizarán por mantener un régimen de reclusión con sistemas de control y seguridad apropiados a la actividad laboral y productiva que desarrollarán. Serán destinados a estos centros condenados de la población común que posean perfil psicosocial adecuado a la naturaleza de este tipo de centro y que hayan ejecutado alguna actividad laboral previa, en trabajos independientes o artesanales u otros.

¿Qué se entiende por un perfil psicosocial adecuado? ¿Cuáles son los indicadores con los que se evita la discrecionalidad en la toma de decisiones? ¿Cuáles son las técnicas de medición con las que se evalúa, de manera “científica”, y no subjetivo-intuitiva, el valor que arroja el indicador de alguna variable? ¿Es posible, en verdad, conocer y pronosticar el comportamiento futuro de un sujeto a partir de entrevistas diagnósticas no superiores a 30 minutos? ¿Es plausible evaluar el contexto familiar a partir de una llamada telefónica?

Nuestra argumentación intenta mostrar que el sistema opera con categorías conceptuales poco claras, que son cuasimuletillas que son utilizadas sin que nadie en verdad sepa qué es lo que con ello se quiere significar, y eso es parte constituyente de las vaguedades con las que los operadores del sistema judicial toman decisiones que definen el

destino de las personas. Sostenemos, además, que en esto no hay nada que pueda ser calificado como científico y que, en la práctica, ha sido un instrumento con el cual se ha excusado la falta de prolijidad en la toma de decisiones y se han escondido las subjetividades políticas que existen en contra de la población encarcelada. Nuestra percepción, a partir de observaciones locales, es que no solo se trata de una cadena de descoordinaciones y descontrol entre distintas instancias institucionales, sino que ante todo está instalada una práctica que gira en torno a los informes psicosociales, que carece de criterio y uniformidad. A veces parecieran ser tomados como documentos que se refieren a una realidad objetivamente medida a través de instrumentos de observación sofisticados que logran identificar las verdades ocultas y simuladas por una persona privada de libertad. Pero lo cierto es que, en muchos casos observados, se trata de documentos mal redactados, sin ningún respaldo teórico o muestra empírica, escritos por profesionales con poca experiencia y sin que hayan tenido un contacto sistemático con las personas que clasifican. A pesar de ello, es en torno a estos informes que giran discusiones con improntas de solemnidad como si se tratase cuestiones que portan verdades científicas, y con los cuales se pueden tomar decisiones sobre la vida de las personas que pueden provocar daños irreparables.

## V. La precariedad del informe y los efectos en la vida humana

Tiene 48 años y fue condenado en julio del año 2018 a cumplir una condena privativa de libertad hasta el 24 de diciembre del año 2020, por dos delitos de hurto y una multa relacionada con una pena sustitutiva. Dado que cumplía con los requisitos exigidos por la Ley de Libertad Condicional fueron presentados sus antecedentes ante la Comisión para el proceso del primer semestre del año 2020.

Respecto al requisito relacionado con la conducta, don C. cumple con todos los elementos con los cuales puede ser objetivada la orientación de una decisión. Es decir, tiene 4 bimestres de muy bue-

na conducta, no registra ningún tipo de sanción y en agosto del año 2019 cumplió el tiempo mínimo para acceder a este beneficio. Un aspecto importante de agregar es que con la aplicación del sistema de clasificación fue calificado como una persona privada de su libertad de “baja peligrosidad”. No conocemos la manera en que es calculado y asignado el puntaje de este instrumento; no obstante, es plausible pensar que en las trece variables con que se mide este perfil debiera haber algo de coherencia con las evaluaciones posteriores que le sean aplicadas con otros instrumentos. De hecho, muchas de estas variables coinciden con aquellas que son aplicadas con instrumentos orientados a medir el riesgo futuro.<sup>26</sup>

Cualquiera sea el caso, en el Informe Psicosocial que fuera preparado por los profesionales del recinto, se indica que tras haber transcurrido un mes de cumplimiento de su condena (agosto 2018), se le aplicó el “Inventario para la Gestión/intervención de Caso” y “arrojó” un puntaje global que lo clasificó como de “alto riesgo” y que tendría necesidades de intervención “muy altas” en aquello relacionado con su familia, consumo de drogas y grupos de pares; que serían “altas” en lo que concierne a su historia delictual, educación, trabajo y uso del tiempo libre y, por último, que estarían en un nivel “medio” las dimensiones relacionadas con su orientación pro criminal y su patrón de comportamiento antisocial.

En el mismo documento se señala que 3 meses después se procedió a la elaboración del Plan de Intervención Individual, orientado a enfrentar, imaginamos, esas situaciones de riesgo y, a partir de ese encuentro y otros que se realizarían en febrero del año 2020, se pudo concluir lo siguiente para los efectos del informe:

---

<sup>26</sup> En este caso las variables son las siguientes: uso del coa, marcas delictuales, planificación vital, pareja y grupos de pares, ocupación del tiempo libre, consumo de drogas, antecedentes antisociales como menor, edad de inicio delictual, reclusiones anteriores, pertenencia a bandas organizadas, porte de armas en el delito, antecedentes delictuales familiares, continuidad delictiva.

Usuario se encuentra en proceso de ejecutar su plan de intervención individual desde el mes de noviembre del año 2018.

Se pesquisa necesidad de intervención en el subfactor consumo alcohol/drogas como una de las principales necesidades de intervención, puesto que el consumo de sustancias aparece como uno de los factores que impacta negativamente en diversos aspectos de su vida, lo que incide directamente en su conducta delictual.

A nivel familiar, si bien cuenta con red de apoyo y ha logrado paulatinamente constituirse como soporte emocional y económico, esta no se configura como referente con ascendencia sobre su conducta.

Se concluye que usuario participa y ejecuta las actividades solicitadas, no obstante, aún no alcanza un adecuado nivel de autocrítica que implique cambios a nivel cognitivo y de conducta, en relación a las acciones infractoras, tendiendo a un análisis más bien superficial.

Se aplica nuevamente valoración de riesgo con el fin de evaluar los avances que presenta PPL, disminuyendo su nivel de riesgo de muy alto a alto, respecto a la evaluación inicial.

En suma y con todo lo señalado, el informe concluye que no es recomendable el beneficio de la Libertad Condicional, pues, si bien *“se observa una tendencia a mostrar un desempeño adecuado, no obstante, denota insuficiente esfuerzo, pudiendo realizar un proceso reflexivo, crítico y productivo mucho mayor”* y, además, porque se denotan *“cogniciones interfieren en la apertura y disposición para recibir orientación e intervención profesional, aun cuando esto constituye un riesgo de reincidencia. Situación que obstaculizaría un eventual proceso de reinserción social en el medio libre”*.

La Comisión de Libertad Condicional respectiva no otorgó el beneficio, argumentando que, el artículo 2° N° 3 del Decreto Ley N° 321 actualizado *“exige contar con un informe de postulación psico-social elaborado por personal profesional de Gendarmería, el que permita*

*orientar riesgos de reincidencia, como, asimismo, características de la personalidad de la persona condenada, delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícitos a tales delitos. Además, es importante destacar, como se infiere claramente de los artículos 2° y 4° del Decreto Ley 321, que la Libertad Condicional es un beneficio y, en este sentido, el artículo 5 del mismo cuerpo legal, es claro en señalar que es facultad de la Comisión de Libertad Condicional conceder, rechazar y revocar, en su caso, el beneficio, mediante resolución fundada.”. Este criterio fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Talca. Cuestión que, finalmente, fue revocada por la Corte Suprema porque “el informe psicosocial de Gendarmería de Chile, elaborado en cumplimiento de la normativa legal aplicable, no refiere antecedentes categóricos que permitan orientar sobre factores de riesgo de reincidencia del amparado, que impidan reconocer su posibilidad de reinsertarse a la sociedad al momento de postular a Libertad Condicional”.*

267

Pasaron casi dos meses entre el funcionamiento de la Comisión de Libertad Condicional y la resolución definitiva pronunciada por la Corte Suprema. Desde nuestra perspectiva, se trata de un debate de resoluciones que gira en torno a un documento desde el cual no es posible derivar conclusiones en ninguna dirección. Nos referimos al informe psicosocial.

Este informe, no define una metodología de trabajo para el levantamiento de información, y la usada es evidentemente precaria para superar los estándares definidos por la práctica de investigación científica. Mezcla, para arribar a conclusiones, supuestos elementos de observación con otros de naturaleza intuitiva. A su vez, recurre sistemáticamente a explicaciones del comportamiento humano que no tienen correlato empírico y que forman parte de algo así como “la vida interna y valorativa” de las personas intervenidas y con las cuales se podría determinar el comportamiento futuro de ellas. Hay una falta de evaluación y control sobre contenidos con los cuales se sustentan juicios, que debieran ser de naturaleza descriptiva (y menos valorativos).

Cabe hacer notar que, según queda consignado en el mismo informe, este fue elaborado a través de una entrevista con don C., y se señala que fue realizada una visita domiciliaria con su progenitora y una entrevista familiar. También se indica que fueron revisados los registros educacionales y laborales, control de conducta, extracto de filiación y revisión de causa. Por último, se indica que la valoración del nivel de riesgo se realizó mediante Instrumento para la Gestión de Caso Intervención y que se habría realizado una evaluación comparativa de las aplicaciones realizadas en dos ocasiones, y que se aplicó prueba de detección de consumo de alcohol, tabaco y sustancias (ASSIST).

El informe son dos páginas compuestas por 4 apartados (Antecedentes del proceso de reinserción, Situación social actual, Análisis final y Técnicas de recolección de información e instrumentos). En total son 890 palabras que, en gran parte, proporcionan más información descriptiva sobre cuestiones procedimentales que sobre la situación y proceso vividos por la persona privada de libertad.

En rigor, para un agente externo (pero también interno), debiera resultar muy difícil (si no imposible) poder tomar decisiones fundadas sobre el destino de una persona a partir de la información contenida en dichos documentos. Tal vez podrían ser apenas un primer insumo que debiera ser complementado con información posterior. La sospecha, sin embargo, es que la precariedad de estos documentos se debe, además de todo lo señalado, a que los profesionales no disponen de más elementos porque simplemente el sistema de reinserción social es lisa y llanamente inexistente, en los términos en que es planteado por la institucionalidad responsable. En el fondo, la toma de decisiones se realiza sobre la base de simulaciones, supuestos, subjetividades, aprensiones de corte ideológico, lecturas morales discrecionales, pero no sobre calibraciones racionales que disciernen sobre información fundada en articulaciones lógicas y otras levantadas a partir de metodologías científicas. De ahí que consideremos que los Informes Psicosociales son, en el contexto actual, una herramienta que es utilizada frecuentemente de manera arbitraria y discrecional, pues carece de toda

rigurosidad metodológica. Eso es suficiente para razonar en que es necesario repensar, por lo menos, el lugar que este instrumento ocupa en las decisiones judiciales con las cuales se determina el destino de los y las privadas de libertad y que, en situaciones tan excepcionales, como lo es la pandemia actual, aumenta el encarcelamiento.

## Comentarios finales

En el contexto de la pandemia actual, el tratamiento de la Libertad Condicional por parte de las comisiones es a nivel regional relativo, pero, en números globales, se mantuvo dentro de los marcos como había sido manejada hasta antes de la emergencia sanitaria. Hasta esta instancia solo el 49% de las personas que fueron presentadas accedió a ese beneficio, y hubo regiones, como la de Los Lagos, O'Higgins y Atacama, donde escapan absolutamente al promedio nacional, pues fueron aprobadas solo un 15%, un 22% y 29% de las personas que fueron presentadas.

Con ello se pasaron por alto todas las recomendaciones que desde distintas instancias fueron formuladas en el ámbito carcelario, y que tenían como fin proteger la vida de las personas privadas de libertad frente a la pandemia. Nuestra hipótesis es que en esto se juegan las cuestiones que hemos mencionado a lo largo del este capítulo y que combinadas potencian una racionalidad que privilegia el endurecimiento de las lógicas de encarcelamiento. Nos parece que ante todo, y cualquiera sea la forma que adquiera la inclinación por el encarcelamiento, se trata de un acto arbitrario que recae sobre el cuerpo de las personas privadas de libertad. En este contexto los Informes Psicosociales han jugado un rol primordial en asignar una impronta de imparcialidad científica, pero que, como lo hemos discutido, se trata de documentos elaborados de manera precaria, sin mostrar rigurosidad metodológica, desde los cuales se sugieren decisiones sobre el destino de las personas que, en muchos casos, las dañan de manera irreparable.

En este contexto, nos parece que los Informes Psicosociales deben ser retirados de la evaluación de la entrega de beneficios, y que este procedimiento sea llevado en adelante, en su conjunto, por la consideración de elementos que sean objetivamente demostrables. Aquello no solo permitirá disminuir la arbitrariedad, sino que, además, las personas privadas de libertad podrán ser parte más consciente de estos procesos y entender las decisiones que sobre ellos se toman, todas cuestiones que, sin lugar a dudas, son asuntos constituyentes para la reconstrucción de posibles y nuevos horizontes por donde querer llevar la vida.

## Bibliografía

- BONTA, J. ANDREWS, D. *Riesgo-Necesidad-Responsividad Modelo de Evaluación y Rehabilitación de Infractores*. Traducción realizada con fines pedagógicos. Diplomado Evaluación Diferenciada con Adolescentes Infractores de Ley FONDEF D08i-1205. Disponible en: <<https://inisa.gub.uy/images/llam-psic/riesgo-necesidad.pdf>>.
- CODOCEO, F.; AMPUERO, F. “Prácticas delictuales: una mirada desde la desigualdad y la exclusión social”. *Estudio Universidad de Los Lagos*, CEDER, 2016.
- GENDARMERÍA DE CHILE. Avances en reinserción social. Informe de Gestión, 2018. Disponible en: <[https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ARS\\_informe\\_de\\_gestion.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ARS_informe_de_gestion.pdf)>.
- HORVITZ, MARÍA INÉS. “La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de Derecho o Estado de Naturaleza?”, en *Polít. crim.* Vol. 13, N° 26, diciembre 2018. 904-951.
- KENDALL CRAIG, STEPHEN. *Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*. Librotecnia, Santiago, 2010.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Modelo de Intervención para personas que cumplen condena en el Sistema Cerrado: Propuesta preliminar. División de Reinserción Social, Unidad Programas

de Reinserción Social, 2016 Disponible en: <[http://www.reinsercionsocial.gob.cl/media/2018/07/Modelo\\_Intervención-03\\_2017.pdf](http://www.reinsercionsocial.gob.cl/media/2018/07/Modelo_Intervención-03_2017.pdf)>.

MORALES P., ANA MARÍA, MUÑOZ C., NICOLÁS, WESCH CH., GHERMAN y FÁBREGA L., JORGE. *La reincidencia en el sistema penitenciario chileno*. Santiago, Universidad Adolfo Ibáñez y Paz Ciudadana, 2012, p. 32. Disponible en: <<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3301/Reincidenciaenelsistemapenitenciariochileno.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

MORALES PEILLARD, ANA MARÍA, “Redescubriendo la Libertad Condicional”, en *Conceptos*, Fundación Paz Ciudadana, N° 30, 2013.

SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN, “Crítica a la peligrosidad como fundamento y medida de la reacción penal frente al imputable”, en *Nuevo Foro Penal*, N° 48, junio 1990, pp. 199-213.

TÉBAR VILCHES, BEATRIZ. *El modelo de Libertad Condicional Español*. Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2004, citando a Cuello Calón, Eugenio. *Penología*.

TRONCOSO MORENO, MAX, “Sobre las manifestaciones por las modificaciones a la Libertad Condicional”, en *Diarioconstitucional.cl* [online]. Disponible en: <<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/sobre-las-manifestaciones-por-las-modificaciones-a-la-libertad-condicional/>>.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Ediar, Buenos Aires, 2005.

