UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

Minuta de observaciones a los proyectos de ley que modifican la regulación del beneficio de reducción de condena

Prof. Rocío Lorca Ferrecio rlorca@derecho.uchile.cl

Se me ha invitado a comentar ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado el proyecto de ley que modifica la regulación del beneficio de reducción de condena establecido en la ley 19.856 contenido en los Boletines 18.779-07, 18.804-07, 18.805-07 (mociones) y 18.806-07 (Mensaje), refundidos. En relación con esto, quisiera ofrecer algunas observaciones generales y otras específicas.

Observaciones generales:

1) La irretroactividad de las normas que limitan beneficios penitenciarios: Un problema constitucional que no se resuelve por ley.

Los cuatro proyectos buscan aplicar la exclusión introducida en 2022 a delitos sexuales cometidos contra menores con anterioridad a la entrada en vigencia de esta exclusión. Para esos efectos, usan una ley interpretativa (18.779 y 18.804) o una regla general de ley aplicable (art. 5 del Mensaje). Ninguna de estas fórmulas, sin embargo, puede dar la certeza que buscan pues la controversia versa sobre el alcance del art. 19 Nº 3 inc. 8 de la Constitución, y atendido el principio de supremacía constitucional, una decisión legislativa no puede fijar ese alcance.

La pregunta de fondo es si la institución de rebaja de condena queda o no protegida por la garantía del art. 19 Nº 3 inc. 8 de la Constitución que establece la irretroactividad de la ley penal, y frente a esto no hay ni habrá una única respuesta sea lo que sea que diga el legislador, porque esta no es una norma cuya aplicación se determine por el nombre o la etiqueta que le pongamos a una regla sino por las consecuencias materiales o sustantivas que una regla tenga en el ejercicio de poder penal y en la restricción de derechos de las personas.

Diga lo que diga el legislador será perfectamente posible seguir sosteniendo que las normas que establecen la posibilidad de postular a una rebaja de condena, o incluso las que regulan la libertad condicional, fijan la duración real del encierro, la forma de cumplimiento de la pena, y en esa medida, forman parte de las reglas del juego a la que las personas someten sus derechos y con las que cuentan para organizar su conducta al momento de delinquir y también durante el cumplimiento de la pena.

Algunos han sostenido que la cuestión se juega aquí en la distinción de si se trata de un derecho o de un beneficio, pero esto alude a una doctrina de "derechos adquiridos" que no es directamente aplicable al ejercicio de poder penal. El punto en el derecho penal es si acaso una regla configura un delito o configura la reacción penal, sea que se trate un beneficio o un derecho, si la regla configura y constriñe la forma de la reacción penal y la expectativa del ciudadano respecto a dicha reacción, la regla debe en principio quedar protegida por el principio de irretroactividad de la ley penal.

La irretroactividad penal es una consecuencia del principio de legalidad que lo que busca es darle claridad y certeza al ciudadano y contener la arbitrariedad del poder penal. Si el Estado reguló mal, o no le gustan las consecuencias de su regulación, no puede ser el ciudadano quien pague esos costos con sus derechos porque eso reconfigura la relación entre Estado y Ciudadano de una forma que es ajena a la relación propia en una república liberal democrática organizada bajo la lógica de un Estado de Derecho. La legalidad y la irretroactividad marcan el espacio en el que el ciudadano puede organizar su plan de vida. Y es esa certeza y ese constreñimiento de la autoridad (y no la cuestión de si hay o no un derecho adquirido), lo que funda el principio de irretroactividad de la ley penal. Decirle hoy a una persona, que lleva 6 años cumpliendo una pena por homicidio con conducta sobresaliente, que todos sus esfuerzos no implicarán lo que había previsto porque el legislador decidió hoy incluir ese delito como uno de los que no pueden verse beneficiados con la rebaja de condena, innegablemente plantea un desafío a elementos básicos de un Estado de Derecho, creo que no nos hacemos ningún favor si pretendemos que el problema no existe o que va a desaparecer porque digamos en la ley que estas normas rigen *in actum* aun cuando operen en perjuicio del condenado. Por los fundamentos políticos que tiene esta garantía y su importancia para resguardar el Estado de Derecho, no creo además que sea adecuado plantear una modificación constitucional para enfrentar un problema específico. Conviene explorar otros mecanismos de protección para víctimas que no afectan garantías constitucionales.

Pero también hay argumentos muy atendibles en contra de lo que recién he sostenido y así se expresa en la jurisprudencia.

Así algunos sostienen que la pena es la fijada en la sentencia; los beneficios solo regulan su ejecución y son expectativas sujetas a la ley vigente al concederse. Esta parece ser la posición de parte importante de nuestra jurisprudencia sobre la libertad condicional, incluyendo al Tribunal Constitucional. Sin embargo, todavía hay fallos que sostienen que la libertad condicional se encuentra protegida por la garantía de irretroactividad de la ley penal a pesar de que el legislador explícitamente ha señalado lo contrario.

Mi punto no es defender una u otra postura sino enfatizar que es importante que comprendamos que se trata de un problema que es complejo en el que hay diversas opiniones, todas tienen buenos argumentos y este problema no puede zanjarse plenamente por una decisión legislativa.

2) El beneficio de rebaja de pena.

El proyecto del ejecutivo plantea un cierto escepticismo frente a la conveniencia de establecer estos beneficios para delitos especialmente graves. Si bien respecto de su concesión para delitos sexuales cometidos contra menores este asunto ya se zanjó el 2022 por el legislador, quisiera señalar algo al respecto atendido el hecho de que la propuesta del ejecutivo propone incorporar una nueva exclusión al homicidio cometido contra menores.

La reducción de condena es una herramienta relevante para la gestión de la población penal y un incentivo esencial para que las personas privadas de libertad opten por una trayectoria de reinserción. Si hay una preocupación de seguridad, así como una por los intereses de las víctimas, pienso que hay soluciones más finas que cerrar la puerta al beneficio. Por ejemplo, se pueden subir las exigencias procedimentales y sustantivas para la concesión del beneficio en estos delitos o limitar la extensión del abono a fin de asegurarnos de que no estamos concediendo el beneficio a quien tiene alto riesgo de reincidir.

La Ley 19.856 es bastante exigente, quizás lo que hace falta es asegurar que los requisites de la ley se cumplan de manera efectiva, sobre todo en los delitos más graves.[1] Si el problema es que ciertos condenados no tienen el perfil que esos requisitos suponen, se trata de un problema en el ejercicio de la facultad de las Comisiones. Corresponde entonces un control de responsabilidad administrativa, y hacia ahí debería apuntar la reacción del legislador y del Gobierno. Esta preocupación solo aparece en el Boletín 18.805 que incorpora el riesgo de reincidencia como criterio, exige considerar los informes en cada calificación.

Si se quisiera explorar expandir los mecanismos de reinserción que no contemplen beneficios penitenciarios y retraer los que sí los contemplan, pienso que habría que estudiar bien cuáles serán los incentivos para participar a fin de asegurar que esos mecanismos alcancen a la mayor cantidad de población penal posible.

Observaciones específicas:

1. Dos modelos de procedimiento. El proyecto del Mensaje busca enfatizar el carácter técnico de la Comisión que califica y otorga el beneficio, mientras que el Boletin 18.805 del senador Walker refuerza el control de la autoridad política antes del decreto. El primero es más coherente con el objetivo de reinserción de la ley y con la tesis de que la reducción no es una regla punitiva sino de ejecución. El segundo fortalece la responsabilidad política, pero a costa de la calidad técnica de la decisión, que a mi parecer es lo que debe robustecerse a fin de asegurar que la Comisión concede el beneficio responsablemente.

2. ¿Regla interpretativa o regla que fija ley aplicable? Los boletines 18.779 y 18.804 fijan como solución a la controversia judicial la incorporación de una ley interpretativa, pero como ya expuse más arriba esto no necesariamente va a resolver el problema de la aplicación de la ley en el tiempo porque la norma relevante es una norma supralegal y es esa norma, la de la Constitución la que ha de regir en la resolución de un caso concreto por parte de un juez. El mensaje del ejecutivo propone una solución

[1] La ley exige: **Comportamiento sobresaliente en cada período anual de evaluación** (arts. 6 y 12). Solo se califica a quien tuvo nota "muy bueno" o "bueno" en los tres bimestres previos; **Una disposición notoria a participar positivamente en la vida social** (art. 7). Se acredita por estudio, trabajo, rehabilitación de dependencias y conducta, y se atiende además a la integración familiar y a la adaptación en beneficios intrapenitenciarios; **La evaluación de una Comisión integrada por un ministro de Corte, jueces, un abogado y dos peritos** (art. 10). La Comisión revisa el libro de vida, las calificaciones del Tribunal de Conducta, entrevistas e informes sociales y psicológicos (art. 13); **La pérdida completa de lo acumulado si el comportamiento sobresaliente cesa en un solo período** (art. 8); **La ausencia de las causales del art. 17:** quebrantamiento o fuga, nuevo delito durante la condena, beneficio obtenido con anterioridad, entre otras; **La acreditación de los requisitos objetivos por la Seremi antes del decreto** (art. 14).

diferente: fijar como ley aplicable la vigente al momento de postular. Esta solución es, a mi parecer, más simple y elegante que la vía interpretativa. Sin embargo, queda expuesto al mismo problema de irretroactividad, porque la cuestión no se zanja por decisión legislativa. Incluso uno podría decir que éste último problema será mayor en este último caso porque no es una regla que pretenda regular hacia el pasado, como sí lo pretende hacer la norma interpretativa.

3. Inclusión del homicidio del art. 391 Nº 2 en el art. 17 (Mensaje). No veo buenas razones para extender la exclusión, considerando la amplitud de los casos que cubriría y las buenas razones para tener un beneficio penitenciario. A diferencia de los delitos sexuales contra menores, en el homicidio hay una mayor diversidad de autores y menos casos de incapacidad de reinserción. Es preferible optar por un control más exhaustivo o un aumento de los requisitos, antes que cerrar un mecanismo útil para la reinserción.

4. Art. 13 bis (Mensaje), participación de la víctima. Dar espacio y protección a la víctima es importante, pero presentar la reducción de condena como forma de protegerla es poco honesto y riesgoso: el instrumento es inidóneo, pues solo altera un período acotado. Ante riesgo de revictimización, el Estado debe ofrecer mecanismos serios, y una buena reinserción es uno de ellos.

5. Art. 20 y artículo transitorio (Mensaje). Falta aclarar cómo operará el procedimiento mientras no se dicte el nuevo reglamento, dado el plazo de un año que fija el transitorio.

6. Boletín 18.805: sumar un abogado del Ministerio Público a la Comisión que determina la concesión de los beneficios. Esta propuesta creo que distorsiona el sentido del beneficio, así como el rol del Ministerio Público, cuya función no tiene relación alguna con la reinserción social de los penados, sino que consiste en la persecución del delito. Creo que es importante mantener el carácter técnico de la Comisión y evitar su distorsión y politización, a cambio creo que cualquier medida que vaya en el sentido de asegurar la calidad técnica de sus decisiones va en el camino correcto.

Prof. Rocío Lorca F.

Santiago, 11 de noviembre de 2026.