I. Legislación comentada

Comentarios al reglamento de la Ley Nº 18.216 actualizada por la Ley Nº 20.603

Luis Contreras Arce
Abogado

I. Contenidos de la norma reglamentaria

A continuación exponemos algunos comentarios relativos al Reglamento de la Ley Nº 18.216, herramienta que constituye el último instrumento jurídico para dar luz verde a la aplicación incuestionadamente completa de la Ley Nº 20.603, que actualizó la normativa de penas alternativas al régimen de privación de libertad. Nuestro objetivo es plantear algunas ideas críticas acerca de la nueva normativa y, por sobre todo, acerca de los fines que persigue cumplir.

1. Nuevos Conceptos

En cuanto a la nomenclatura que se utiliza, el reglamento se encarga de aclarar –igual que la propia ley– que lo regulado son penas sustitutivas y no medidas alternativas. Esto mostraría que aun siendo penas, no constituirían una principal y autónoma (propia de la parte especial del Código Penal, como fue propuesto por el Foro Penal), principalmente porque no son penas asociadas a un tipo penal específico[1].

De este modo, al establecerse jurídicamente como penas sustitutivas, necesariamente debe existir una pena, generalmente privativa de libertad, susceptible de ser sustituida, contenida actualmente en el Código Penal. Sin embargo, a pesar de la declaración legal y reglamentaria, en nuestro concepto sólo la *reclusión parcial* y la pena de *prestación de servicios en favor de la comunidad* aparecen como verdaderas penas sustitutivas de una privativa de libertad. Y ello puesto que sólo en estas penas, en caso de ser revocadas, se permite cumplir el saldo de la pena privativa, considerándose el tiempo de ejecución de la pena sustitutiva como *pena servida*, sin que reste fuerza al argumento que, por razones de justicia material, la nueva Ley considere computar abonos en casos de revocación de otras penas sustitutivas

[1] Sobre este aspecto se debe considerar que la inclusión de nuevas penas principales y autónomas requiere modificar el Código Penal, en efecto, se debería revisar cada tipo y la pena asociada, de manera de evaluar su congruencia en términos de su proporcionalidad, trabajo que no fue asumido al proponer la modificación de la Ley Nº 18.216.

como la remisión condicional, la libertad vigilad y la libertad vigilada intensiva, institutos cuya naturaleza jurídica corresponde más bien a la de suspensión condicional de la pena, ya que en caso de revocación, procedería el cumplimiento total de la pena inicialmente impuesta.

2. Reglas especiales

A continuación, luego de una serie de actualizaciones terminológicas, el reglamento enumera las penas sustitutivas (Remisión Condicional, Reclusión Parcial, Libertad Vigilada, Libertad Vigilada Intensiva, Prestación de Servicios a favor de la Comunidad y la Expulsión) para luego tratar las reglas de exclusión y sus excepciones y contra-excepciones. Como dichos tópicos son propios del análisis de la Ley, en esta ocasión solo se dirá que las penas sustitutivas están vedadas para quienes cometan delitos graves (de acuerdo al catálogo que señala la propia Ley), en la medida que los delitos se encuentren consumados y se haya condenado a título de autoría, y siempre que el Tribunal no considerare la circunstancia atenuante del artículo 11 Nº 1 del Código Penal a favor del autor.

Asimismo, se debe agregar que para casos de robos violentos existe una regla de improcedencia relativa al registro previo de condenas por delitos de robo calificado, violento o con intimidación en las personas, por sorpresa o con fuerza en las cosa que se encuentren en lugar habitado, destinado a la habitación o en sus dependencias, en términos tales, que en estos casos no existe derecho a postular a la sustitución. Igualmente existe una regla de exclusión respecto de la pena de prestación de servicios en favor de la comunidad para quienes sean condenados por crímenes o delitos propios de la ley de drogas.

3. De ciertas exigencias para el condenado y sobre los delegados

Quizás el aspecto más trascendental del reglamento se encuentre a propósito de los Delegados de Libertad Vigilada, no solo por sus fundamentales labores, sino porque su supervisión es encargada a un técnico que presta servicios a Gendarmería de Chile y quien se comporta de acuerdo a unos lineamientos que creó el Ministerio de Justicia, a través de la División de Reinserción Social. Nos parece en este punto que el control de la actividad de dichos delegados debería vincularse al Poder Judicial, desde que al final del día, será en base a la actividad del Delegado que el juez tomará decisiones en cuanto a la cumplimiento de la pena sustitutiva misma.

Nos parece que el modelo que subyace a la construcción de la nueva Ley y su Reglamento no deja muy claro si el objetivo perseguido con la pena sustitutiva central (la libertad vigilada intensiva y su connatural intervención) es la rehabilitación del infractor o la evitación de la reincidencia.

Este punto es fundamental, puesto que precisamente en base a presentar estos objetivos como inalteradamente conjuntos, lo indudable es que llegado cierto punto se vuelven contradictorios. En efecto, la rehabilitación del delincuente es un proceso que implica márgenes más o menos sostenidos de reincidencia o, al menos, implica la tolerancia de un comportamiento refractario –como ocurre en caso de drogas o alcohol; como es el caso de actividades necesarias como la conducción; como es el caso de ciertos delitos sexuales donde la rehabilitación se vuelve un concepto difuso; tal como ocurre en relaciones asimétricas como en delitos de violencia intrafamiliar. Es cierto que se contemplan delegados especiales para cada tipología de delitos, sin embargo el nivel de responsabilidad que pesa sobre el Delegado lo vuelve un verdadero Juez de Ejecución, puesto que sobre sus hombros lleva la carga de informar, proponer, relacionarse, intervenir etc., en la vida de cada condenado para, de acuerdo a su percepción no contradicha técnicamente, dotar de contenido las decisiones jurisdiccionales acerca de la pena sustitutiva y su cumplimiento. En otras palabras, en un cierto proceso de intervención el modelo tensará dos objetivos encaminados a lograrse: el camino arduo a la rehabilitación en base a la escolarización, determinación de debilidades y fortalezas, obtención de compromisos en redes de apoyo, tratamiento paulatino de consumo problemático y, sin mayor explicación, surge al sendero el comportamiento reincidente. ¿Qué hará el Delegado? ¿Puede hacer algo? ¿Qué es lo que realmente busca el sistema? ¿Rehabilitación accidental frente al macro objetivo de evitar la reincidencia?

El mejor ejemplo de la dicotomía planteada es el Tratamiento de Consumo Problemático de Drogas y Alcohol. Institución que se plantea como necesaria para la rehabilitación y que sujeta al imputado a un mecanismo específico de la libertad vigilada. En efecto, se toma desde la experiencia comparada el concepto de las Cortes de Droga, lo que impresiona como positivo desde que se incorpora al mundo procesal un conjunto de medidas propias del sistema de salud pública; sin embargo no se asume la posible reincidencia motivada por el propio consumo problemático como un fenómeno absorbible a favor de la rehabilitación pretendida. Si el condenado obtiene como sustituto la intervención especial contra consumo problemático ¿Qué ocurre si hurta para consumir nuevamente?

4. Pena de Expulsión

En los casos que describe al artículo 39 de la actual Ley Nº 18.216, puede ocurrir la pena de expulsión. Acontece para extranjeros sin residencia legal en Chile condenados a pena privativa de libertad de 5 años para abajo. Si se fuere a decidir por el Juez, debe citarse a la audiencia al Ministerio del Interior y Seguridad Pública porque es el organismo (extranjería) que aplica la expulsión. El punto es que entre que se ordena la pena y esta se ejecuta la Ley habla de internación del condenado extranjero. En nuestro concepto esa privación de libertad es anómala.

No es prisión preventiva; no es extensión de la pena privativa impuesta, no es detención ni menos arresto; no se cumple en recintos de Gendarmería de Chile; su extensión es difusa. ¿Qué es? Independientemente de su naturaleza; ¿Cuál es su régimen de Constitucionalidad y legalidad?

II. Conclusiones

Si bien nos parece que la modernización del sistema de penas sustitutivas es necesario y loable cualquiera sea el modelo que se haya implementado, es importante tener presente que la labor de decisión de la Jurisdicción ya no se limitará a revocar o mantener un beneficio de acuerdo a un sucinto informe de Gendarmería de Chile. La normativa exige del juez un análisis propio de la Jurisdicción de Ejecución en base a información de calidad proveniente de los Delegados como ocurre con la información que se obtiene de un perito a la hora de decidir sobre aspectos que escapan a lo netamente jurídico.

En consecuencia, la labor de los Delegados será fundamental no solo para obtener la rehabilitación y/o la disminución de la reincidencia, sino para dotar de información de calidad al juez que deba decidir acerca del cumplimiento del sustituto.

Por último, en cuanto a la legalidad de la medida de internación previa a la expulsión, en nuestro concepto, adolece de franca inconstitucionalidad. Es cierto que impresiona como un problema práctico de difícil solución; sin embargo parece más sensato trabajar sobre una prisión preventiva post-pena sustitutiva o respecto de una pena de expulsión compuesta, versus señalar la internación como justificativo de la privación de libertad sin más.