



m.o.o.

Santiago 2 de enero de 2019

**OFICIO N° 5-2019**

Remite sentencia.

**EXCELENTISIMA SEÑORA  
PRESIDENTA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia de la sentencia dictada por esta Magistratura con fecha 2 de enero en curso, en el proceso **Rol N° 5677-18-CPT/5678-18-CPT.(acumulados)**, sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado respecto del “artículo 3 bis, contenido en el artículo primero cinco”, del proyecto de ley que sustituye el decreto ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados, correspondiente al boletín N° 10.696-07.

Dios guarde a V.E.

**IVAN AROSTICA MALDONADO**

**Presidente**



**MONICA SANCHEZ ABARCA**

**Secretaria (S)**

A S.E. LA  
PRESIDENTA DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS  
**DOÑA MAYA FERNANDEZ ALLENDE**  
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS  
PEDRO MONTT S/N°  
VALPARAISO



08.01.19  
15:12



Santiago, dos de enero de dos mil diecinueve.

## VISTOS:

### 1. Requerimientos

Con fecha 23 de noviembre de 2018, en autos **Rol N° 5677-18-CPT, 56 Honorables Diputados de la República**, señoras y señores Javier Macaya Danús, Leopoldo Pérez Lahsen, Jorge Alessandri Vergara, Pedro Pablo Álvarez-Salamanca Ramírez, Sandra Amar Mancilla, Nino Baltolu Rasera, Ramón Barros Montero, Bernardo Berger Fett, Sergio Bobacilla Muñoz, José Miguel Castro Bascuñán, Sofia Cid Versalovic, Juan Antonio Coloma Álamos, Álvaro Carter Fernández, Catalina Del Real Mihovilovic, Mario Desbordes Jiménez, Eduardo Durán Salinas, Francisco Eguiguren Correa, Camila Flores Oporto, Juan Fuenzalida Cobo, Sergio Gahona Salazar, Javier Hernández Hernández, María José Hoffmann Opazo, Harry Jürgensen Rundshagen, Issa Kort Garriga, Carlos Kuschel Silva, Joaquín Lavín León, Andrés Longton Herrera, Patricio Melero Abaroa, Miguel Mellado Suazo, Celso Morales Muñoz, Cristhian Moreira Barros, Francesca Muñoz González, Nicolás Noman Garrido, Iván Norambuena Farías, Paulina Núñez Urrutia, Erika Olivera De la Fuente, Ximena Ossandon Irrázabal, Luis Pardo Sainz, Diego Paulsen Kehr, Pablo Prieto Lorca, Guillermo Ramírez Diez, Jorge Rathgeb Schifferli, Rolando Rentería Moller, Hugo Rey Martínez, Leonidas Romero Sáez, Gustavo Sanhueza Dueñas, Alejandro Santana Tirachini, Frank Sauerbaum Muñoz, Diego Schalper Sepúlveda, Sebastián Torrealba Alvarado, Renzo Trisotti Martínez, Virginia Troncoso Hellman, Ignacio Urrutia Bonilla, Osvaldo Urrutia Soto, Enrique Van Rysselberghe Herrera, Gastón Von Mühlenbrock Zamora, que constituyen **más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio** de dicha Corporación, en su calidad de **órgano constitucional legitimado** y conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, y a los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, deducen **requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 3° bis** (contenido en el artículo primero cinco) **del proyecto de ley que "Sustituye el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados"** (boletín N° 10.696-07).

Con la misma fecha, en autos **Rol N° 5678-18-CPT, 15 Honorables Senadores de la República**, señoras y señores Andrés Allamand Zavala, Francisco Chahuán Chahuán, Juan Antonio Coloma Correa, José Durana Semir, Luz Ebersperger Orrego, Rodrigo Galilea Vial, José García Ruminot, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Iván Moreira Barros, Víctor Pérez Varela, Rafael Prohens Espinosa, Kenneth Pugh Olavarría, David Sandoval Plaza, Jacqueline Van Rysselberghe Herrera y Ena Von Baer Jahn, que representan **más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio** de dicha Corporación, siendo igualmente **órgano constitucional legitimado**, y conforme a las disposiciones constitucionales y





orgánico constitucionales referidas, interponen **requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 3° bis, letras a) y b), y respecto del artículo 12** (contenidos en el artículo primero cinco) y en el artículo primero doce) del mismo proyecto de ley aludido.

## **2. Preceptiva del Proyecto de Ley impugnada**

Las disposiciones impugnadas disponen:

**"Artículo primero.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Decreto-lei N° 321, de 1925, del Ministerio de Justicia, que establece la libertad condicional para los penados:**

**Cinco) Intercálanse los siguientes artículos 3° bis y 3° ter, nuevos:**

**"Artículo 3° bis.-** Las personas condenadas por delitos de homicidio, homicidio calificado, secuestro, secuestro calificado, sustracción de menores, detención ilegal, inhumación o exhumación ilegal, tormentos o rigor innecesario, y asociación ilícita, que la sentencia, en conformidad al derecho internacional, hubiere considerado como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera haya sido la denominación o clasificación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena; o por alguno de los delitos tipificados en la ley N° 20.357; podrán postular a este beneficio cuando, además de los requisitos del artículo 2°, hubieren cumplido dos tercios de la pena, o, en caso de presidio perpetuo, los años de privación de libertad efectiva establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 3°, según corresponda.

Además de lo anterior, al momento de postular, el condenado deberá acreditar las siguientes circunstancias:

a) Haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación en el mismo; o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza. Lo anterior se acreditará con la sentencia, en el caso que se hubiere considerado alguna de las atenuantes de los números 8° y 9° del artículo 11 del Código Penal, o con un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente; y,

b) Haber manifestado su arrepentimiento mediante una declaración pública que signifique una condena inequívoca a los hechos y conductas por las cuales fue condenado y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares.

Con el fin de determinar si es procedente la concesión del beneficio, se valorará, además, los siguientes factores:

a) Si el otorgamiento de la libertad condicional no afectare la seguridad pública por el riesgo de comisión de nuevos delitos de igual naturaleza;



b) Si el condenado ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las resoluciones durante la etapa de investigación y enjuiciamiento, en particular colaborando en la localización de los bienes sobre los que recaigan multas, comisos o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; y,

c) Si con el otorgamiento de la libertad condicional pudiese presumirse que el condenado no proferirá expresiones o realizará acciones que afecten a las víctimas o a sus familiares.

**Doce) Sustitúyese el artículo 9° por el siguiente artículo 12:**

**"Artículo 12.-** Este decreto ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial."

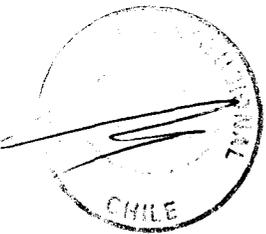
### **3. Tramitación y acumulación**

Encontrándose acreditado en forma que los parlamentarios requirentes constituyen a lo menos la cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados y del Senado, respectivamente, y siendo así órganos legitimados conforme al artículo 93, inciso primero, N° 3, e inciso cuarto, de la Constitución, y a los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, para requerir la inconstitucionalidad de disposiciones de un proyecto de ley antes de su promulgación, y constando asimismo que el proyecto impugnado fue despachado por el Congreso Nacional el día 21 de noviembre de 2018, y se interpusieron las acciones de inconstitucionalidad dentro de plazo, es que el Pleno de este Tribunal Constitucional, por resoluciones de 11 y 13 de diciembre de 2018 admitió a tramitación y declaró admisibles los libelos.

Asimismo, se ordenó la acumulación de los expedientes (fojas 1362), y se confirió los traslados legales al **S.E. el Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados**, para que, en su calidad de **órganos constitucionales interesados**, formularen sus observaciones y presentaren los antecedentes que estimaren pertinentes, siendo evacuados dichos traslados dentro del plazo legal por parte del Ejecutivo (fojas 1539), en los términos que se indicará; y por el Senado (fojas 1383 y 1384), éste último instando por el rechazo total de los requerimientos. La Cámara de Diputados se hizo parte (fojas 1376), sin formular observaciones escritas, pero anunciando que alegaría en estrados igualmente por el rechazo de los requerimientos.

### **4. Conflicto constitucional y presentaciones de las partes**

A continuación se hará referencia al conflicto constitucional sometido a conocimiento y resolución de este Tribunal Constitucional, conforme al contenido de los requerimientos parlamentarios y a las observaciones efectuadas por los órganos constitucionales interesados.





#### **4.1. Requerimiento de los H. Diputados**

En el requerimiento de las señoras y los señores Diputados, que rola a fojas 1 y siguientes, se solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3° bis del proyecto, por cuanto infringiría el artículo 19, N°s 2° y 6°, de la Constitución.

Invocan los actores la vulneración de la libertad de conciencia en relación con el requisito del arrepentimiento para poder acceder a la libertad condicional, afirmando que se trata de una exigencia inconstitucional, en cuanto afecta el fuero interno y el juicio de valor propio inviolable de la persona, imponiendo la ley una obediencia que transgrede las convicciones del individuo, elevadas a la categoría de derecho fundamental, al exigirle emitir una opinión pública sobre actos propios y con un contenido específico impuesto, lo que carece de toda objetividad.

Y, respecto al artículo 3° bis completo, estiman que infringe el derecho a la igualdad ante la ley. Primero, por los sujetos a quienes se aplica la norma que, según la historia de la ley, apunta exclusivamente a quienes han sido ya condenados por violación a derechos humanos durante el "Régimen Militar", porque aun no hay condenas en Chile por la Ley N° 20.357. Así, se afecta a un grupo de personas de manera más gravosa, sin responder a criterios objetivos y razonables de diferenciación, a la luz de la Constitución, lo que los discrimina en forma arbitraria e injusta.

Luego, respecto de los requisitos de colaboración o confesión, y arrepentimiento, expresan que, además, se trata de requisitos que podrían tornarse imposibles de cumplir y, por ende, terminar eliminando el derecho a la libertad condicional de un grupo de sujetos. Desde luego, porque se trata de personas que ya fueron condenados, de modo que sólo en el curso del juicio se les podía exigir la colaboración o confesión, o que se configurasen en ese sentido las atenuantes del artículo 11, N°s 8° y 9° del Código Penal, pero no ahora con posterioridad a la condena. Además de que dar cuenta de ello mediante un certificado del tribunal tampoco sortea este reparo. Nuevamente, se aprecia una desigualdad que afecta a un grupo específico de personas, sin justificación razonable ni que responda a los criterios constitucionales generales aceptados de proporcionalidad, entre medios y fines buscados por la ley con la diferenciación.

Igualmente, serían discriminatorios respecto de un grupo de la población penal los otros requisitos del inciso tercero, además de carentes de objetividad, desproporcionados e injustificadamente gravosos.

#### **4.2. Requerimiento de los H. Senadores**

Por su parte, en el requerimiento de las señoras y los señores Senadores, que rola a fojas 443 y siguientes, se afirma la inconstitucionalidad de las letras a) y b) del inciso segundo del artículo 3° bis, y del artículo 12, señalando los actores que los requisitos de colaboración y arrepentimiento para tener derecho a la libertad condicional; así como establecer la retroactividad de una ley penal desfavorable,



infringen los artículos 1º, 6º; 7º y 19 N°s 1º, 2º, 3º, 6º, 7º letra f) y 26 de la Constitución, además del artículo 5º, inciso segundo, en vinculación directa con los derechos garantizados por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Explican el fin de las penas y de la institución de la libertad condicional, desde sus orígenes históricos, concluyendo que hay uniformidad en los tiempos contemporáneos, y así lo reconocen las convenciones internacionales sobre derechos humanos, de que la pena tiene un fin resocializador; y que el objeto de la libertad condicional, sea que se la entienda como derecho o beneficio, se enmarca en la prevención especial positiva de la pena, alejándose la pena del fin meramente represivo e intimidatorio, sino apuntando a la búsqueda de la rehabilitación y reinserción social del individuo.

Como se estableció en el texto del DL N° 321, de 1925, la libertad condicional es un medio de prueba de que el condenado se encuentra rehabilitado para la vida social; o como la define hoy el proyecto de ley, un medio de prueba de que el condenado se encuentra en proceso de intervención para su reinserción social.

Así, la misma ley consigna que la libertad condicional no es una condonación ni perdón de la pena, ni una reducción de la misma, sino un beneficio para quien dé pruebas de estar corregido o rehabilitado para su reinserción social, mediante la concurrencia de ciertos requisitos objetivos. La Ley N° 20.587, de 2012, que modificó el DL de 1925, evidenció, por su lado y siguiendo el derecho comparado, que la decisión de conferir el beneficio debe obedecer a criterios exclusivamente técnicos, exentos de discrecionalidad y de todo cariz político. La libertad condicional entonces, como lo ha sentenciado la Excelentísima Corte Suprema, y como lo señaló al informar el proyecto de ley que nos convoca, sólo se puede conferir o denegar obedeciendo a razones objetivas, y es un derecho y no un beneficio otorgable a discreción.



Luego, los Senadores explican por qué son inconstitucionales los requisitos que establecen las letras a) y b) del inciso segundo del artículo 3º bis, del proyecto.

En cuanto a la **letra a)**, afirman que exigir del condenado la colaboración sustancial, su confesión, o el aporte de antecedentes efectivos, y acreditarlo mediante la sentencia que haya reconocido las atenuantes del artículo 11 N°s 8º y 9º del Código Penal; o por un certificado expedido por el tribunal que dé cuenta de la colaboración, vulnera las Bases de la Institucionalidad dispuestas en la Constitución Política, la dignidad personal, la integridad física y psíquica, y la prohibición de apremios ilegítimos. Además, infringe la libertad de conciencia, el derecho a la privacidad y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni autoincriminarse, afectando en su esencia estos derechos fundamentales e impidiendo su ejercicio.

El requisito de colaboración, vulnera el sentido de la libertad condicional ya anotado, que es la reinserción social, y que debe imperativamente, para ajustarse a la Carta Fundamental y a los Tratados Internacionales, obedecer a criterios



objetivos, y dentro de éstos puede concebirse que la ley exija la colaboración o confesión.

Se trata de una exigencia que se torna en coacción legal al sujeto para confesar o inculpar a terceros, incluso después de la sentencia condenatoria, extendiendo a la época de ejecución de la pena elementos propios de la fase judicial. Además, es un asunto subjetivo que, en los términos descritos por el proyecto, quedará a la discreción del juez. Destacan la dignidad humana y libertad de conciencia que se reconoce desde las bases de la institucionalidad a todas las personas y que exige el respeto del Estado a los derechos fundamentales de todo individuo, libre o privado de libertad, proscribiendo tratos discriminatorios, coercitivos o degradantes, lo que no se cumple con los términos en que el proyecto exige la colaboración o confesión a un cierto grupo de personas para poder acceder a la libertad condicional. En la misma línea, es que la Convención Americana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos proclaman la dignidad humana, el derecho a la readaptación social de los condenados y que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, siendo indiscutido en nuestro orden constitucional interno y en la perspectiva internacional que no se puede invadir la perspectiva íntima de la persona y la presunción de inocencia. Concluyen que la reinserción social está enmarcada en el ámbito externo prospectivo del ordenamiento penal, y no puede supeditarse a manipular la personalidad del condenado, compeliéndolo el Estado a confesar o inculpar a terceros, so pena de no poder postular a la libertad condicional.

Se trata, además, de un requisito dispuesto en el proyecto de modo impreciso y subjetivo, que quedará a discreción del juez, carente de la garantía de objetividad exigida a nivel constitucional, desde que, durante el juicio podría existir confesión y colaboración, pero no ser reconocidas como atenuantes en criterio del juzgador y, de otro lado, se trata de asuntos propios de la determinación de la pena, que no pueden ahora incidir posteriormente en la libertad condicional del sujeto que ya fue condenado, extendiendo a la etapa de ejecución de la pena, elementos subjetivos propios de la etapa de juzgamiento.

Del mismo modo, se vulnera la igualdad ante la ley y el principio de proporcionalidad, porque se trata de requisitos ad-hoc que afectan sólo a un grupo específico de personas privadas de libertad, con exigencias que exceden lo razonable y que vuelven a la lógica inquisitiva, al aplicarse ahora más allá del castigo que tuvo lugar con la condena, requisitos para la libertad condicional que, siguiendo las definiciones de la Convención contra la Tortura, pasan a constituir un trato cruel y degradante; y transgreden el principio general de humanidad inserto en las reglas de punición de los delitos, en los términos declarados por este Tribunal Constitucional por ejemplo, en su jurisprudencia sobre la Ley N° 18.216, sobre penas sustitutivas.

A continuación, en cuanto a la inconstitucionalidad de la **letra b)** del inciso segundo del artículo 3° bis del proyecto, afirman los Senadores requirentes que la



exigencia de manifestar arrepentimiento mediante declaración pública en que se condenen los hechos y el mal causado, también vulnera bases de la institucionalidad, así como la dignidad humana, la integridad psíquica, la libertad de conciencia y el derecho a la igualdad ante la ley garantizados por la Carta Fundamental a todas las personas.

Señalan que la ley no puede entrar al fuero interno y la psique de la persona, imponiendo de modo coercitivo un arrepentimiento público, siendo la libertad de conciencia inviolable, además de constituir este requisito nuevamente una exigencia subjetiva y discrecional, que va más allá de los requerimientos propios de la libertad condicional que, conforme al ordenamiento constitucional y a las convenciones internacionales sobre derechos humanos, sólo pueden referirse al ámbito externo prospectivo, y de acuerdo a exigencias legales objetivas, y no de orden moral. No se puede pretender, como lo hace el proyecto, modificar la personalidad del condenado para darle el derecho a postular a la libertad condicional, ni menos en la etapa posterior a la sentencia judicial condenatoria. Como lo reconocen también el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la pena no puede trascender la persona del condenado, menoscabando su dignidad y contrariando su conciencia, que son derechos inviolables por el Estado.

Así, también se citan los estándares internacionales sobre derechos humanos de las personas privadas de libertad, contenidos en la Convención Mandela de 1955, sobre reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos; en las Reglas de Tokio de 1990, sobre reglas mínimas de las Naciones Unidas de las medidas no privativas de la libertad, y en los Principios y Buenas Prácticas sobre Protección de Personas Privadas de Libertad de la OEA, de 2008, para concluir que en el tratamiento estatal penal y penitenciario, la reinserción social del condenado no puede supeditarse a exigencias subjetivas y discrecionales que afecten su fuero íntimo, mediante la coacción a declarar arrepentimiento aún después de la sentencia condenatoria.

Concluyen que, si a toda persona se reconoce el principio "*nemo tenetur se ipsum*", como derecho a guardar silencio durante el juicio o a declararse inocente, menos puede ahora la ley, en la etapa de ejecución de la pena, coaccionarlo a representarse públicamente a sí mismo como culpable, fijando un requisito moral para acceder a la libertad condicional.

Por su parte, respecto de la alegada inconstitucionalidad del **artículo 12** del proyecto, en cuanto dispone que el decreto ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial, afirman los requirentes la afectación del principio igualdad y de irretroactividad de la ley penal más gravosa, integrante del principio de legalidad de las penas, con la consiguiente vulneración de los artículos 1º, 6º, 7º, y 19, N°s 2º, 3º y 26º de la Carta Fundamental, así como del artículo 5º, inciso segundo, en vinculación con la Convención Americana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos





que, igualmente, reconocen el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable.

La aplicación de la ley penal *in actum*, en términos tales de regir en forma retroactiva en perjuicio del condenado, es contraria al Estado de Derecho, y a los principios limitadores del *ius puniendi* estatal, que alcanzan tanto la etapa de juzgamiento, como la posterior de ejecución de la pena y el régimen penitenciario, desde que la legalidad de la pena exige conocer su aflictividad desde antes de la comisión del delito y, por cierto, no puede agravarse posteriormente y en forma retroactiva mediante la aplicación de exigencias que tornan desfavorable el derecho a obtener la libertad condicional. En efecto, y en armonía con el artículo 19, N° 3°, la Corte Suprema ha sentenciado que el principio de legalidad rige igualmente en materia de derecho penal ejecutivo o penitenciario, debiendo conocerse tanto la pena como su forma de cumplimiento de acuerdo a la ley vigente a la época de la comisión del delito, como igualmente lo ha declarado este Tribunal Constitucional, siguiendo los principios de legalidad, humanidad e interpretación favorable, y el principio doctrinal "*nullum crimen, nulla poena, nulla executio, sine praevia lege poenali*". El artículo 12, concluyen, importa agravar la pena y afectar la intensidad de la privación de libertad retroactivamente, en la etapa de ejecución, lo que conculca indefectiblemente la Constitución y las convenciones internacionales sobre derechos humanos.

#### 4.3. Observaciones del Senado

Por presentación que rola a fojas 1.384 y siguientes, el Senado, representado por su Presidente, señor Carlos Montes Cisternas, formula observaciones a los requerimientos acumulados, instando por su total **rechazo**.

Luego de referir los alcances de las acciones de inconstitucionalidad de la cuarta parte de los representantes de ambas cámaras, explica el Presidente del Senado, en representación de la corporación, que el proyecto de ley en su artículo 3° bis cuestionado tiene un alcance específico, aplicable exclusivamente a los agentes del Estado reclusos por haber sido condenados como autores de delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos durante última la dictadura cívico-militar.

Bajo ese presupuesto, la preceptiva especial aplicable a su respecto, para obtener el beneficio de la libertad condicional, lejos de infringir su dignidad y derechos, se ajusta a la Carta Fundamental, conforme a una debida ponderación entre el deber del Estado de promover los derechos humanos y los derechos de este grupo de condenados. En efecto, nos encontramos frente a los delitos más graves contra la vida, integridad física y libertad personal; pues son ilícitos comunes, como homicidio, secuestro, simples o calificados, detención ilegal, tormentos y los demás del artículo 3° bis, pero en que, además, la sentencia -conforme al Derecho Internacional- los consideró como genocidio, crímenes de lesa humanidad o de guerra, esto es, donde el fallo declara expresamente la violación de los derechos



humanos; destacando el Senado que el requerimiento de los senadores no cuestiona la constitucionalidad del artículo 3° bis en esta parte.

Luego, en las **letras a) y b)** del inciso segundo, que sí fue impugnado en ambos requerimientos, al consignar para los autores de los delitos anotados, los requisitos de colaboración y reparación, indica el Senado que ello no impone al condenado un cambio de conducta ni modificar su conciencia, sino una colaboración eficaz efectiva en el pasado y, a posteriori, un acto simbólico de reparación a la víctima y su familia.

Por último, se explica que los requisitos del inciso tercero, sólo cuestionados por los diputados, no son adicionales, sino sólo un elemento más de juicio para que la autoridad decida si procede la libertad condicional.

Hace presente el Senado la alta relevancia del asunto debatido, en cuanto que las condiciones que el proyecto exige, y que son efectivamente más gravosas, se justifican porque se aplican a delitos de lesa humanidad, genocidio o guerra, ajustándose al marco de lo dispuesto por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 2009, ratificado por Chile, cuyo preámbulo los describe como los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, que no deben quedar sin castigo, buscando la cooperación internacional para asegurar que sus autores sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia.

Así, el **artículo 3° bis** se funda en un contexto histórico mundial, y particularmente al ocurrido en Chile entre los años 1973 y 1990, de avasallamiento de la dignidad y violación sistemática de los derechos humanos de la población civil, por parte de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, durante la dictadura militar; en lo que es el episodio más aberrante de opresión del Estado contra los ciudadanos que registre la historia patria. Así, configurar por ley mayores exigencias para la libertad condicional a los autores de dichos crímenes, no escapa del criterio de razonabilidad, sino que, por el contrario, se ajusta a aquel, y a la necesidad de un *plus* de reparación de la dignidad de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. El proyecto efectúa esta ponderación y, así, dispone los requisitos de colaboración y reparación, para la rehabilitación del condenado, en términos que se adecúan al principio constitucional de proporcionalidad.

Agrega el Senado que el artículo 3° bis, no infringe el principio de igualdad ante la ley pues, en los términos explicados, el legislador puede perfectamente diferenciar entre los autores de crímenes de lesa humanidad respecto del resto. Afirma, además, que no existe en la Constitución Política un pretendido derecho *prima facie* a la libertad condicional, pudiendo por ende el legislador modificar su régimen de exigencias *in actum*, sin afectar con ello el orden supremo.

Respecto al requisito de colaboración de quien ya fue condenado, de la **letra a)** del inciso segundo del artículo 3° bis, se expresa que éste no importa coaccionar a la confesión del delito. En efecto, el artículo 19, N° 7°, letra f), constitucional, prohíbe la autoincriminación en juicio, antes de la sentencia. Este principio *nemo tenetur* no se vulnera con la exigencia de la letra a), porque sólo trata de verificar,





precisamente después de la sentencia *-fait accompli-* si concurrió o no en el juicio la atenuante de colaboración. Tampoco se observa cómo podría ser un requisito imposible de cumplir, si la culpabilidad ya fue establecida por la sentencia condenatoria previa, correspondiendo ahora únicamente verificar si el fallo estimó o no la concurrencia de las atenuantes de artículo 11 N<sup>os</sup> 8<sup>o</sup> y 9<sup>o</sup> del Código Penal.

En seguida, respecto al requisito de arrepentimiento de la **letra b)** del inciso segundo del artículo 3<sup>o</sup> bis, indica el Senado que no se trata de modificar el fuero interno del condenado, sino de exteriorizar una conducta, mediante una declaración, que es voluntaria, para quien quiere optar a la libertad condicional; que se justifica en el antedicho fin de reparación a la víctimas y sus familiares, atendida la especial gravedad de los hechos que motivaren la condena. No existe propósito de hostilidad, sino que se busca que el condenado haya internalizado su responsabilidad y el reproche que le ha formulado la comunidad toda, como víctimas indirectas de delitos de lesa humanidad, lo que no afecta su dignidad, y apunta a la reconciliación.

Este requisito tampoco vulnera la libertad de conciencia del condenado. Explica el Senado que hay un error en la argumentación de los requirentes, al entender que la ley estaría obligando a adoptar una determinada convicción personal. El requisito, en cambio, sólo exige una conducta: declarar públicamente arrepentimiento. Un acto externo, de reparación, independientemente del fuero interno del condenado. En todo caso, se agrega, no es inconstitucional exigir conductas subjetivas, para obtener un beneficio del Estado. En fin, no existe coacción estatal de aceptar responsabilidad, desde que la culpabilidad ya fue fijada por la sentencia; y el arrepentimiento no constituye una exigencia desproporcional, sino ajustada al ya aludido *plus* de reparación.

Luego, respecto al **artículo 12** del proyecto impugnado por la cuarta parte del Senado, la Cámara Alta expone que dicho precepto no infringe la irretroactividad de la ley penal desfavorable, por regir las modificaciones a la libertad condicional *in actum*, porque el principio de legalidad opera como regla de determinación de la pena, situándose como exigencia constitucional desde la comisión del delito hasta el momento de la sentencia, a lo largo del juicio criminal; pero en nada incide en la libertad condicional, que opera posteriormente, como materia de derecho penitenciario, de orden administrativo y no penal, pudiendo así las modificaciones legales entrar en vigencia desde luego.

En consecuencia, no se vislumbra un asunto de constitucionalidad respecto del artículo 12, siendo que el mismo artículo 19 constitucional, en sus N<sup>os</sup> 3<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup>, letra f), confirma que la irretroactividad de la ley penal más gravosa es aplicable a los delitos y su determinación de penas, y no al beneficio penitenciario de libertad condicional.



#### 4.4. Observaciones de S.E. el Presidente de la República

Por presentación que rola a fojas 1.539 y siguientes, Su Excelencia el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echenique, en documento signado también por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín Fernández, y el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Gonzalo Blumel Mac-Iver, formula observaciones a los requerimientos acumulados.

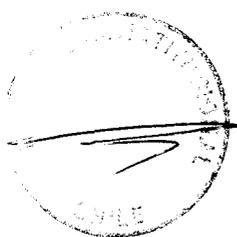
En primer término, alude al contenido de los requerimientos deducidos y, luego, a la historia de la tramitación del proyecto de ley cuestionado, iniciado en mayo de 2016, por moción de los H. Senadores señores Pedro Araya y Felipe Harboe, y de los ex H. Senadores señores Alberto Espina y Hernán Larraín, y que en su origen no contemplaba requisitos especiales para la libertad condicional respecto de condenados por delitos de lesa humanidad.

Se expresa que, en el primer trámite en el Senado, se agregó la referencia a los delitos de la Ley N° 20.357, con la exigencia de cumplir dos tercios de la condena. Luego, en segundo trámite en la Cámara, se debatió sobre los casos de los agentes del Estado condenados por violaciones a los derechos humanos entre los años 1973 y 1990, aprobándose un texto que no les daba derecho a la libertad condicional, así como tampoco a los condenados por la Ley N° 20.357. El Senado rechazó la modificación, y se constituyó Comisión Mixta en diciembre de 2016. En agosto de 2018, bajo el actual Gobierno, se reanudó la tramitación y se arribó al texto del proyecto en los términos finalmente aprobados por el Congreso y despachados al Ejecutivo.

En la Comisión Mixta, se expresa que el Ministro de Justicia manifestó que en el Derecho Internacional no había disposiciones expresas que prohibieran otorgar beneficios carcelarios a condenados por delitos de lesa humanidad, siendo la preceptiva más relevante el artículo 110 del Estatuto de Roma, que contempla la posibilidad de pedir reducción de la pena, tras cumplir sus dos terceras partes, acompañado de la voluntad de cooperar. Durante la discusión, el Ministro abordó también el problema de la igualdad ante la ley y de la irretroactividad de la ley penal conforme al principio *indubio pro reo*, que impediría aplicar prohibiciones o mayores exigencias a la libertad condicional, *in actum*.

Indica el Gobierno que, a través del Ministro de Justicia, respecto al texto que fue finalmente aprobado, no apoyó el factor arrepentimiento del condenado, por el problema de entrar al fuero interno y afectar la libertad de conciencia de quien no se estima culpable, así como el principio de no autoincriminación. Y, respecto de la colaboración, indicó que se trataba de un requisito que podría estimarse difícil o imposible de alcanzar en los términos planteados, consignando que ambos eran requisitos que no se avenían al Estatuto de Roma y al derecho internacional.

En otro acápite de su presentación, el Ejecutivo refiere el rol de esta Magistratura Constitucional en el control de constitucionalidad de proyectos de ley,





que debe efectuarse teniendo como parámetro las disposiciones y límites a las penas que establece la Constitución.

## 5. Cuaderno separado y audiencias públicas

Por resolución de fojas 1.363, de acuerdo al artículo 37 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal, y por estimar el Pleno de Ministros que podía contribuir a la resolución en derecho del asunto ventilado en estos autos, ordenó abrir cuaderno separado para agregar a los antecedentes como *amicus curiae* las presentaciones de aquellos interesados que no fueren parte en el proceso (cuaderno que quedó integrado con 714 fojas de información), y citó a audiencia pública para oír también a los interesados que desearan exponer sobre los estándares jurídico-normativos en materia de derechos humanos, derecho constitucional y derecho penal, relativos a los artículos 3° bis y 12 del proyecto, audiencia que se verificó el día 19 de diciembre de 2018 donde, previo a la vista de la causa, pudieron exponer todos quienes lo solicitaron, oyéndose así a 19 personas en representación de diferentes agrupaciones, organizaciones, instituciones, parlamentarios y académicos (detalle a fojas 223 y siguientes del cuaderno separado).

## 6. Vista de la causa y acuerdo

Por resolución de 19 de diciembre de 2018 (fojas 1909), se ordenó traer los autos en relación, y en audiencia de Pleno del día 20 de diciembre de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados representantes de los H. Diputados requirentes, de los H. Senadores requirentes, de la Cámara de Diputados y del Senado. Luego de debatir en sesiones ordinarias y extraordinarias de los días 20, 21, 24 y 27 de diciembre de 2018, quedó adoptado el acuerdo por el Pleno de Ministros, y la causa en estado de sentencia con fecha 27 de diciembre de 2018 (certificado a fojas 1.944).

Votado el acuerdo respectivo, se obtuvo diferente resultado respecto de las impugnaciones de los requerimientos, por lo que, al efecto, la sentencia se dividirá en dos capítulos, conforme al siguiente resultado de la votación:

**CAPITULO PRIMERO:** Rechaza, por unanimidad de las señoras y señores Ministros, la impugnación del artículo 3 bis, incisos primero, segundo letra a), y tercero, y del artículo 12 del proyecto (considerandos 1° a 46° de la sentencia).

**CAPITULO SEGUNDO:** Acoge los requerimientos de inconstitucionalidad respecto del artículo 3 bis, inciso segundo, letra b), por lo que se declara inconstitucional el proyecto de ley en la parte que dispone: "*y, b) Haber manifestado su arrepentimiento mediante una declaración pública que signifique una condena inequívoca a los hechos y conductas por las cuales fue condenado y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares.*"

Votaron por la inconstitucionalidad el Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, con su voto dirimente, y los Ministros señores Juan José



Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González (considerandos 47° a 63° de la sentencia).

Por su parte, los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril, señor Nelson Pozo Silva y señora María Pía Silva Gallinato, estuvieron por declarar inconstitucionales las expresiones "*su arrepentimiento*", "*pública*", "*y conductas por las cuales fue condenado*", de modo que el precepto quedara en los siguientes términos: "*b) Haber manifestado mediante una declaración que signifique una condena inequívoca a los hechos y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares.*". Al efecto, se consignará una prevención en la presente sentencia.

## Y CONSIDERANDO:

### CAPITULO PRIMERO

**PRIMERO:** El Tribunal Constitucional se ve enfrentado a decidir en torno de algunas cuestiones de constitucionalidad de un proyecto de ley que modifica requisitos y condiciones para el otorgamiento de libertades condicionales, de acuerdo a lo tramitado por el Congreso Nacional en el Boletín N° 10.696-07.

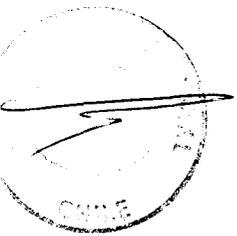
#### I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

**SEGUNDO:** Mediante sendos requerimientos, un grupo de senadores y otro de diputados han requerido la inconstitucionalidad de los artículos 3° bis y 12 contenidos en el artículo primero cinco) y en el artículo primer doce) del proyecto de ley que sustituye el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

En el artículo 3° bis se establecen los requisitos, circunstancias y factores que deberán concurrir para conceder la libertad condicional a las personas condenadas por los dos grupos de delitos que allí se precisan, esto es, homicidio, homicidio calificado, secuestro, secuestro calificado, sustracción de menores, detención ilegal, inhumación o exhumación ilegal, tormentos o rigor innecesario, y asociación ilícita, que la sentencia, en conformidad al derecho internacional, haya considerado como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, cualquiera haya sido la denominación o clasificación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena, por una parte; o por alguno de los delitos tipificados en la Ley N° 20.357, de otra.

Cabe consignar que, en el requerimiento deducido por los diputados, se impugna íntegramente ese precepto legal, en tanto que en el que han interpuesto los senadores sólo se reprocha la constitucionalidad de sus literales a) y b) que contemplan las circunstancias de colaboración y arrepentimiento.

Por su parte, el artículo 12 -impugnado por los senadores requirentes- dispone que "*[e]ste decreto ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial*".





#### **A. Plazo breve para decidir**

**TERCERO:** Nuestro estatuto constitucional, con buenas razones, nos otorga un plazo extremadamente breve para decidir y comunicar las razones de esa deliberación. El inciso quinto del artículo 93 de la Constitución indica que “el Tribunal deberá resolver dentro del plazo de diez días, contado desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados”.

**CUARTO:** El requerimiento fue presentado el 23 de noviembre de 2018, fue declarado admisible el 13 de diciembre de 2018 y el primer plazo vence el domingo 23 de diciembre, fecha en la cual el Tribunal no tenía adoptada una decisión y seguía estando pendiente su deliberación definitiva. Por lo mismo, con fecha 20 de diciembre de 2018 se decidió la prórroga por otros diez días más a fin de emitir la sentencia, a más tardar, el 2 de enero de 2019.

**QUINTO:** La necesidad de proteger el proceso deliberativo del Congreso Nacional, de presumirse la constitucionalidad de la ley y de la existencia de otros mecanismos constitucionales de conclusión de un proyecto de ley, propician que la existencia de períodos de incertidumbre normativa del proyecto de ley sean lo más cortos posibles. No obstante, la razonabilidad de plazos céleres en casi todos los casos conspira con decisiones que exigen la máxima de las prudencias en casos difíciles como el del mencionado proyecto de ley.

#### **B. Pronunciamientos de los Tribunales Ordinarios**

**SEXTO:** Es difícil decidir en menos de diez días cuestiones esenciales relativas a hechos que acontecieron hace 45 años y en momentos críticos de nuestra historia. Ha habido una larguísima evolución de conflictos políticos, sociales, militares y morales a lo largo de estas décadas en Chile y que han labrado lo que denominamos transición democrática. En el ámbito específico de los casos de derechos humanos hay una modalidad histórica de esta evolución que se sintetiza en la idea de “justicia transicional”.

**SEPTIMO:** Ese proceso conceptual se tradujo en paulatinos procesamientos que devinieron en centenares de sentencias condenatorias. A este Tribunal esas decisiones se le presentan como hechos dados, atribuidos normativamente con eficacia de cosa juzgada y respecto de las cuales no es posible, por expreso mandato constitucional del artículo 76, revisar sus fundamentos. Por lo tanto, no debatiremos acerca de los efectos de esas condenas ni acerca del mayor o menor castigo que impusieron los jueces penales.

#### **C. Marco constitucional y referencia al Derecho Internacional**

**OCTAVO:** Nos parece claro –como escuchamos de personas e instituciones que concurrieron a la audiencia pública y en los alegatos planteados por las partes–, si bien, no existe una regla que, de manera explícita o al menos indubitada, impere en materia de libertad condicional a nivel de nuestra Constitución y del Derecho Internacional, sí resulta posible, tal y como lo ha considerado también la



Excelentísima Corte Suprema en este ámbito, encontrar criterios u orientaciones en uno y otro ámbito.

**NOVENO:** En nuestro Derecho Constitucional, por una parte, la competencia del legislador para normar en materia de libertad condicional surge de lo preceptuado en el artículo 19 N° 7° letra b), al tenor del cual “[n]adie 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”.

Asimismo, es posible verificar que existen ciertos delitos que justifican un tratamiento especial, atendida su particular gravedad, como se desprende, inequívocamente, de lo dispuesto en los artículos 9°, 16 N° 2°, 17 N° 2° y 3°, 19 N° 7° letra e) inciso segundo y en la vigesimocuarta disposición transitoria, circunstancia que impide situar los delitos tratados en este proyecto de ley como si fueran delitos comunes.

**DECIMO:** En lo tocante al Derecho Internacional, puede acudirse a la orientación que ofrece el Estatuto de Roma, en su artículo 110, en relación con la Regla de Procedimiento y Prueba N° 223, aun reconociendo que se refiere a la hipótesis de reducción de pena y considerando su aplicación subsidiaria y nada más que para los delitos precisamente señalados en el inciso cuarto de la disposición vigesimocuarta transitoria; asimismo, a las consideraciones aportadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la ejecución de condenas (por ejemplo, en la resolución de 30 de mayo de 2018, Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú, supervisión de cumplimiento de sentencia obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar); y a los elementos que surgen de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como puede verse desde el Caso Welch con Reino Unido, de 24 de febrero de 1995 hasta Del Río Prada c. España, 21 de octubre de 2013, entre otros casos.

#### **D. Competencia del Legislador**

**DECIMOPRIMERO:** De ese conjunto de criterios se debe desprender, por una parte, que, en caso alguno, puede excluirse a un determinado grupo de personas, cualquier sea el delito por el que fueron condenadas, de acceder a la libertad condicional, si cumplen los requisitos previstos en la ley; y, de otra, que corresponde, precisamente al legislador determinar esas condiciones, sin que exista una regulación especial que delimite su competencia, pero debiendo, naturalmente, sujetarse al respeto íntegro de los principios y normas constitucionales, incluyendo, evidentemente, el respeto de los derechos que la Carta Fundamental asegura a todos los condenados, comenzando por la igualdad ante la ley, la proporcionalidad y los derechos vinculados con el acceso a la justicia.

**DECIMOSEGUNDO:** De lo hasta aquí expuesto surge indubitadamente, desde la perspectiva constitucional, que el legislador se encuentra habilitado para imponer condiciones diversas para que condenados por delitos distintos puedan acceder a la libertad condicional, teniendo siempre en consideración, porque así lo proclama el propio Decreto Ley N° 321, que, mediante la verificación de aquellas





condiciones, se trata de discernir, como lo prescribe el artículo primero Dos) del proyecto de ley "(...) *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*".

#### **E. Interpretación conforme a la Constitución como método**

**DECIMOTERCERO:** Atendida la particular naturaleza del contexto en que se inserta la modificación legislativa propuesta, parte de la cual se nos ha pedido examinar mediante los dos requerimientos parlamentarios que estamos conociendo, resulta indispensable precisar, en primer lugar, que la materia vinculada con los delitos a que refiere el artículo 3° bis de la iniciativa plantea múltiples ámbitos de evaluación, de entre los cuales a esta Magistratura, por mandato constitucional, sólo le compete aproximarse y decidir con base en lo dispuesto en la Carta Fundamental.

**DECIMOCUARTO:** En efecto, no es ajeno a estos Jueces Constitucionales la expectativa e interés que, por razones obvias, despierta este pronunciamiento y los alcances que de él se deriven, lo cual nos conduce, con mayor razón todavía, a reflexionar y resolver sólo con base constitucional, en un esfuerzo, además, por compatibilizar visiones y posiciones jurídicas legítimamente diversas y no sólo porque así lo permite la Carta Fundamental y lo demanda la naturaleza de este tema que, por tantos años, mantiene a nuestra sociedad tensionada y dividida, sino porque creemos que ello puede constituir un símbolo de convergencia y acuerdo en un tema difícil.

**DECIMOQUINTO:** Estas particulares condiciones contextuales reseñadas, llevan a este Tribunal a juzgar de un modo extraordinariamente ponderado el conflicto normativo planteado. Recurriendo a uno de nuestros jueces, sostenía Eugenio Valenzuela, que "(...) *deben considerarse, en principio, constitucionales, válidos o legítimos y que sólo deben declararse inconstitucionales, una vez que un análisis depurado de ellos, lleve a los sentenciadores a la íntima convicción, más allá de toda duda razonable, que no es posible armonizarlos con la preceptiva de la Carta Fundamental (...)*" (Eugenio Valenzuela Somarriva: Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional, Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 31, 2006, p. 35). Esa descripción no es sino la ratificación del principio de interpretación conforme a la Constitución como método de apreciar la norma para identificar y preferir el sentido conciliable con la Carta Fundamental de todos aquellos que pugnen con la misma. Para ello, se declarará ese sentido específico y sólo cuando no sea posible se determine la decisión de *ultima ratio* de impedir su ingreso al ordenamiento normativo. Por ende, este criterio será una guía que adoptaremos como particular criterio rector en este caso.



## II.- PROBLEMA CONSTITUCIONAL INICIAL: LA RETROACTIVIDAD DE LA REFORMA PLANTEADA

### A. El reproche

**DECIMOSEXTO:** El requerimiento de los senadores (Rol 5678) sostiene que el artículo 12 del proyecto de ley mandata que esta reforma “regirá desde su publicación en el Diario Oficial”. Con ello, se vulneraría la Constitución, en su artículo 19 N° 3, puesto que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

**DECIMOSEPTIMO:** También se trataría de una vulneración convencional al artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta norma indica que “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicación en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” Una norma similar se encuentra en el artículo 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**DECIMOCTAVO:** El requerimiento vincula la retroactividad con el hecho de que el proyecto de ley estableciera condiciones más gravosas para la obtención de la libertad condicional de las personas condenadas, lo que redundaría en una aplicación retroactiva desfavorable. Por eso, el requerimiento de los senadores impugna las dos condiciones establecidas en los literales a) y b) del artículo 3° bis, modificados por el artículo 1° numeral cinco del proyecto de ley. Lo anterior, vulneraría las reglas constitucionales y convencionales aludidas porque el principio de irretroactividad sólo tiene por excepción una aplicación favorable que abarcaría tanto los momentos de juzgamiento, determinación de la pena así como de ejecución de la pena. El artículo 12 denunciado del proyecto de ley, al carecer de un régimen transitorio de aplicación, deviene en una norma que rige inmediatamente desde su promulgación, consagrando el efecto inconstitucional denunciado.

### B. Criterios interpretativos para desestimar este reproche

**DECIMONOVENO:** Esta sentencia será precisa en desestimar este tema por cuatro motivos que hemos acordado sin que esta explicación agote completamente el problema planteado. Primero, porque la hipótesis planteada por los requirentes no identifica un estándar irrefutable de mayor rigurosidad para los condenados en la obtención de la libertad condicional. En segundo lugar, porque la cuestión de determinar el momento de vigencia de una ley es una típica cuestión de legalidad. En tercer lugar, porque los efectos de acoger la inconstitucionalidad del artículo 12 del proyecto de ley, para este caso, son irrelevantes. Y, por último, porque el reproche se basa en un criterio de extender la irretroactividad al momento de ejecución de la pena, lo que no fue objetado específicamente en el precepto del





proyecto de ley que regula la aplicación de las nuevas condiciones para postular a la libertad condicional.

**1. Se debe demostrar que la ley es desfavorable en su efecto retroactivo**

**VIGESIMO:** El requerimiento del Rol 5678 asocia la irretroactividad de la ley penal al establecimiento de nuevas condiciones más gravosas que exige remover a objeto de salvaguardar el principio de favorabilidad de la ley penal más benigna. "Si se atiende al contenido de las modificaciones propuestas, no quedan dudas acerca de que en todos sus aspectos se imponen condiciones subjetivas y regresivas, para imposibilitar el acceso a la libertad condicional, aunque, en algunos casos, estas exigencias pueden aparecer atemperadas por la interpretación que los tribunales efectúen de ellas" (fs. 41 del requerimiento).

**VIGESIMOPRIMERO:** Sin embargo, en el requerimiento no se cuestionan algunos incisos en donde se identifican características objetivas de un posible agravamiento como es el hecho de que en el inciso primero del artículo 3° bis nuevo se sostenga que *"además de los requisitos del artículo 2°, hubieren cumplido dos tercios de la pena, o, en caso de presidio perpetuo, los años de privación de libertad efectiva establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 3°, según corresponda"*.

**VIGESIMOSEGUNDO:** Esta omisión sobre factores objetivos como la duración de la condena y la ausencia de un examen pormenorizado de la concurrencia de las causales valorativas o descriptivas, lleva a que la identificación de las condiciones de la ejecución de la punibilidad no resulte determinante como evidencia de la infracción constitucional denunciado de un modo general y abstracto para todo tipo de casos. Por lo mismo, tal cual está identificado este conflicto ante este Tribunal no cabe sino estimar que el estudio de esas condiciones es una cuestión de legalidad que se debe ponderar en la práctica, caso por caso.

**VIGESIMOTERCERO:** Por ende, no resulta plausible en un ejercicio interpretativo abstracto adoptar un criterio que no sea claro en asumir la integridad de los cambios planteados puesto que "lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación" (artículo 23 del Código Civil).

**2. Porque la jurisprudencia del Tribunal indica que el examen de la retroactividad de la ley penal es una cuestión de legalidad**

**VIGESIMOCUARTO:** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos ofrece variadas pautas interpretativas en casos como el planteado. En diversas sentencias ha tenido que dilucidar requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en que se sostiene la hipótesis más tradicional del principio de irretroactividad de la ley penal, esto es, por las modificaciones de tipos penales.

**VIGESIMOQUINTO:** Es así como en las Sentencias roles 2673, 2957, 3252, 3630 y 3844, entre otras, ha abordado directamente esta materia. Reproduciendo la esencia de esa doctrina hemos señalado que *"la determinación de si ese cambio es o*



*no desfavorable, no es algo que pueda resolver de manera abstracta por este Tribunal. Corresponderá al juez de fondo, más allá de la redacción dispuesta por el legislador, realizar dicha determinación, comparando las normas derogadas con las nuevas introducidas, pudiendo presentarse –como resultado de esa comparación- distintas posibilidades; entre ellas: la posible despenalización de conductas antes ilícitas, la aplicación más favorable al acusado de las normas contenidas en la nueva ley por observancia de la *lex mitior*; la aplicación del *indubio pro reo*; la subsunción de hechos constitutivos de la quiebra culpable o fraudulenta en disposiciones de la nueva ley y la aplicación de la ley más favorable, o la aplicación preteractiva de las normas derogadas; aspectos todos que sólo pueden ser determinados mediante la interpretación que realice el juez ordinario llamado naturalmente a aplicarlas” (STC 2957, c. 34°).*

**VIGESIMOSEXTO:** Cabe constatar que se trata de la versión más clásica de la excepción al principio de irretroactividad de la ley penal en orden a identificar si un delito pasó o no a tener un régimen más benigno con la nueva ley. Si ello se deriva a un estudio específico que vincule normas con hechos, en una competencia propia del juez de fondo, con mayor razón cuando se refiera a cuestiones normativas relativas a la ejecución de la pena, pese a que abordaremos directamente este punto al final.

### **3. La inconstitucionalidad del artículo primero doce) del proyecto de ley es irrelevante**

**VIGESIMOSEPTIMO:** La técnica legislativa de este proyecto de ley, respecto del cual uno de los requirentes cuestionó la irretroactividad de sus disposiciones, consistió en la absorción por el nuevo cuerpo legal de las antiguas disposiciones del Decreto Ley N° 321, de 1925, modernizándolo su denominación ahora como *“Decreto ley N° 321, que establece la Libertad Condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad”*.

**VIGESIMOCTAVO:** Por lo anterior, solo reitera una regla que estaba en el texto original de este cuerpo normativo. “Artículo 12.- Este decreto ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial.”. En consecuencia, detrás de esta reiteración no hay otro propósito que la transposición completa de un cuerpo legal por otro a modo de permitir una lectura integral del mismo.

**VIGESIMONOVENO:** No obstante, cabe situarse en la hipótesis de que el Tribunal estimase que deba declararlo inconstitucional, ¿qué norma regiría en subsidio? Pues bien, ese dilema está resuelto por el artículo 7° del Código Civil que indica en su inciso segundo que “para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial”. Por ende, este cuerpo legal no hace otra cosa que reafirmar la regla más tradicional de vigencia de una ley. De esta manera, resulta inútil estimar esa hipotética inconstitucionalidad puesto que volveríamos a la misma regla tornando en superfluo el reproche.





#### 4. La norma que identifica el momento de aplicación de las nuevas condiciones de la libertad condicional no fue impugnada

**TRIGESIMO:** Sin embargo, este examen nuevamente se torna irrelevante porque el nuevo artículo 9° del cuerpo normativo, no impugnado por ninguno de los requirentes especifica el momento a partir del cual se aplican estos requisitos.

**TRIGESIMOPRIMERO:** Es así como dicho precepto indica que “[p]ara los efectos del presente decreto ley, se entenderá que los requisitos requeridos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación.”. En consecuencia, esta dimensión impide considerar los alcances definitivos de una deliberación en torno a los efectos retroactivos de esta legislación en la medida que fue el legislador el que determinó de un modo general el momento a partir del cual no solo rige la ley sino que se han de determinar los requisitos respecto de las personas condenadas que postulen a la libertad condicional.

**TRIGESIMOSEGUNDO:** En definitiva, cabe desestimar por los cuatro argumentos planteados la cuestión de irretroactividad identificada como una vulneración constitucional.

### III. CONSTITUCIONALIDAD DE LOS REQUISITOS, CIRCUNSTANCIAS Y FACTORES

**TRIGESIMOTERCERO:** Como se señaló, el requerimiento interpuesto por los diputados pide la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3° bis íntegramente, esto es, todos los requisitos, circunstancias y factores que el proyecto de ley exige para que las personas condenadas por alguno de los delitos referidos en su inciso primero postulen al beneficio de la libertad condicional.

En cambio, el requerimiento de los senadores sólo plantea la inconstitucionalidad de las circunstancias contenidas en los literales a) y b) del inciso segundo de aquel artículo 3° bis, es decir:

*“a) Haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación en el mismo; o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza. Lo anterior se acreditará con la sentencia, en el caso que se hubiere considerado alguna de las atenuantes de los números 8° y 9° del artículo 11 del Código Penal, o con un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente; y,*

*b) Haber manifestado su arrepentimiento mediante una declaración pública que signifique una condena inequívoca a los hechos y conductas por las cuales fue condenado y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares”.*

#### A. Requisitos y factores son constitucionales

**TRIGESIMOCUARTO:** En los considerandos que siguen, nos abocaremos a las dos circunstancias recién referidas, pues estimamos que los demás requisitos y



factores que el proyecto de ley exige –para conceder la libertad condicional a las personas condenadas por los delitos mencionados en el inciso primero del artículo 3° bis- no pugnan con la Constitución y, por ende, el requerimiento interpuesto por los diputados será desestimado en esa parte.

**TRIGESIMOQUINTO:** En efecto, no resulta desproporcionado ni quebranta los derechos que la Constitución asegura a todas las personas que a los condenados por aquellos delitos, se les exija haber cumplido dos tercios de la pena o, en caso de haber sido condenados a presidio perpetuo, los años de privación de libertad efectiva establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 3°, según corresponda, tal y como ya se ha expuesto en esta sentencia.

**TRIGESIMOSEXTO:** Asimismo, la decisión del legislador en orden a disponer que se valorará, si el otorgamiento de la libertad condicional no afecta la seguridad pública por el riesgo de comisión de nuevos delitos de igual naturaleza; si el condenado ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las resoluciones durante la etapa de investigación y enjuiciamiento, en particular colaborando en la localización de los bienes sobre los que recaigan multas, comisos o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; y si, con el otorgamiento de la libertad condicional, puede presumirse que el condenado no proferirá expresiones o realizará acciones que afecten a las víctimas o a sus familiares, constituyen elementos que es dable considerar como suficientemente razonables, atendida la naturaleza y particularidades que los delitos tipificados en la Ley N° 20.357.

**TRIGESIMOSEPTIMO:** Lo anterior se ve reforzado por el hecho que los tres factores contemplados en el artículo 3° bis inciso tercero del proyecto de ley no son exigencias o requisitos que es menester cumplir copulativa e indefectiblemente, sino que se trata de elementos que deben ser *valorados*, es decir, considerados o estimados para adoptar la decisión de otorgar la libertad, pero cuya concurrencia o comprobación no resulta indispensable.

**TRIGESIMOCTAVO:** En consecuencia, nos resta examinar la constitucionalidad de las dos circunstancias previstas en los literales a) y b) sobre colaboración y arrepentimiento;

## **B. Circunstancias de colaboración y confesión**

**TRIGESIMONOVENO:** El proyecto de ley, en su artículo 3° bis inciso segundo exige, para que se pueda conceder la libertad condicional a los condenados por los delitos mencionados en su inciso primero, que, *al momento de postular*, el condenado acredite haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento del delito o confesado su participación en el mismo o aportado antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza y, en seguida, se requiere que haya manifestado su arrepentimiento mediante una declaración pública que signifique una condena inequívoca a los hechos y conductas por las cuales fue condenado y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares.





En el caso de la colaboración o confesión, además, agrega que ella se acreditará con la sentencia, en el caso que se hubiere considerado alguna de las atenuantes de los números 8º y 9º del artículo 11 del Código Penal, o con un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente.

**CUADRAGESIMO:** En relación con la primera circunstancia, cabe consignar, entonces, que el condenado puede cumplirla, indistintamente, de tres maneras: Colaborando sustancialmente al esclarecimiento del delito, en primer lugar; en seguida, confesando su participación en el mismo<sup>1</sup>; o, finalmente, aportando antecedentes serios y efectivos de los que tenga conocimiento en otras causas criminales de similar naturaleza, pero se circunscribe la forma de acreditar su concurrencia a que conste en la sentencia, en el caso que se haya considerado alguna de las atenuantes de los números 8º y 9º del artículo 11 del Código Penal, o en un certificado que así lo reconozca expedido por el tribunal competente.

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Esta primera circunstancia, en nuestro entender, se ajusta a la Constitución, atendida la particularidad de los delitos a que se aplica, en el contexto del control abstracto que hemos sido llamados a ejercer, teniendo en cuenta que ella favorece a los futuros solicitantes de la libertad condicional que hayan colaborado o confesado en los términos previstos en la norma, además de cumplir con los otros requisitos generales y especiales, que esta misma ley regula.

Sin embargo, plantea un problema de eficacia temporal que no podemos eludir, simplemente, pues las mismas consideraciones que han precedido en esta sentencia nos exigen actuar responsable y resueltamente para comprender que pueden existir condenados –siempre en el ámbito de ese control abstracto- que, en caso alguno, estarán en situación de cumplir con esta circunstancia, atendida la inserción de ella en nuestro ordenamiento jurídico a través del proyecto de ley que examinamos, lo cual hace que aquel problema de eficacia temporal adquiera la naturaleza de una cuestión de constitucionalidad que, en abstracto, puede lesionar derechos fundamentales.

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** En este sentido, existe una divergencia fundamental entre las dos circunstancias exigidas en el artículo 3º bis inciso segundo, pues, mientras la que se encuentra en su literal b), sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, debe o puede, al menos, cumplirse con posterioridad a la publicación de la iniciativa en el Diario Oficial. En cambio, la que dice relación con la colaboración se refiere a situaciones actuales que son consecuencias de situaciones pretéritas. En su momento, no se representó su colaboración pese a que la legislación común lo beneficiaba con atenuantes. Y esta legislación, hoy, realiza una nueva valoración normativa de esa colaboración y desarrolla una hipótesis adicional de colaboración una vez condenado, mediante la certificación por parte de un juez.

---

<sup>1</sup> En este caso no se trata de una norma que obligue a una autoincriminación, sino que es la referencia lógica puesto que la prueba de la confesión existe como tal en el Código de Procedimiento Penal y es susceptible de aplicación en ese procedimiento.



**CUADRAGESIMOTERCERO:** Como se constató en un caso anterior, "(...) lo que objeta esta Magistratura es que a dichos estudiantes vulnerables se les imponga para el goce de la gratuidad (...) una fecha anterior a las reglas sobre gratuidad que les constriñe e imposibilita su voluntad para elegir el establecimiento de educación superior que tenga el beneficio buscado (...)" (Rol N° 2.935, c. 23°), de suerte tal que la incorporación de un requisito, circunstancia o exigencia por parte del legislador que, en sí mismo, puede ajustarse a la Constitución, aplicado a situaciones anteriores se erigiría en contrario a ella porque, en definitiva, podría dejar a los destinatarios del derecho legalmente configurado, por ejemplo, a la gratuidad o a la libertad condicional, como meramente ilusorio o derechamente inexistente, tornando ineficaz la norma, precisamente, para todos o parte de sus destinatarios y, por ende, dando cuenta que ella, realmente, más que una condición o requisito constituye un obstáculo insalvable para acceder a la libertad condicional que, como ya hemos expuesto, no puede ser negada, en principio, a ningún condenado, configurando una discriminación o diferencia arbitraria que carece de justificación.

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que, bien podríamos adoptar la decisión, entonces, de pronunciar derechamente la inconstitucionalidad o, en el otro extremo, admitirla y reenviarnos el problema, imponiendo a los eventuales afectados la carga de accionar, a la sede de inaplicabilidad para evitar que, desde la doctrina, nos atribuyan la dictación de una sentencia anómala, atípica o, en el lenguaje de la teoría constitucional, manipulativa.

Como expuso un ex Presidente de esta Magistratura, "[s]er Juez Constitucional significa, en seguida, buscar y hallar, mediante la Constitución y sin salirse de ella, la solución de problemas políticos planteados en términos jurídicos, interpretándola siempre de buena fe; sintiéndose un servidor y guardián leal de ella; indagando cuanto puede desprenderse de sus valores, principios y normas para resolver la controversia; y considerando que la doctrina de sus sentencias se extiende más allá del caso en cuestión, factor que lo obliga a prefigurarse las consecuencias" (José Luis Cea Egaña: Perfil Axiológico, Independencia y Responsabilidad del Juez Constitucional, Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 18, pp. 5-6).

Por ello, en la lógica que subyace a todo este pronunciamiento, tal y como se viene manifestando desde un comienzo, hemos concordado que tiene mayor valor, en el ejercicio de nuestra función y en este momento, admitir la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 3° bis inciso segundo letra a), pero exhortando a todos y muy especialmente a las autoridades administrativas y judiciales, a aplicarla de manera tal que no importe contrariar la Constitución, porque cuando el condenado intervino en la respectiva causa penal, lo hizo bajo la certeza que su colaboración o confesión podía ser considerada como atenuante, conforme al artículo 11 del Código Penal, decidiendo, en ejercicio de un juicio personal libre al respecto y sopesando, por ende, las consecuencias que su decisión tendría para la determinación de la pena, pero sin que pudiera suponer que ello acarrearía una segunda incidencia, con efecto directo en su derecho a la libertad





personal, esta vez como circunstancia que condicionaría la procedencia de la libertad condicional.

**CUADRAGESIMOQUINTO:** Por lo mismo, no aparece suficiente sostener que aquellos condenados pueden, entonces, colaborar o confesar hoy, en los términos dispuestos por el literal a) que estamos examinando, para alcanzar la certificación que allí se contempla, pues, de ser así, la circunstancia pasa a convertirse en una obligación –no prevista ni previsible con antelación a su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico-, cuya imposición compulsiva no se aviene con la naturaleza esencialmente espontánea o voluntaria tanto de la colaboración como de la confesión, tal y como hoy lo establece el artículo 11 del Código Penal en sus numerales 8° y 9° y como también lo contemplaba este último numeral, bajo el antiguo procedimiento penal, antes de la reforma introducida por la Ley N° 19.806<sup>2</sup>.

Sin embargo, las circunstancias de cada caso pueden variar y el modo en que encuadran en el ordenamiento general puede ser diferente. Hay Códigos procesales diferentes; hay un antes y un después de la Ley N° 20.357; hay personas procesadas y otras condenadas; hay condenados con atenuantes y otros que carecen de ellas, etc. Justamente, la ecuación que permite identificar la constitucionalidad general de la ley y la posibilidad de cuestionar su aplicabilidad al caso concreto, pasa por endosar al requirente la demostración de que esta sentencia no resuelve la invocación del *"mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva"* (numeral 2° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional).

**CUADRAGESIMOSEXTO:** Sin perjuicio de lo que acaba de señalarse, es indiscutido, para quienes suscribimos esta sentencia, que el proyecto de ley confiere una nueva oportunidad para quienes, voluntariamente, decidan colaborar o confesar su participación en el esclarecimiento de los hechos vinculados a los graves delitos mencionados en el inciso primero del nuevo artículo 3° bis. Pero esa decisión, si no se adopta libremente, no puede ser objeto de sanción *ex post facto*, contrariando el derecho asegurado en el artículo 19 N° 7° letra f) de la Constitución.

---

<sup>2</sup> Cabe constatar que la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, reemplazó la atenuante del artículo 11, numeral 9°, con lo cual es posible que puedan existir casos de personas condenadas con anterioridad a la fecha de publicación de esa ley y que se hubieren beneficiado de la antigua atenuante que indicaba que *"son atenuantes (...) 9° Si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedente que su espontánea confesión"*. Por razones evidentes cabe entender que se aplican a los respectivos casos como una hipótesis de colaboración en la medida que los tribunales lo hayan identificado como atenuante.



## CAPITULO SEGUNDO

### **Circunstancia del arrepentimiento**

**CUADRAGESIMOSEPTIMO:** Resta por examinar la circunstancia requerida en la letra b) del inciso segundo del nuevo artículo 3° bis, en virtud de la cual se exige al condenado, para acceder a la libertad condicional, en los delitos referidos en su inciso primero, *"[h]aber manifestado su arrepentimiento mediante una declaración pública que signifique una condena inequívoca a los hechos y conductas por las cuales fue condenado y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares"*.

Como se señaló en la parte expositiva, este capítulo de inconstitucionalidad, será acogido, con el voto dirimente del Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y con el voto de los Ministros señores Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González.

**CUADRAGESIMOCTAVO:** El examen de constitucionalidad que se nos ha pedido efectuar, respecto de la letra b) impugnada, debe hacerse, tal y como ya lo hemos hecho en los considerandos precedentes, teniendo en cuenta el texto completo del proyecto de ley que la incorpora, cuyo artículo primero Tres) –que no ha sido objetado por los requirentes-, sustituye el actual artículo 2° del Decreto Ley N° 321, modificando los requisitos que debe cumplir toda persona condenada a una pena privativa de libertad superior a un año de duración para postular al beneficio de la libertad condicional, es decir, se trata de los requisitos generales aplicables a todo solicitante.

Entre esos requisitos, el numeral 3) dispone que el peticionario deberá:

*"Contar con un informe de postulación psicosocial elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita orientar sobre los factores de riesgo de reincidencia, con el fin de conocer sus posibilidades para reinsertarse adecuadamente en la sociedad. Dicho informe contendrá, además, los antecedentes sociales y las características de personalidad de la persona condenada, dando cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos"*.

**CUADRAGESIMONOVENO:** De esta manera, la finalidad perseguida por la norma cuestionada, contenida en la letra b) del inciso segundo del artículo 3° bis, se logra mediante el requisito ya previsto en el numeral 3) del nuevo artículo 2° de la misma iniciativa que no fue requerido de inconstitucionalidad, con lo cual su repetición, nada más que respecto de los delitos a que alude aquel artículo 3° bis, aparece como una reiteración que no resulta necesaria, tal y como lo exige el examen de proporcionalidad, pues el objetivo que pretende alcanzar una exigencia como ésta queda cubierto por lo establecido en el referido numeral 3).

**QUINCAGESIMO:** Corresponderá a las autoridades administrativas y, eventualmente, judiciales que intervengan en el respectivo proceso estimar, objetivamente y con base en los antecedentes correspondientes, si el solicitante





cumple con aquellas exigencias y cómo debe concretarse la explicitación del rechazo requerido por la ley, lo cual, además, será reglamentado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del mismo proyecto. Se permite, así, evaluar cada caso en particular y ello, sin perjuicio que al peticionario le asistan los recursos administrativos y judiciales que prevé el ordenamiento jurídico, incluyendo –si resulta procedente, la acción de inaplicabilidad, en cada caso concreto.

Por lo expuesto, exigir una declaración pública de condena inequívoca a los hechos y conductas por los cuales el solicitante fue, precisa y personalmente condenado, y por el mal que, mediante su ejecución, se causó a las víctimas y a sus familiares, importa avanzar más allá de lo que la Constitución asegura en relación con la conciencia de cada persona, en circunstancias que –respetándola- el nuevo artículo 2º numeral 3) logra el objetivo propuesto sin afectar los derechos del solicitante y permitiendo su adecuación a cada caso de petición de libertad condicional.

**QUINCUAGESIMOPRIMERO:** Desde esta misma perspectiva, entonces, vincular la declaración pública de condena que debe efectuar el solicitante de la libertad condicional con “su arrepentimiento” conlleva una exigencia desproporcionada, cuya finalidad queda igualmente cubierta por el requisito general previsto en la misma ley, conforme al cual el informe psicosocial elaborado por Gendarmería de Chile debe dar cuenta de la conciencia acerca de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos.

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO:** Que, así, junto a los problemas de libertad de conciencia que pudiera importar la condición de arrepentimiento, como exigencia adicional y copulativa con respecto a la de la letra a) del mismo inciso segundo del artículo 3º bis, ella se debe manifestar en la forma de una declaración pública de condena. Es decir, no se exige el mero pesar o sentir por los hechos que lo han llevado a la condena, sino, que tal manifestación debe realizarse mediante una declaración pública de condena por los hechos o conductas y por el mal causado.

**QUINCUAGESIMOTERCERO:** Que, asimismo, el requisito exigido en el literal b) que aquí se analiza, si sólo fuera la simple manifestación de arrepentimiento, independiente de la afectación a la autonomía interior de creer o no en algo, que pudiera resultar eficaz y jurídicamente relevante como una causal atenuante de responsabilidad en el proceso penal o juzgamiento, resulta inconstitucional en un procedimiento administrativo de solicitud y otorgamiento del beneficio de libertad condicional, sin forma de juicio, y en el que, para tal efecto, se exigirá al solicitante incurrir en un acto contrario a las garantías de un justo y racional procedimiento, como sería la de autoincriminarse mediante la condena pública de hechos por los que ya fue condenado, aunque en la oportunidad procesal se haya declarado inocente.

**QUINCUAGESIMOCUARTO:** Que, por lo demás, no se ve de qué modo puede guardar relación y coherencia una nueva valoración de conductas y actitudes del condenado expresados positiva o negativamente durante su

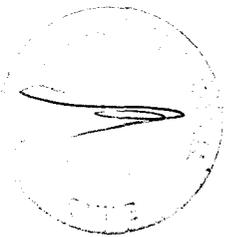


juzgamiento -los que incluso de haberse manifestado en este último, pudieron haber servido de atenuantes, como arrepentimiento activo-, cuando la libertad condicional constituye un beneficio destinado a la reinserción social del condenado tras la demostración de que él ha exhibido avances en su proceso de resocialización observando un buen comportamiento durante el cumplimiento de su condena, haber cumplido parte de ella y no existir factores de riesgo para la reinserción. Por lo demás, como hemos señalado, este último requisito se verifica, de acuerdo al numeral 3) del artículo 2 del proyecto de ley, mediante un informe psicosocial que contendrá entre otros aspectos, dar cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito de ellos.

**QUINCUAGESIMOQUINTO:** Que, por lo demás, no puede desconocerse la verdadera finalidad de la institución de la libertad condicional, la cual es favorecer la reinserción social, cuestión que se encuentra expresamente reconocida en la moción que dio origen al proyecto de ley, que -en su considerando 1º- hace presente que el DL N° 321, pese a las modificaciones de que ha sido objeto, carece del enfoque de reinserción social, que es propio del sistema penal actual, siendo este el objetivo central de esta iniciativa legislativa.

**QUINCUAGESIMOSEXTO:** Que siendo así, no se advierte de qué manera la exigencia de un requisito como el contenido en la letra b) del artículo 3º bis del proyecto de ley en estudio, armoniza con esta finalidad, más aún considerando que tal como se ha indicado, la propia iniciativa legal consigna en su artículo 2º numeral 3) la necesidad de contar con un informe elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile, que permita conocer las posibilidades de que el condenado se reinserte adecuadamente en la sociedad, junto con consignar, las características de personalidad del mismo, dando cuenta -como se indicó precedentemente- de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos, elementos todos, exigidos desde la óptica de la reinserción de quien postula a cumplir su pena en la modalidad de libertad condicional, cuestión que no se advierte en el caso del artículo 3º bis letra b).

**QUINCUAGESIMOSEPTIMO:** En esta misma línea de razonamiento y en el espíritu que guía esta sentencia, nos pareció comprender, tanto de la audiencia pública como de los alegatos y escritos allegados por las partes y terceros a esta causa, que existe consenso en que la norma en cuestión no pretendía imponer una decisión que pugne con la libertad más íntima de lo que se cree, piensa o considera por cada uno, sobre todo, en asuntos tan delicados como los que se contemplan en el artículo 3º bis, puesto que, como observó el Senado (a fs. 1.394), la declaración prevista en el literal b) "(...) supone la exteriorización de una conducta, no exige una modificación del fuero interno del condenado (...)", lo cual debe relacionarse con lo que ha sostenido esta Magistratura, en el sentido que "(...) ya de entrada la Constitución Política, en el artículo 1º, inciso primero, reconoce expresamente -entre las "Bases de la Institucionalidad"- la dignidad de las personas, entendida como aquella cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a





*obtener que sean resguardados (STC Rol N° 389, c. 17°). De esta forma, ninguna ley puede disponer de las personas como un medio (...)" (Rol N° 3.729, c. 132°);*

Por su parte, la misma sentencia ha recordado que "(...) [l]a doctrina ha señalado que la libertad de conciencia "importa la de creer en lo que se desee, sea en materia política, social, filosófica o religiosa. Es una variante de la libertad de pensamiento y comprende el derecho a pensar libremente, el derecho de cada uno a formar su propio juicio, sin interferencias" (Sagüés, Néstor Pedro. Derecho Constitucional 3 Estatuto de los Derechos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 255)" (c. 133°).

En fin, es útil recordar aquí también lo expresado por los Ministros de la Corte Suprema señores Hugo Dolmestch, Carlos Künsemüller y Jorge Dahm en el informe del proyecto de ley N°42-2016, de fecha 28 de septiembre de 2016, emitido por ese Alto Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo de la Constitución, donde manifiestan que "*endurecer las condiciones de acceso de los condenados a la Libertad Condicional parecen regresivas y contradicen los principios que el propio mensaje de la moción anuncia entre sus fundamentos. Si el principio que inspiró la iniciativa era potenciar a la Libertad Condicional como una herramienta para favorecer la reinserción de los condenados con un enfoque centrado en las características individuales de los mismos y sus avances en el proceso de resocialización, no se entiende para qué se aumenta la lista de aquellos delitos en que la Libertad Condicional cuenta con mayores condiciones de acceso. Tal como se advirtió en el informe original, la única explicación de esta decisión política es la adopción en el ámbito de la ejecución penitenciaria, y al menos respecto de estos delitos, de un enfoque exclusivamente retributivo o inocuidador. Este enfoque, que ha sido desaconsejado constantemente en la totalidad de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que existen sobre esta materia, amenaza directamente el sentido de la reforma, y promueve un sistema en que el uso de la cárcel es empleado como una excusa para que el Estado se sustraiga de sus responsabilidades sociales"* (Oficio N°138-2016, Corte Suprema).

**QUINCAGESIMOCTAVO:** Siendo así, la unanimidad de este Tribunal ha estimado inconstitucional las expresiones "su arrepentimiento", "pública" "y conductas por las cuales fue condenado", contenidas en la letra b) cuestionada. A cinco de estos sentenciadores, sin embargo, nos ha parecido que el reproche alcanza a todo ese literal. Máxime, si queda a salvo el objetivo que con él se perseguía, por lo previsto en el artículo 2° N° 3).

Todo ello, da cuenta del progreso que, en esta y otras materias, ha experimentado nuestro Derecho Constitucional desde los albores de la República, pues hemos ido avanzando en niveles crecientes de protección de los derechos humanos, por lo que aquellas conductas delictivas no admiten cabida en su texto, contexto ni espíritu, desde que "(...) *nuestras instituciones republicanas y de nuestro Estado de Derecho, regido por la razón y las normas jurídicas, son motivo de orgullo para nuestro país. También lo son el temprano reconocimiento del Estado chileno, que*



*en esto fue pionero y precursor, de que ciertos derechos y garantías de sus ciudadanos eran anteriores y superiores al Estado (...).*

*(...) Sin embargo, ese proceso virtuoso en el origen de nuestra República, se debilitó abruptamente en la segunda mitad del siglo pasado, primero con el surgimiento de ideologías totalitarias y excluyentes. Se empezó a destruir el respeto republicano, la amistad cívica, la sana convivencia y muchos otros bienes sociales, y que luego devinieron en el quiebre de nuestro régimen democrático, y con él, las más graves y reiteradas violaciones a los Derechos Humanos que nuestra Patria haya conocido jamás" (Discurso de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique, en la Presentación del Informe Anual del Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2010, p. 26).*

**QUINCAGESIMONOVENO:** Que, el respeto a la dignidad implica no arrancar por la ley declaraciones que el ser humano no estima o no quiere efectuar, cualquiera sea la justificación que tiene para ello, puesto que la persona es libre para realizar las manifestaciones de voluntad que estime y que tengan un efecto jurídico determinado, de manera que el legislador no puede compeler a una persona a expresar arrepentimiento mediante una declaración pública, porque ello implica necesariamente una imposición que afecta la referida dignidad humana.

**SEXAGESIMO:** Que, el legislador tiene como limitaciones en el ejercicio de sus funciones, como lo expresa el jurista Luis Prieto Sanchís, los derechos fundamentales de la persona y la exigencia de justificación, en términos que hagan razonable la norma jurídica que dicta y, por ende, la circunstancia requerida en la letra b) del inciso segundo del nuevo artículo 3° bis no respeta dichas limitaciones al afectar la dignidad humana.

**SEXAGESIMOPRIMERO:** Finalmente, se ha planteado que la exigencia de declaración pública, en los términos requeridos por la letra b), halla sustento en que resultaría equivalente a la declaración que exige, actualmente, el artículo 3° inciso final del DL. N° 321 y que el proyecto de ley mantiene, en orden a que a los condenados a presidio perpetuo por delitos contemplados en la Ley N° 18.314 deben suscribir, en forma previa, una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia.

Sin embargo, al revisar los antecedentes de dicho precepto legal, incorporado al DL. N° 321 por la Ley N° 20.042, en 2005, queda claro que ella tuvo por finalidad estatuir una regulación más favorable para ciertos condenados que resultarían indudablemente beneficiados por dicha enmienda legal, pues –como consta en la moción de los diputados Juan Bustos, Guido Girardi, Fulvio Rossi, María Antonieta Saa, Edgardo Riveros, Carolina Tohá, Esteban Valenzuela, Juan Pablo Letelier, Sergio Aguiló y Gabriel Ascencio- la promulgación de la Ley N° 19.965, sobre indulto general, de 2004, "(...) excluyó a los condenados a presidio perpetuo por delitos de la ley 18.314, para no contar con los quórum previstos por la Carta Fundamental para indultar a través de una ley ya que la gracia del indulto presidencial, se encuentra vedada al ejecutivo por el constituyente en caso de delitos terroristas conforme al art. 9 de la Carta Fundamental.



*Actualmente permanecen seis condenados por delitos con móviles políticos. Dos de ellos; no quedaron comprendidos en la Ley de Indulto General, por no haber incurrido en los tipos penales allí descritos, siendo eventuales beneficiarios de un indulto particular en virtud de las atribuciones que posee el ejecutivo para otorgar dicha gracia. Respecto de los condenados a presidio perpetuo en virtud de la Ley 18.314, una vía jurídica de solución estaría dada por la promulgación de una Ley de indulto general, pero atendidos los quórum exigidos y el magro resultado obtenido al votarse la Ley de Indulto de 2004, (iniciativa que demoró dos años en tramitarse) se hace inviable la promoción de la idea de legislar en tal sentido.*

*Para dar solución al problema de la prisión política en Chile y permitir a los condenados a presidio perpetuo la obtención de la libertad condicional, se hace imperativo promover una modificación al Decreto Ley N° 321 sobre Libertad Condicional, posibilitando la obtención de dicho beneficio ex post a condenados a presidio perpetuo en virtud de las Ley 18.314, por delitos cometidos entre el 1° de Enero de 1989 y el 1° de Enero de 1998, una vez que hayan cumplido diez años de presidio efectivo (...)"*

*Por ello, durante el segundo trámite constitucional, "[e]l Honorable Senador señor Viera-Gallo expresó que este proyecto de ley constituye un gesto de clemencia hacia personas que cumplen condena de por vida, sin por ello perder de vista que los delitos que cometieron son abominables. La iniciativa se inserta en una política de pacificación de los ánimos para una mejor convivencia social, añadió y se inscribe en un marco de connotaciones jurídicas, políticas y morales muy complejo.*

*Manifestó que, además, el proyecto procura paliar una injusticia, cual es que las personas condenadas a presidio perpetuo calificado incurrieron en conductas menos reprochables que los cabecillas de los grupos de que formaban parte y, sin embargo, éstos se vieron favorecidos por la aplicación de sanciones menos rigurosas, sea porque dispusieron de una mejor defensa y no se les juzgó por figuras tipificadas en la ley N° 18.314, sea porque les favoreció la circunstancia de que los distintos tribunales intervinientes sustentaran diferentes criterios en el juzgamiento o simplemente incurrieron en errores en la tramitación de las causas" (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletín N° 3.854-17, 11 de julio de 2005).*

*En consecuencia, no resulta posible acudir a ese precepto legal de alcance especialísimo como parámetro para evaluar lo exigido en el artículo 3° bis inciso segundo letra b) que se nos ha pedido examinar.*

**SEXAGESIMOSEGUNDO:** Por cuanto venimos razonando, atendido el principio de proporcionalidad, conforme a lo dispuesto en el nuevo artículo 2° N° 3) del mismo proyecto de ley, se declarará la inconstitucionalidad de la letra b) del inciso segundo del artículo 3° bis.

**SEXAGESIMOTERCERO:** Por último, esta Magistratura ha estimado proceder como ha quedado escrito en los considerandos precedentes para cumplir con su obligación de resolver cuestiones constitucionales que, conforme al artículo 93 N° 3° de la Carta Fundamental, han sido sometidos a su decisión, haciéndolo



desde el ámbito de su competencia, de acuerdo a la Constitución, con la convicción jurídica de cooperar en la solución de un asunto de suyo relevante para la paz y la concordia ciudadanas.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e incisos cuarto a sexto, y las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República, y en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

- 1) Que se acogen los requerimientos deducidos sólo en cuanto se declara inconstitucional el artículo 3 bis, inciso segundo, letra b), del proyecto de ley que "Sustituye el Decreto Ley N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados". En consecuencia, debe eliminarse del texto del proyecto la parte en que dispone "*y, b) Haber manifestado su arrepentimiento mediante una declaración pública que signifique una condena inequívoca a los hechos y conductas por las cuales fue condenado y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares.*"
- 2) Que se rechazan los requerimientos de inconstitucionalidad deducidos respecto del artículo 3 bis, incisos primero, segundo letra a), y tercero, y del artículo 12 del mismo proyecto de ley.

Acordado el punto resolutivo 1° con el voto dirimente del Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.



**Los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril, señor Nelson Pozo Silva y señora María Pía Silva Gallinato disienten de la decisión relativa a la inconstitucionalidad de todo el literal b) del artículo 3 bis del proyecto de ley, por las razones y consideraciones que a continuación desarrollaremos:**

1. Este voto disidente se funda en los siguientes criterios. Primero, que no es posible asimilar estos delitos al estatuto de la delincuencia común. En segundo lugar, porque es una exigencia de la proporcionalidad el que la sanción y la ejecución de la pena reflejen la diferencia entre el delito común y las violaciones a los derechos humanos. En tercer término, la declaración del condenado es un necesario efecto simbólico como un avance en el proceso de reinserción social. En cuarto lugar, la idea de arrepentimiento es constitucional y no afecta ni la no autoincriminación ni la libertad de conciencia. En quinto lugar, el arrepentimiento es actual norma reglamentaria. Por último, estimamos una inconstitucionalidad parcial porque un arrepentimiento sujeto a beneficios ex post a la condena carece de procedimientos para verificar su cumplimiento.

**a.- La Constitución exige diferenciar estos delitos de conformidad con los artículos 9° y 24° transitorio.**

2. La decisión adoptada por voto dirimente estima que el literal b) del artículo 3 bis del proyecto de ley sería una norma innecesaria puesto que el artículo 2°, numeral 3°, del mismo proyecto contiene los elementos suficientes en relación a la idea que regulaba el precepto excluido. Estamos en desacuerdo con esta definición porque termina acogiendo implícitamente un alegato que en los considerandos había desechado.

3. En efecto, no es posible remitir a la regla general del beneficio de la libertad condicional aplicable a todos los delitos, porque aquí nos encontramos frente a una categoría de delitos que no solo permite una distinción sino que exige una diferencia. Tratar igual estos delitos es configurar un agravio comparativo a las víctimas y a sus familiares en casos que, de acuerdo al Derecho Internacional, hubiesen sido considerados como genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra no importando la denominación que hubiesen tenido al momento de la condena.

4. Expresamente la Constitución tiene un tratamiento diferente a delitos gravísimos como el terrorismo, el tráfico de drogas y las violaciones a los derechos humanos, definidos en este último caso en el otorgamiento de competencias subsidiarias a la Corte Penal Internacional (artículo 24 transitorio de la Constitución).



Justamente en esta causa los requirentes invocaron una afectación a la igualdad ante la ley por contener una regulación más exigente para la obtención del beneficio de la libertad condicional. El Tribunal desestimó el trato unitario y ahora la mitad del tribunal utiliza la identidad normativa para estimar que es innecesario "sobre regular" en una expresión que abarca el mérito de la norma, más que su constitucionalidad.

**b.- Es proporcional sancionar más gravemente estos delitos y esa proporcionalidad alcanza la ejecución de la pena.**

5. Como no es posible reconstruir la norma sin un fundamento constitucional se ha estimado, por cinco Ministros con el voto dirimente de uno de ellos, que no sólo es innecesario sino que vulnera la Constitución, por cuanto refleja una regla desproporcionada, afectando el artículo 19, numeral 2º, de la Constitución. Estamos en desacuerdo con esa idea.

6. Primero, porque es contradictoria consigo misma. Si la afectación invocada es una falta a la igualdad en la ley, como mandato directo al legislador, no es posible estimarla, a la vez, que permite hacer diferencias, según ya lo vimos en el acápite anterior.

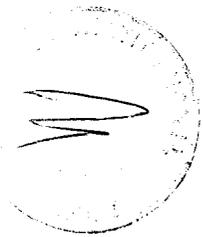
7. Sin embargo, las diferencias son añadidas a otras. Por una parte, todo el Derecho Penal se funda en la dimensión de la proporcionalidad. La distinción está por todos lados: la necesidad de diferenciar entre delitos y crímenes; la especificación de tramos de penas y sus respectivas graduaciones.

8. La idea de la pena justa necesita de la proporcionalidad. Frente al delito cometido, la legislación busca identificar una sanción ponderada a los bienes jurídicos lesionados. Y no hay razón para que esa ponderación se detenga al momento de su determinación y no precondicione sus fases posteriores de ejecución de la pena.

9.- Por lo mismo, el establecimiento de los requisitos tiene por objeto especificar esa ponderación propia de los bienes jurídicos de que trata este proyecto de ley en la parte objetada. De esta manera, el requisito de tiempo, de colaboración eficaz y de reproche implica una asunción legítima de requisitos que condicionan esa libertad.

**c.- La declaración del condenado es un avance en el proceso de reinserción social.**

10.- La libertad condicional es un modo especial de hacer cumplir la pena pero bajo la particularidad de cumplirla en libertad. Por ello, uno de los objetivos





esenciales para postular es que se haya avanzado en el proceso de reinserción social. Por ende, este beneficio tiene un sentido finalista muy claro que debe comprobarse.

11.- Por lo mismo, la declaración que contiene el literal b) del artículo 3° del artículo 3 bis del proyecto de ley es uno de los ejemplos del modo en que se manifiesta el requerido avance para poder postular a la libertad condicional. En esto se diferencia de los delitos comunes que exigen un "rechazo explícito a tales delitos". En este caso, la diferencia es exigida por la naturaleza de los delitos involucrados.

12.- Se trata de una declaración que tiene un valor simbólico que se inscribe dentro de las garantías de no repetición respecto de estos crímenes. La gravedad de los delitos cometidos y la ausencia de información decisiva sobre la suerte y paradero de las víctimas transforma al derecho a la verdad y a la reparación en una de las manifestaciones más básicas de la justicia en estos casos. Se trata de reconocer el "mal causado a las víctimas y a sus familiares" como ese objetivo que conecta con un sentido genuino de su resocialización. Por lo mismo, esa declaración del condenado configura un reconocimiento personal y social acerca de la gravedad de los delitos cometidos y estimamos que es constitucional mantener dicho requisito y que no cabe considerarlo inconstitucional.

**d.- La idea de arrepentimiento es constitucional y no afecta ni la no autoincriminación ni la libertad de conciencia.**

13. El arrepentimiento no afecta el principio de no autoincriminación por varias razones. Primero, porque esta idea se propone como un requisito posterior a la condena de una persona y es parte de la ejecución de una pena. Por lo mismo, respecto de las personas que fueron condenadas se sometieron a un debido proceso el que determinó su culpabilidad en dichos crímenes, no importando la estrategia adoptada por éstos durante ese proceso. Pudieron aportar o desvirtuar pruebas, pudieron guardar silencio o se declararon sistemáticamente inocentes. Sin embargo, una condena mediante sentencia ejecutoriada terminó esa etapa procesal sin que se abran otras posteriores. Ya se satisfizo el requisito de la no autoincriminación. En segundo lugar, porque las personas se reputan inocentes mientras no se pruebe su culpabilidad (artículo 19, numeral 3° en relación con el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Y aquí quedó demostrada esa culpabilidad sin ninguna duda razonable en el máximo estándar jurídico y moral para condenar. Un arrepentimiento posterior no pone en cuestión dos garantías constitucionales que ya lo beneficiaron durante el proceso.



14. El arrepentimiento tampoco afecta la libertad de conciencia porque formalmente se trata de una persona condenada por delitos gravísimos. Ese es su estatus ante la sociedad y debe cumplir una pena de un modo tal que permita su reinserción en la sociedad, que no es sino otro el propósito de la libertad condicional. Arrepentirse es reconocer que se hizo un daño que debe repararse. La conciencia no puede ser el refugio que permita que ese daño permanezca incólume. Le hace mal a la sociedad, a las víctimas y a sus familiares en delitos que se fundan en una afectación esencial de la humanidad. Si hemos considerado estos delitos como diferentes no puede asumirse el arrepentimiento como la base de atenuantes penales generales (artículo 11, numerales 7º, 8º y 9º del Código Penal) y obviarse del todo en su fase posterior de ejecución de la pena. De eso se trata el arrepentimiento, de la regulación de aspectos externos y objetivos a su sentimiento interior. Por un lado, confiesa espontáneamente; por otro repara con celo el mal causado incluyendo ulteriores perniciosas consecuencias; no elude la acción de la justicia pudiendo hacerlo, etcétera. Son todas manifestaciones externas de un arrepentimiento que es verificado realmente. De ahí, que tenga pleno sentido constitucional la exigencia de realizar una declaración que lo condene como una manifestación externa y objetiva de ese arrepentimiento.



15. La declaración del literal b) del artículo 3º bis antes descrita puede perfectamente implicar también que un condenado se arrepienta de los hechos y conductas por las cuales fue condenado. Esa declaración es un requisito que puede servir a diferentes propósitos vinculados a la experiencia de un crimen de tal gravedad. Podrá manifestar en esa declaración todos los propósitos que sirvan a un honesto proceso de reinserción social. Habrá que hacerse cargo de una infinidad de circunstancias que no le es posible resolver bajo una sola fórmula al legislador. La idea de arrepentimiento puede contener reparación, perdón, solidaridad, apoyo, etc. o el conjunto de todas ellas en una proporción que dependerá del daño causado. Esa declaración permite encausar todo ese conjunto de finalidades.

16. No es resorte de la Constitución impedir tales propósitos. No existe una norma que establezca una prohibición ni una regla que disminuya la necesaria discrecionalidad sustancial en materia penal para identificar la promoción de estos valores. De hecho parte esencial de la construcción de estas reglas son los fundamentos claves para el avance del propio Derecho Penal.

**e.- El arrepentimiento es actual norma reglamentaria.**

17. El artículo 109 bis del Decreto Supremo N° 518, del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contiene categorías normativas que identifican las normas que son objeto del presente proyecto de ley. El artículo 109 ter, por ejemplo, ya regula diferentes fórmulas de colaboración que este Tribunal ya estimó constitucionales.



Sin embargo, "para obtener permisos de salida", es fundamental el informe psicológico de Gendarmería que "dé cuenta de la conciencia del delito, del mal causado con su conducta y de la disposición al cambio que se procure, por una parte, constatar que el interno responde efectiva y positivamente a las orientaciones de los planes y programas de reinserción social y, por otra, evitar la mera instrumentalización del sistema con el objeto de conceder beneficios. Tratándose de la concesión de permisos a las personas que se refiere el artículo 109 bis, el informe respectivo deberá dar cuenta, además, del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos".

**f.- Un arrepentimiento ex post a la condena es inconstitucional por carecer de procedimiento que hace imposible verificar la concurrencia del requisito.**

18. Todos los criterios anteriores han reafirmado la constitucionalidad del literal b) del artículo 3° bis del proyecto de ley. Sin embargo, estimamos que se debendeclarar inconstitucionales las expresiones "*su arrepentimiento*", "*y conductas por las cuales fue condenado*", contenidas en la letra b) del inciso segundo del artículo 3 bis del proyecto, de modo que el precepto quedara en los siguientes términos: "*b) Haber manifestado mediante una declaración pública que signifique una condena inequívoca a los hechos y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares.*".

19. Esta definición no se basa en los argumentos que los requirentes han invocado en esta causa relativos a una infracción a la libertad de conciencia, que estimamos inexistente, sino que su fundamento se basa en la articulación de los literales a) y b) del proyecto de ley, lo cual genera un efecto contrario al debido proceso según pasaremos a explicar.

20. El literal a) del artículo 3° bis define un criterio de colaboración eficaz como requisito para obtener la libertad condicional. El literal b) del mismo precepto define el arrepentimiento como nueva causal agregada. La deliberación legislativa y los alegatos nos permitieron comprender que una de las finalidades de este proyecto fue articular un mecanismo objetivo de cooperación. Sin embargo, la inclusión de expresiones subjetivas, como "su arrepentimiento" respecto de "hechos y conductas por las cuales fue condenado", da cuenta de un procedimiento que se aproxima a la institución del arrepentimiento eficaz de una persona. Esto es la búsqueda instrumental de un objetivo que no ha sido posible obtener de otro modo que mediante la oferta de beneficios penales circunstanciales.

21. No cuestionamos la institución del arrepentimiento eficaz pero cabe constatar que dicha figura se presenta como una herramienta al interior de un procedimiento penal, normalmente en procedimientos de excepción como ha sido



su uso en legislaciones antiterroristas. Al interior de un procedimiento se pueden debatir las circunstancias del arrepentimiento, la efectividad de la colaboración, se pueden aportar y desvirtuar pruebas, etc. En definitiva, se constatará cuán instrumental es el uso del arrepentimiento. En procedimientos relativos a violaciones a los derechos humanos, nada impide que se puedan incorporar técnicas de esta naturaleza, en la medida en que el legislador pondere todos los pros y contras de esta institución. Lo relevante es que la identificación de los hechos, la comprobación de la persona responsable y la condena sean resultado de un proceso previo legalmente tramitado. Creemos que la inversión de los términos de proponer el arrepentimiento sujetándolo a beneficios, cambia de manera sustantiva si se realiza durante un proceso previo con posibilidades de contradicción a que se subordine a una decisión administrativa judicial posterior sin derecho a oposición alguna.

22. Por lo mismo, una subjetivización del arrepentimiento como un mecanismo instrumental ex post la condena deja sin un procedimiento la verificación de la misma. Hay que recordar que la libertad condicional, de acuerdo a la doctrina autorizada en la materia, es el inicio del término del proceso de reinserción social de un condenado. En palabras de Carlos Künsemüller "la última etapa del sistema carcelario progresivo está constituida por la libertad condicional, período de pre libertad definitiva, cuyo objetivo primordial es facilitar el difícil período de transición de la vida dentro de la prisión a la existencia ordinaria fuera de ella, con miras a la efectiva reintegración social del penado" (Carlos Künsemüller, "La libertad condicional y la prevención especial del delito", p. 460, originalmente en Revista de Ciencias Penales, T. XXXII (1973).

Es un cambio de estatusque, si bien puede ser revertido, normalmente predetermina el camino hacia la obtención de la libertad sin limitaciones de ningún tipo, una vez concluida la condena. Por ende, no es posible debatir sobre las características del arrepentimiento y las consideraciones que llevan a otorgar la libertad condicional como un beneficio que puede generar efectos en las partes que fueron involucradas en esos procesos. Especialmente se trata de cautelar los derechos de las víctimas y familiares que no tienen una posibilidad procesal para oponerse a la concurrencia de requisitos que deberían ser objetivos y evidentes por sí mismo.

Sin embargo, aquí hay una ausencia de procedimiento, especialmente de una instancia ante la Comisión de Libertad Condicional, lo que vulnera el derecho a un racional y justo procedimiento que dimana de los elementos integrantes del debido proceso, establecido en el inciso 6° del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

La Comisión de Libertad Condicional es un organismo vinculado al Poder Judicial pero que no ejerce funciones jurisdiccionales. Por otra parte, en cuanto no forma parte de la Administración del Estado sus actos no son precedidos de un procedimiento administrativo que, por exigencia constitucional, debe ser "racional



y justo”, según lo previene el artículo 19.3° , inciso 6° de la Carta Fundamental. De esta manera, sucede que las decisiones de la Comisión de Libertad Condicional no resultan pasibles de impugnación, en vía administrativa o judicial. En clave administrativa, porque no forma parte de la Administración del Estado y, consecuentemente, sus actos no son siempre impugnables a través de los recursos administrativo de reposición y jerárquico, en su caso. Ni tampoco se podrían revisar a través de recursos jurisdiccionales, porque la ley sujeta a control no los prevé para la situación concreta.

Por consiguiente y a título conclusivo, el requisito de arrepentimiento no podría ser fiscalizado, en su concurrencia efectiva, por ninguna clase de medio de impugnación, corolario que manifiestamente es contrario al requisito constitucional previsto en la norma constitucional precedentemente citada.

Esto es particularmente grave ahora que fue declarado inconstitucional el literal b) y quedan subsistentes normas reglamentarias con figuras que vinculan el arrepentimiento a un beneficio. No hay cómo debatir la concurrencia de este requisito, que cinco Ministros con el voto dirimente del Presidente del Tribunal, validan. Es un derecho de quiénes puedan oponerse a este beneficio el poder contrastar, mediante una audiencia, instancia o el procedimiento que el legislador determine, para el examen de circunstancias que rodean la acreditación de la colaboración o el arrepentimiento. El modo en que estaba redactado el proyecto de ley podía acentuar esa dimensión subjetiva carente de control judicial.

23. Por lo mismo, este conjunto de Ministros ha optado por la validación objetiva de requisitos para que los condenados por los gravísimos delitos a que se refiere el art. 3° bis del proyecto de ley puedan acceder al beneficio de la libertad condicional, como son, no sólo el cumplimiento de los dos tercios de la condena o de ciertos años de privación de libertad, sino la colaboración sustancial verificada a través de confesiones identificadas como atenuantes o certificados judiciales que acrediten colaboración. Estas últimas exigencias son las manifestaciones objetivas del arrepentimiento. Y, junto con ello, se agrega la declaración que signifique una condena inequívoca a los hechos y al mal causado a las víctimas y a sus familiares.



Los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza, Nelson Pozo Silva y la señora Ministro María Pía Silva Gallinato previenen que comparten la sentencia pero con las siguientes consideraciones:

**a. Elementos de contexto de esta decisión.**

1. La deliberación en esta causa no es sencilla por cuestiones normativas, de justicia transicional y valoración histórica de los hechos que la subyacen. En el ámbito específico de los casos de derechos humanos hay una modalidad histórica de la evolución que se sintetiza en la idea de "justicia transicional", como señala la primera parte de esta sentencia, la cual permitió un tránsito de categorías conceptuales pensadas bajo un parámetro penal tradicional hacia un derecho penal que se hizo cargo de masivas violaciones a los derechos humanos en nuestro país.
2. La decisión de este Tribunal Constitucional se da en el marco de este proceso de justicia transicional que ha vivido nuestro país, inscribiéndose no en un vacío histórico ni al margen de toda consideración. Partimos de la base que se cometieron crímenes que abarcaron los bienes jurídicos más sensibles para una sociedad y que siguen comprometiendo el sentido de justicia esencial para muchas víctimas y familiares de las víctimas de estas violaciones a los derechos humanos. Son hechos que repudiamos y sabemos que somos parte de esa cadena de consideraciones estatales que trabaja para impedir lo que se denomina garantía de no repetición. Es nuestro deber estatal respetar, promover y proteger tales derechos. Desde allí juzgamos los derechos de las personas que han sido condenadas o pueden ser condenadas por estos delitos. Compartimos la convicción de que un país sin una conciencia plenamente desarrollada en el respeto, promoción y defensa de los derechos humanos, produce una legislación inefectiva en la protección de estos derechos.

**b. La retroactividad penal favorable en el Derecho Internacional.**

3. Específicamente respecto de los considerandos relativos a la retroactividad es esencial tener en cuenta los criterios y explicitar argumentos que fueron decisivos para la adopción de esta sentencia conforme a los argumentos que se indicarán.
4. En este marco la retroactividad penal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene criterios claros sobre el principio de favorabilidad en casos de modificaciones de delitos y fijación de penas. Y para ello se realiza un examen auxiliar y no vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



5. Esta sentencia recoge en plenitud una materia que había sido tratada en las sentencias del Tribunal Constitucional ya reseñadas con anterioridad y que identifican el alcance que ha tenido el principio de retroactividad penal favorable en el Derecho Internacional.
6. "El principio de irretroactividad y su excepción de retroactividad benigna, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, forma parte del principio de legalidad penal o *nullum crimen, nullapoena sine lege*, principio emanado del siglo de las luces y previamente enunciado por Montesquieu y Beccaria, para ser definitivamente acuñado, en su expresión latina, por Feuerbach. Dicho principio incluye, en un sentido amplio: (1) el principio de irretroactividad, *nullum crimen, nullapoena sine legepraevia*; (2) la prohibición de la analogía, *nullum crimen, nullapoena sine legestricta*; (3) el principio de certeza o de "máxima taxatividad legal", *nullum crimen, nullapoena sine legecerta o theprinciple of certainty*; y (4) el principio de reserva legal, *nullum crimen, nullapoena sine legescripta o theprohibitionagainstuncodified* [Ver Kreß, Claus (2010): "*Nullapoenanullum crimen sine lege.*" Max Planck Encyclopedia of Public International Law]".
7. El estándar internacional hace hincapié en el principio de legalidad de la pena, insistiendo en la necesidad de que las condenas estén basadas en la existencia de una ley previa. Sin embargo, el imperativo de razonabilidad en la aplicación de las mismas ha obligado también a reconocer la aplicación retroactiva de leyes penales, principio establecido en distintos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El artículo 9º, N° 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948, que dispone: "*A nadie se le podrá imponer una pena mayor que la aplicable al tiempo en que el delito fue cometido.*"
8. El artículo 15, N° 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, que prescribe: "*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*"
9. El artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: "*Artículo 9. Principio de Legalidad y Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*"



10. (...) Evidenciando la evolución del derecho internacional, el Derecho Penal Internacional, a través del Estatuto de la Corte Penal Internacional, vigente desde el año 2002, ha codificado el derecho consuetudinario en sus artículos 6 a 8 (genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra), y excluye en la actualidad, en sus artículos 11 y 24, su aplicación retroactiva. No obstante lo anterior, el artículo 24 (2) considera que en caso de un cambio de la ley aplicable al caso, antes del juzgamiento, debe aplicarse la ley posterior más favorable.
11. (...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que “debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable” [Corte IDH, caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, de 31 de agosto 2004, párr. 179]” (STC Rol 2957, cc. 17 al 20).
12. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha interpretado la garantía de la retroactividad benigna aplicado a situaciones que no se refieren a la ejecución de la pena. Junto al Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay* está el Caso *Vélez Loor vs. Panamá*. Por lo mismo, los criterios son limitados y no configuran auténticos precedentes aplicables a las situaciones descritas en el reproche de los senadores requirentes. Solo a título ejemplar recurriremos a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sí ha tenido un modo de aproximación específico y atinente a la materia.

**c.- La irretroactividad de la ley penal, en línea de principio, no abarca el momento de ejecución de la pena en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

13. El principio *nullumpoena, nullum crimen, sine legepraevia* es un principio toral de los ordenamientos constitucionales del mundo y no cabe sino reivindicarlo como un principio general de derecho que manifiesta la legalidad penal como una garantía esencial de las personas. Se trata de que los delitos deben establecerse hacia el futuro y que las penas deben estar determinadas con anterioridad a los hechos que la originan.
14. El problema aquí planteado es diferente. Se trata de extender la irretroactividad al momento de ejecución de la pena. ¿Puede el legislador identificar requisitos de cumplimiento más exigentes de ejecución de la pena en circunstancias que la Constitución y las



convenciones aludidas solo hacen referencia a un momento previo que es el de fijación de la pena y de la responsabilidad penal por parte del legislador?

15. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional no ha tenido pronunciamientos expresos sobre lo planteado. Sin embargo, todos nosotros hemos tenido una consideración amplia de los elementos que se han de considerar como legislación retroactiva favorable pero solo frente al dilema de determinación de la pena o del crimen. De esta manera, el punto se despeja no solo cuando hay rebajas de penas o abrogación de conductas típicas. Sino que también a elementos que "puedan resultar determinantes de la responsabilidad criminal (reglas sobre prescripción, , utilización de antecedentes penales, cumplimiento de condena, etc.)". (STC 3844, c. 8º). En la misma sentencia, en un voto concurrente se estima que "los Tribunales, según esta garantía constitucional, por regla general deben aplicar la ley vigente al momento de la perpetración del delito. Pero si hay cambio o derogación sobreviniente de la ley, deben aplicar la vigente al momento del juzgamiento, siempre y cuando la ley nueva sea más favorable (porque exime de pena, establece una menos rigurosa, crea nuevas causales eximentes o atenuantes, abrevia la prescripción; etc.)". (Considerando primero del voto concurrente en la STC 3844).
16. Por el contrario, no existiendo criterios definitivos en la jurisprudencia constitucional ni en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos recurrir como un mecanismo interpretativo auxiliar y no vinculante a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en un ejercicio interpretativo de cláusulas convencionales similares.
17. Desde el Asunto Welch c. Reino Unido, (sentencia de 24 de febrero de 1995, Serie A, núm. 307-A. Confiscación con efectos retroactivos como consecuencia de una sentencia condenatoria del demandante por la comisión de un delito de tráfico de estupefacientes.) Pasando por el Asunto Jamli c. Francia. (sentencia de 8 de junio de 1995, Serie A, núm. 317-B. Ampliación del tiempo de duración del arresto sustitutorio por impago de multa, en virtud de una ley posterior a la comisión de los hechos -art. 749 del Código Procesal Penal). Y así otros asuntos como los Casos Hosein c. Reino Unido, sentencia del 28 de febrero de 1996 o Scoppola c. Italia N° 2, Sentencia del 17 de septiembre de 2009, entre otros se resolvieron casos relativos a los problemas planteados aquí.
18. Las líneas generales y consistentes del TEDH fueron dos. Primero, que la noción de "pena" era autónoma de su conceptualización formal y el TEDH tenía por competencia examinar si una medida particular tenía un trasfondo de pena. Y una segunda tendencia, era manifestar una nítida distinción entre pena y ejecución de la pena, admitiendo que la regla de



la favorabilidad benigna operaba en la parte propiamente de la determinación de la pena. Incluso el Caso Hosein de 1996 descartaba que los requisitos de la libertad condicional fueran parte de la garantía de la pena en el sentido que la recogía el artículo 7º de la Convención Europea de Derechos Humanos (Laurence Burgorgue-Larsen (2015), *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, France, pp. 123-129).

19. Sin embargo, en este último punto desde la Sentencia Kakkaris c. Chipre, de 12 de febrero de 2008 hasta la Sentencia Del Río Prada c. España del 21 de octubre de 2013, el TEDH se ha pronunciado de un modo menos categórico en esta distinción. En este último caso se trataba de integrar los componentes de accesibilidad y previsibilidad de la pena definitivamente impuesta. Se trataba del ejercicio del cómputo de redención de penas por trabajos realizados durante la encarcelación. La síntesis de esta evolución la encontramos en esta sentencia.
20. *"Tanto la Comisión como el Tribunal en su jurisprudencia han trazado una distinción entre las medidas que constituyen sustancialmente "penas" y las medidas que se refieren a la "ejecución" o "aplicación" de las mismas. En consecuencia, cuando la naturaleza y finalidad de la medida se refieren a la remisión de una condena o el cambio del régimen de excarcelación anticipada, no forman parte de la "pena" según el sentido del artículo 7 (véase, entre otros precedentes, Hogben, antes citada; Hosein, antes citada; L.-G.R. v. Suecia, nº 27032/95, decisión de la Comisión de 15 de enero de 1997; Grava, antes citada, apartado 51; Uttley, antes citada; Kafkaris, antes citada, apartado 142; Monne v. France (dec.), nº 39420/06, 1 de abril de 2008; M. v. Alemania, antes citada, apartado 121; y Giza v. Polonia (dec.), nº 1997/11, apartado 31, 23 de octubre de 2012)." (STEDH, Del Río Prada c. España, apartado. 83).*
21. *"No obstante, el Tribunal también ha reconocido que, en la práctica, la distinción entre las medidas que constituyen "penas" y las referidas a la "ejecución" o "aplicación" de las mismas puede no ser siempre nítida (véase Kafkaris, antes citada, apartado 142; Gurguchiani, antes" (STEDH, Del Río Prada c. España, apartado. 85).*
22. *"A la luz de lo anterior, el Tribunal no descarta la posibilidad de que las medidas que se adoptan por parte del poder legislativo, las autoridades administrativas o los tribunales después de la imposición de la condena definitiva o durante su cumplimiento puedan redundar en una redefinición o modificación del alcance de la "pena" impuesta por el tribunal sentenciador. Cuando eso ocurre, el Tribunal estima que dichas medidas deben quedar comprendidas en el ámbito de la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas consagrada en el artículo 7.1 in fine del Convenio. De otra manera, los Estados serían libres – modificando la ley o reinterpretando los reglamentos vigentes, por ejemplo – de adoptar medidas para redefinir retroactivamente el alcance de la pena impuesta, en*





*perjuicio del condenado, cuando este último no podía imaginarse tal circunstancia en el momento de la comisión del delito. En tales condiciones, el artículo 7.1 quedaría privado de todo efecto útil respecto a las personas condenadas cuyas condenas fueran modificadas ex post facto en su detrimento. El Tribunal quiere señalar que dichos cambios deben distinguirse de aquellos realizados en la forma de ejecución de la condena, que no están comprendidos en el ámbito del artículo 7.1 in fine.” (STEDH, Del Río Prada c. España, apartado 89).*

23. *“A fin de determinar si una medida adoptada durante la ejecución de la condena se refiere solo a su forma de ejecución o, por el contrario, afecta a su alcance, el Tribunal debe examinar en cada caso lo que suponía realmente la “pena” impuesta conforme a la ley nacional en vigor en el momento procesalmente relevante o, en otras palabras, cuál era su naturaleza intrínseca. Para hacerlo, debe tener en cuenta la ley nacional en su conjunto y su forma de aplicación en tal momento (véase Kafkaris, antes citada, apartado 145).” (STEDH, Del Río Prada c. España, apartado 90).*
24. Esta larga explicación sirva a objeto de identificar algunos criterios iniciales que pueden servir para la aplicación a casos específicos en el futuro, lo que requeriría un examen más profundo que el somero análisis de tendencias jurisprudenciales que vienen a identificar una separación entre pena y su período de ejecución. Por cierto, se abren matices en el examen de la identificación de la pena misma conforme a medidas posteriores que realice el legislador en su entorno normativo. Todo ello, tiende a ratificar la separación aludida pero a especificar la exigencia inicial de previsibilidad de la pena finalmente aplicable.

**La Ministra señora María Luisa Brahm previene que, compartiendo lo resuelto por el voto disidente respecto de la inconstitucionalidad parcial de la letra b) del inciso segundo del artículo 3° bis, lo hace sólo en base a sus primeras 12 consideraciones, y tiene presente además, lo siguiente:**

1. Que el señalado voto se funda en seis criterios, últimos tres que esta prevención desecha: que la idea del arrepentimiento es constitucional y no afecta ni la autoincriminación ni la libertad de conciencia (considerandos 13-16), que el arrepentimiento es actual norma reglamentaria (considerando 17), y que un arrepentimiento ex post a la condena es inconstitucional por carecer de procedimiento que hace imposible verificar la concurrencia del requisito (considerandos 18-23).



2. Por su parte, esta Ministra estima que las partes de la letra b) del inciso segundo del artículo 3 bis, respecto de las cuales estuvo por acoger el requerimiento incoado, afectan la libertad de conciencia, garantizada en el artículo 19, número 6, de la Constitución.
3. Que, se ha apuntado que la conciencia "constituye el núcleo central y básico de la personalidad del ser humano, ella estructura la conformación ética de la persona humana, posibilitando la integridad moral del individuo y el libre desarrollo de su personalidad" (Nogueira Alcalá, Humberto (2006). La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. En *Revista Ius et Praxis*, Volumen 12 N° 2, p. 16).
4. Que, luego, en relación a lo anterior, cabe señalar que nuestra Constitución asegura a todas las personas, en su artículo 19, número 6°, "La libertad de conciencia". Aquella ha sido entendida por este Tribunal, en el sentido de que "importa la [libertad] de creer en lo que se desee (...) Es una variante de la libertad de pensamiento y comprende el derecho a pensar libremente, el derecho de cada uno a formar su propio juicio, sin interferencias." (STC Rol N° 3729, considerando 133).
5. A su turno la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 12.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (artículo 18), consagran, el derecho a la libertad de conciencia.
6. Que, como afirma la doctrina, "La *libertad de conciencia* protege el proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas o creencias (...) *proceso que corresponde al fuero interno de la persona que tiene un carácter inviolable*, el cual plantea una exigencia de comportarse exteriormente de acuerdo con tales concepciones. En definitiva, es la facultad de toda persona para formarse su propio juicio, sin ningún tipo de interferencias; el derecho de pensar con plena libertad, lo que posibilita la propia selección o determinación de valores de acuerdo con los cuales formula su proyecto de vida y *la conformación a dicho pensamiento de su actividad externa personal y social*". Destacando, en seguida, que la libertad de conciencia "*protege el fuero interno de la persona humana, la integridad de su conciencia, como un derecho de defensa frente a las intromisiones de cualquier tipo que pretendan violentarla. (...) La libertad de conciencia exige asimismo al individuo una actuación externa conforme a sus propios juicios morales*" (Nogueira (2006) pp. 16-17).





7. De la norma impugnada fluye innecesariamente una obligación que no es fruto de un acto de libre decisión y, por lo mismo, se excluye "su arrepentimiento" en relación con "su conducta". Sin embargo, se mantiene una condena a los hechos y una declaración a favor de las víctimas y familiares, materia no tratada en la regla general del artículo 2, N°3, por la categoría de delito de que se trata. Se elimina la expresión "pública" identificando el mismo estándar que en los delitos terroristas.

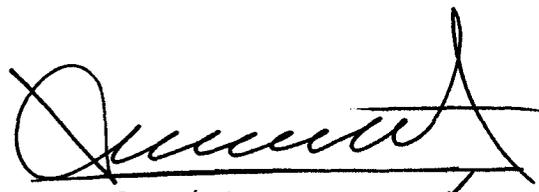
Finalmente se interpreta en el sentido que a toda persona condenada se le exige un "informe de Gendarmería" que dé cuenta de la conciencia de la gravedad del delito, del mal que éste causa y de su rechazo explícito a tales delitos" (artículo 2 N° 3 del proyecto de ley). Por lo tanto, se incluyen todos los elementos normativos del literal b), contemplados en el señalado en el artículo 2 N° 3 los que en un reenvío a los artículos 4 y 11 b) especifican los alcances de esos mismos requisitos.

8. Así las cosas, tal como se expresa en el voto disidente, se estima deben declararse inconstitucionales las expresiones "*su arrepentimiento*", "*pública*", "*y conductas por las cuales fue condenado*", contenidas en la letra b) del inciso segundo del artículo 3 bis del proyecto, de modo que el precepto quedara en los siguientes términos: "*b) Haber manifestado mediante una declaración que signifique una condena inequívoca a los hechos y por el mal causado a las víctimas y a sus familiares.*".

Redactaron la sentencia y su disidencia y prevenciones los Ministros que, respectivamente, las suscriben.



Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.  
Rol N° 5677-18-CPT/5678-18-CPT (acumuladas).



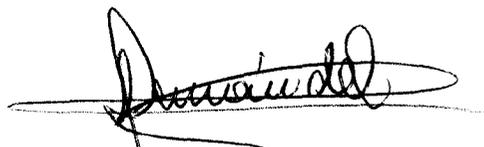
Sr. Aróstica



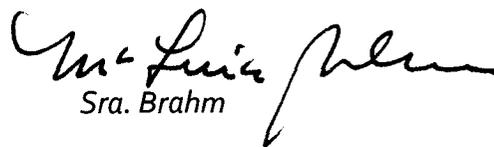
Sr. García



Sr. Romero



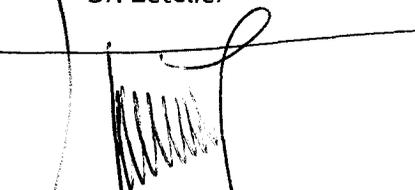
Sr. Hernández



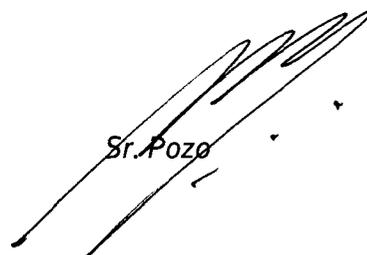
Sra. Brahm



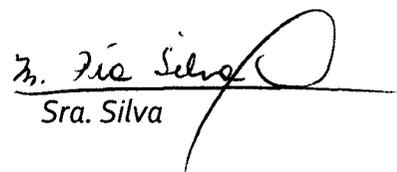
Sr. Letelier



Sr. Vásquez



Sr. Pozo



Sra. Silva



Sr. Fernández

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

Autoriza la Secretaria suplente del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.

