

# ESTADO ACTUAL DE LOS BENEFICIOS DE SALIDA. ¿UNA REFORMA NECESARIA O UN BENEFICIO MAL APROVECHADO?

## CURRENT SITUATION OF THE PENITENTIARY BENEFIT OF THE DEPARTURE PERMITS. A NECESSARY REFORM OR A WRONG PROFIT?

FRANCISCO J. MOLINA JEREZ\*  
UNIVERSITAT DE BARCELONA  
UNIVERSITAT POMPEU FABRA

**RESUMEN:** Hoy en día, la mayoría de la gente espera que las personas que cometan crímenes sean sentenciadas a prisión y cumplan el castigo en ella. Pero desde casi todos los aspectos (sociológicos, psicológicos, sociales e incluso económicos) es preferible que las personas cumplan penas menos graves que la privación de libertad, ya sea evitando la cárcel o estableciendo mecanismos que permitan a aquellos que ya están en ella obtener una mayor libertad hasta que alcancen o reduzcan el castigo original, siempre que demuestren un cambio en el comportamiento o por razones de humanidad. En Chile, diversos cuerpos legales consagran estos mecanismos que se conocen como beneficios penitenciarios. El objetivo de este estudio es profundizar los permisos, beneficios que otorgan mayores espacios de libertad basados en la reinserción social.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho penitenciario, beneficios penitenciarios, permisos de salida.

**ABSTRACT:** *Nowadays, most people expect that people who commit crimes will be sentenced to prison and fulfill the punishment in it. But from almost every aspect (sociological, psychological, social and even economic) it is preferable for people to serve sentences in less serious ways than deprivation of liberty, either avoiding jail or establishing mechanisms that allow those who are already in it to obtain greater freedom until they reach or reduce the original punishment, provided that they demonstrate a change in behavior or for the humanity reasons. In Chile, diverse legal bodies consecrate these mechanisms that are known as prison benefits. The objective of this study is to deepen the permits, benefits that grant greater spaces of freedom based on social reintegration.*

**KEY WORDS:** *Penitentiary law, penitentiary benefits, permits.*

---

\* Licenciado en Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Master en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universitat de Barcelona y de la Universitat Pompeu Fabra. Miembro del Observatorio de Violencia Institucional en Chile. Defensor Penal Público Penitenciario en la Región Metropolitana de Santiago. Correo electrónico: franciscomolinajerez@gmail.com. Correo Postal: Los Olmos N° 3033, Depto. 1404, Macul, Chile.

## INTRODUCCIÓN

A pesar de que en las últimas décadas a la pena privativa de libertad se le ha vuelto a dar una finalidad de reinserción en los instrumentos supranacionales, durante la última década en Chile los Gobernantes, Legisladores y en general el pueblo, abogan por penas más altas para diversos delitos y el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad como una forma de garantizar la venganza en contra de la persona que delinque. La voluntad nacional descrita se ha traducido en una serie de medidas legislativas, judiciales y administrativas que inciden en los altos niveles de personas privadas de libertad en las cárceles chilenas, 41.851 al 31 de agosto del 2018<sup>1</sup>.

El presente trabajo tiene por objeto exponer cual ha sido el tratamiento que se le ha dado a los permisos de salida contemplados en nuestra Legislación vigente y tras ello, dilucidar si es necesario replantearse esta clase de beneficios o si bien son otro tipo de medidas que se deben optar, todo con el afán de aportar en la generación o regeneración de las herramientas que existen en el Derecho Penitenciario, tanto en favor de las personas como del Estado.

## CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN OCCIDENTE Y DE LOS PERMISOS DE SALIDA EN CHILE

Desde el Renacimiento hasta la Época Moderna surgieron y se promovieron diversas ideas que fluyeron en una reconfiguración de la relación entre el Gobernando y los gobernados. Los Estados modernos retomaron la resolución de conflictos jurídico-penales, desplazando la venganza privada como principal forma de resolución de los conflictos entre los particulares y las penas corporales (mutilaciones, azotes, etc.) cuando la ofensa se dirige en contra del Estado. A este fenómeno debemos –en lo que nos interesa– sumar dos más: el primero es la masiva migración interna que sufrieron los Estados Europeos a raíz de la industrialización, dando paso a un nuevo tipo de pobreza en el que aquellos que no eran incorporados a la cadena de producción quedaban marginados del sistema, generándose como respuesta estatal la creación de Casas de Corrección o recintos destinados a recibir a prostitutas, vagos, huérfanos y delincuentes. El segundo fenómeno, es la migración externa, provocada por las grandes expediciones marítimas intercontinentales que conllevo el descubrimiento de nuevos territorios y la creación de colonias. Los Estados Modernos que se transformaron en Imperios necesitaron una gran cantidad de mano de obra que les permitieran ejecutar las obras tendientes a fundar o reforzar los asentamientos en sus colonias. Una forma de satisfacer esta necesidad fue recurriendo a un grupo de personas categorizadas como indeseadas de los Estados: los delincuentes. De esta forma, la deportación fue la principal pena que empleaba el Estado mientras que la cárcel era un lugar al que las personas eran destinadas a la espera del cumplimiento de la pena impuesta.

La deportación permitió a los Estados descongestionar las Casas de Corrección y contar con mano de obra para sus colonias. En el caso del Imperio Británico, ambos problemas estaban relativamente solucionados hasta la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica en el año 1776<sup>2</sup>. Este hecho significó que la Corona Británica ya no contaba con su principal destino de deportación, por lo que las cárceles británicas y las otras colonias debieron soportar el golpe, generándose consecuentemente la que fue quizás la primera sobrepoblación carcelaria occidental registrada. Para solucionar esta crisis, se promovieron una serie de medidas tendientes a disminuir la sobrepoblación carcelaria y en algunos casos mejorar las condiciones carcelarias, dando pie a las bases de los primeros Sistemas Penitenciarios<sup>3</sup>. Al menos se identifican cuatro diferen-

<sup>1</sup> Fuente: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/indice\\_plazas\(ago\)18.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/indice_plazas(ago)18.pdf)

<sup>2</sup> Michel Foucault se refiere a este episodio de la historia en “Vigilar y Castigar”, en el capítulo “La benignidad de las penas”.

<sup>3</sup> En la obra “El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales” el británico John Howard publicó su trabajo de décadas en el que registro las buenas y malas prácticas de las cárceles, visibilizando la situación crítica ante las autoridades del Estado con el objeto de obtener soluciones concretas.

tes sistemas<sup>4</sup>, destacando –para los efectos de este trabajo– el Sistema Progresivo en sus diferentes versiones, los que todos coinciden en el otorgamiento de mayores espacios de libertad a quienes durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad demostraban un cambio de conducta desde uno prodelictual en favor de uno prosocial.

En nuestro país el Código Penal del año 1874 no consagró beneficios penitenciarios para quienes cumplían penas privativas de libertad. En el año 1911, mediante el Decreto Supremo nro. 2140 del Ministerio de Justicia se establece el primer Reglamento Carcelario que reguló la institución del indulto. El escenario de los beneficios fue ampliándose con la consagración de la libertad condicional mediante el Decreto Ley nro. 321 del año 1925, brindando la oportunidad de egresar al medio libre a quienes tras haber cumplido un tiempo mínimo de la pena, sumado a una muy buena conducta, aprovecharon las instancias laborales y educacionales que se le brindaron en la cárcel. Ya en el año 1928, mediante el Decreto Supremo nro. 805 del Ministerio de Justicia, se modifica el Reglamento Carcelario, consagrando en esta oportunidad los primeros permisos de salida en base a la conducta demostrada. Para el historiador Marco Antonio León León esta última modificación significó mudar desde el Sistema de Auburn en nuestro país, al Sistema Progresivo de Crofton<sup>5</sup>.

En el año 1965 se incorporó la opción de dar la oportunidad de salir de la cárcel a los condenados con el objeto de que aprovecharan las instancias laborales en talleres externos a quienes estaban próximos al egreso. Una década después, en 1974, el legislador observando en la desmejorada situación que se encontraba quienes eran condenados a un año o menos de privación de libertad, dictó la ley que creo los permisos de salida diaria y dominical bajo palabra de honor para aquellos condenados a un año o menos de cárcel. Ya con la dictación del Reglamento de Establecimientos Penitenciario en el año 1998 se consagran los permisos de salida en las modalidades que se mantienen hasta hoy, siendo incorporado el permiso de salida laboral en el año 2011. En cuanto al acceso de los permisos de salida para las personas condenadas por delitos vinculados a las violaciones de los derechos humanos se introdujeron modificaciones en el año 2016, nivelando de esta forma el acceso a beneficios para personas condenadas por delitos de lesa humanidad a los estándares supranacionales vinculantes para Chile<sup>6</sup>.

## CONSAGRACIÓN NORMATIVA

Como es la tónica de nuestra normativa penitenciaria, la mayoría de nuestros permisos de salida no tienen consagración legal sino reglamentaria, ya que salvo el permiso de salida bajo palabra de honor regulado en el Decreto Ley nro. 222 del año 1974 del Ministerio de Justicia, los permisos de salida están contenidos en el párrafo 2do del Título 5to del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y en el artículo 11 del Decreto nro. 943 del año 2010 del Ministerio de Justicia.

Lo complicado de mantener la regulación de los permisos de salida en reglamentos y –en la práctica– a Ordinarios de Gendarmería de Chile o Decretos Supremos del Ministerio de Justicia, es la constante vulneración al Principio de Legalidad. Este principio –con consagración suprana-

<sup>4</sup> El Sistema Celular o filadelfico, el Sistema Auburniano, el Sistema de reformatorios y los Sistemas progresivos. Massimo Pavarini en su obra “Control y dominación” en el capítulo “La invención penitenciaria: de la eliminación a la reintegración del criminal” critica la orientación de estos sistemas, los que con diferentes grados de violencia replican el rol de la persona en un Estado con orientación capitalista, es decir, orientado en el aporte que como engranaje pueda hacer en la máquina de producción industrial y comercial.

<sup>5</sup> LEÓN LEÓN, MARCO ANTONIO. “Documentos para la historia de las prisiones en Chile en el Siglo XX”. Disponible en [www.tecnovet.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/5376/5255](http://www.tecnovet.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/5376/5255)

<sup>6</sup> El Estatuto de Roma contempla en su artículo 110 una serie de elementos que se deben configurar para que sea factible acceder a la reducción de la pena impuesta por la Corte Penal Internacional. Instrumento supranacional que se encuentra promulgado en nuestro país con fecha 6 de julio del año 2009.

cional<sup>7</sup>, constitucional<sup>8</sup> y legal<sup>9</sup>— debe si o si respetarse, ni siquiera puede ser tolerado en un Estado que se dice de Derecho, Social y Democrático. La importancia redundante en muchas premisas: todo acto administrativo, legislativo o judicial que influya en la libertad personal y sus distintas esferas, solo puede ser válido si la norma que habilita a adoptar la medida administrativa, legislativa o judicial es al menos una ley ordinaria y nunca una norma jurídica de rango inferior. De esta forma, los gobernados tienen la garantía que su libertad será restringida o privada de la forma que haya sido resuelto después de un mínimo debate de los legisladores y no en base a la decisión adoptada por autoridades y/o funcionarios del Gobierno.

## LOS PERMISOS DE SALIDA Y SUS OBJETIVOS

Considerando a partir de la regulación que se les ha dado a los permisos de salida, se puede afirmar que son herramientas que permiten a la Administración Penitenciaria dar fundadamente mayores espacios de libertad a aquellas personas que por antecedentes relativos al cumplimiento efectivo de la pena merezcan o necesiten el beneficio, facilitando de esta forma su reinserción social.

Gendarmería de Chile tiene el deber legal<sup>10</sup> realizar actividades tendientes a remover, anular o neutralizar los factores que influyeron en la comisión del delito. GENCHI mediante el cumplimiento de su deber da cumplimiento al fin mismo del Estado, puesto que en el propio artículo primero de la Constitución Política de la República prescribe que será el Estado quien está el servicio de la persona y para que esta logre su mayor realización espiritual y material, lo que se logrará mediante la creación y mantención de las condiciones sociales que lo permitan. Estamos frente a personas que por diversos motivos cometieron faltas, delitos o crímenes, debiendo el Estado detectar estas causas y desplegar los esfuerzos necesarios para la cárcel sea una instancia *provechosa* y no una mera herramienta de exclusión.

Se habla de que se logra o se facilita la reinserción mediante los permisos de salida, pero se debe realizar un análisis un poco más profundo para entender esta premisa. Considero que, bajo este sentido, las palabras claves son merecer, necesitar y validar.

Sobre el merecimiento, más adelante, observaremos que, para poder postular a los permisos, además de contar con una calificación de conducta base, las personas deben haber estudiado, trabajado, participado de talleres psicológicos o bien de cualquier otro tipo de actividad al interior de las cárceles. Lo que se busca con estas exigencias, no es que las personas vayan acumulando actividades realizadas y que por un número superior al resto de los postulantes sus opciones sean más favorables. Se trata de que las personas aprovechen las actividades en las que participaron, lográndose este provecho cuando el ingreso a la actividad es parte de una forma de revertir el patrón antisocial de conducta, lo que se mantuvo durante la duración del curso y se confirma en la conclusión de la misma. De esta forma, tras el esfuerzo desplegado por las personas y la consecución de metas durante el cumplimiento de la pena, lo hacen merecedor de un permiso de salida, al cual quienes no se esfuerzan en participar en actividades no pueden acceder. La transición desde una postura antisocial frente a la comunidad y el Estado hacia una prosocial se puede lograr independiente del número de actividades en las cuales se participó, no siendo lógico exigir a todas las personas haber realizado las mismas actividades ni un número mínimo de ellas para poder acceder a un goce efectivo de los permisos de salida.

<sup>7</sup> Art. 9.1. PIDCP: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

<sup>8</sup> Art. 19, nro. 7, letra b), CPE: Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

<sup>9</sup> Art. 80 Código Penal: Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.

<sup>10</sup> Art. 3ro, Letra f), Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile: Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social.

Además, existirán ocasiones en las cuales las personas necesiten de forma esporádica o más continua acceder a la libertad bajo ciertas condiciones, ya sea por motivos personales, familiares, laborales o de otra índole. En la vida existen hechos que marcan hitos y nos definen, no tan solo como historia de vida, sino en nuestra personalidad y en como enfrentamos el día a día. Las personas que se encuentran privadas de libertad ya por la propia condena soportan consecuencias negativas para su vida que repercuten no solo en ellos sino también en sus familias. Entonces, la Autoridad Penitenciaria debe ponderar el impacto de la causa que genera la necesidad de salir de la cárcel con los factores propios de la vida penitenciaria, como la seguridad, el riesgo de fuga y la integridad tanto de la persona que solicita el permiso como de terceros. Estos criterios se encuentran contemplados en la ley, lo que se significa, que cualquier argumento no será válido para denegar la solicitud de gozar de un permiso de salida, así como tampoco no se podrá otorgar fuera de los casos en que se contempla para cada uno de ellos.

Finalmente, sobre este punto cabe hablar de la validación. Anteriormente se habló del merecimiento como elemento base para conceder los permisos de salida y este argumento cierra su lógica justamente con la validación. Toda persona trabaja o estudia por uno o varios motivos, los que van desde el deseo de superación personal hasta la necesidad de satisfacer las necesidades económica que los miembros de su familia exigen. Es debatible que el Estado cuestione el motivo que llevo a la persona a incorporarse a las actividades laborales, educacionales, recreativas, de intervención terapéutica o de otra índole, más aún cuando lo que debe valorarse es el hecho de haber optado por la vía legítima para acceder a sus pretensiones. En efecto, el Estado debe valorar que la persona ha optado en ocupar su tiempo en la adquisición de herramientas prosociales que le permitirán desarrollar una vida en sociedad distinta a aquella conducta que lo llevo a la comisión del delito. Reconociendo su esfuerzo mediante la concesión de un permiso de salida, le demuestra al postulante que sus esfuerzos si tuvieron una repercusión positiva en su vida. Básicamente, tanto esfuerzo, valió para algo.

## LAS CLASES DE PERMISOS DE SALIDA

Considerando las diversas contingencias y necesidades que se pueden dar durante el cumplimiento de condena, se han consagrado diversos permisos de salida, que se ajustan a estas necesidades/contingencias. Actualmente nuestra legislación contempla los siguientes permisos de salida:

- a. El permiso de salida dominical. Las personas puedan salir los días domingos sin custodia con el objeto de que compartan o visiten a sus familiares o personas con las que tengan un vínculo íntimo positivo. Por lo que en virtud de este permiso puede ser otorgado por un periodo de hasta 15 horas por cada salida. Regulación: Artículo 103 del REP.
- b. El permiso de salida de fin de semana. El objeto de este beneficio es que las personas aprovechen el fin de semana junto a sus familiares o grupos sociales de apoyo. Por lo que estas personas estarán autorizadas para salir del establecimiento penal desde las 18 horas del viernes hasta las 22 horas del domingo como máximo. Regulación: Artículo 104 del REP.
- c. El permiso de salida controlada al medio libre. Permite a los beneficiados a salir diariamente de la cárcel con el objeto de concurrir a establecimientos laborales, de capacitación laboral o educacional, a instituciones de rehabilitación social o de orientación personal, con el fin de buscar o desempeñar trabajos o estudiar. Las personas podrán salir durante por un período no superior a quince horas diarias, lo que determinara en base a los días y extensión horaria estrictamente necesarios para la satisfacción del objetivo que le sirva de causa. Quienes se encuentren gozando de este permiso estando facultados para salir de lunes a viernes, podrán ser autorizados para gozar de la salida de fin de semana. Regulación: Artículo 105 y 106 del REP.

- d. El permiso de salida laboral. Las personas realizar trabajos en otros establecimientos penitenciarios, en recintos anexos a ellos o fuera de los mismos. Los trabajos deben ejecutarse bajo custodia de GENCHI, en los casos y en las formas que determine el Consejo Técnico, durante el horario de la jornada laboral correspondiente. Regulación: Artículo 11 del Reglamento que establece el Estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.
- e. El permiso de salida bajo palabra de honor. Favorece a aquellos condenados a una pena de un año o inferiores al año, para que puedan salir diariamente bajo palabra de honor. Regulación: Decreto ley nro. 222 del Ministerio de Justicia, de fecha de promulgación el 24 de diciembre del 1973.
- f. El permiso de salida esporádica. Permiten salir de la cárcel con el objeto de realizar visitas a personas relevantes prosociales en episodios importantes en el desarrollo de la vida, para la realización de gestiones personales o bien como un premio a su vida penitenciaria. Regulación: Del artículo 100 al 102 del REP.

## EL PERMISO DE SALIDA ESPORÁDICA, ESPECIALES CONSIDERACIONES

Los permisos de salida esporádica se abren a una serie de eventos o necesidades que pueden tener su causa desde el primer día de cumplimiento de la pena. También esta contemplado como un reconocimiento a aquellas personas que considere el Alcaide. Como son distintos motivos, los agruparemos en cuatro clases:

Primera clase: visita a personas significantes para el postulante por motivos graves o importantes (Art.100, REP): Que el postulante pueda visitar a sus parientes próximos o a las personas íntimamente ligadas con ellos, en casos de enfermedad, accidente grave, muerte de los familiares o las personas con vínculo íntimo, o que los familiares o las personas íntimamente ligadas estén afectados por otros hechos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar.

Este es el único permiso de salida al cual podrán optar quienes se encuentren condenados al cumplimiento de un presidio perpetuo calificado (Art. 32 bis, Código Penal).

Criterios para su concesión: Para su concesión o denegación, se tendrá en cuenta los antecedentes respecto a la conducta y confiabilidad del interno y las medidas de seguridad que se requieran.

Duración del permiso: En el evento de que sea autorizada este tipo de salida será por un período no superior a diez horas.

Segunda clase: Para la realización de diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado (Artículo 101 REP).

Duración del permiso: Este tipo de salida se extenderá por el tiempo estrictamente necesario para ello, no pudiendo exceder de seis horas la duración total de la salida.

Tercera clase: Como un premio (Art. 102, inc. 1ro REP).

Criterio para su concesión: Se concede a los internos que habiendo cumplido un tercio de su pena privativa de libertad hayan sido propuestos por el Consejo Técnico como merecedores de este permiso como premio o estímulo especial.

Duración del permiso: El Jefe del Establecimiento puede autorizar esta salida una vez al año y por un máximo de diez horas.

Cuarta clase: Con el objeto de realizar actividades determinadas (Art. 102, inc. 2do REP).

Criterio para su concesión: El Alcaide, previo informe del Consejo Técnico respectivo, podrá otorgar la salida esporádica a los internos que ejecuten alguna actividad deportiva, recreativa y cultural.

Duración del permiso: Este permiso se otorgará por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de sus fines.

### **NORMA ESPECIAL DE LA SALIDA DIARIA**

Los que gocen de este permiso tendrán la obligación de presentar, con la periodicidad que determine el Alcaide, los antecedentes que den cuenta del provecho que les haya reportado el uso de la salida, tales como contratos de trabajo, certificados de estudio o capacitación, u otros de similar naturaleza.

### **NORMAS ESPECIALES DEL PERMISO DE SALIDA LABORAL**

El permiso de salida laboral es parte de un paquete de medidas que fueron incorporadas en el Decreto Supremo nro. 943 del Ministerio de Justicia que creó el Reglamento que establece el Estatuto Laboral y de formación para el trabajo penitenciario. Esta medida legislativa fortaleció las opciones de las personas privadas de libertad de acceder a mayores espacios de libertad vinculados al desempeño de actividades laborales en el medio libre, ya sea en unidades penales semicerradas o bien en unidades penales de régimen cerrado, pero con opciones de salir durante el día para ejercer una actividad laboral o una actividad de formación para el trabajo.

Desde el momento en que legislador estableció que corresponde a Gendarmería de Chile el deber de promover actividades tendientes a la resocialización de las personas privadas de libertad en virtud de una sentencia condenatoria, se genera una obligación para el Estado de resguardar que estas actividades laborales o de formación para el trabajo se desarrollen respetando la igualdad ante la ley y la protección del trabajo. Considerando esto, se dispusieron en el Reglamento diversas directrices que deben respetarse al momento de otorgar el permiso de salida laboral, que protegen al trabajador o tienden a apoyarlo durante el goce de este beneficio. Expresamente se consagró:

- Justificación de la ausencia al trabajo penitenciario. Las personas que gocen de este beneficio tienen el derecho a exigir de la Administración Penitenciaria que se justifiquen ante el empleador la inasistencia al trabajo cuando esta sea producto de decisiones administrativas, utilizando el empleador tales como las que derivan de la aplicación de sanciones disciplinarias, traslados o egresos del establecimiento.
- Cláusula en que se reconozca la especial vinculación que este tipo de trabajadores tiene con el régimen interno penitenciario. La Administración debe velar porque en cada contrato de trabajo celebrado con los condenados, se incorpore una cláusula en la que se reconozca la situación procesal, lo que permitirá al empleador considerar potenciales situaciones que se originen, especialmente el cumplimiento de la jornada laboral.
- Remuneración para el trabajo. Toda actividad productiva desarrollada bajo este permiso será siempre remunerada.
- Incentivos no monetarios. En la medida que sea compatible con el régimen interno, la Administración Penitenciaria podrá otorgar beneficios adicionales a quienes se encuentren gozando de este permiso, los que podrán ser:

- Visitas adicionales de su familia en días y horarios especiales;
  - Permisos de salida adicionales;
  - Extensión horaria de desencierro para desarrollar actividades educativas, culturales, deportivas y recreativas;
  - Priorización en la obtención de becas o acceso a actividades de capacitación, formación y/o educacionales.
- **Seguridad laboral.** En el desarrollo de la actividad laboral penitenciaria y de formación para el trabajo, se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores que no se encuentran privados de libertad. La Administración Penitenciaria deberá resguardar que los terceros que desarrollen actividades productivas o de capacitación en que participen trabajadores que se encuentren bajo control de Gendarmería de Chile adopten las medidas que sean necesarias para resguardar la seguridad laboral.
  - **Estímulo del ahorro.** El Alcaide y en especial, el Asistente Social, procurarán estimular al interno para que haga acopio de sus ahorros con el fin de atender, además de sus propias necesidades en la cárcel, las de su familia y sufragar los gastos que se generen una vez puesto en libertad.
  - **Sobre la Previsión social.** El Alcaide o el Asistente Social deben informar y asesorar a los trabajadores que realicen actividades independientes, acerca del sistema previsional, seguros, ahorros y otros, a los que puedan acogerse en forma voluntaria. La Administración actuará como mandataria para enterar las cotizaciones previsionales, debiendo existir al efecto mandato expreso en que deberá constar la voluntad del trabajador en ese sentido.

## REQUISITOS PARA POSTULAR A LOS PERMISOS DE SALIDA

En una situación idéntica quedan los permisos de salida dominical, fin de semana, controlada al medio libre y laboral. El legislador dispone requisitos que se deben satisfacer por las personas para poder postular a cada permiso, de esta manera se realiza la distinción entre el derecho a postular y el derecho al beneficio propiamente tal. Efectivamente la configuración de los requisitos solo da derecho a postular (art. 96, inc. final, REP) pero esto no significa que la facultad privativa del Alcaide para concederlo sea algo similar a un acto de mera gracia y que potestad arbitraria se pueda confundir con arbitrariedad<sup>11</sup>.

Los requisitos que habilitan para postular a los permisos de salida son:

a) Una serie de calificaciones de conducta mínima (Art. 110, letra A, REP).

Se exige que el postulante tenga al menos tres bimestres con calificación muy buena en los bimestres anteriores a la postulación que se evalúa. La nomenclatura *conducta mínima* es precisa ya que para el Consejo Técnico está permitido ponderar la conducta del postulante durante todo su cumplimiento de condena con el objeto de constatar si ha cometido infracciones disciplinarias graves a considerar antes de conceder el permiso.

Las calificaciones de conducta se realizan cada un periodo bimensual {enero/febrero, marzo/abril, mayo/junio, julio/agosto, septiembre/octubre y noviembre/diciembre de cada año) por el Tribunal

<sup>11</sup> Este punto será analizado con mayor profundidad más adelante.

de Conducta de la Unidad Penal de manera fundada y en base a criterios definidos por el legislador en el reglamento de la libertad condicional y el reglamento de la Ley nro. 19.856. En esencia, los criterios a ser ponderados son Régimen Interno, Escuela y Trabajo, debiendo ser cada uno de estos aspectos evaluados con una calificación pésima, mala, regular, buena y muy buena. Estas calificaciones se promedian dando origen al promedio final.

b) Asistencia con provecho a la escuela o liceo penitenciario. (Art. 110, letra B, REP).

Esto se acredita observando el informe emanado del Director de la escuela. El postulante se encuentra exento de cumplir este requisito si acredita con los certificados pertinentes, tener dificultades de aprendizaje o haber finalizado la enseñanza media.

El concepto de *provecho* no significa per se aprobar el nivel de educación que se curso en el o los años que la persona estuvo privada de libertad. Por mandato reglamentario, el análisis deberá realizarse considerando las circunstancias personales del postulante, sus características y los recursos del establecimiento (inciso final del artículo 110, REP). Esto no solo significa que se deben ponderar aspectos del postulante, sino que los propios de la cárcel donde cumple condena. De esta forma se puede plantear válidamente el cumplimiento de este elemento en favor de aquellos que tienen problemas de aprendizaje, más aún si el Departamento de Educación Municipal o Gendarmería de Chile no se han logrado brindar educación diferencial en el establecimiento penal.

c) Haber participado en forma regular y constante en las actividades programadas en la Unidad. (Art. 110, letra C, REP).

Las que pueden ser de capacitación, trabajo, culturales, recreacionales. Este requisito se acreditará según informe del Jefe operativo.

Lo dicho en cuanto a las características personales de cada postulante y las características de la cárcel en el requisito anterior aplican plenamente en este aspecto. A modo de evidencia, facilita para conocer la realidad carcelaria el estudio publicado por Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica en abril del 2018, en el cual detectan como uno de los principales problemas que enfrenta del trabajo al interior de las cárceles la escasa cobertura de los programas laborales, recurriendo a los trabajos realizados por Sanhueza (Diseño e Implementación de la Primera Encuesta de percepción de calidad de vida penitenciaria. Propuestas y desafíos para el sistema penitenciario chileno), Espinoza, Martínez & Sanhueza (El sistema penitenciario y su impacto en los derechos humanos de las personas privadas de libertad), Sánchez & Piñol (Las condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile. Análisis a partir de una encuesta aplicada a seis países de Latinoamérica) para afirmar que aproximadamente el 30% de las personas privadas de libertad tienen la posibilidad de ejercer alguna actividad laboral remunerada, lo que no comparado con los documentos emanados de Gendarmería de Chile no fue posible de refutar.

d) Contar con los medios o recursos de apoyo o asistencia. (Art. 110, letra D, REP).

Ya sea que provengan de los familiares, del sistema penitenciario o de las redes sociales de apoyo. Esto con el objeto de garantizar que la persona podrá trasladarse y costear gastos mínimos que exigirá el goce del permiso de salida.

c) El cumplimiento de un tiempo mínimo. (Art. 103, 104 y 105, REP; Art. 11 D.S. 943).

Dependerá del permiso, ya que para el permiso de salida dominical se podrá postular a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional. Mientras que para el permiso de salida de fin de semana se exige que el postulante se encuentre gozando del permiso de salida dominical, encontrándose habilitado para postular quienes durante

tres meses continuos hayan dado cumplimiento cabal a la totalidad de las obligaciones que impone el beneficio de salida dominical; finalmente, para el permiso de salida controlada el medio libre las personas podrán postular a partir de los seis meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional.

En el caso del permiso de salida laboral, a este beneficio es posible postular cuando se satisface el tiempo mínimo para el permiso de salida dominical.

Este requisito representa una imposibilidad para postular a quienes se encuentren condenados a una pena inferior a un año, lo que de cierta forma se subsana con el art. 115 REP, que les permite postular a los permisos de salida cumpliendo los requisitos generales.

f. Contar con un informe favorable del Consejo Técnico<sup>12</sup>. (Art. 98, REP).

De la lectura del Art. 98 del REP, no cabe duda de que un informe favorable es esencial en la concesión del beneficio, no siendo factible que el Alcaide concederlo si no cuenta con él.

No debe confundirse contar con un informe favorable del Consejo Técnico con contar con un psicológico y/o social favorable, puede que coincidan, pero no es lo mismo. Cuando una persona postule a un permiso de salida, se entenderá que existe informe favorable cuando el Consejo Técnico se pronuncie positivamente sobre su caso, es decir, cuando la mayoría de los miembros presentes vote favorablemente. Distinto es el caso de las personas condenadas por delitos cometidos en contexto de violación de los derechos humanos, ya que en este caso se entiende que existe un informe favorable cuando existe unanimidad favorable a la postulación al permiso.

Que para demostrar un efectivo avance del proceso de reinserción social sea fundamental contar con un informe psicológico y uno social, lo que no significa per se que contar con uno o ambos informes positivos signifique satisfacer la exigencia del informe favorable del Consejo Técnico, o por el contrario el rechazo automático del mismo.

## POSTULACIÓN A LOS PERMISOS DE SALIDA

El proceso de postulación no tiene una regulación acabada en el REP. En cuanto a recurrir a ordinarios o circulares internas de Gendarmería de Chile, considero que no genera ningún inconveniente a menos que de su aplicación o interpretación se altere lo regulado en el propio REP. Sin embargo, la falencia del REP puede ser subsanada por la Ley nro. 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, ya que en virtud del art. 2do es plenamente aplicable a los actos administrativos que emanen de Gendarmería de Chile. Por lo tanto, el proceso de postulación –como todo procedimiento administrativo conforme el art. 18 de la Ley nro. 19.880– debe constar de tres etapas: iniciación, instrucción y finalización.

La persona interesada o su abogado pueden solicitar al Consejo Técnico la concesión de un permiso de salida. Si bien el REP no establece expresamente que se pueda obrar mediante un abogado, conforme el art. 10 (que consagra la contradictoriedad) y el art. 22 (que regula la actuación por apoderados) de la Ley nro. 19.880 es válida esta opción.

Finalizado el proceso de instrucción, procede durante la segunda etapa realizar todos los

<sup>12</sup> El Consejo Técnico es un órgano colegiado que es presidido por el Alcaide e integrado por el Jefe Operativo, por los oficiales penitenciarios, personal de vigilancia, profesionales y funcionarios a cargo de áreas y programas de rehabilitación y del normal desarrollo del régimen interno. También puede ser integrado el Consejo Técnico por el personal de la empresa concesionada en las cárceles de esta clase y por miembros de la comunidad, representantes de organismos comunitarios o personas vinculadas con los temas a tratar, siempre bajo invitación del Alcaide y solo con derecho a voz.

actos de instrucción que sean necesarios para un acabo conocimiento del asunto<sup>13</sup>. En esta etapa, la postulación pasara al Consejo Técnico, el que evaluará en base a los antecedentes que se recopilen del postulante, entre ellos el informe psicológico y el informe social. El informe psicológico debe contener la conciencia de delito, del mal causado con su conducta y de la disposición al cambio. Tratándose de la concesión de permisos a las personas a que se refiere el artículo 109 bis, el informe respectivo deberá dar cuenta, además, del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos (Art. 97, inc. 2do, REP). Mientras que el informe social debe referirse expresamente a las posibilidades del postulante de contar medios o recursos de apoyo o asistencia conforme el Art. 110, letra d), REP (Art. 97, inc. final, REP).

El objetivo del informe psicológico tiene dos objetivos. El primero es constatar que el postulante responde de manera adecuada a las orientaciones de los programas de reinserción social. El segundo es evitar la mera instrumentalización del sistema con el fin de conseguir beneficios. Respecto de las personas condenadas por delitos cometidos en contexto de violación de los derechos humanos, el informe tiene un objetivo adicional el cual consistente que se debe dar cuenta del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos. De esta forma el legislador previene que se otorgaran los permisos de salida a quienes hayan demostrado avances efectivos en su proceso de reinserción social.

El REP no contempla una instancia en la cual los postulantes puedan aportar antecedentes tendientes a acreditar alguno de los requisitos para acceder a los permisos de salida, pero ello se encuentra subsanado por el art. 10 (los interesados tienen derecho a efectuar alegaciones y aportar antecedentes al proceso) y el art. 34 (los interesados pueden proponer diligencias al Alcaide).

Recopilados los antecedentes emanados de GENCHI y aquellos que hayan podido aportar el postulante, corresponde pasar a la fase de finalización, el que puede terminar por la imposibilidad material de continuarlo (fallecimiento del postulante), la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono (perdida de la conducta necesaria para postular) y la renuncia al derecho.

En lo que nos interesa, analizaremos la resolución final. Efectivamente la concesión es una facultad privativa del Alcaide, pero al igual que todo acto emanado de una autoridad de la República, su decisión debe ser fundada en base al mérito del proceso y respetando el margen que la Legislación le da. Por lo tanto, hay que abandonar aquellas tesis que afirman que la decisión del Alcaide o de cualquier otra autoridad es un acto de gracia que no puede ser objeto de revisión o cuestionamiento.

Uno de los límites que contempla el legislador y que hemos adelantado dice relación con el hecho de mediar un informe favorable del Consejo Técnico, ya que de no ser así el Alcaide tiene vetado conceder el permiso de salida solicitado. Será necesario ponderar no solo el cumplimiento de los requisitos, sino que los informes psicológicos y sociales mencionados anteriormente. Pero, además, el Consejo Técnico y por el Jefe del Establecimiento, deben considerar:

- La gravedad de los delitos cometidos;
- La gravedad de la pena asignada al delito;
- El número de delitos que se le imputaren y el carácter de los mismos;
- La existencia de procesos pendientes;
- El hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal y la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren;
- En general cualquier referencia relativa a la confiabilidad del beneficiario que permitan presumir que no quebrantará su condena.

<sup>13</sup> La ley define los actos de instrucción como "aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto" (Art. 34, Ley nro. 19.880).

En lo que dice relación con la gravedad de los delitos cometidos, el legislador entiende que son especialmente graves los casos del art. 109 bis REP, y estos son: homicidio, castraciones, mutilaciones, lesiones graves gravísimas, lesiones graves, lesiones menos graves, violación, abuso sexual, secuestro, sustracción de menores, exhumaciones, asociación ilícita, inhumaciones, tormentos o apremios ilegítimos o cualquiera haya sido la denominación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena, que fueren perpetrados en el contexto de violaciones a los Derechos Humanos, por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actuaron con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado. Bajo estos casos, se debe exigir al postulante (Art. 109 bis, REP):

- Que acredite por cualquier medio idóneo que ha aportado antecedentes serios y efectivos en causas criminales por delitos de la misma naturaleza.
- Para estos efectos se considerará la colaboración realizada en las causas en que actualmente se investigue, se juzgue o se haya juzgado al condenado, incluso cuando aquélla se hubiere prestado con posterioridad a la dictación de la respectiva sentencia condenatoria. También configurándose este requisito cuando la colaboración sea prestada en causas de la misma naturaleza, seguidas en contra de otras personas

En el caso de que el postulante sea extranjero se debe corroborar por la Administración Penitenciaria si existe un decreto de expulsión vigente (Art. 108, REP).

Ya ponderados los antecedentes el Alcaide debe decidir en base a los antecedentes expuestos y considerando los votos de los demás miembros del Consejo Técnico. La resolución del Alcaide debe ser una resolución fundada y en el evento de rechazar la postulación se deben expresar los recursos que proceden contra la resolución, la vía por la cual se deben interponer y el plazo para los mismos (Art. 41, Ley nro. 19.880). Tal como lo considera la Ley nro. 19.880, la existencia de recursos administrativos no se traduce en una prohibición interponer recursos o acciones de otra naturaleza.

En el evento de conceder el permiso de salida, la Administración Penitenciaria debe informar a los beneficiados, individual o colectivamente, de las obligaciones que deben cumplir durante el goce del permiso, advirtiendo que el incumplimiento injustificado de ellas dará pie a la revocación del permiso. Entre las obligaciones que tendrán los beneficiados esta el cumplir con los horarios establecidos, cumplir con una presentación personal adecuada al regreso, entre otras.

En el evento de que el beneficiado sea un extranjero que si tenga un decreto de expulsión del país vigente, la Administración Penitenciaria deberá dar aviso del día y hora y la duración de la salida a la Policía de Investigaciones de Chile.

En el caso de que el beneficiado sea alguien condenado por delitos cometidos en contexto de violaciones a los derechos humanos, la decisión de conceder el beneficio por parte del Alcaide debe ser ratificada por el Director Regional.

## **ELEMENTOS DE LOS PERMISOS DE SALIDA**

Existe un elemento que es común a los permisos de salida –salvo el permiso de fin de semana– y dice relación con el horario en el cual se otorgara, debiendo preferirse el diurno (Inciso final del artículo 107, REP).

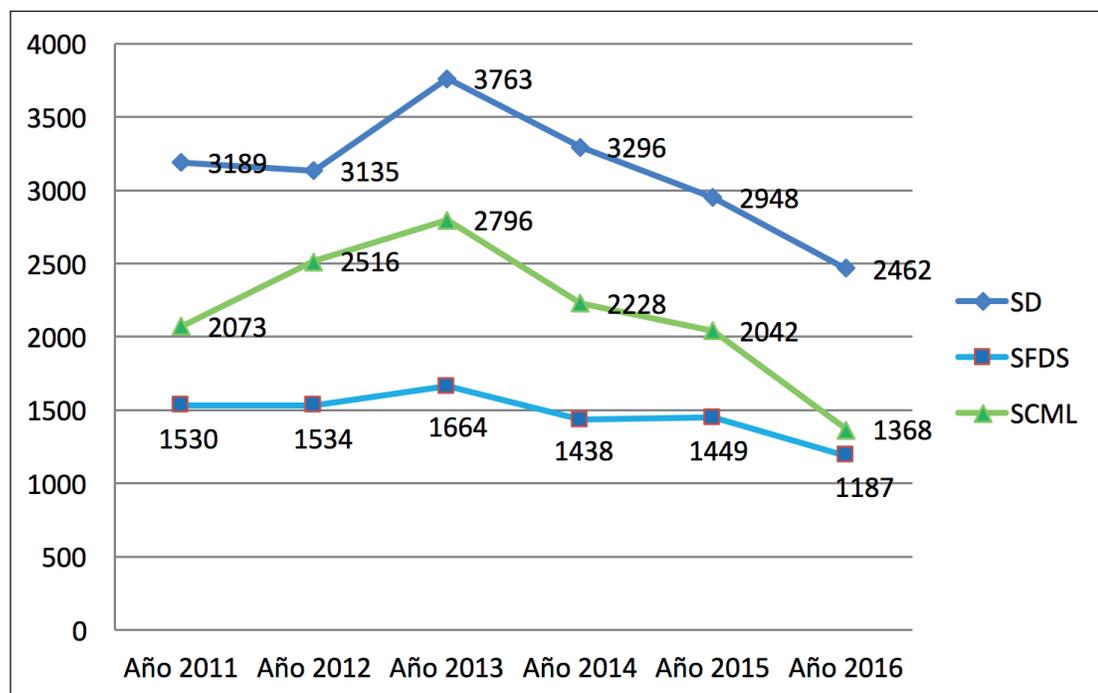
Otro elemento –pero este es común solo a los permisos de salida dominical, fin de semana y controlada al medio libre– es la progresividad como criterio a ponderar al momento de conceder

el permiso de salida. Esta progresividad se observa en dos aspectos: el primero consagrado en el inciso segundo del art. 96 del REP, estableciendo una secuencia bajo el cual se deben ir otorgando cada uno de los permisos de salida, toda vez que para gozar un permiso de salida controlada al medio libre, necesariamente se debió gozar de manera previa un permiso de salida de fin de semana y este a su vez se obtiene si anteriormente la persona gozaba de un permiso de salida dominical; el segundo aspecto se encuentra consagrado en el art. 107 del REP, incidiendo en la duración del goce propiamente tal del permiso, ya que un permiso de salida puede ser otorgado durante el máximo permitido o bien durante un lapso inferior, para lo cual el Alcaide debe considerar los antecedentes personales, familiares, sociales y laborales del postulante.

## CONCESIONES Y REVOCACIONES DE LOS PERMISOS DE SALIDA EN CIFRAS

De los datos publicados por Gendarmería de Chile<sup>14</sup> en los Compendios Estadísticos Penitenciarios que se emiten anualmente, se elaboraron gráficos que facilitan demostrar la tendencia en los últimos años respecto del número de concesiones de permisos y de las causales por las cuales se han puesto término al goce de los permisos de salida.

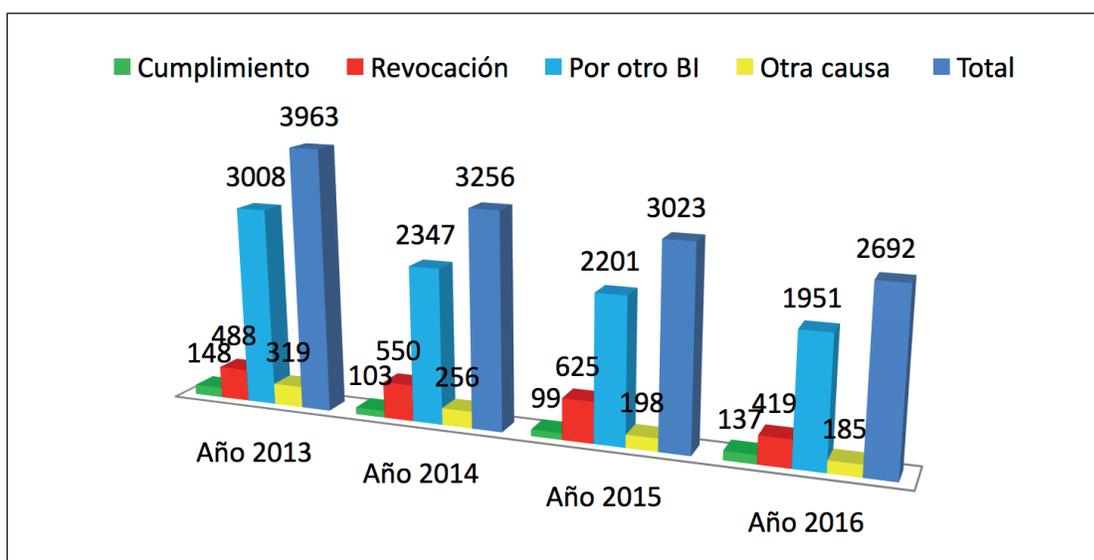
En lo referente al número de concesiones de la salida dominical, el permiso de salida de fin de semana y la salida diaria (o controlada al medio libre), la ilustración permite observar que existe si bien hubo un cierto ascenso desde el año 2011 al año 2013 –año en el que se alcanzó un peak en los tres permisos– se observa un descenso en el número de permisos concedidos que se mantiene hasta el año 2016, disminuyendo en un 35% en el permiso de salida dominical, casi un 52% en la concesión de los permisos de fin de semana y un 29% en los permisos de salida controlada al medio libre.



**Ilustración 1.** Concesiones de permisos de salida durante el 2011-2016.

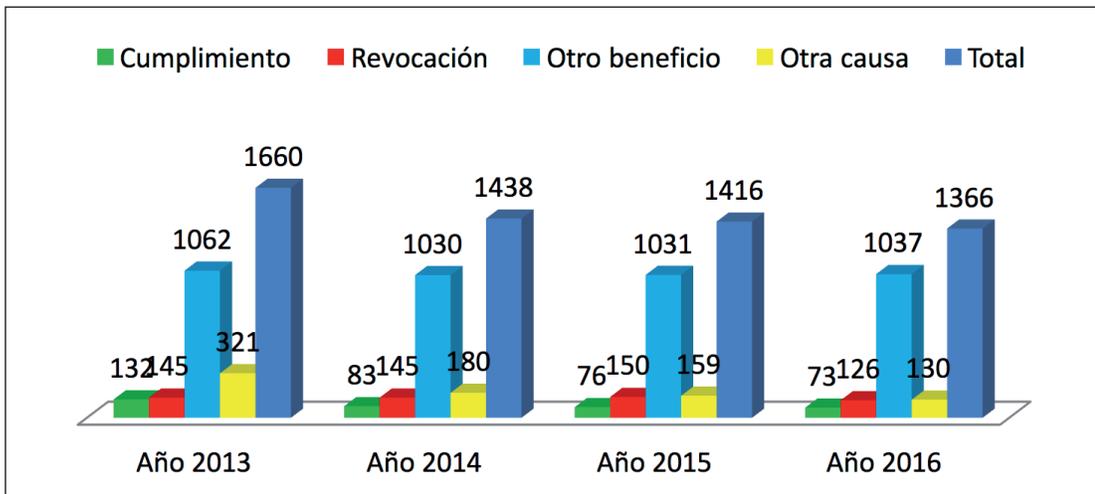
<sup>14</sup> Disponibles en <http://www.gendarmeria.gob.cl/>. Revisar Inicio » Estadísticas » Estadísticas Población Penal » Estadísticas Históricas. Evaluados para los efectos de este trabajo el 2 de septiembre del 2018.

De las cifras y datos publicados por Gendarmería de Chile es difícil dar conclusiones ciertas sobre las causas que influyeron en el descenso en el número de concesiones. Una de las variantes que se pueden descartar objetivamente con los mismos datos proporcionados por los compendios estadísticos es vincular el número de concesiones con el número de revocaciones por incumplimientos. Esta variante tiene cierta razonabilidad, puesto a que mayor número de revocaciones, la Administración Penitenciaria sería más cauta y estricta con el número de concesiones. El primer permiso analizado será el de salida dominical. Al respecto, del total de los egresos en el año 2013 el 12,31% estuvo asociado a la revocación del permiso de salida, frente a un 3,73% por cumplimiento de la pena, a un 75,90% por pasar a gozar otro beneficio penitenciario y un 8,04% por otras causas (fallecimiento del beneficiado, por ejemplo). En el año 2014 los egresos por revocación representaron un 16,89%. En el año 2015 el índice subió a un 20,67%. Finalmente, el año 2016 descendió a un 15,56% del total de egresos del permiso de salida dominical.



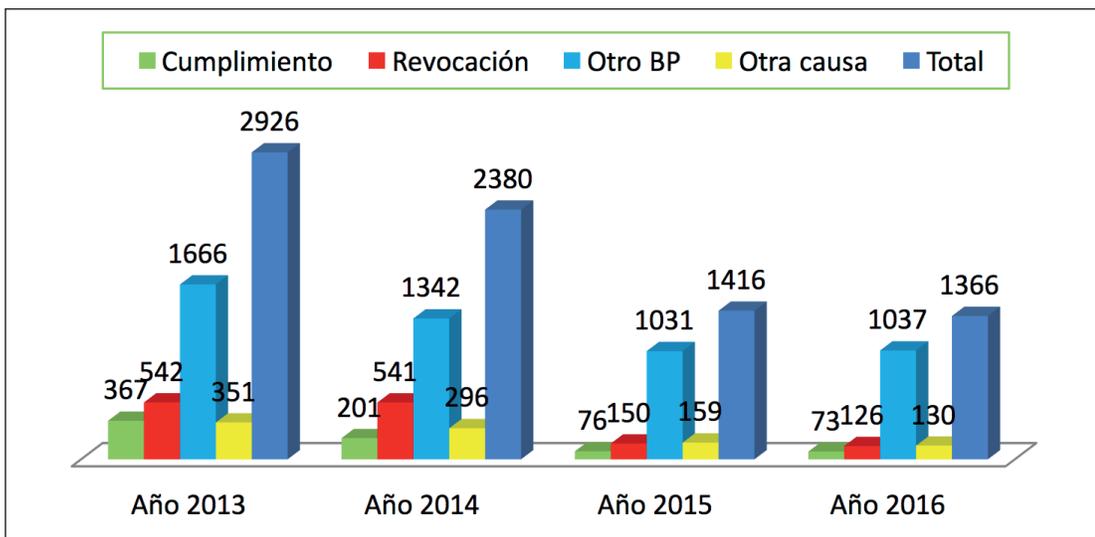
**Ilustración 2.** Causas de los egresos de los permisos de salida dominical desde el 2013 al 2016.

En el caso de los permisos de salida de fin de semana durante 2013-2016, en el año 2013 la tasa de egresos por revocación representó un 8,73% del total. Esta cifra asciende a un 10,08% el año 2014 para mantenerse relativamente estable el año 2015 con un 10,59%. Finalmente, el año 2016 la tasa desciende a un 9,22%.



**Ilustración 3.** Causas de los egresos de los permisos de salida de fin de semana desde el 2013 al 2016.

Finalmente, en lo que se refiere a los egresos de los permisos SCML durante 2013-2016, la cifra fue de un 18,52% el 2013, con una tendencia a aumentar el 2014 a un 22,73%, para descender a un 10,59% el 2015 y mantener la baja el 2016 hasta llegar a un 9,22%.



**Ilustración 4.** Causas de los egresos de los permisos de salida controlada al medio libre desde el 2013 al 2016.

En el caso de los permisos de salida se ve un aumento en el porcentaje que representa la revocación como causal frente al total de egresos hasta el 2015, descendiendo el año 2016. Situación similar sucedió con los permisos de fin de semana, donde el aumento fue desde el año 2013 al 2014, manteniéndose el 2015 para luego descender el año 2016. En el caso del permiso de salida controlada al medio libre, el ascenso del 2013 al 2014 se ve interrumpido por un brusco descenso el 2015, manteniéndose la baja el 2016.

Las cifras demuestran que efectivamente los dos primeros años de estudio si hubo un aumento en el porcentaje que representan las revocaciones frente a las demás causas de egreso. Ello puede conllevar a una percepción de fracaso o de inseguridad por parte de la Administración Penitenciaria en la concesión y provecho de los permisos de salida, que incidiría en un aumento en la rigurosidad para conceder nuevos permisos. Ello sin perjuicio de los descensos de los porcentajes en los tres permisos de salida estudiados en el año 2016.

## PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES DE NUESTRAS CORTES DE ALZADA

Existen importantes pronunciamientos en nuestra jurisprudencia sobre diversos aspectos de los permisos de salida.

En el año 2015, se ejerce un amparo constitucional en contra de Gendarmería de Chile por la revocación de un permiso de salida arbitrario el que fue conocido bajo el Rol 72-2015. En primera instancia la I. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza la acción constitucional afirmando que el habeas corpus no es la vía para conocer sobre la revocación de los permisos, señalando que este asunto debía ser conocido por el juez de ejecución. Sin embargo, se apela ante la E. Corte Suprema, la que bajo el Rol 6450-2015, resuelve revocar el fallo de primera instancia y acoger el amparo, argumentando que los actos administrativos vinculados a los permisos de salida si afectan la libertad personal de las personas privadas de libertad. Finalmente, sobre el debido proceso

Sobre el debido proceso, la I. Corte de Apelaciones de La Serena en la causa Rol 56-2014, reconociendo el bajo estándar normativo del REP, soluciona el problema dando aplicación plena al estándar mínimo que se debe tener en un Estado de Derecho, el que se encuentra en la Ley nro. 19.880.

Reafirmando el estándar de fundamentación mínimo a la luz del art. 41 de la Ley nro. 19.880, la I. Corte de Rancagua bajo el Rol 21-2018 señala que, como todo acto de la Administración Pública, estos deben encontrarse debidamente fundados y que, en el evento de no respetarse este estándar, se atenta contra la libertad personal de la persona. Siendo confirmado este fallo por la E. Corte Suprema bajo el Rol 2925-2018. El deber de fundamentación es exigible tanto al momento de fundar un rechazo (al respecto se acogió un amparo por la I. Corte de Apelaciones de Chillán en la causa Rol nro. 11-2018, lo que fue confirmado por la E. Corte Suprema en la causa Rol nro. 2857-2018) como al momento de evaluar la revocación del mismo (al respecto, ver los fallos dictados por la I. Corte de Apelaciones de Talca en la causa Rol nro. 686-2016 y por la I. Corte de Apelaciones de Rancagua en la causa Rol nro. 22-2018 que fue confirmada por la E. Corte Suprema en la causa Rol nro. 2924-2018).

## PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS EN MATERIA DE PERMISOS DE SALIDA

Tanto la consagración normativa de los permisos de salida dominical como la practica genera una serie de problemas. Los nudos críticos o problemas percibidos los englobamos de la siguiente forma:

Primer nudo critico: Pobreza en la técnica legislativa. El actual REP no establece un procedimiento claro y preciso acorde a un estándar adecuado al respeto por los derechos humanos y menos a lo que se espera de un Estado eficaz. Este problema es oportuno repararlo con la aplicación de la Ley nro. 19.880, pero la realidad demuestra que esta ley no es del todo conocida por parte de las autoridades penitenciarias ni mucho menos es aceptada en las cárceles su total rigor en las actuaciones diarias. Prueba de ello, es que en la practica se torna casi imposible para una persona a quien le fue rechazada su postulación a un permiso de salida recurrir vía administrativa en contra de la resolución del

Alcaide en el plazo y la forma que la Ley nro. 19.880 establece.

Segundo nudo crítico: Falta de control judicial de los actos de GENCHI. A lo anterior, se suma una tendencia judicial –no absoluta– a resistir el conocimiento de los rechazos o revocaciones de los permisos de salida mediante resoluciones arbitrarias y/o ilegales. Esto se debe básicamente a un mal entendimiento del concepto de potestad discrecional y a una falta de empoderamiento por parte de la judicatura al momento de ejercer el control judicial sobre los actos arbitrarios de la Administración Penitenciaria.

Tercer nudo crítico: Desorden normativo. A la pobreza normativa, se debe sumar el desorden normativo. La falta de una Ley Penitenciaria o una Ley de Ejecución Penal a significado en nuestro país la existencia de muchos cuerpos normativos de diverso rango que se encuentran vigentes en materia penitenciaria. Básicamente tenemos una ley y un reglamento por cada beneficio penitenciario, más el REP, la Ley Orgánica Constitucional de GENCHI, el Código Penal, el Código Procesal Penal, las Convenciones y Tratados ratificados y que se encuentran vigentes. Algunos de ellos contradictorios o que facilitan la confusión sobre que norma impera. Al desorden, se deben sumar los diversos ordinarios y circulares que emanan de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile y las propias reglas que cada cárcel tiene. Sobre una falta de claridad por parte del REP o la LOC GENCHI sobre como y donde sesionan los Consejos Técnicos, cada Alcaide decide conforme la realidad de su cárcel, existiendo recintos penales donde en ocasiones se reúnen cada dos meses y en otros cada dos meses, sin que exista un mínimo o un máximo de tiempo que durara cada sesión, lo que sin duda repercute en el resultado de cada caso. Pero sin duda, lo que más llama la atención, es que desde la Dirección Nacional emanen ordinarios que atenten derechamente contra el propio REP, por ejemplo, el Ord. 59/2018 de fecha 9 de febrero, que expresamente dispone en el primer acápite “*se pone a disposición de las áreas técnicas locales y para conocimiento y difusión en los demás estamentos intervinientes en materia de Consejos Técnicos, el Informe de Postulación, el que reemplaza y deja sin efecto los informes psicosociales postulación a permisos de salida y traslado al CET, contenidos en el Of. 08 del 10 de enero de 2013*”. Ya nuestra legislación penitenciaria es pobre en calidad, como para tolerar que un Ordinario deje sin efecto lo dispuesto expresamente en un Reglamento.

Cuarto nudo crítico: Falta de recursos humanos y técnicos. Actualmente los recintos penales del país no cuentan con el número de profesionales adecuados para lograr la efectiva intervención social, psicológica o terapéutica. GENCHI en su balance de gestión integral del año 2016 informo que durante dicho periodo intervino en el contexto del Modelo de Riesgo, Necesidad y Responsividad (Modelo RNR) a un total de 6.484 personas privadas de libertad en calidad de condenadas<sup>15</sup>, siendo que ese año el total de personas en régimen cerrado fue de 43.881 y de personas bajo el régimen semiabierto fueron 770 personas, es decir se llegó a un 14,52% del total de la población penal condenada bajo régimen cerrado y semiabierto.

Quinto nudo crítico: Inobservancia de las necesidades y realidades de las mujeres, personas de la tercera edad, personas pertenecientes a los pueblos originarios, extranjeros, personas con discapacidad física o mental. Para toda persona que se encuentra en la cárcel privada de su libertad sufre constantes amenazas o lesiones a su salud mental, sumado a las limitaciones propias que la cárcel irroga en las personas. Pero existen grupos especialmente vulnerables dentro de la cárcel. En lo que respecta a nuestro tema, estas personas se enfrentan a una serie de requisitos para acceder a los permisos de salida (y en general para todos los beneficios penitenciarios) que están elaborados pensando en el hombre chileno y sano físicamente. Para acceder a los permisos de salida no están consideradas las especiales circunstancias que viven las mujeres privadas de libertad y las circunstancias que las llevaron a cometer delitos<sup>16</sup>. Tampoco se considera los problemas que tienen las

<sup>15</sup> Disponible en [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/BGI\\_2016\\_dipres.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/BGI_2016_dipres.pdf). P. 36.

<sup>16</sup> En general asociados a la pobreza y la exposición al tráfico de drogas, siendo este tema profundizado por Alicia Alonso Merino en su

personas con discapacidad para acceder a la oferta laboral de GENCHI, la que tradicionalmente esta orientada a la formación de trabajos manuales (talabartería, construcción, reciclaje, cocina, aseo u otros similares), no contemplando otras opciones. Existe una falta de acceso a la educación diferencial para las personas con problemas de salud mental. Es verdad que se puede solicitar eximir de las calificaciones vinculadas a educación y trabajo para este grupo de personas, pero la labor esta en incluirlos en las actividades laborales, educacionales o recreativas, y no en excluirlos aún más. Situación similar con los extranjeros, que son cuestionados por tener redes de apoyo social efectivas en el medio libre en vez de ayudar a construir o reforzar las que se tienen, facilitando con ello el acceso a los beneficios. Siendo aún más critica la situación de las personas pertenecientes a los pueblos originarios, quienes son cuestionados y se mira con desconfianza el egreso de la cárcel para poder participar de las ceremonias de carácter sagrado para ellos, debiendo ser su otorgamiento algo generalizado y no resistido por el Sistema de Justicia Penal.

## CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo, sin perjuicio de haberse emitido juicios por el autor durante el desarrollo del mismo, cabe dar como gran conclusión que los permisos de salida –tanto su consagración normativa, como su ponderación por la Administración Penitenciaria y la Judicatura en su rol de control– deben girar entorno a las nociones de merecimiento, necesidad y validación expuesto en este trabajo. La circunstancia de condenar a una persona no puede llevar a la anulación de ella ni menos el Estado puede generar ni mantener las condiciones que permitan ello. La dignidad de la persona no se acaba por la comisión de un delito y, por lo tanto, si será privada de libertad para cumplir una condena, que ella sea respetando estándares mínimos elaborados en base al respeto de los derechos humanos. No se trata de ser más débil o permisivo con el delincuente, ni mucho menos ablandarse por su situación de precariedad, se trata de establecer reglas para todos, considerando que cualquier persona puede cometer un delito, ingresar a la cárcel y desplegar los esfuerzos necesarios para que la causa del delito no se vuelva a generar.

En el inicio del trabajo se habló de que la concesión de beneficios penitenciarios es más ventajosa desde varios aspectos. Desde el punto de vista de reincidencia, esto se encuentra demostrado en un estudio elaborado por GENCHI el año 2013<sup>17</sup>, exponiendo que la tasa de reincidencia de las personas que egresaron del Sistema Cerrado fue de un 39,5%, mientras que la tasa descende a un 20,8 cuando se trata de personas que terminaron de cumplir su condena en un Centro de Educación y Trabajo y descendiendo aún más cuando se trata de las personas que cumplieron sus condenas bajo libertad condicional siendo la tasa de un 13,8%. Incluso desde el punto de vista económico es más rentable, ya que las personas que estaban privadas de libertad ahora están en el medio libre realizando actividades laborales o participando de actividades educacionales, deportivas, recreativas o culturales. Desde el punto de vista psicológico, disminuye la tasa de sobrepoblación, la que incide en un estrés laboral adicional para los funcionarios de GENCHI y un daño constante a la salud mental de las personas privadas de libertad. Todo este párrafo, lleva a la idea de que existe una falta de difusión y comprensión de los impactos positivos de los permisos de salida, debiendo desplegarse esfuerzos comunicacionales al respecto, contrastando la mala información dada por algunos medios de comunicación.

El abanico de permisos de salida a los cuales pueden acceder las personas privadas de libertad es amplio. Estos permiten recoger las diferencias de cada unidad penal y de cada persona que postula, ya que la reciprocidad de los permisos de salida dominical, de fin de semana y controlada al medio libre, cede ante el permiso de salida laboral cuando existen antecedentes que

trabajo "Impacto de género en el encarcelamiento por la política represiva contra las drogas en Chile", disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/doctrina46156.pdf#viewer.action=download>.

<sup>17</sup> Disponible en [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estudio\\_reincidencia/ESTUDIO\\_REINCIDENCIA\\_GENCHI\\_2013.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estudio_reincidencia/ESTUDIO_REINCIDENCIA_GENCHI_2013.pdf)

permitan afirmar que el goce del beneficio facilitara la reinserción social. Pero para un adecuado y provechoso uso de los mismos por parte de la Administración Penitenciaria, urge una reforma en la cual se consideren las realidades de los grupos especialmente vulnerables facilitando el acceso a los permisos de salida. Ya sea desplegando esfuerzos para garantizar el efectivo acceso a la educación y el trabajo al interior de las cárceles, ya sea contemplado otros aspectos relevantes para las mujeres o personas de pueblos originarios que de igual forma demuestran que se encuentran efectivamente reinsertos o que el goce de los permisos de salida garantizara efectivamente el reconocimiento de ellos como personas con dignidad.