



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Penal

LEY DE EJECUCIÓN DE PENAS.

Realidad normativa de Chile y Análisis de Derecho Comparado.

Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias
Jurídicas

PAMELA ANDREA ALMONACID ZAPATA

Profesor Guía: EDUARDO SEPÚLVEDA CRERAR.

Santiago, Chile

2013

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN.....	1
------------------------------	----------

II.- <u>PRIMERA PARTE</u>: EJECUCIÓN DE LA PENA EN CHILE.....	7
--	----------

CAPÍTULO PRIMERO. Normativa aplicable a la Ejecución de las Penas en Chile.....	10
1. Constitución Política de la República.....	10
2. Normativa Internacional.....	15
2.1. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.....	15
2.2. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.....	22
2.3. Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.....	23
2.4. Protocolo Facultativo para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.....	24
3. Leyes en materia de Ejecución de la Pena.....	27
3.1. Código Penal.....	27
3.2. Código Procesal Penal.....	29
3.3. Código Orgánico de Tribunales.....	30
3.4. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Decreto Ley N° 2859 del año 1979.....	31

3.5. Ley N° 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.....	33
3.6. Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.....	38
3.7. Ley N° 20.084. Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la Ley Penal.....	39
3.8 .Decreto Ley N° 409: Establece normas relativas a reos.....	43
3.9. Decreto Ley N° 321: Establece la Libertad Condicional para los penados.....	44
4. Reglamentos aplicables en materia de Ejecución Penal.	45
4.1. Decreto Supremo N° 518: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.....	45
4.2. Decreto Supremo N° 64: Sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes.....	57
4.3. Decreto Supremo N° 2442: Reglamento de la Libertad Condicional.....	57
4.4. Decreto Supremo N° 542: Crea el Patronato Nacional de Reos, con domicilio en Santiago, y los Patronatos de Reos de la República.....	59
CAPÍTULO SEGUNDO. Análisis crítico de la Normativa Vigente en Chile	61
CAPÍTULO TERCERO: Situación Penitenciaria en Chile.....	67

III.- SEGUNDA PARTE: EJECUCIÓN DE LAS PENAS EN EL DERECHO

COMPARADO.....72

CAPÍTULO CUARTO: ALEMANIA. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad y de Mejoramiento y Seguridad.....74

CAPÍTULO QUINTO: ESPAÑA. Ley Orgánica General Penitenciaria Nº 1 de 1979.....97

1. Tipos de Establecimiento en el Sistema Penitenciario Español.....102

2. El Trabajo.....105

3. Asistencia sanitaria.....106

4. Régimen Disciplinario al interior de los Recintos Penitenciarios.....107

5. Derechos y Deberes de los Internos.....110

6. Educación.....110

7. El Tratamiento Penitenciario.....111

8. Asistencia Postpenitenciaria.....114

9. Juez de Vigilancia.....115

10. Innovaciones del Sistema Penitenciario Español: *“Módulos de Respeto”*.....117

CAPÍTULO SEXTO: ARGENTINA: Ley N° 24.660. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad.....	119
1. Principios Básicos de Ejecución.....	119
2. Modalidades Básicas de la Ejecución.....	121
2.1. Progresividad del Régimen Penitenciario.....	121
2.2. Programa de Prelibertad.....	126
2.3. Alternativas para situaciones especiales.....	126
2.4. Libertad Asistida.....	131
3. Normas de Trato.....	133
4. Disciplina.....	136
5. Conducta y concepto.....	139
6. Recompensas.....	141
7. Trabajo.....	141
8. Educación.....	143
9. Asistencia Médica.....	145
10. Asistencia Espiritual.....	145
11. Relaciones Familiares y Sociales.....	146
12. Asistencia Social.....	147
13. Asistencia Postpenitenciaria.....	147
14. Patronato de Liberados.....	148
15. Establecimientos de la Ejecución de la Pena.....	149
16. Personal.....	151

17. Contralor Judicial y Administrativo de la Ejecución.....	152
18. Integración del Sistema Penitenciario nacional.....	152
19. Disposiciones Complementarias.....	153

**IV.- TERCERA PARTE: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN
CHILENA CON LA ALEMANA, ESPAÑOLA Y ARGENTINA.....154**

**V.- CUARTA PARTE: CONSEJO PARA LA REFORMA PENITENCIARIA.
RECOMENDACIONES PARA UNA NUEVA POLÍTICA
PENITENCIARIA.....168**

1. Diagnóstico.....	168
2. Propuestas.....	173

VI.- CONCLUSIONES.....180

I.- INTRODUCCION

El Derecho Penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos en la vida social¹. Es una forma de reaccionar por parte del Estado frente a ciertos comportamientos indeseados que superan el límite de aquello que consideramos tolerable en el marco de la vida social, los cuales hemos denominado “delitos”. Y esta reacción, que a su vez debiera constituir un medio disuasivo de la actividad delictiva, consiste básicamente en un sistema estructurado de sanciones de diverso tipo -según sea la gravedad del injusto- las cuales conocemos como “penas”.

Esta relación Estado - comportamiento indeseado - sanción, ha sido aplicada durante siglos teniendo como fundamento la potestad punitiva del Estado, que permite al soberano limitar la libertad de quienes se encuentran bajo su imperio en beneficio de la seguridad y el bien común. El Leviatán de Hobbes se materializa para estos efectos en ius puniendi estatal. “El ius

¹ BACIGALUPO. 1996. Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte General. Tercera Edición. Bogotá. Editorial Temis S.A. P. 1.

puniendi es expresión del poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima”²

En este contexto surge la dicotomía seguridad - libertad, que en el marco de una sociedad democrática hace indispensable establecer con claridad los límites del poder del Estado. Ya en el año 1764 Cesare Beccaria, en su libro “De los Delitos y de las Penas” expone la necesidad de modificar el sistema penal de la época, señalando en diversos puntos ciertas restricciones al poder estatal; *“para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano privado, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en las circunstancias dadas, proporcional a los delitos, dictada por las leyes”*.³

Posteriormente, a raíz de los principios de la Ilustración y la Revolución Francesa, propuestas como las de Beccaria y por otros pensadores se institucionalizaron, formándose una nueva visión de la persona como sujeto de derechos frente al Estado.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789, establece una serie de normas y principios orientados en ese sentido, entre las cuales encontramos las siguientes limitaciones al ius puniendi:

² BUSTOS Juan y HORMAZÁBAL Hernán. 1997. Lecciones de Derecho Penal, volumen I. Madrid. Editorial Trotta. P. 64.

³ BECCARIA, Cesare. De los Delitos y de las Penas. P. 128.

Artículo 7.- “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito...”

Artículo 8.- “La ley sólo debe establecer penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.”

Artículo 9.- “Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.”

Hoy en día, aspectos como los indicados son parte de la vida en democracia, y se encuentran consagrados tanto a nivel internacional como al interior de los Estados en diversas normas y principios.

En ese sentido, y considerando que el Derecho Penal en sí mismo implica una de las mayores restricciones posibles a las libertades personales, es que se ha estructurado sobre una serie de limitaciones al “ius puniendi” expresados en base a principios que constituyen garantías constitucionales.⁴ Y estos principios rigen todo el ámbito del Derecho Penal desde la creación de

⁴ BUSTOS Juan y HORMAZÁBAL Hernán. 1997. Lecciones de Derecho Penal, volumen I. Madrid. Editorial Trotta. P. 64.

normas penales (garantías penales) hasta su aplicación jurisdiccional y la ejecución (garantías de persecución, procesales y de ejecución)

Respecto de las garantías penales propiamente tales, y las relativas a su aplicación jurisdiccional, éstas se encuentran orgánicamente reguladas fundamentalmente en dos cuerpos legales -el Código Penal y el Código Procesal Penal- y han tenido su evolución en base a una discusión político criminal sostenida democráticamente y enmarcada dentro del principio de legalidad; el Código Penal ha ido reformándose lentamente y se encuentra en deuda una reforma orgánica a nuestra legislación que de mayor coherencia a las penas de determinados delitos e incorpore elementos propios de la evolución social, en tanto en materia de aplicación jurisdiccional del Derecho Penal podemos señalar que la Reforma Procesal Penal constituye uno de los mayores avances que ha habido en Chile en los últimos años.

El tercer orden de garantías, relativas a la **ejecución en materia penal**, ha tenido una evolución distinta. Si bien se han dictado una serie de reglamentos que recogen parte importante de los tratamientos mínimos a los reclusos que propone la normativa internacional, “el desafío de cumplir con el principio de legalidad en este ámbito se encuentra aún pendiente, así como cuestiones de suma importancia vinculadas a la tutela judicial efectiva de los

derechos y garantías del penado”⁵. La etapa de **“Ejecución de la Pena”** presenta aún importantes debilidades normativas, dejando un espacio relevante a la discrecionalidad a la administración, sin un control riguroso a nivel legal o a nivel judicial. Asimismo, no existe un cuerpo orgánico de normas que rijan esta materia, sino una serie de artículos dispersos en la Constitución, Tratados Internacionales, Leyes y Reglamentos. Tampoco existe una judicatura especializada que conozca de asuntos particulares relacionados a la etapa de ejecución. Tal como señala el profesor Carlos Kunsmüller “Históricamente, la fase ejecutiva fue quedando huérfana de toda atención por parte de los juristas. Agotada la fase declarativa del procedimiento penal, prácticamente no interesaba a nadie, salvo honrosas excepciones, saber qué sucedía después de la firmeza de la sentencia condenatoria”⁶

Existe actualmente la necesidad de complementar la importante modificación legislativa que se realizó en nuestro país hace algunos años en materia procesal penal, con una Reforma directa al Sistema Penitenciario, la cual debe sustentarse en una Reforma Legal que reestructure de manera orgánica un cuerpo normativo que conozca de la Ejecución de la Pena de forma sistematizada y coherente.

⁵ VALENZUELA, Jonatan. 2005. Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de Estudios de la Justicia N° 6. P. 192.

⁶ KÜNSMÜLLER, Carlos. 2005. La Judicialización de la Ejecución de la Pena. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI. P.114.

Atendidas las falencias que hemos observado en nuestro sistema penal en materia de ejecución, este trabajo se encuentra orientado a analizar la situación de nuestro país desde una perspectiva fundamentalmente normativa y a contrastarla con la experiencia comparada, intentando finalmente plantear una propuesta de mejoras a un sistema que sea más adecuado y acorde con la normativa internacional y los derechos de todas aquellas personas que, tanto por condena judicial como por aplicación de medidas restrictivas de libertad, conforman la población penitenciaria de nuestro país.

PRIMERA PARTE: EJECUCIÓN DE LA PENA EN CHILE

“En un sentido amplio, por ejecución penal se entiende el cumplimiento de cualquier sanción. En un sentido estricto, sólo el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad. Luego, en este último sentido se entiende tanto el cumplimiento de las penas como de las medidas que impliquen una privación de libertad”⁷ Para efectos de este trabajo nos referiremos a esta última acepción, más restringida, que entiende la etapa de ejecución como el cumplimiento de una pena privativa de libertad y también a la ejecución de medidas privativas de libertad diferentes al cumplimiento de una condena.

En las últimas décadas ha sido posible observar una evolución en el ámbito internacional en materia de ejecución. Diversos Tratados Internacionales han elevado los estándares que deben cumplir los Estados a nivel de Derechos Humanos, teniendo como base el respeto por la dignidad de las personas al

⁷ BUSTOS Juan y HORMAZÁBAL Hernán. 1997. Lecciones de Derecho Penal, volumen I. Madrid. Editorial Trotta. P. 222.

interior de los recintos penitenciarios. Muchos países ya han adecuado su normativa a esos estándares creando sistemas que permitan a quienes se encuentran privados de libertad, acceder de forma expedita al sistema judicial de modo de hacer valer sus derechos. Nuestro país sin embargo se encuentra en deuda en esta materia. El Sistema Penitenciario en Chile mantiene una estructura que depende directamente de la administración -que se encuentra en manos de Gendarmería de Chile- y con un dificultoso acceso al poder judicial. No existe una judicatura especializada que conozca los problemas que sufren a diario las personas privadas de libertad, ya sea por sentencia ejecutoriada como quienes se encuentran cumpliendo alguna medida preventiva que implique la privación de libertad. Actualmente estas reclamaciones son conocidas por el Juez de Garantía, que es al mismo tiempo quien resguarda los derechos de la víctima y los testigos. Esto supone el inconveniente que muy probablemente el juez tienda a ver al recluso como un imputado dentro del proceso penal, y no como una víctima que solicita la defensa de sus derechos contra el aparato estatal. “Parecería más conveniente, que en estos casos se tratase de jueces administrativos y no de jueces penales, pues estos últimos tienden a ver en el preso al acusado y no al querellante.”⁸

El Presidente de la Corte Suprema, el señor Milton Juica, en su discurso de inauguración del año judicial 2011 señaló lo siguiente: “*La situación*

⁸ JOHANNES, Feest. Ponencia realizada en Santiago de Chile, Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 21 y 22 de Agosto de 2003. La protección jurídica en el ámbito penitenciario, en Cd-Rom “Acceso a la Justicia en el ámbito penitenciario”, Editado por GTZ, 2004.

*penitenciaria en Chile se encuentra en un estado de colapso absoluto y de irrespeto grave a los derechos y garantías de quienes están privados de libertad, la que requiere una solución inmediata por quienes tienen la obligación de hacerlo, ya que estos sucesos, que fácilmente se olvidan, se producen con una frecuencia inaceptable”.*⁹ Esto a raíz del incendio ocurrido en la cárcel de San Miguel en Diciembre del año 2010 en el cual fallecieron 81 internos. Situaciones como estas requieren de la implementación de soluciones que pongan el acento en el respeto a los derechos y dignidad de las personas que se encuentran privadas de libertad.

Atendidas las condiciones actuales en nuestro país, es imperioso que exista una modificación de raíz, que entre de lleno a la creación de una legislación tanto penitenciaria como postpenitenciaria que sienta las directrices de control y orientación de la pena, como la de una judicatura especializada que mire a las personas privadas de libertad como sujetos de derechos, y que tenga un cabal conocimiento del funcionamiento del sistema penitenciario. En caso contrario, nos mantendremos en un sistema arcaico con escasos derechos una vez dictada la sentencia, y muy alejados del ideal resocializador que señalan los diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país.

⁹ Discurso inaugural del año judicial, el Presidente de la Corte Suprema, Milton Juica, a propósito del incendio de la cárcel de San Miguel el año 2010.

CAPÍTULO PRIMERO: Normativa aplicable en Chile sobre la Ejecución de las Penas.

Una de las características de la ejecución de la pena en nuestro país, según hemos señalado y hablando en términos puramente normativos, es que carece de un cuerpo orgánico que la regule. Esta etapa del proceso penal, y en general el cumplimiento tanto de sanciones penales -privativas y no privativas de libertad- como de otras medidas que pudieren implicar una privación de derechos, se encuentra regulada en una serie de normas dispersas en diversos cuerpos normativos, algunos de carácter legal pero fundamentalmente en textos reglamentarios.

Existe referencia también a esta materia a nivel Constitucional y en los Tratados Internacionales.

Comenzaremos nuestro estudio haciendo una revisión de las normas más importantes actualmente aplicables a esta materia, a fin de enmarcar la discusión y conocer parte de la situación que actualmente existe en Chile.

1) Constitución Política de la República:

Nuestra carta fundamental no se refiere de manera expresa a la ejecución penal pero establece una serie de directrices que enmarcan el cuadro de las garantías que corresponden a toda persona en tanto sujeto de derechos, como particularmente a quienes se encuentran sufriendo alguna sanción o medida que implique privación de libertad o de derechos.

La Constitución Política de la República comienza señalando que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Y aunque pueda parecer evidente es indispensable hacer presente que este principio básico -que también aparece señalado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos- se aplica a todas las personas, sin distinción alguna de raza, sexo o condición; este principio general y básico alcanza también, y sin lugar a dudas, a aquellas personas que se encuentran privadas de libertad producto de una condena o medida precautoria, lo cual implica que dicha privación o restricción de derechos debe realizarse siempre con estricta sujeción a lo establecido por la Ley, que es la única autorizada para limitar la libertad, y alcanzar sólo aquellos derechos que resultaron afectados por sentencia firme y ejecutoriada, y no a otros derechos ni de otra forma que la señalada por la Ley y el juez. Toda restricción de derechos debe estar autorizada por una resolución judicial emanada de un razonamiento jurídico basado en una Ley.

Uno de los artículos más relevantes de la Constitución es el N° 19, referido a los Derechos Fundamentales de las personas, y por supuesto merece

en este punto una referencia respecto de aquellos numerales que pudieran resultar directa o tangencialmente revelantes en materia de ejecución:

“Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:

1º El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.”

Este derecho básico es fundamental para aquellas personas que se encuentran privadas de libertad. *Es deber del Estado velar porque las condiciones al interior de los recintos penitenciarios sean adecuadas, de forma que sólo se prive de la libertad, pero que se resguarde la vida, integridad y en cualquier caso la dignidad de las personas.*¹⁰

Es importante que el marco legislativo que regule la ejecución de las sentencias penales tenga especial énfasis en el resguardo de la vida, integridad física y psíquica de todas las personas que se encuentran privadas de libertad o cumpliendo una pena de cualquier naturaleza. Esto teniendo en cuenta que la vida de estas personas se encuentra por completo regulada según los estándares que existen al interior de los recintos penitenciarios, teniendo los reclusos un margen mínimo de decisión respecto de sus propias actuaciones.

¹⁰ Esto puede vincularse con el artículo 2 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que señala que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado.

En términos generales ellos no pueden, dentro de una cárcel, velar por su propia vida y su integridad; es el Estado quien debe hacerlo por ellos.

“3º Igual protección en el ejercicio de sus derechos (...)

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos...”

La igualdad ante la Ley debe ser asegurada por el Estado, tanto por el legislador, como dice el texto, como por el poder judicial en el ejercicio de sus atribuciones. Es relevante que existan los mecanismos adecuados para que las personas puedan ejercer sus derechos frente a un organismo jurisdiccional imparcial y en base a normas de carácter legal.

Del artículo N° 19 de la Constitución es el numeral 7º el que se refiere más directamente la temática de la ejecución en materia penal, toda vez que se refiere específicamente a la libertad personal y a la libertad de desplazamiento. Este número asegura a todas las personas “el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”. En 9 letras señala diversas situaciones y derechos que deben resguardarse en el marco de la detención de una persona, de forma que se asegure su integridad, dignidad y sus derechos en general durante todo el proceso.

De todas las situaciones que trata este numeral estimamos es fundamental poner énfasis, para efectos de este trabajo, en lo señalado en la letra b): “Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las Leyes”.

Y es de toda la relevancia esta letra porque en esta simple frase lo que hace es dar rango constitucional a uno de los principios formativos del Derecho Penal, que es el principio de legalidad. Toda persona tiene derecho a su libertad personal, salvo que una ley, o la propia Constitución permitan la privación o limitación de este derecho, y asegura además que este sólo podrá restringirse en la forma que estas señalen.

Existe aquí un conflicto entre lo que señala la Constitución y la forma en que actualmente se lleva a cabo la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, pues si bien es claro que la restricción de libertad sólo se produce en los casos establecidos en la Ley, la manera en que ésta se lleva a cabo se rige sólo a muy grandes rasgos por una Ley (La Ley Orgánica de Gendarmería), pero en lo sustancial se rige sólo por normas de carácter reglamentario.

“... en el derecho chileno es manifiesta la infracción de la garantía de ejecución legal de las penas en el ordenamiento jurídico chileno, pues no hay un cuerpo normativo con rango de Ley que regule todo lo concerniente a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, agravada esta situación por la inexistencia de una instancia jurisdiccional exclusiva que resuelva los conflictos

que surgen entre los internos y la Administración penitenciaria o de los internos entre sí.”¹¹

2) Normativa Internacional:

El artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República señala lo siguiente:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

No obstante la discusión que existe a nivel doctrinario respecto del rango que adquieren las normas internacionales al interior de nuestra legislación producto del artículo 5, **lo relevante para efectos de este trabajo es que los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes tienen pleno valor normativo, y dado que forman parte de nuestra legislación, haremos una revisión de las principales normas internacionales relativas a los derechos que deben tener aquellas personas que se encuentran privadas de libertad por acto de autoridad del Estado.**

¹¹ VALENZUELA, Jonatan. 2005. Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de Estudios de la Justicia N° 6. P. 199.

2.1. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

Estas normas fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de Julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de Mayo de 1977.

Lo que busca este texto es, según se señala en las observaciones preliminares, “establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos”. Es aplicable, según señalan también las observaciones preliminares, a todas las categorías de reclusos, se aplica tanto a las personas privadas de libertad producto de una sentencia como a aquellas detenidas “sin haber cargos en su contra” señala el texto.

Están divididas en dos partes: La primera que es general y se refiere a aspectos de la administración penitenciaria, aplicable a toda clase de reclusos. La segunda más específica, clasifica las reglas según los distintos tipos de reclusos.

Primera Parte: Administración Penitenciaria.

En primer lugar se tratan ciertas reglas de aplicación general como la necesidad de registro de las personas detenidas, la separación de los reclusos en categorías atendiendo al sexo, edad, el tipo de delito que hayan cometido, etc. Se mencionan reglas sobre el espacio físico en que las personas se encuentran privadas de libertad, los cuales deben tener condiciones adecuadas a su dignidad, integridad física y psíquica; se trata de la higiene y alimentación, de la necesidad de ejercicios físicos y de los servicios médicos.

También hace referencia a la disciplina en los recintos penitenciarios y a los medios de coerción, poniendo el énfasis en que estos deben ser sólo los estrictamente necesarios para “mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común”¹². Tanto las conductas como las sanciones deben estar previamente establecidas en la Ley o bien en un reglamento dictado por autoridad competente.

Un apartado importante es el que tiene que ver con información y derecho a queja de los reclusos. Al ingresar al recinto, la administración penitenciaria debe entregar a los reclusos la información relativa a su posibilidad de formular quejas. El enfoque de esta norma es que las quejas se realicen ante las autoridades administrativas del recinto. Recordemos sin embargo que en este caso se trata de “Reglas Mínimas” y no de un óptimo, y en ese sentido estimamos que el derecho a queja de los reclusos debe

¹² Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Regla N° 27.

necesariamente permitir que estos puedan de la manera más expedita posible acudir ante un juez especializado que conozca y falle de forma imparcial, en audiencias orales y públicas que den todas las garantías del nuevo proceso. Pese a que se pueda dar cuenta del problema a las altas autoridades del recinto penitenciario, parece ser que no sería Gendarmería -en el caso de nuestro país- la mejor entidad para resolver estos asuntos toda vez que puede ocurrir que éste se transforme en juez y parte. Además este reclamo no es una garantía en si misma porque no regula mecanismos que aseguren un debido proceso, como si lo hace la ley en los procesos judiciales.

Más adelante el texto trata el tema del contacto de los reclusos con el mundo exterior, el derecho a tener una biblioteca y la religión.

Estos derechos son relevantes en el entendido de que lo que busca el sistema penal en la actualidad -pese a que en nuestro país eso está lejos de la realidad -es la resocialización y la rehabilitación de quienes se encuentran privados de libertad. Debe darse especial importancia a todo lo que implique un contacto con el exterior, familia, amigos, la posibilidad de desarrollar un empleo, de profesar una religión, de estudiar, desarrollarse y capacitarse académica y laboralmente, pues se trata de la primera ventana de los reclusos a la resocialización.

Segunda Parte: Normas especializadas según tipo de recluso.

La segunda parte de esta normativa se trata de disposiciones aplicables a ciertas categorías de reclusos. Se dividen en: Condenados; reclusos alienados y enfermos mentales; personas detenidas o en prisión preventiva; sentenciados por deudas o a prisión civil y finalmente los reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra. Nos referiremos sólo a algunas circunstancias de estas categorías que pudieran ser relevantes para efectos de este trabajo.

En primer lugar la norma se refiere a los condenados, personas que han sido declaradas culpables tras la realización de un juicio justo, por medio de una sentencia firme y ejecutoriada. Respecto de esta categoría de reclusos la normativa comienza haciendo una enumeración de principios “conforme al cual deben administrarse los sistemas penitenciarios y los objetivos a los cuales deben tender”.¹³

- La privación de libertad es aflictiva en si misma, por tanto los establecimientos penitenciarios no deben agravar los sufrimientos de la pena.
- El fin y la justificación de las penas es proteger a la sociedad de los hechos delictivos, para ello es fundamental preparar al individuo condenado para que al salir en libertad, sea capaz de insertarse en la sociedad, de manera que respete la Ley y tenga los medios para hacerlo.

¹³ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Disciplina y sanciones. Regla N° 56.

Esto deben procurarlo los establecimientos penitenciarios con los medios que le sean posibles.

- El régimen del establecimiento penitenciario debe propender a disminuir las diferencias existentes entre la vida libre y la vida en prisión, y generar las mejores condiciones para que, en conjunto con la sociedad civil, se cumpla el ideal de resocialización.
- Se debe prestar servicios médicos a los reclusos de forma que pueda tratarse cualquier enfermedad que dificulte su readaptación a la sociedad.
- La aplicación de estos principios exige una individualización de los reclusos y del tratamiento que debe aplicarse a ellos; es necesario que exista un sistema flexible de clasificación de los reclusos, que estos se encuentren divididos conforme a esos grupos y que la cantidad de reclusos por establecimiento sea la menor posible, de forma de poder darle a cada uno un tratamiento individual.

Respecto al tratamiento que debe dársele a la pena privativa de libertad, ésta debe tener por objeto inculcar a los internos: “la voluntad de vivir conforme a la Ley, mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo”¹⁴.

¹⁴ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Regla N° 65.

En ese mismo sentido se habla del manejo de incentivos que apoyen su buena conducta, y del trabajo como un medio para enseñar al recluso a vivir con el producto de éste en libertad, lo cual le permitiría reinsertarse con mayor facilidad.

En relación a las personas que se encuentran privadas de libertad producto de la prisión preventiva, estas reglas señalan básicamente que ellas deben ser tratadas como inocentes, que por tanto deben recibir un tratamiento diferenciado en todo orden de cosas y que siempre tendrán el llamado “derecho a defensa”.

Esta normativa establece a grandes rasgos los principios que el derecho internacional entiende como relevantes y básicos respecto de las personas que se encuentran privadas de libertad; reiteradamente hacen referencia a la necesidad de mantener su condición de seres humanos, a respetar su dignidad y todos aquellos derechos que no correspondan verse afectados por la pena que les fue impuesta, y señala además la necesidad de la resocialización y de esta como fin de la pena. Es relevante que nuestro país tenga en consideración estas recomendaciones, que se trate a los reclusos con todo el respeto a la dignidad humana, y se oriente la discusión a la estructuración a nivel legal una política que propenda a la reinserción social de los individuos que se encuentra privados de libertad en las mejores condiciones que ello sea posible.

2.2. Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos¹⁵.

Nace del **Octavo Congreso de las Naciones Unidas** sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, llevado a cabo el año 1990. Consiste en una enumeración muy breve de 11 principios que fueron reconocidos por la **Asamblea General de Naciones Unidas** como básicos para el tratamiento de las personas que se encuentran privadas de libertad, mediante resolución 45/111 el 14 de diciembre de 1990. Podemos enunciar dichos principios de la siguiente manera¹⁶:

- Todos deben ser tratados con el respeto que merece su dignidad y valor de seres humanos.
- No discriminación
- Respeto por las creencias religiosas y los preceptos culturales.
- El personal encargado de los recintos carcelarios debe custodiar a los reclusos y resguardar a la sociedad conforme a los objetivos sociales del Estado y con la responsabilidad de promover el bienestar y desarrollo de los miembros de la sociedad.

¹⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
[En Línea] <http://www2.ohchr.org/spanish/law/tratamiento_reclusos.htm> [consulta: 25 de Mayo 2012]

- Salvo las limitaciones necesarias por el hecho del encarcelamiento, los reclusos deben seguir gozando de sus derechos humanos y libertades fundamentales.
- Los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas.
- Se intentará abolir o restringir el aislamiento como método de castigo.
- Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales.
- Los reclusos tendrán derecho a servicios de salud.
- Se deben crear condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad.
- Estos principios deben ser aplicados en forma imparcial.

2.3. Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos, o degradantes¹⁷.

Esta Convención fue adoptada por la **Asamblea General de las Naciones Unidas** mediante resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984.

Lo que busca la Convención es erradicar toda forma de tortura en todas sus formas, aplicada entre particulares o por el Estado, tanto en tiempos

¹⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
[En Línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm>> [consulta: 25 de Mayo 2012]

de paz como en la guerra. La declara inaceptable en todas sus formas y excluye las justificaciones.

2.4. Protocolo Facultativo para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión¹⁸.

Adoptada por la **Asamblea General de Naciones Unidas** mediante resolución 43/173 el 9 de Diciembre del año 1988.

Esta Convención, en su parte inicial, define una serie de conceptos, que es importante tener en consideración:

- Arresto: “Acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad”
- Persona detenida: “Toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito”
- Persona presa: “Toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito”
- Detención: “Condición de las personas detenidas”
- Prisión: Condición de las personas presas.

¹⁸ ¹⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
[En Línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>> [consulta: 25 de Mayo 2012]

- Juez u otra autoridad: “Autoridad judicial u otra autoridad establecida por Ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.”

Los principios señalados en esta normativa, igual que los mencionados previamente, tienen por objeto lograr que las personas que se encuentran privadas de libertad tanto por arresto, detención o prisión sean tratadas conforme a su calidad de seres humanos en consideración a sus derechos y su dignidad. Si bien en términos amplios señala principios que ya han sido mencionados como el derecho a defensa, la prohibición de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la presunción de inocencia en el caso de quienes no han sido condenados, el derecho a un debido proceso, etc., señalaremos dos aspectos que pueden aportar a la discusión respecto de la ejecución de la pena en nuestro país.

Principio 2: “El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la Ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.”¹⁹

Nuestro país tiene una rigurosa normativa respecto de la forma en que deben llevarse a cabo los arrestos y detenciones, en tanto actos de autoridad, en el Código Procesal Penal. Sin embargo la forma en que debe

¹⁹ Protocolo Facultativo para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de prisión o detención. Principio N° 2.

efectuarse el cumplimiento de la privación de libertad en sí misma tiene una regulación normativa bastante más débil, esbozada por la Ley Orgánica de Gendarmería (como lo dice su nombre, esta Ley no tiene por objeto definir la forma en que se cumplirá esta privación de libertad, sino estructurar orgánicamente a la institución que se encuentra a cargo del resguardo de quienes se encuentran privados de libertad) pero estructurada en su esencia por normas de carácter Reglamentario.

Principio 4: “Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.”²⁰

Este principio sostiene que la fiscalización de cualquier forma de prisión o detención puede ejercerse por “un juez o por otra autoridad”. En nuestro país, si bien existe la figura del juez de garantía que puede conocer de reclamaciones de los reclusos por medio del recurso de amparo, en la práctica el control y la fiscalización de las condiciones en que se encuentra es ejercido por la autoridad administrativa, representada por Gendarmería de Chile. El órgano fiscalizador al cual los reclusos tienen un acceso más directo es el mismo que se encarga de ejecutar las penas privativas de libertad.

²⁰ Protocolo Facultativo para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de prisión o detención. Principio N° 4.

3. Leyes en materia de ejecución de la pena.

3.1. Código Penal

El Código Penal es un cuerpo orgánico de normas que data del año 1874, el cual “establece primero los principios generales que constituyen la base del sistema penal, analizando en seguida los diversos actos particulares sometidos a la acción de esta Ley”²¹. Sus normas atienden al fondo mismo de la acción punible y de las penas aplicables estructurando el derecho penal chileno. Sin embargo se refiere escasamente a la ejecución misma de las penas. La mención a este respecto se encuentra en el Libro I Título III N° 5, denominado “De la ejecución de las penas y su cumplimiento”. Este pequeño apartado consta de 10 artículos (artículo 79 al 89) de los cuales podemos destacar los siguientes:

Art. 79: “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”.

²¹ Mensaje del Código Penal Chileno.

Sólo un juez tiene la facultad -en virtud de lo establecido por la Ley- para condenar a una persona a una pena privativa de libertad, y sólo una vez que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada.

Art. 80 inc. 1º: “Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto”.

La lectura de este solo inciso nos llevaría a pensar que la ejecución penal sólo podría realizarse en base a una Ley que determine la forma en que debe llevarse a cabo, y entraría en conflicto con el actual funcionamiento del sistema que se rige fundamentalmente en base a reglamentos. Esto sin embargo encuentra su explicación en el inciso siguiente:

Art. 80 inciso 2º: “Se observará también además de lo que dispone la Ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos penitenciarios en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, de las relaciones de los penados con otras personas, de los socorros que pueden recibir y del régimen alimenticio.”

El Código señala también que las penas deben cumplirse en los establecimientos penitenciarios que señale el Reglamento respectivo, que los menores y las mujeres deben cumplir sus penas separados de los adultos y los

hombres, respectivamente, de las posibilidades de trabajo y del destino que tendrá el producto del mismo.

Son normas básicas que derivan la regulación de la ejecución penal a la existencia de normas especiales, lo que en la práctica se ha traducido en que la ejecución penal se encuentra casi exclusivamente regulada por normas de carácter reglamentario.

3.2. Código Procesal Penal.

Este cuerpo normativo proviene de una realidad muy diferente de aquella que imperaba al momento de dictarse el Código Penal. Constituye un cuerpo orgánico de normas, que entró en vigencia de forma progresiva en nuestro país desde el año 2000 hasta el año 2005, y que vino a modificar el antiguo y arcaico procedimiento penal, poniendo en vigencia un sistema en que el imputado ya no es visto como un objeto de persecución penal, sino como un sujeto de derechos.

En cuanto a la ejecución de la pena propiamente tal, podemos hacer referencia al artículo 95, que se refiere al amparo ante el Juez de Garantía. Este artículo señala que toda persona privada de libertad tendrá derecho a concurrir ante el Juez para efectos de que “examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare...”²² De esta forma, actualmente quien tiene la competencia para

²² CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Código Procesal Penal. Artículo N° 95.

atender a las reclamaciones que tengan las personas privadas de libertad respecto de sus condiciones al interior de los recintos penitenciarios son los Jueces de Garantía. No obstante ello, dado que estos Tribunales no cuentan con especialización en materia de ejecución de penas y sistema penitenciario, muchos Jueces optan por confiar únicamente en los informes emitidos por el organismo especializado, que es Gendarmería de Chile, sin atender mayormente a las necesidades reales de los internos.

3.3. Código Orgánico de Tribunales.

Este Código trata sobre la organización y funcionamiento del aparato jurisdiccional y de quienes forman parte del mismo. Sólo tiene aisladas normas que se refieran a temas particulares de ciertas áreas del derecho. En lo referente a la ejecución en materia penal podemos destacar la letra f) del artículo 14 referido a los juzgados de garantía. La letra mencionada señala que corresponde a los Jueces de Garantía: “Hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal”. Esto constituye una excepción a la regla general de competencia contemplada en el artículo 113 inciso 2º del mismo Código, según el cual “la ejecución de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren dictado en primera o en única instancia”²³

²³ CHILE. Ministerio de Justicia. 1943. Código Orgánico de Tribunales. Artículo N° 113 inciso 1º.

3.4. Ley Orgánica de Gendarmería

El DL 2859 fue publicado y promulgado en Septiembre del año 1979.

Esta Ley constituye el pilar normativo de la organización de Gendarmería de Chile, y también de la ejecución de las penas. Es una Ley breve que consta de 3 Títulos:

El primero se refiere a la naturaleza y objetivos de Gendarmería. El artículo 1 señala que “Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la Ley”²⁴

De modo que tres son las principales finalidades a las cuales Gendarmería debe tender respecto de las personas privadas de libertad, y que por ende están sometidas a su autoridad:

- Atender
- Vigilar
- Rehabilitar.

²⁴ CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Artículo N° 1.

Gendarmería debe resguardar tanto a quienes se encuentran tras las paredes de los recintos penitenciarios, como a quienes cumplen sus condenas “en el medio libre”.

El título segundo se refiere a la estructura orgánica de Gendarmería, la cual está encabezada por un Director Nacional, nombrado por el Presidente de la República, y que este constituye un cargo de exclusiva confianza.

Existen además tres subdirecciones:

- La Subdirección de Administración y Finanzas, “encargada de velar por la eficaz, eficiente y oportuna gestión de los recursos humanos, financieros y materiales de Gendarmería de Chile a objeto de lograr un adecuado funcionamiento de la institución.”²⁵
- La Subdirección Técnica, encargada de “desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social.”²⁶
- Y finalmente la Subdirección Operativa, que deberá “implementar las políticas institucionales destinadas al fortalecimiento de la seguridad de los establecimientos penitenciarios en el país”²⁷

El tercer título de esta Ley se refiere a normas complementarias entre las cuales encontramos la necesidad de que el personal de Gendarmería utilice armas (esto es posible dado el carácter militarizado que tiene esta institución),

²⁵ CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Artículo N° 7.

²⁶ CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Artículo N° 8.

²⁷ CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Artículo N° 8 A.

la imposibilidad de sus miembros de sindicarse o de ir a huelga. Luego tenemos una norma que se condice con lo revisado previamente tanto respecto de la Constitución Política como la normativa internacional.

“Artículo 15.- El personal de Gendarmería deberá otorgar a cada persona privada de libertad un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes.”²⁸

Luego aparecen normas relativas a la creación y modificación de establecimientos penitenciarios, a la carrera funcionaria del personal, a la adquisición de bienes. Finalmente resaltan estas normas el derecho que tienen los reclusos a recibir salud de forma gratuita.

3.5. Ley 18.216: Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Esta ley del año 1983, modificada en Junio del año 2012 se refiere al cumplimiento de las sanciones penales mediante penas distintas a la privación de libertad, y tiene como fundamento el principio de **ultima ratio** del derecho penal, y la necesidad de mantener vínculos entre el condenado y el medio social de forma que pueda reinsertarse, evitando tener el efecto negativo que provoca el encierro al interior de los recintos penitenciarios.

²⁸ CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Artículo N° 15.

Es importante señalar que antes de la modificación legal del año 2012, la Ley 18.216 tenía por objetivo sustituir la pena privativa de libertad por otras medidas llamadas “alternativas” las cuales no eran consideradas una pena propiamente tal. Actualmente la Ley señala que tiene por objetivo sustituir la pena privativa de libertad por otras penas distintas, pero que son efectivamente penas para todos los efectos legales.

El artículo primero señala lo siguiente:

“La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas”²⁹:

- Remisión condicional.
- Reclusión parcial.
- Libertad vigilada.
- Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34³⁰.
- Prestación de Servicios en beneficio de la comunidad.

Respecto de la **remisión condicional**, la ley señala que esta consiste en la “sustitución de la pena privativa de libertad por la discreta observación y

²⁹ CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley N° 18.216. Artículo N° 1.

³⁰ Se refiere al caso de que el condenado a pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor, sea un extranjero que no resida legalmente en Chile.

asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo³¹. Para que ésta proceda se requiere:

- Que la pena impuesta no exceda de tres años.
- Que no haya sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.
- Que existan antecedentes que permitan presumir que el sujeto no volverá a delinquir.
- Cuando las dos circunstancias anteriores hacen innecesaria la aplicación de una pena privativa de libertad.

En cuanto a la **reclusión parcial**, ésta consiste en el encierro ya sea en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales durante 56 horas semanales.³² Esta puede aplicarse en los siguientes casos:

- Cuando la pena aplicada no exceda tres años.
- Si no ha sido condenado anteriormente o lo ha sido a una pena dos años, o a más de una pena que en total no excedan ese límite.
- Si existen antecedentes que permitan presumir que esta pena disuadirá al condenado de cometer nuevos delitos.

³¹ CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley N° 18.216. Artículo N° 3.

³² CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley N° 18.216. Artículo N° 7.

La **Prestación de Servicios en Beneficio de la Comunidad** es una de las importantes innovaciones de la modificación a la Ley 18.216, y consiste en “la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile”³³ Para que esta resulte aplicable es necesario que se cumplan copulativamente estos requisitos:

- Que la pena originalmente impuesta no exceda 300 días.
- Antecedentes que permitan presumir que esta pena disuadirá al condenado de cometer nuevos ilícitos.
- Si concurre la voluntad del condenado a someterse a esta pena.

Finalmente la **libertad vigilada** consiste en “someter al penado a un régimen de libertad de prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanentes que un delegado.”³⁴ Se aplica en los siguientes casos:

- Que la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a dos años y no excediere de tres, o
- Que se tratare de alguno de los delitos contemplados en el artículo 4° de la Ley N° 20.000³⁵, o en los incisos segundo y tercero del artículo 196 del

³³ CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley N° 18.216. Artículo N° 10.

³⁴ CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley N° 18.216. Artículo N° 14, inciso 1°.

³⁵ CHILE. Ministerio del Interior. 2005. Ley 20.000. Artículo N° 4: “El que, sin la competente autorización posea, transporte, guarde o porte consigo pequeñas cantidades de sustancias o drogas

decreto con fuerza de ley N° 1, de 2009³⁶, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (Ley de Tránsito), y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de tres años.

Además, en estos casos, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el penado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, del ilícito sobre el que recayere la nueva condena, y

b) Que existan antecedentes que permitan concluir que este tipo de condena resultará eficaz para la reinserción social del penado.

Cabe hacer presente además que la modificación legal de 2012 introduce el concepto de **libertad vigilada intensiva** que “consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales.”³⁷

estupefacientes o sicotrópicas, productoras de dependencia física o síquica, o de materias primas que sirvan para obtenerlas (...) a menos que justifique que están destinadas a la atención de un tratamiento médico o a su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

(...)El que adquiera, transfiera, suministre o facilite a cualquier título pequeñas cantidades de estas sustancias, drogas o materias primas, con el objetivo de que sean consumidas o usadas por otro.”

³⁶ Se refiere al manejo en estado de ebriedad causando lesiones menos graves, graves o la muerte de una persona.

³⁷ CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley N° 18.216. Artículo N° 14, inciso 2°.

Esta se aplica, cumpliéndose los mismos requisitos señalados para la libertad vigilada, en los siguientes casos:

- Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o
- Si se tratare de los delitos de amenazas, homicidio o lesiones cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, abusos y otros delitos sexuales distintos a la violación o la promoción o facilitamiento de la entrada o salida del país de personas para ejercer la prostitución, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.

El plazo de la intervención corresponderá al mismo que le hubiere correspondido cumplir si se aplicara la pena privativa o restrictiva de libertad.³⁸

El quebrantamiento de las condiciones impuestas hará revocar el beneficio.

- 3.6. Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

Esta Ley entró en vigencia el año 2003. Su objetivo es “establecer los casos y formas en los que una persona que ha sido condenada al cumplimiento de una pena privativa de libertad, puede reducir el tiempo de su condena, en

³⁸ CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley N° 18.216. Artículo N° 16, inciso 1°.

base a haber demostrado comportamiento sobresaliente durante su cumplimiento.”³⁹

Esta Ley se ajusta a la normativa internacional y a los fines preventivos especiales de la pena en el sentido de buscar la resocialización de quienes habiendo incurrido en una conducta sancionable con pena privativa de libertad hayan demostrado que pueden rehabilitarse y reincorporarse a la sociedad.

El beneficio se aplica a reclusos con conductas sobresalientes durante el cumplimiento de su condena.

Respecto al comportamiento sobresaliente la propia Ley señala que se refiere a que “revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena.”⁴⁰

Para ello se considerarán los factores de estudio, trabajo, rehabilitación y conducta.

3.7. Ley 20.084: Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Esta ley del año 2005 es especial en el marco de las mencionadas previamente, pues establece no sólo la responsabilidad de los adolescentes por los delitos que cometan, sino también el procedimiento aplicable para llegar a la

³⁹ CHILE. Ministerio de Justicia. 2003. Ley N° 19.856. Texto preeliminar. Artículo 1.

⁴⁰ CHILE. Ministerio de Justicia. 2003. Ley N° 19.856. Artículo 7 inciso 1°.

determinación de dicha responsabilidad, las sanciones procedentes y – lo que resulta relevante para efectos de este estudio – la forma de ejecución de dichas sanciones.

Tiene relevancia realizar esta distinción entre personas adultas y adolescentes que cometen hechos delictivos pues en el primer caso se debe velar por su dignidad y calidad de sujeto de derechos; en el caso de los adolescentes el estándar de protección a los imputados es mucho mayor ya que debe velarse en el proceso y en la etapa de ejecución si corresponde, por el interés superior del niño y del adolescente.

Esta Ley que se aplica a los jóvenes de entre 14 y 17 años vino a asegurar las garantías legales y constitucionales de un debido proceso a quienes cometan delitos y se encuentren dentro de este grupo.

Para el resguardo de la integridad de estos adolescentes y en el entendido que la sanción debe ocasionar el mínimo menoscabo al menor en su desenvolvimiento en el medio social, se modifica el catálogo de penas instando fundamentalmente por sanciones no privativas de libertad que hagan reflexionar al infractor sin que se necesario privarlo de su libertad. Éstas pueden consistir en amonestaciones, multas, reparación del daño causado, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, libertad asistida y libertad asistida especial.

En cuanto a las sanciones privativas de libertad estas pueden consistir en internación en régimen semicerrado o cerrado, ambas con

programa de reinserción social -estos programas deben realizarse, dentro de lo posible, con apoyo de las familias.

“Artículo 26 inc. 1º.- Límites a la imposición de sanciones. La privación de libertad se utilizará sólo como medida de último recurso.”

El Título II de la Ley 20.084 establece un procedimiento especial al que deben sujetarse los adolescentes tanto en la investigación para determinar la comisión de un delito, como en el juzgamiento y en la ejecución de la pena. De manera supletoria de aplicará el Código Procesal Penal.

El título III se refiere a la ejecución de sanciones y medidas.

En primer lugar cabe destacar que el organismo encargado de la ejecución tanto de medidas no privativas de libertad como de los centros cerrados de privación de libertad, y de los centros en que se cumplan medidas de internación provisoria es el Servicio Nacional de Menores (SENAME).

Para dar cumplimiento a las sanciones privativas de libertad y a las medidas de internación provisoria existirán tres tipos de centros⁴¹:

- Los centros para la internación en régimen semicerrado, cuya administración puede recaer también de forma directa en el SENAME o en los colaboradores que hayan celebrado convenios con dicha institución.
- Los centros para la internación en régimen cerrado.

⁴¹ CHILE. Ministerio de Justicia. 2005. Ley 20.084. Artículo 43 inciso 2º

- Los centros de internación provisoria.

En estos dos últimos casos los centros estarán custodiados por personal de Gendarmería pero que, a diferencia de lo que ocurre en los recintos penitenciarios de adultos -en que la administración recae directamente en esta institución- estos se mantendrán fuera del recinto pudiendo ingresar sólo en ciertos casos específicos como motines o hechos de grave riesgo para los adolescentes.

El art. 44 de la Ley señala de forma clara las condiciones básicas de los centros de privación de libertad.

“La ejecución de las sanciones privativas de libertad estará dirigida a la reintegración del adolescente al medio libre.

En virtud de ello, deberán desarrollarse acciones tendientes al fortalecimiento del respeto por los derechos de las demás personas y al cumplimiento del proceso de educación formal y considerarse la participación en actividades socioeducativas, de formación y de desarrollo personal.”⁴²

En ese mismo sentido se regula la aplicación de medidas disciplinarias y se ordena la separación de los adolescentes privados de libertad de la población adulta.

El párrafo segundo del título III trata de los derechos y garantías de la ejecución de la pena para los adolescentes, y señala un catálogo de derechos

⁴² CHILE. Ministerio de Justicia. 2005. Ley 20.084. Artículo N° 44.

que deben ser conocidos por el menor que cumple su condena. Posteriormente se señala que quien debe ejercer el control de la ejecución es el juez de garantía -lo mismo ocurre, como vimos previamente, con el control de la ejecución penal en el caso de los adultos.

El artículo 53 señala que el Juez de Garantía tendrá la facultad de sustituir la pena impuesta al adolescente por otra menos gravosa, en tanto ello parezca favorable para la integración social de infractor; asimismo se le otorga la facultad de remitir condicionalmente cuando se estime que ya se ha cumplido con los objetivos buscados al imponer la sanción, y siempre mediando un informe favorable del Servicio Nacional de Menores.

4. Reglamentos aplicables en materia de ejecución penal.

4.1. Decreto Supremo N° 518: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Este reglamento es el que rige todo lo relativo al funcionamiento de los Establecimientos Penitenciarios, tanto en lo que tiene que ver con la organización misma de Gendarmería como la de vida de los reclusos al interior de los penales. Es aquí donde encontramos la mayor parte de la normativa relativa a la ejecución de penas.

Según señala este Reglamento los internos se encuentran en una relación de derecho público respecto del Estado, lo cual es interesante desde el

punto de vista de las garantías. Señala además que fuera de aquellos derechos que necesariamente deban privarse o limitarse producto de la medida o pena que los tenga en el recinto, su condición jurídica es la misma que la de los ciudadanos libres.

El reglamento de establecimientos penitenciarios enmarca el funcionamiento de los recintos penitenciarios dentro del ámbito de los principios y normas emanadas de la Constitución, los Tratados Internacionales y las Leyes, haciendo referencia a ciertos derechos de los internos como el derechos a no ser discriminado, a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a defensa, a que se respete tu integridad y dignidad, el derecho a que se resguarde su salud y se les permita profesar una religión, entre otros. Revisaremos algunos de los aspectos más relevantes de esta normativa.

El Título I se denomina “De los Establecimientos Penitenciarios”⁴³. Esta denominación genérica se aplica a todos aquellos recintos en que permanezcan custodiadas personas privadas de libertad en razón de detenciones, prisión preventiva o penas privativas o restrictivas de libertad. Además comprende los establecimientos en que se controle a aquellos condenados que por beneficio legal o reglamentario se encuentren en el medio libre (estos se denominan “Centros de Reinserción Social”).

⁴³ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Título I.

Tal como señalan las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, las personas condenadas no deben encontrarse en el mismo espacio físico, ni confundirse con los no condenados. En ese sentido el reglamento señala que la Administración de Gendarmería debe instar –atendiendo a las posibilidades financieras- a que existan recintos diferenciados para personas detenidas y en prisión preventiva por un lado (llamados “centros de detención preventiva”), y para condenados por otro (denominados “Centros de cumplimiento penitenciario”). En caso de que esto no fuera posible a lo menos es necesario que, dentro del recinto penitenciario, estos se encuentren separados.

También se señala que los menores de edad deben estar en recintos totalmente separados de los internos adultos.

Respecto de los centros penitenciarios femeninos, en ellos deben existir espacios que cumplan las condiciones adecuadas para el tratamiento pre y post natal, además del cuidado de los hijos lactantes de las internas.

El Título II se denomina “Del Régimen Penitenciario”⁴⁴.

“Régimen penitenciario es el conjunto de normas y medidas destinadas a mantener una convivencia pacífica y ordenada de las personas que, por resolución del tribunal competente, ingresen a los establecimientos penitenciarios administrados por Gendarmería de Chile, cumplir los fines previstos en la Ley procesal para los detenidos y sujetos a prisión preventiva, y

⁴⁴ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518 Título II.

llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social de los condenados.⁴⁵

Al ingresar un interno a un recinto penitenciario se abre ingreso mediante una ficha que lo individualiza y permite darle un tratamiento diferenciado; al menos en la teoría. Más adelante veremos que hay países donde la creación de programas individuales y personalizados para los reclusos es una realidad que permite dar un tratamiento adecuado y enfocado a la rehabilitación y resocialización de los internos.

Desde el momento que los internos ingresan oficialmente, están obligados a cumplir con todos los preceptos reglamentarios.

En los establecimientos de régimen cerrado existen principios estrictos de seguridad, orden y disciplina, y en él todas las actividades deben ser autorizadas y controladas por Gendarmería. Además se faculta a la administración a intervenir o restringir las comunicaciones de los reclusos- ya sea de forma oral o escrita- por razones de seguridad.

Distinto es lo que ocurre en los establecimientos de régimen semiabierto que “se caracterizan por el cumplimiento de la condena en un medio organizado en torno a la actividad laboral y la capacitación, donde las medidas de seguridad adopten un carácter de autodisciplina de los condenados”⁴⁶.

En este régimen existe un principio de confianza que Gendarmería

⁴⁵ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518 Artículo 24.

⁴⁶ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículo 30.

deposita en los internos, quienes gozan de mucha mayor libertad al interior del recinto. Existe aquí una lógica que tiende hacia la reintegración de los internos al medio libre, de forma de hacer el cumplimiento de la pena en un medio que sea más parecido a la libertad.

En los establecimientos de régimen abierto lo que se pretende es que quienes participan de él puedan convivir de forma normal, con ausencia de controles rígidos.

En los establecimientos donde existan internos menores de edad el esfuerzo está focalizado en una actividad educativa, que les permita participar de un ambiente que se asemeje tanto en la responsabilidad, libertad y disciplina a la de un establecimiento educacional. La administración penitenciaria debe velar, por sobretodo en el caso de menores, por tender hacia la resocialización de estos jóvenes.

El Título III trata de los derechos y las obligaciones de los internos.

El Párrafo 1º denominado “De las obligaciones de los internos” enumera las siguientes obligaciones⁴⁷:

- a) Permanecer en el establecimiento de disposición de la autoridad y cumplir su condena.
- b) Acatar las normas del régimen interno.
- c) Mantener una actitud de consideración y respeto con sus compañeros, funcionarios y autoridades tanto dentro como fuera del recinto.

⁴⁷ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518 Artículo 33.

- d) Conservar el orden y el aseo de las dependencias, y mantener una presentación personal aseada.

En cuanto a los derechos, esta Ley contiene además un catálogo de los mismos, de los cuales mencionaremos los más relevantes:

- a) Los internos tienen derecho a recibir atención médica al interior de los Recintos Penitenciarios, y excepcionalmente en recintos externos.⁴⁸
- b) Los internos tienen derecho a que se informe a su familia- o a la persona que indiquen- del momento y los motivos de su ingreso; tienen derecho además a informarse por distintos medios de comunicación masivos, a enviar y recibir correspondencia (aunque de ésta debe llevarse un control). No podrá suspenderse la comunicación entre el interno y su abogado.⁴⁹ Este derecho no siempre se cumple con la amplitud que lo señala el reglamento, toda vez que suelen ser restringidos los derechos de los internos a mantener comunicación con el exterior argumentando motivos de seguridad.
- c) Los internos tienen derecho a condiciones básicas de vida, entre las cuales la ley señala las siguientes⁵⁰:
- Un vestuario digno,
 - A que se les entregue al menos un catre, colchón y frazadas.

⁴⁸ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículos 34 y ss.

⁴⁹ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículos 39 y ss.

⁵⁰ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículos 45 a 47.

- A que se les entregue alimentación adecuada.
- d) Tienen derecho a visitas. El Reglamento las distingue en ordinarias a extraordinarias. Las primeras son las realizadas por familiares u otras personas autorizadas previamente, y tendrán una periodicidad de a lo menos 2 horas una vez por semana. Las segundas son visitas practicadas por motivos especiales. Este régimen lo que hace es intentar mantener un vínculo entre el interno y el exterior.
- e) Los internos tienen derecho a realizar peticiones a las autoridades de los recintos, ya sea verbalmente o por escrito.
- f) Los internos tienen derecho a educación. Este derecho, si bien se encuentra contemplado normativamente en este apartado, no tiene en la realidad un soporte efectivo para ser ejercido adecuadamente. En la práctica, sólo unos cuantos pueden acceder a educación que más que un derecho, es para las personas privadas de libertad, un beneficio. Existe el derecho de todo interno a efectuar estudios de enseñanza básica en forma gratuita. “Además la administración penitenciaria debe incentivar a los internos a realizar otro tipo de estudios”⁵¹. Esta normativa no satisface los requerimientos educacionales que necesitan las personas privadas de libertad para poder reinsertarse en la sociedad –ya que actualmente completar la educación básica no es suficiente para insertarse en el mundo laboral. Más aún, ocurre en la

⁵¹ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículo 59.

práctica que la posibilidad de los internos de estudiar es escasa, sujeta a la disponibilidad reducida que existe interior de los Recintos Penitenciarios. Este es probablemente uno de los puntos que sea más relevante reforzar para lograr que efectivamente las sanciones sirvan para cumplir el objetivo de reinserir a las personas a la sociedad.

El Título IV se refiere a la disciplina en los establecimientos penitenciarios.

El párrafo primero comienza señalando que los derechos de que gocen los internos podrán ser restringidos por razones de seguridad⁵², norma que nuevamente confiere a la administración un amplio margen de discrecionalidad en lo que dice relación al cumplimiento de los derechos de los internos.

La Administración Penitenciaria podrá sancionar las faltas disciplinarias. Tales faltas están catalogadas en graves, menos graves y leves. Las faltas se encuentran expresamente tipificadas en este reglamento⁵³.

El artículo 81 señala también de forma expresa las sanciones aplicables a las faltas, las cuales pueden ir de una amonestación verbal a la internación en celda solitaria durante un máximo de 10 días.

Para la aplicación de estas sanciones existe un procedimiento en el cual, la mayoría de las veces, no existe derecho a defensa por parte del interno.

⁵² CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículo 75.

⁵³ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículos 76 y siguientes.

Las sanciones son aplicadas por el Jefe del Establecimiento y sólo en caso de infracciones graves, éste se encuentra obligado a escuchar personalmente al infractor antes de aplicar la sanción. En los demás casos puede basarse en declaraciones, testimonios e informes del Consejo Técnico.

Además los Jefes de Turno al interior del establecimiento podrán disponer la incomunicación y el aislamiento provisorio, durante 24 horas por una falta grave, dando cuenta de inmediato al Jefe del Establecimiento. Para aplicar estas sanciones no es necesario obtener autorización judicial, la cual sólo se requiere en el caso de la repetición de una medida disciplinaria –salvo en el caso de las personas que se encuentran en prisión preventiva, en cuya situación es necesario siempre solicitar dicha autorización. En la práctica ocurre que la mayor parte de las veces ni siquiera en el caso de la repetición de medidas disciplinarias se pide autorización a los Tribunales, sino que la autoridad penitenciaria se limita sólo a dar aviso de ello una vez adoptada la medida, lo cual podría producir un menoscabo a los derechos del interno quien, nuevamente, no tiene derecho a defenderse.

Además la aplicación de estas sanciones implica una rebaja en la calificación de conducta de los internos, la cual tendrá efectos en la determinación de su posibilidad de optar a beneficios⁵⁴.

Como se puede apreciar la aplicación de sanciones al interior de los Recintos Penitenciarios está lejos de otorgar al interno los elementos mínimos

⁵⁴ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículo 88.

para poder defenderse, dificultando además con ello su posibilidad de acceder a beneficios intrapenitenciarios.

El Título V de este Reglamento se refiere a un tema que es fundamental, y de la más alta importancia según señala la Constitución y los Tratados Internacionales. Las **“Actividades y Acción para la Reinserción Social”**⁵⁵. Este, que debería ser el objetivo principal de las penas privativas de libertad, parece no tener en nuestro país la relevancia prescrita en nuestra Carta Fundamental.

“La Administración Penitenciaria desarrollará actividades y acciones orientadas a remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva y estarán dirigidas a las personas privadas de libertad o que se encuentren en el medio libre, cuando corresponda, a fin de prepararlas para que, por propia voluntad, participen de la convivencia social respetando las normas que la regulan.”⁵⁶

Si bien la Administración Penitenciaria debe propender a la participación en actividades orientadas a la reinserción, los internos son libres de participar o no en ellas, sin que esto le implique sanciones disciplinarias. El sistema funciona en base a incentivos, de forma que muchos internos participan en actividades de reinserción social con la sola intención de reducir el tiempo de

⁵⁵ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Título V.

⁵⁶ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículo 92.

sus condenas, pero sin existir un interés ni un conocimiento real respecto de las posibilidades de resocialización.

Dentro de las actividades de reinserción social se encuentran contemplados los permisos de salida de los internos, los cuales se otorgan de forma gradual. Son los siguientes⁵⁷:

- Salida esporádica
- Salida dominical
- Salida de fin de semana
- Salida controlada al medio libre.

Su concesión será evaluada y dependerá fundamentalmente “de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación que se efectúe respecto de su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado según los requerimientos específicos de atención, de modo que pueda presumirse que respetará las normas que regulan el beneficio y no continuará su actividad delictiva”⁵⁸

La facultad de otorgar este beneficio es privativa del Jefe del Establecimiento, previo informe social y psicológico que acrediten la conciencia del interno respecto del delito cometido, del mal causado con él y su voluntad de cambio, además de las posibilidades del interno de contar con medios o

⁵⁷ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículo 96.

⁵⁸ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículo 96.

recursos de asistencia y apoyo. Además se requiere la aprobación del Consejo Técnico.

Los permisos en general (salvo la salida esporádica) están asociados a la observancia de buena conducta, a la asistencia a la escuela del establecimiento si corresponde, o en otras actividades de capacitación, culturales y recreacionales. Además se considera la posibilidad del interno de contar con medios de apoyo o asistencia ya sean familiares, penitenciarios o de redes sociales.

Por desgracia, no obstante el Reglamento contempla entre su normativa las actividades de reinserción social, estas no tienen una sistematización en su tratamiento y salvo este sistema de incentivos, no existen una orgánica ni legal ni reglamentaria orientada a la reinserción.

El último Título, VI se refiere a la Administración de los Establecimientos Penitenciarios.

En primer lugar habla de la organización misma, la cual será establecida por resolución del Director Nacional de Gendarmería.

El Jefe de cada establecimiento será asesorado por un organismo colegiado denominado “Consejo Técnico” integrado por “el Jefe Operativo y por los oficiales penitenciarios, personal de vigilancia, profesionales y funcionarios a cargo de áreas y programas de rehabilitación y del normal desarrollo del

régimen interno.”⁵⁹ Este órgano es el articulador de las acciones de tratamiento de la población penal.

4.2. Decreto Ley N° 409: Establece normas relativas a Reos.

Este decreto del año 1932 tiene por objetivo que las personas que hayan cumplido cualquier clase de condena puedan reinsertarse posteriormente a la sociedad, sin mantener el estigma de “condenado”. Para estos efectos, y cumpliendo una serie de requisitos establecidos en el Decreto, pueden eliminarse los antecedentes de forma que se le considere como si nunca hubiere delinuido, para todos los efectos legales y administrativos.

Además existe dentro de esta norma un artículo destinado a las personas que egresen del sistema penitenciario, la cual tiene como finalidad ser un apoyo para aquellas personas que una vez fuera del encierro no cuenten con las posibilidades para insertarse debidamente a la sociedad:

“Art. 7 inc. 1º En todas las prisiones de la República, tanto de hombres como de mujeres se destinará un departamento separado de la población carcelaria, para que sirva de dormitorio y comedor a todos los egresados de las prisiones, en cualquier época que hayan cumplido su condena, que lo soliciten del jefe de la respectiva prisión, por carecer de recursos.”

⁵⁹ CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto Supremo N° 518. Artículo 118.

Por desgracia esto ha quedado relegado exclusivamente al papel, no teniendo aplicación. La realidad es que en la práctica no existen mecanismos de apoyo y reinserción que están orientados a apoyar en sus necesidades más básicas a personas que se encuentren egresadas del sistema penal.

4.3. Decreto Supremo N° 64 de 1960 sobre Prontuarios Penales y Certificados de Antecedentes.

Este decreto tiene por objeto la eliminación definitiva de antecedentes del prontuario penal, para permitir que una persona que haya sido absuelta en un proceso penal, o en cuyo favor se haya dictado sobreseimiento, amnistía, o cuando existan anotaciones erróneas en el prontuario penal, o bien, en caso de personas que hayan sido condenadas, habiendo transcurrido un determinado lapso de tiempo de varía según la magnitud de la condena, puedan reinsertarse a la sociedad sin mantener el estigma que implica el haber sido investigado o sentenciado por algún ilícito penal.

4.4. Decreto Ley N° 321: Establece la Libertad Condicional para los penados.

Decreto Ley del año 1925, modificado en junio del año 2012. Señala que la libertad condicional es un modo especial de cumplir una pena en libertad,

en casos en que el sentenciado se encuentre “corregido y rehabilitado para la vida social”.⁶⁰

La Libertad condicional es un derecho para quienes, habiendo sido condenados a penas superiores a un año, cumplan los siguientes requisitos:

- Haber cumplido la mitad de la condena (u otra cantidad de tiempo establecida según el tipo de delito o la magnitud de la condena).
- Conducta intachable.
- Haber aprendido un oficio,
- Haber asistido con regularidad y provecho a las escuelas del establecimiento.

Antiguamente la libertad condicional era concedida y revocada por decreto supremo, es decir, dependía directamente de la autoridad administrativa. Actualmente, con la modificación del año 2012, esta facultad se trasladó a una Comisión de Libertad Condicional que funcionará en la Corte de Apelaciones, y en el caso de un condenado a presidio calificado, toca su decisión al pleno de la Corte Suprema.

4.5. Decreto Supremo N° 2442, de 1926. Reglamento de la Ley de Libertad Condicional.

⁶⁰ CHILE. Ministerio de Justicia. 1925. Decreto Ley N° 321. Artículo 1.

“La libertad condicional es un modo de cumplir en libertad, bajo determinadas condiciones, y habiendo cumplido ciertos requisitos, la pena privativa de libertad a que está condenado por sentencia ejecutoriada.”⁶¹

La norma reitera la idea señalada en el DL 321 en el sentido que la Libertad condicional es una recompensa para el condenado que haya cumplido la mitad de la condena, salvo el caso de ciertos delitos graves, en cuyo caso se requiere que hayan cumplido 2/3 de la condena, que hayan presentado una conducta intachable, hayan aprendido un oficio y asistido con regularidad y provecho a las escuelas del establecimiento.

Para determinar la conducta intachable, existe un órgano denominado “Tribunal de Conducta” que será el encargado de determinar si el interno cumple los requisitos necesarios para acceder a este beneficio; para ello toma en consideración las notas que tenga el interno en su hoja de vida en el semestre anterior. A su vez, para establecer esta calificación las autoridades tomarán en cuenta los siguientes elementos⁶²:

- Su conducta en el patio o calle, y también en el taller o escuela al que asista.
- Su asistencia al taller y la escuela.
- El aseo de su celda y útiles

⁶¹ CHILE. Ministerio de Justicia. 1926. Decreto Supremo N° 2442. Artículo 1.

⁶² CHILE. Ministerio de Justicia. 1926. Decreto Supremo N° 2442. Artículo 19.

- Las manifestaciones de su carácter, sus tendencias, educación y moralidad.

Las personas que obtienen el beneficio de libertad condicional quedan sujetas a una serie de condiciones y obligaciones señaladas en este Reglamento, y quedarán sometidas al control del Tribunal de Conducta del lugar de su residencia.

En caso de incumplir dichas condiciones, la libertad podrá ser revocada, volviendo a cumplir el tiempo que le reste de condena privado de libertad.

Finalmente, señala el Reglamento, cuando una persona en libertad condicional haya cumplido la mitad de su pena, obteniendo las mejores calificaciones en conducta, trabajo y/o estudio, podrá solicitar el indulto del tiempo restante.⁶³

4.6. Decreto Supremo N° 542: Crea el Patronato Nacional de Reos, con domicilio en Santiago, y los Patronatos de Reos de la República.

Este decreto del año 1943, crea un organismo que tiene por objetivo el resguardo y protección de las personas condenadas que se encuentren privadas de libertad, en libertad condicional, los egresados del sistema penitenciario, los ofendidos y sus familias. Esto fundamentalmente mediante el resguardo de sus condiciones materiales y laborales, manteniendo un control

⁶³ CHILE. Ministerio de Justicia. 1926. Decreto Supremo N° 2442. Artículo 38.

de sus remuneraciones y procurando administrar los ahorros que hagan los internos en prisión.

Por desgracia, el Patronato de Reos no cuenta con presupuesto suficiente que permita efectivamente resguardar la integración de los internos a la sociedad y velar adecuadamente por sus intereses.

CAPÍTULO SEGUNDO: Análisis Crítico de la Normativa Vigente

Hecha una revisión a la normativa vigente en nuestro país aplicable en materia de ejecución penal, **haremos un breve análisis de ciertos puntos que a nuestro juicio se hacen evidentes.**

1) En primer lugar podemos apreciar que esta normativa se encuentra absolutamente dispersa y no tiene un carácter uniforme. Pese a que se ha hecho un esfuerzo por orientar la letra de los textos hacia los lineamientos que ha dado la normativa internacional respecto de los derechos de las personas privadas de libertad, aún aparece manifiesta la **necesidad de organizar nuestra legislación en materia de ejecución de penas – la cual determina la forma que tenemos de enfrentar como sociedad el destino de las personas que se encuentren privadas de libertad al interior de recintos penitenciarios - de manera que se facilite su estudio, y se sistematice su tratamiento.** Es fundamental que exista un acceso totalmente expedito al conocimiento de la normativa, que permita a los internos y a sus asesores legales conocer fácilmente sus derechos y obligaciones, las condiciones en que pueden permanecer, las sanciones que les son aplicables, los beneficios a los cuales pueden acceder, las acciones que pueden ejercer, entre otros. Esto, que actualmente es muy difícil atendida la dispersión normativa, **se solucionaría con la implementación de un solo cuerpo orgánico de normas que se**

refiera a la ejecución de sanciones penales, esto es, con la creación de un Código Penitenciario.

2) Por otro lado, de la normativa actual podemos ver que los asuntos más relevantes y sustantivos relativos a la forma de ejecutarse tanto las sanciones penales como el tratamiento post penitenciario se encuentran regulados por un **Reglamento.**

El artículo 3 de la Ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos señala que **“se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Los actos administrativos tomarán la forma de *decretos supremos* y resoluciones.”**⁶⁴

Posteriormente el mismo artículo señala: **“El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia”**.⁶⁵

La normativa que actualmente fundamenta en nuestro país los cimientos de la etapa de ejecución en materia penal es precisamente un decreto supremo, el Decreto Supremo N° 518, que constituye como vemos sólo

⁶⁴ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley N° 19.880. Artículo N° 3.

⁶⁵ CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley N° 19.880. Artículo N° 3.

una “orden que dicta el Presidente de la República” o un Ministro por orden del mismo. Y llama la atención que en un tema tan relevante como las políticas que adoptamos como país en lo relativo a los objetivos de las sanciones penales y las formas de cumplir las mismas, exista tal escasez de debate parlamentario, y que decisiones sobre políticas sancionatorias y de reinserción social –que deberían ser el centro de nuestra política criminal en esta materia- sean parte de una **decisión meramente administrativa y no de discusión legislativa**.

La creación de normas penales, y el proceso jurisdiccional penal en sí mismo se han considerado tan relevantes que se han incorporado a la vida jurídica a través de **Leyes** coordinadas y sistematizadas mediante Códigos. En el caso de la etapa de Ejecución Penal, que sin lugar a dudas es una etapa del proceso penal, esto no ha ocurrido de la misma forma.

Una vez dictada la sentencia condenatoria –o incluso medidas preventivas que impliquen privación de libertad- no existe político. El legislador sólo ha considerado intervenir directamente y con rigurosa estrictez hasta la puerta de la cárcel. Una vez traspasadas sus puertas entramos en el terreno de las decisiones administrativas, y sólo excepcionalmente al terreno judicial.

“Se acusa la urgente necesidad de someter a la deliberación democrática la determinación del “para qué” y “cómo” debe padecerse la pena en el ámbito penitenciario nacional, de modo que exista una mayor

coherencia político-criminal en los diferentes niveles en los que la pena cumple una función en el sistema social”⁶⁶

Esta particular forma de entender la ejecución -como si no formara parte del sistema penal- ha sido calificada por muchos como una **infracción al principio de legalidad** propio del derecho penal. Para solucionar este problema **es fundamental que la Ejecución de la Pena sea regulada por una normativa de carácter Legal y no meramente administrativo.**

3) Finalmente, si bien la normativa internacional tiene un claro énfasis en el **fin resocializador de la pena**, no existe en nuestro país un enfoque claro que oriente el sistema hacia este horizonte, y que lo organice de forma de generar mayores oportunidades para personas que no tienen las condiciones adecuadas para reinsertarse a la sociedad. Por ejemplo, uno de los aspectos a considerar para la concesión de permisos de salidas a los internos es que ellos cuenten con medios de apoyo o asistencia. Esto es muy valioso desde la perspectiva del interno que tiene un núcleo social ya que se le da la posibilidad de mantenerlo en el tiempo no obstante encontrarse sometido a sanción penal. El problema sin embargo es que normativas como estas favorecen la reinsertión de personas que ya tienen un entorno social que les permita fácilmente reinsertarse o que tienen grandes posibilidades de hacerlo, pero no

⁶⁶ VALENZUELA, Jonatan. 2005. Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de Estudios de la Justicia N° 6. P. 200.

existe una política de reinserción efectiva para aquellos internos que no tienen estas posibilidades y que son quienes efectivamente más lo necesitan; la resocialización se enfoca en sujetos que ya están socializados.

Es indispensable en ese sentido crear una estructura legal, mediante un debate parlamentario exhaustivo, que dirija nuestro sistema penitenciario a una ejecución de las penas privativas de libertad que sea realmente más humana (como pensaba Beccaria hace aproximadamente 250 años) y enfocada a solucionar problemas reales de la sociedad en que se encuentran insertas gran parte de las personas que se encuentran privadas de libertad - como la falta de oportunidades, el hacinamiento, la convivencia con el tráfico, la droga, etc. Es claro que mantenerlos recluidos al interior de los recintos penales sin un coordinado sistema orientado a la reinserción sólo aumenta el problema.

Una Ley de Ejecución Penal, discutida de forma democrática por todos los sectores, debe tener claridad conceptual y de principios respecto de cuáles son los fines que busca alcanzar, y ordenar todo su cuerpo normativo a la consecución de esos fines. Eso es fundamental, básico e indispensable si queremos un sistema de ejecución penal que privilegie la reinserción social, que cumpla con los estándares mínimos a nivel internacional, y también para otorgarle un sentido y un beneficio para quienes pasan por él.

Una vez que exista claridad respecto de los horizontes que esperamos alcanzar como sociedad de la aplicación de sanciones penales, teniendo acuerdos respecto de los objetivos y la regulación en ese sentido, es necesario trabajar en la práctica porque estos se lleven a cabo efectivamente, que se instruya al personal de Gendarmería, que se creen recintos adecuados que cumplan con las normas mínimas –y no sólo mínimas- que garanticen la seguridad y dignidad de los internos.

CAPÍTULO TERCERO: Situación Penitenciaria en Chile.

Según las estadísticas de Gendarmería, al 31 de Agosto de 2012⁶⁷ existen 100.608 personas que comprenden “la población penal”. Se encuentran distribuidos de la siguiente forma:

- En régimen cerrado se encuentran un total de 49.956 personas (un 48,66% de la población penal) ya sea que se trate de personas detenidas, procesadas, imputadas o derechamente condenadas (estas últimas suman 37,58%).

- En el sistema semiabierto hay 734, las cuales equivalen a un escaso 0,73% de la población penal.

- Finalmente, en el sistema abierto se encuentran 50.918 personas, lo que equivale a un 50,61% de la población penal. En este grupo encontramos personas beneficiadas por medidas alternativas de remisión condicional de la pena, libertad vigilada (adultos) y reclusión nocturna (que equivalen al 47,78%). Además encontramos a personas que tienen un “beneficio de reinserción”, ya sea salida al medio libre o libertad condicional, pero este grupo alcanza un escaso 2,26% de la población penitenciaria. Finalmente, encontramos a personas con apremios de arresto diurno o nocturno, que conforman un 0,57%.

El porcentaje de mujeres que forma parte de la población penal sigue siendo considerablemente menor que el de hombres, alcanzando un porcentaje

⁶⁷ [En Línea] www.gendarmeria.gob.cl [consulta: 10 septiembre de 2012]

de 12% versus el 88% de personas de sexo masculino que componen el sistema.

“Chile es uno de los países, de la región latinoamericana, que posee la más alta tasa de encarcelamiento.”⁶⁸

En relación a esto, y en general a la situación penitenciaria en nuestro país, podemos hacer una serie de observaciones:

- 1) Sólo el año 2004⁶⁹ fueron 34.637 las personas que egresaron del sistema. La realidad es el sistema en nuestro país no está preparado para que la gran cantidad de personas que conforman la población penitenciaria tenga un tratamiento individual especializado que permita analizar sus necesidades y proporcionarle los medios para desenvolverse en la sociedad.
- 2) Existen programas de reinserción, la posibilidad de trabajar al interior de los recintos penales, de asistir a escuelas o a programas de capacitación, programas de rehabilitación de drogas, etc., pero en la práctica estas posibilidades siguen siendo escasas y son pocos los internos que pueden acceder a ellas. Normalmente son aquellos que presentan buena conducta o que dan indicios de encontrarse rehabilitados -por tanto se enfoca la reinserción, como mencionamos previamente, en quienes se encuentran

⁶⁸ Revista Debates Penitenciarios, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. 2006. Chile. N°1. P.2.

⁶⁹ Revista Debates Penitenciarios, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. 2006. Chile. N°1. P.2.

en mejores condiciones en desmedro de quienes están más al margen de la sociedad, y que son quienes necesitan mayores posibilidades.

- 3) Un programa que surge en vista de la reinserción sociolaboral de jóvenes egresados del sistema penitenciario, y que busca un apoyo integral a estos jóvenes es el Programa “Hoy es mi tiempo” (HEMT), a cargo del Patronato Nacional de Reos. Este programa que surgió el año 2001 está orientado a personas jóvenes, hombres y mujeres, que estén en proceso de eliminación de antecedentes o bajo libertad condicional y tiene por objetivo favorecer y asistir a la población post penitenciaria fomentando su capacidad de autogestión, su integración social y laboral, considerando las características propias de cada población e incorporar a las instituciones, empresas y comunidad en el proceso de reinserción⁷⁰. Este programa sin embargo sólo alcanza una cobertura anual de 200 beneficiados. “El proyecto HEMT acompaña a jóvenes vulnerables que han egresado del sistema o se encuentran en libertad condicional, los que son seleccionados por su buena proyección de reinserción”⁷¹ dejando una vez más en desmedro a quienes tienen un mayor nivel de vulnerabilidad.
- 4) Programas de reinserción como el programa HEMT están orientados a personas que llevan un tiempo cumpliendo su condena. Sin embargo existe un importante déficit en el enfoque de reinserción respecto de las

⁷⁰ [En Línea] http://www.gendarmeria.gob.cl/interior_rein_postpenitenciario.html [consulta: 30 Abril de 2012]

⁷¹ Revista Debates Penitenciarios, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. 2006. Chile. N° 1. P. 16.

personas que acaban de ingresar al sistema penitenciario, que es el momento propicio para determinar qué tipo de intervención necesitan las personas en atención a sus características y al tipo de delito que hubieren cometido. Es aquí donde debería existir un importante énfasis legislativo.

- 5) En la práctica las condiciones de hacinamiento en que se encuentran los internos ⁷², el excesivo tiempo de ocio y la frustración de quienes se encuentran privados de libertad sin posibilidades -lo cual probablemente es parte de la realidad cotidiana de muchas de estas personas - fomentan las prácticas delictivas.

Si la finalidad de la pena es preventivo especial, particularmente la rehabilitación, según señalan los tratados internacionales y además, lo que parecería más razonable dentro de un Estado democrático de derecho, deben existir los mecanismos adecuados para que los internos puedan desarrollar actividades y tener un aprendizaje y un tratamiento especializado en consideración a sus características particulares y a las carencias y falta de oportunidades que muchas veces son las que los llevan a la comisión de delitos.

Un estudio realizado por el Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile da cuenta de otro problema que existe en el ámbito del sistema penitenciario, y que tiene que ver con la poca claridad

⁷² Según señala un artículo denominado “Conceptos: Una mirada a las cárceles chilenas” de la Fundación Paz Ciudadana, del año 2003 “Los recintos carcelarios chilenos tienen capacidad para recibir a unos 23.000 reclusos. Dado el incremento de la población carcelaria, existe un hacinamiento promedio equivalente al 60%, lo cual es un grave problema para el país.”

normativa en este sentido, dice relación con la concesión y revocación de beneficios penitenciarios. Señala el estudio que “si bien la norma penitenciaria establece y define los procedimientos a seguir en el trámite de concesión de beneficios y en la determinación de sanciones, esas directrices no son suficientes para pautar una parte importante de los componentes que integran ambos procesos, como es el caso de los criterios de selección de postulantes a beneficios, la notificación sobre los resultados de la postulación, los recursos frente a decisiones que los deniegan, el proceso de seguimiento a los beneficiarios, los criterios para definir el incumplimiento o el Quebrantamiento, entre los aspectos más importantes”⁷³. En el mismo sentido el estudio critica la ausencia de un procedimiento que permita impugnar las decisiones adoptadas por la autoridad penitenciaria en relación a la concesión y revocación de los beneficios intrapenitenciarios, el cual actualmente sólo podría intentarse por medio de un recurso de amparo o de protección.

Un aspecto que es tan relevante para la reinserción de quienes se encuentran privados de libertad como son los beneficios penitenciarios (como señalamos previamente así lo enfoca el Reglamento de Establecimiento Penitenciarios) debe ser regulado por un órgano jurisdiccional especializado como debería ser -y hacia esa dirección apunta la experiencia comparada- el Juez de Ejecución Penal.

⁷³ Revista Debates Penitenciarios, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. 2006. Chile. N° 3. P. 13.

III.- SEGUNDA PARTE: EJECUCIÓN DE LAS PENAS EN EL DERECHO

COMPARADO.

Como hemos señalado previamente, existe en nuestro país una serie de falencias en cuanto a la normativa en materia de ejecución de la pena. La falta de un cuerpo orgánico de normas, que tenga carácter legal y no meramente reglamentario, la falta de un juez especializado que controle la etapa de ejecución y la necesidad de una discusión político legislativa en torno a estas materias son algunos de los aspectos en que hemos podido apreciar esas falencias.

Para efectos de poder contribuir a esta discusión, y determinar otros aspectos en que puede mejorarse nuestro sistema de ejecución de penas hemos estimado como una buena herramienta el análisis y contraste de nuestra normativa con la de otros países, particularmente aquellos que ya han implementado modificaciones a su sistema normativo de ejecución de la pena y que actualmente cuentan con una Ley de Ejecución de Penas.

Entre los países que ya han implementado estas modificaciones se encuentran Alemania, con su Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, Bolivia con la llamada Ley de Ejecución Penal y supervisión, Brasil, con la Lei de Execução Penal, La República del Salvador con su Ley Penitenciaria, España con la Ley Orgánica General Penitenciaria, Nicaragua con la Ley de

Régimen Penitenciario y de Ejecución de la Pena, Perú con su Código de Ejecución Penal, México con la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción social para el Distrito Federal, Argentina con la Ley de ejecución de la pena privativa de libertad, República Dominicana con la Ley de Ejecución de la Pena, entre otras. Todas estas leyes tienen enfoques diferentes respecto de qué es lo que debe ser regulado por una ley de ejecución propiamente tal, o lo que en cambio pueda normarse mediante la ley de fondo, es decir, los respectivos códigos penal, procesales o mediante reglamentos. Pero todas recogen el mismo espíritu; la ejecución de la pena implica una parte muy relevante del proceso penal y debe recogerse en una ley discutida democráticamente, con un enfoque claro, que en la mayor parte de los países se encuentra orientado a la resocialización y rehabilitación de los internos.

Para efectos de este trabajo, y tomando solamente una muestra de estas legislaciones, estudiaremos por un lado la realidad normativa de dos países europeos, La República Federal Alemana y España, presentando esta última una mayor afinidad jurídico normativa con nuestro país y por otro lado la realidad de un país latinoamericano muy cercano al nuestro, tanto geográfica como culturalmente, que es Argentina. Analizaremos sus respectivas Leyes en materia de ejecución e intentaremos extraer de ahí aspectos que pudieran ser un aporte para las mejoras a la legislación chilena.

CAPÍTULO CUARTO: ALEMANIA. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. ⁷⁴

La Ley de Ejecución de Penas en Alemania, es “la última ley que se elaboró al estilo antiguo y en forma exhaustiva, con la participación de expertos provenientes de diferentes disciplinas. Durante largos años de trabajo, una comisión confeccionó el proyecto que, durante meses, fue revisado en una comisión especial del Parlamento, para, finalmente, ser aprobado por el poder legislativo en 1976.”⁷⁵

Es una Ley que tiene por objeto la resocialización de los condenados, para lo cual contempla la realización de un plan individual de trabajo con cada uno de los internos y que comprende “la forma en que se puede apoyar al preso afectado y como prepararlo de la mejor manera para el momento de su puesta en libertad.”⁷⁶

La Sección Primera de esta Ley se denomina “Ámbito de Aplicación” y consta sólo de un artículo:

⁷⁴ Traducción Ana María Kunst Baur. Corrección y compatibilización jurídica Andrea Heisel y Carmen Montanía. Cooperación Técnica Alemana GTZ. Legislación Penitenciaria y de Ejecución Penal en el Derecho Comparado. 2005. Paraguay. P. 11 y ss.

⁷⁵ FEEST, Johannes. 2003. La protección jurídica en el ámbito carcelario alemán: Derechos y procedimientos según la Ley y su aplicación en la práctica. Ponencia realizada en Santiago de Chile, Facultad de Derecho Universidad de Chile. P. 3.

⁷⁶ FEEST, Johannes. 2003. La protección jurídica en el ámbito carcelario alemán: Derechos y procedimientos según la Ley y su aplicación en la práctica. Ponencia realizada en Santiago de Chile, Facultad de Derecho Universidad de Chile. P. 3.

Artículo 1: “Esta ley regula la ejecución de la pena privativa de libertad en los establecimientos penitenciarios y las medidas privativas de libertad de mejoramiento y seguridad”.

La Sección Segunda se denomina “Ejecución de la Pena Privativa de Libertad”.

El artículo segundo señala claramente cuáles son los objetos de la ejecución de la pena privativa de libertad:

- Estimular la capacidad del condenado a llevar, en el futuro, una vida socialmente responsable sin delinquir.
- La protección de la sociedad frente a otros hechos punibles.

Esta Ley señala en sus primeras líneas que uno de los fines principales de la ejecución de una pena privativa de libertad es **la resocialización del individuo**, y hacia esta finalidad deben desplegarse todas las fuerzas del aparato estatal durante el tiempo de privación de libertad.

En el mismo sentido el artículo 3 N° 3 señala que “La ejecución se organizará de tal forma que ayude al interno a integrarse a la vida en libertad.”

También establece la normativa que el “El recluso está sometido a las restricciones de libertad previstas en esta ley. En cuanto la ley no disponga otra cosa, sólo se le podrán imponer aquellas restricciones que sean imprescindibles

para mantener la seguridad o para evitar graves alteraciones del orden en el establecimiento”.

Quizás una de las cosas más interesantes de la Ley de Ejecución que existe en la República Federal Alemana tiene que ver con el Título Segundo, referido a la **Planificación de la Ejecución**.

Atendido a que el fin de la ejecución de la pena es la resocialización, se ha determinado en Alemania que, una vez que se realiza el ingreso del interno al recinto penitenciario, se deben investigar tanto su personalidad como sus condiciones de vida, de forma que esto permita la elaboración de una planificación individual tanto del cumplimiento mismo de la pena, como de su posterior puesta en libertad.

El artículo 7 inciso 2 señala los datos mínimos sobre medidas de tratamiento aplicables al condenado que debe contener este plan de ejecución:

- El alojamiento en régimen cerrado o abierto.
- El traslado a un centro social-terapéutico.
- La asignación de sección y grupos de tratamiento.
- La actividad laboral así como medidas de formación o capacitación profesional. La participación en cursos de capacitación.
- Medidas especiales de apoyo y tratamiento.
- Flexibilizaciones en la ejecución.
- Medidas necesarias para preparar la puesta en libertad.

El interno puede participar en la elaboración de este plan y además tiene derecho a que este le sea informado al momento del ingreso a él.

En relación al régimen abierto o cerrado es preciso hacer presente que la Ley contempla el régimen cerrado como regla general, y que el régimen abierto está contemplado para personas que satisfacen “los requerimientos específicos del régimen abierto, y en especial, si no se teme que éste rehuya la ejecución de la pena privativa de libertad o que se aproveche de las posibilidades que ofrece el régimen abierto para delinquir.”⁷⁷

Esta Ley contempla, además, una serie de formas de flexibilizar la ejecución:

- Que la persona condenada pueda trabajar de forma regular fuera del establecimiento penitenciario bajo vigilancia (trabajo exterior o externo) o bien sin vigilancia de un funcionario penitenciario (salida libre).
- Que pueda salir del establecimiento a determinadas horas del día bajo vigilancia (salida vigilada) o bien exento de vigilancia (salida sin vigilancia)
- Asimismo se puede considerar la posibilidad del interno de una salida vigilada por motivos especiales.

⁷⁷ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 10 inciso 1.

Un recluso puede obtener permiso hasta 21 días calendario por año para salir de la cárcel⁷⁸ cumpliéndose los requisitos establecidos en la Ley que fundamentalmente tienen que ver con el cumplimiento de un determinado período de su condena y que no exista peligro de que este pueda huir o abusar de los beneficios para volver a delinquir.

Es el director del recinto penitenciario quien tiene la potestad de impartir instrucciones relativas tanto a beneficios como a permisos de salida.⁷⁹

La planificación individual de cada recluso tiene que ver con el periodo de cumplimiento de condena pero también con la preparación de este a su salida en libertad. Para ello la Ley establece que la preparación involucra una flexibilización del régimen penitenciario, el cual consiste por ejemplo en cambiar a una persona que se encuentra en régimen cerrado a uno abierto, o en conceder mayores permisos de salidas para que puedan familiarizarse nuevamente con el mundo exterior. El problema está, según señala Feest, en que la decisión final sobre el momento de la salida en libertad de los internos recae en el Tribunal de Ejecución y no en los establecimientos penitenciarios, lo que hace que estos no tengan certeza respecto del momento en que deben comenzar a preparar la salida en libertad del interno –y por ende, en qué momento comenzar la flexibilización de su régimen. Esto a la larga se

⁷⁸ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 13.

⁷⁹ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 14.

transforma en un círculo vicioso en que los recintos penitenciarios no preparan a los reclusos para su salida en libertad, y debido a ello los tribunales no conceden las salidas anticipadas que permite la Ley.⁸⁰

El título 3 se refiere al alojamiento y alimentación de los reclusos.

El artículo 18 señala que “Durante el tiempo de descanso el alojamiento de los reclusos en las celdas es individual. Está permitido un alojamiento común, mientras el recluso necesite atención o exista peligro para su vida o su salud.” Este artículo ha permitido que recientemente se acojan ante los Tribunales alemanes reclamaciones de los reclusos por compartir celdas, declarando que estos se encuentran en condiciones inhumanas, lo cual a su vez les ha permitido a estos obtener indemnizaciones por estos hechos de parte del Estado.

El título 4 habla de Visita, correspondencia y permisos, salida sin vigilancia y vigilada por un motivo especial.

El artículo 23 señala el principio fundamental en esta materia “El recluso tiene derecho, en el marco de las disposiciones de esta Ley, a relacionarse con personas en el exterior. Se deberá fomentar el relacionamiento (sic) con personas en el exterior”

El derecho de visitas está regulado en un mínimo de una hora al mes.

⁸⁰ Opinión esgrimida por Johannes Feest en su ponencia “Elaboración y contenido de la Ley Penitenciaria y su impacto en el sistema penitenciario alemán” realizada en Santiago de Chile el año 2005, publicado en la Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios N°7 de la Defensoría Penal Pública

Se pueden prohibir visitas de determinadas personas en los siguientes casos:

- Si la seguridad o el orden del centro estuvieren en peligro.
- En el caso de personas que no sean familiares, si es de temer que tengan una influencia nociva sobre el recluso o puedan impedir su integración.

Además las visitas pueden ser controladas por personal del recinto, salvo el caso de las visitas de los defensores.

Asimismo el recluso tiene derecho a enviar y recibir correspondencia, pero esta puede ser controlada.

El título 5 es de toda relevancia ya que se refiere al trabajo, formación y capacitación de los reclusos. Según señala la propia ley la asignación de este tipo de actividades a los reclusos tiene por finalidad “conservar o fomentar la capacidad para realizar una actividad lucrativa después de la puesta en libertad”⁸¹

La ley contempla lo siguiente:

- El establecimiento **deberá** asignar al recluso un trabajo económicamente rentable en consideración a sus propias características.
- A quienes son aptos, se les dará la posibilidad de participar en actividades de formación, capacitación o especialización.

⁸¹ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 37.

- Si no se puede asignar un trabajo económicamente rentable a un recluso en condiciones de trabajar, se le asignará alguna otra actividad adecuada.
- Y si se trata de un recluso que no es capaz de realizar un trabajo económicamente rentable, este deberá participar en una actividad de terapia laboral.⁸²
- Además se impartirán clases para aquellos reclusos que tengan aptitudes y no hayan terminado la primaria, y una instrucción profesional que permita la capacitación o perfeccionamiento profesional.⁸³

Se permitirá además a los reclusos estudiar o trabajar fuera del recinto penal por cuenta propia si esto favorece las capacidades del individuo y no existen motivos de la ejecución que se opongan a ello.

Es interesante destacar que los reclusos están **obligados a ejercer un trabajo compatible con sus capacidades físicas o una actividad de terapia laboral u otra ocupación que se le asigne y pueda realizar de acuerdo con su estado físico.**⁸⁴ (Salvo mayores de 65 años,

⁸² ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 37.

⁸³ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 38.

⁸⁴ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 41 referido a la Obligación de Trabajar.

mujeres embarazadas o madres en periodo de lactancia con prohibiciones legales). Su trabajo es remunerado.

Asimismo si un recluso asiste a cursos de formación profesional, capacitación o a clases, liberándose por este motivo de su obligación de trabajar, percibirá un subsidio.

El título 6 se refiere a la práctica de una religión. En términos generales el recluso tiene derecho a asistencia religiosa por parte de un asesor espiritual de su grupo religioso, a tener en su poder textos y objetos religiosos en cantidades razonables y a asistir a misa y otros actos de su religión.

El título 7 se refiere a asistencia sanitaria. Las reglas generales son las siguientes⁸⁵:

- Se debe cuidar la salud física y psíquica del recluso.
- El recluso debe colaborar en las medidas necesarias para la protección sanitaria e higiénica

El título 8 trata sobre el tiempo libre de los reclusos. El principio general en esta materia se encuentra descrito en el artículo 67 de la Ley:

“Al recluso se le dará la posibilidad de mantenerse ocupado en su tiempo libre. Podrá asistir a clases inclusive de deporte, enseñanza a distancia, cursos y otras capacitaciones, participar en grupos de ocio o conversación o bien en actos deportivos y usar una biblioteca”

⁸⁵ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 56.

Además los reclusos podrán tener en su poder periódicos, revistas y otros objetos para las actividades de ocio, y podrán tener acceso a radio y televisión.

El título 9 se refiere a la asistencia social. “El recluso tiene derecho a recurrir a la asistencia social del penal para resolver sus problemas personales. La asistencia debe enfocarse a capacitar al recluso para que solucione y ordene sus asuntos por si mismo.”⁸⁶

Este derecho abarca todos los momentos de la ejecución de la pena, desde el ingreso del recluso al centro penitenciario hasta el momento de su puesta en libertad del mismo, apoyándolo incluso en la búsqueda de trabajo, alojamiento y demás asistencias personales que necesite una vez que sea puesto en libertad.

El título 10 comprende disposiciones especiales para la ejecución de la pena de mujeres en estado de gravidez o maternidad.

El título 11 se refiere a seguridad y orden al interior de los recintos penitenciarios. Los principios fundamentales en esta materia son los siguientes.⁸⁷

⁸⁶ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 71.

⁸⁷ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 81.

- Se deberá despertar y fomentar la responsabilidad del recluso para una convivencia ordenada en el establecimiento penitenciario.

- Las obligaciones y limitaciones que se imponen al recluso para mantener la seguridad y el orden en el establecimiento penitenciario, se seleccionarán de tal forma que correspondan a su propósito y no restrinjan al recluso en cuanto a duración e intensidad más allá de lo estrictamente necesario.

Existe además la regulación de algunas medidas especiales de seguridad para reclusos que en virtud de su comportamiento o estado psíquico tengan un alto peligro de fuga o de actos violentos contra si mismos o contra terceros. Estas medidas son las siguientes⁸⁸:

- Privación o incautación de objetos
- Observación nocturna
- Separación de otros reclusos
- Privación o restricción de la estadía al aire libre
- Alojamiento en una celda de seguridad especial sin objetos peligrosos
- Colocación de esposas.

⁸⁸ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 88.

Estas medidas podrán ser impuestas por el director del establecimiento, y por otros funcionarios de manera provisional en caso de peligro inminente.

El título 12 se refiere a la coacción directa que puede ejercer el personal penitenciario sobre los reclusos o sobre terceras personas si estas pretenden liberar a los reclusos, ingresan ilegalmente al recinto o permanecen sin autorización en él.

Para efectos de este título la Ley define los siguientes conceptos⁸⁹:

- **Coacción directa** es la acción sobre personas o cosas mediante fuerza física, medios auxiliares y armas.
- **Fuerza física** es todo tipo de acción física directa sobre personas o cosas. Medios auxiliares de fuerza física son en primer lugar esposas.
- **Armas** son los instrumentos de servicio cortante, punzante y de fuego autorizados así como gases lacrimógenos

Para emplear estos medios de coacción rige el principio de proporcionalidad, en virtud del cual “Cuando existan varias posibilidades de medios de coacción aptos se deberán elegir aquellos con menos probabilidades de ocasionar perjuicios al individuo ya la generalidad”⁹⁰ y que “Se prescinde de

⁸⁹ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 95.

⁹⁰ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 96.

la fuerza directa, cuando es manifiesto que el daño a ocasionarse no está en proporción con el resultado anhelado”⁹¹

El título 13 se refiere a las medidas disciplinarias. Estas serán impuestas si un recluso infringe culpablemente las obligaciones que le impone la Ley.⁹²

Las medidas disciplinarias admitidas por la legislación alemana son las siguientes⁹³:

- Advertencia.
- Restricción o la privación de disposición sobre la asignación doméstica y la posibilidad para realizar compras hasta por tres meses.
- Restricción o privación de material de lectura hasta por dos semanas, así como de audiciones de radio y televisión hasta tres meses;
- Privación simultánea, sin embargo, sólo hasta dos semanas
- Restricción o privación de objetos empleados en el tiempo libre o la participación en actos comunitarios hasta tres meses
- Alojamiento separado durante el tiempo libre hasta cuatro semanas.

⁹¹ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 96.

⁹² ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 102.

⁹³ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 103.

- Privación del trabajo o actividad asignados hasta cuatro semanas sin goce de sueldo.
- Restricción del contacto con personas fuera del penal, en casos urgentes, hasta tres semanas.
- Arresto hasta cuatro semanas.

Es el director del establecimiento penitenciario quien decreta estas medidas disciplinarias por medio de un procedimiento en que deben investigarse los hechos, oírse al recluso, redactar las diligencias en un acta y comunicar al recluso, redactando además la decisión por escrito con una breve fundamentación.⁹⁴

El título 14 se refiere a los Recursos Jurídicos con los cuales cuentan los reclusos.

En primer lugar el recluso tiene derecho a dirigirse al director del establecimiento penitenciario para expresar sus deseos, sugerencias y quejas. Además tiene derecho de dirigirse a un representante del órgano supervisor si este visita el establecimiento, y a interponer un recurso jerárquico.

En cuanto a los recursos judiciales propiamente tales, el artículo 109 señala lo siguiente: “Contra una medida que regula cuestiones particulares relacionadas con el ámbito de la ejecución, se podrá solicitar resolución judicial. Con la solicitud también se podrá demandar decisión sobre una medida rechazada u omitida”

⁹⁴ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 106

La competencia para pronunciarse sobre estas resoluciones corresponde a la **Sala de Ejecución Penitenciaria** en la cual recae la autoridad penitenciaria. Las partes en este recurso son por un lado el solicitante, y por otro la autoridad penitenciaria.

La solicitud debe presentarse por escrito.

El Tribunal resolverá sin proceso de substanciación oral mediante resolución.⁹⁵

Si la medida es antijurídica o representa una violación de los derechos del solicitante el Tribunal tiene la facultad de revocarla, o solicitar que la solicitud sea tramitada –en el caso de que lo antijurídico sea el rechazo o la omisión de una solicitud.

Contra la resolución de la Sala de Ejecución Penitenciaria cabe el recurso de legitimidad, el cual podrá interponerse “si se funda en que la sentencia representa una violación de la ley. Se viola la ley, si una norma jurídica no se ha aplicado o se ha aplicado incorrectamente”⁹⁶ Es competente para conocer de este recurso una Sala en lo Penal del Tribunal Superior Territorial en cuya circunscripción tiene asiento la Sala de Ejecución Penitenciaria.

⁹⁵ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 115.

⁹⁶ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 116 inciso 2.

Este recurso también se resuelve sin substanciación oral. Si de forma unánime los integrantes de la sala estiman que este es inadmisibile, la resolución que lo declara no requiere fundamentación.

Si se considera que este es fundado, el Tribunal debe revocar la resolución impugnada, y puede dictar una resolución en sustitución si la causa está en autos para sentencia, o devolverla a la Sala de Ejecución Penitenciaria para que esta dicte una nueva sentencia. La resolución que dicte la Sala en lo Penal es definitiva.

El título 15 se denomina “Ejecución de Pena y prisión preventiva”. Consta solo de dos artículos y no nos referiremos a él en este trabajo.

El título 16 se refiere a centros social-terapéuticos.

Según señala este título, para la ejecución penal deberán existir instituciones social-terapéuticas separadas de los recintos penales en los cuales podrán participar reclusos que han sido condenados por delitos contra la autonomía sexual, a una pena privativa de libertad de más de 2 de años y a los cuales se recomiende el traslado a este tipo de centros. Incluso, de forma voluntaria, pueden participar personas que ya han sido puestas en libertad si se justifica para la continuación de su tratamiento.

La Sección Tercera de esta Ley se refiere a “Disposiciones especiales sobre la ejecución de las medidas privativas de libertad, de mejoramiento y seguridad”.

El título 1 de esta Sección habla del internamiento de los reclusos en un establecimiento de seguridad. Esto tiene como finalidad la protección de la sociedad, y señala que se ayudará al recluso a readaptarse a la vida en sociedad.⁹⁷

El título 2 se refiere a la internación de los reclusos en hospitales psiquiátricos o en establecimientos de desintoxicación. En el primer caso la internación se rige por puntos de vistas médicos, intentando ofrecer a la persona vigilancia, cura y tratamientos que sean necesarios. En el segundo caso el objetivo de la internación es alejar a la persona de su adicción.

La Cuarta Sección de esta Ley se refiere a las autoridades penitenciarias.

El título 1 trata sobre “Tipos y equipamiento de establecimientos penitenciarios.”

Este título comienza haciendo una distinción, señalando que las penas privativas de libertad y la internación en establecimientos de seguridad se realizan en establecimientos distintos, o al menos en distintas secciones de un establecimiento. Asimismo mujeres y hombres también se encontrarán en establecimientos distintos, salvo casos en que –por motivos especiales- puedan encontrarse en un mismo establecimiento, pero siempre en secciones distintas.

En todo caso se podrá prescindir de estas separaciones para efectos de posibilitar la participación del recluso en medidas de tratamiento.

⁹⁷ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 129.

Además se señala en esta Ley una prohibición de hacinamiento, permitiéndose excepciones sólo de manera transitoria.

En relación a la preparación de los reclusos para su puesta en libertad, se contempla que deben anexarse a los establecimientos de régimen cerrado, establecimientos de régimen abierto, o bien contemplar establecimientos especiales con este régimen.

Ya que la resocialización es la finalidad de la ejecución de la pena, la Ley de Ejecución de Penas contempla como uno de los elementos importantes el trabajo y la capacitación de los reclusos. En ese sentido, el artículo 148 señala lo siguiente:

“La autoridad penitenciaria ha de cuidar -juntamente con las asociaciones y bolsas de trabajo y de actividad económica- que todo recluso capaz de trabajar pueda realizar un trabajo lucrativo y con ello contribuir a que sea promovido, asesorado y ubicado profesionalmente.

La autoridad penitenciaria, con medidas de organización adecuadas, se asegura de que la *Bundesanstalt für Arbeit*⁹⁸ preste asesoramiento profesional y facilite formación profesional y trabajo, que son tareas de su competencia”

El título 2 se refiere a la Inspección de los Establecimientos Penitenciarios.

⁹⁸ Agencia Federal de Empleos.

“Las administraciones judiciales de los Länder (Estados Federados) inspeccionan los establecimientos penitenciarios. Pueden delegar facultades de inspección a las oficinas encargadas de la ejecución penitenciaria”⁹⁹

El título 3 se refiere a la estructura interna de los establecimientos penitenciarios. En primer lugar señala el artículo 154 que todo el personal penitenciario debe trabajar de manera conjunta y colaborar para que se cumplan los objetivos de la ejecución de la pena, esto es, la resocialización de los reclusos.

En cada establecimiento penitenciario habrá un director el cual será un funcionario con grado superior, y en caso especiales con grado medio. Este debe dictar un reglamento interno en que consten disposiciones relativas a las visitas, el trabajo al interior del establecimiento y la posibilidad de tramitar solicitudes o quejas por parte de los reclusos.

Además, en los recintos penitenciarios deben existir asesores espirituales y médicos.

El título 4 de la Ley trata de los consejos asesores de los establecimientos, los cuales colaboran en la configuración de la ejecución y asistencia a los reclusos. Apoyan al director del establecimiento con sugerencias y propuestas de reforma y ayudan en la integración del recluso

⁹⁹ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 151 inciso 1.

después de la puesta en libertad.¹⁰⁰ Los miembros del consejo asesor pueden visitar a los reclusos y tienen obligación de guardar secreto respecto de asuntos confidenciales, sobretodo en lo relativo a la identidad de los reclusos.

El título 5 de la Ley es un pequeño apartado, con un solo artículo referido a la investigación criminológica en la ejecución penal.

“Al servicio criminológico le corresponde la tarea de desarrollar científicamente, junto con las instituciones de investigación, la ejecución (penal), sobretodos los métodos del tratamiento empleando sus resultados a los fines de la justicia penal.”¹⁰¹

La Quinta Sección de esta Ley se titula “Ejecución de otras medidas preventivas de libertad en los establecimientos penitenciarios, protección de datos, seguro social y de desempleo, disposiciones finales”.

El Título 1 trata sobre la Ejecución del arresto penal en los establecimientos penitenciarios.

El principio fundamental en esta materia se encuentra contenido en el artículo 167: “Para la ejecución del arresto penal en los centros penitenciarios rigen de forma análoga las prescripciones sobre la ejecución de la pena privativa de libertad, en cuanto no se determine en lo sucesivo algo distinto.”

¹⁰⁰ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 163.

¹⁰¹ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 166 inciso 1.

El título 2 se trata de la Ejecución del arresto disciplinario, de seguridad, forzoso y coactivo.

El principio fundamental en esta materia es el mismo establecido en el artículo 167 recién mencionado. Rigen para estos efectos las prescripciones sobre la ejecución de la pena privativa de libertad en cuanto tipo y finalidad del arresto no lo impidan o se determine en lo siguiente algo distinto.

En este caso el recluso no está obligado a trabajar, ni a realizar una actividad o trabajo auxiliar.

El título 3 de la Ley Alemana se refiere a la remuneración en establecimientos penitenciarios penales para jóvenes y en prisión preventiva.

La remuneración para trabajos realizados por jóvenes que se encuentren en un establecimiento penitenciario, tanto condenados como en prisión preventiva, se rige directamente por la Ley de Protección para el Trabajo de Menores vigente en Alemania.

El título 4 trata sobre la coacción directa que puede ejercerse en los establecimientos penitenciarios en el cual se trata básicamente de los mismos principios señalados en el título 12 de la sección primera. Señala además que en la ejecución del arresto juvenil, arresto penal, disciplinario, de seguridad, forzoso y coactivo no deben utilizarse armas de fuego para impedir la fuga o efectuar reaprehensión, salvo que estos se ejecuten como interrupción de una prisión preventiva, una condena penal o alojamiento en la ejecución de una medida privativa de libertad de mejoramiento y seguridad.

El título 5 de esta Ley se denomina “Protección de Datos”

“La autoridad penitenciaria esta autorizada a recabar datos personales, en cuanto su conocimiento sea necesario para la ejecución de la pena privativa de libertad regulada en esta Ley.”¹⁰²

“La autoridad penitenciaria podrá procesar y emplear datos personales, en cuanto esto fuera necesario para la ejecución de la pena privativa de libertad prevista en esta Ley. La autoridad penitenciaria puede obligar al recluso a portar una tarjeta de identidad provista de una foto, si la seguridad y orden del penal lo requieren.”¹⁰³

Hay sin embargo algunos datos del recluso que son confidenciales, como su ideología, datos personales recogidos a través de un examen médico, o datos comunicados en secreto a ciertas personas.

Queda de manifiesto en esta normativa una preocupación importante en Alemania respecto del tratamiento de la información relativa a los reclusos, debiendo esta ser protegida y resguardada, para ser empleada sólo a los fines que determina la Ley.

Los títulos siguientes se refieren a adaptación del derecho federal, seguro social, desempleo y restricción de los derechos fundamentales necesarios para la ejecución de una pena privativa de libertad como la

¹⁰² ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 179 inciso 1.

¹⁰³ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° 180 inciso 1.

integridad corporal y la libertad de la persona. Todos estos aspectos se rigen por leyes especiales y no entraremos a detallarlos pues no tienen particular interés para efectos de este trabajo.

CAPÍTULO QUINTO: ESPAÑA. Ley Orgánica General Penitenciaria Nº 1 de 1979.

Durante las últimas décadas el sistema jurídico español ha experimentado una serie de modificaciones derivadas de la aprobación de la Constitución del año 1978. Ha inspirado una serie de cambios tanto en el Sistema Penal propiamente tal, como en el tratamiento de aquellas personas que se encuentran privadas de libertad al interior de recintos penitenciarios.

El marco normativo en el cual se encuentra inserto el Sistema Penitenciario español tiene su base en 3 normas:

- El Artículo 25.2 de la Constitución Política Española.
- La Ley Orgánica General Penitenciaria del año 1979.
- El Reglamento de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

El artículo 25.2 de la Carta Fundamental Española hace referencia directa a la ejecución de las penas privativas de libertad, señalando lo siguiente:

“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la **reeducación** y **reinserción social** y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un

trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.”¹⁰⁴

“La labor fundamental, que asignan la Constitución Española y la ley Orgánica General Penitenciaria al sistema penitenciario, consiste en **garantizar el cumplimiento de las penas impuestas por los jueces, asegurar la custodia de los reclusos y proteger su integridad**. Pero esta misión no sería completa ni eficaz si no estuviera orientada a la **rehabilitación de los reclusos**. Se aspira a que el paso por la cárcel no sirva, como en tiempos pasados, a modo de escuela de delincuentes sino, por el contrario, para prepararles para una vida en libertad en la que prime el respeto a las normas sociales y al mandato de las leyes.”¹⁰⁵

En ese mismo sentido, el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria Española señala que las Instituciones Penitenciarias “tienen como fin primordial la **reeducción y reinserción social** de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la **retención y custodia de detenidos, presos y penados**.

Igualmente tienen a su cargo una **labor asistencial y de ayuda para internos y liberados**.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Constitución Española del año 1978. Artículo 25.2`

¹⁰⁵ El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 14. [en línea] <www.institucionpenitenciaria.es> [consulta: 29 de Octubre de 2012]

¹⁰⁶ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 1.

De esta manera el sistema de ejecución penal español está estructurado en base a una serie de principios que tienen por objetivo el cumplimiento de los fines de reeducación y resocialización de los sentenciados:¹⁰⁷

Individualización: Constituye una de las características principales del sistema español. En el momento del ingreso al Sistema Penitenciario, el interno es acogido y entrevistado por un grupo de médicos y especialistas que lo evalúa y asigna a un régimen de vida que sea acorde a su personalidad e historial delictivo. Existen diferentes formas de orientar el cumplimiento de la pena en atención a las características individuales y personalizadas –dentro de lo que permite el sistema- del individuo.

En ese sentido existen enfoques específicos entre los cuales podemos destacar programas para agresores en el ámbito familiar, de control de la agresión sexual, programas relativos a la integración de población penitenciaria extranjera, de prevención de suicidios, programas para personas con discapacidades físicas, sensoriales o intelectuales, entre otras.

Progresión de Grado: La “progresividad” es también un principio distintivo del Sistema Penitenciario Español. Esto significa que los internos pueden ir

¹⁰⁷ El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 14. [en línea] <www.institucionpenitenciaria.es> [consulta: 29 de Octubre de 2012]

adquiriendo diferentes grados a lo largo del cumplimiento de su condena en función de distintos factores tales como el tiempo de cumplimiento de condena, la conducta, participación en actividades, etc., de forma de ir poco a poco acercándose a la libertad. Asimismo, cuando estos factores son negativos, también puede ocurrir que su régimen se vuelva más estricto. De este modo existen tres grados:¹⁰⁸

- El primer grado está conformado por aquellos individuos que “muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes”¹⁰⁹ Es el régimen más estricto dentro del sistema español y se encuentran dentro de él aquellos individuos considerados de especial peligrosidad.
- En el segundo grado, también denominado “Régimen Ordinario”, se encuentran aquellos sujetos “convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento en régimen de semilibertad.” En este grado de clasifica a la mayoría de los internos al inicio del cumplimiento de su condena. Su condena se cumple en un régimen cerrado, pero intentando que los internos puedan llevar un nivel de vida lo más cercano posible al que puedan tener en libertad. Estos, a diferencia de los clasificados en el primer grado, pueden optar a derechos de salidas.

¹⁰⁸ LEGANÉS GÓMEZ, Santiago. Ministro del Interior de España. 2004. La Evolución de la Clasificación Penitenciaria. Dirección General de Instituciones Penitenciarias. P. 77 y ss. [en línea] <www.interior.gob.es> [consulta: 10 de Octubre de 2012]

¹⁰⁹ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 91.2

- En el tercer grado se encuentran principalmente personas con un alto nivel de resocialización y que se encuentren en condiciones de vivir en un régimen de semilibertad.

Tratamiento Penitenciario: Las actividades que puedan desarrollar los internos en el cumplimiento de su condena tienen por finalidad principal el desarrollo de sus habilidades sociales y laborales, lo cual permitiría facilitar su resocialización.

Cumplimiento de la condena en el lugar donde el preso tenga arraigo social: Tiene por objeto mantener los vínculos sociales y familiares que tenga el condenado.

Comunicación con el exterior y permisos de salida: Muy vinculado con lo anterior, y considerando que la finalidad de la pena es resocializar al individuo, es que la Ley regula la posibilidad de una comunicación lo más expedita posible con el exterior y, como una preparación a la libertad, la posibilidad de permisos ordinarios de salida a propuesta de la Junta de Tratamiento (a la cual nos referiremos posteriormente) aprobada por el Juez de Vigilancia.

1.- Tipos de Establecimientos en el Sistema Penitenciario Español.

El Sistema penitenciario español contempla 3 tipos de establecimientos:

a) Establecimientos de preventivos: Destinados a la retención y custodia de detenidos y presos, y al cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad que no excedan un internamiento de 6 meses.¹¹⁰

b) Establecimientos de cumplimiento de penas: destinados a la ejecución de penas privativas de libertad.¹¹¹ Dentro de esta clasificación encontramos diferentes tipos de Centros:

- *Centros de Régimen Cerrado o Departamentos Especiales*: Destinados a los sentenciados calificados de extrema peligrosidad, o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto.¹¹² Estos se caracterizan por existir un mayor control, vigilancia y limitaciones y como señalamos previamente están destinados fundamentalmente a internos clasificados en primer grado.
- *Centros Penitenciarios Ordinarios*: Estructurados de forma que se asemejen a “pequeñas ciudades autosuficientes con todos los servicios necesarios para su correcto funcionamiento. Los propios internos se

¹¹⁰ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 8.

¹¹¹ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 9.

¹¹² ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 10.

hacen cargo de la gestión de la panadería, la lavandería, el economato o del servicio de limpieza, bajo la fórmula de talleres productivos.”¹¹³

- *Centros de Inserción Social (CIS)*: Destinados a quienes cumplen sus penas en libertad, o se encuentran en un proceso avanzado de rehabilitación, es decir, a aquellas personas clasificadas en tercer grado. Se encuentran ubicados en sectores urbanos o semiurbanos. Cumplen una función residencial, y a su vez en ellos se realizan diverso tipo de actividades tendientes a la resocialización. Para mantener el control en libertad de estos internos, se han utilizado en España diversos métodos tecnológicos de control a distancia, tales como GPS o analizadores de consumo de alcohol.
- *Unidad de Madres*: Se trata de espacios ubicados fuera de los recintos carcelarios, para madres con hijos menores de tres años, para que estos puedan desarrollar su vida de forma semejante a cualquier niño en el medio libre.

c) Establecimientos especiales: Son aquellos en que prevalece un carácter asistencial. Pueden ser de tres tipos¹¹⁴:

- Centros Hospitalarios
- Centro Psiquiátricos

¹¹³ El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 23. [en línea] <www.institucionpenitenciaria.es> [consulta: 29 de Octubre de 2012]

¹¹⁴ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 11.

- Centros de Rehabilitación Social para la ejecución de medidas penales.

En este tipo de centros se encuentra a cargo de equipos multidisciplinares compuestos por profesionales tanto del área médica como social. En ellos no existe el sistema de grados. La permanencia en los establecimientos especiales no podrá en ningún caso ser superior al tiempo máximo de la pena fijado en la sentencia.¹¹⁵

Para efectos de evitar el hacinamiento en los distintos tipos de recintos, la Ley Orgánica Penitenciaria Española considera un número máximo de internos por unidad, el cual no debe exceder los 350.

Asimismo establece requisitos mínimos que deben cumplir los recintos, los cuales son “contar en el conjunto de sus dependencias con servicios idóneos de dormitorios individuales, enfermerías, escuelas, biblioteca, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento de información al exterior, salas anejas de relaciones familiares y, en general, todos aquellos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación de los internos”¹¹⁶

¹¹⁵ El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 26. [en línea] <www.institucionpenitenciaria.es> [consulta: 29 de Octubre de 2012]

¹¹⁶ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 13.

En estos recintos debe estimularse la participación de los internos en actividades o responsabilidades de distintas especies, ya sea educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo.¹¹⁷

2.- El Trabajo

El Trabajo, como ocurre en la mayor parte de las legislaciones, conforma uno de los puntos centrales en tanto permite la reinserción de los individuos a la sociedad. El capítulo segundo de la Ley Orgánica Penitenciaria Española se refiere a esta materia, señalando que este será considerado como un **derecho** y un **deber** del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento del mismo, que debe realizarse conforme a sus aptitudes físicas y mentales.¹¹⁸ Este será remunerado.

El trabajo que realicen los internos estará comprendido dentro de las siguientes modalidades¹¹⁹:

- De formación profesional, a las que la administración dará carácter preferente.
- Dedicado al estudio y formación académica.
- De producción de régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares de acuerdo con la legislación vigente.
- Ocupacionales que formen parte de un tratamiento.

¹¹⁷ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 25.

¹¹⁸ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 26.

¹¹⁹ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 1.

- Prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento.
- Artesanales, intelectuales y artísticas.

La Dirección y el control de estas actividades estará a cargo de la administración penitenciaria, la cual deberá fomentar la participación de los internos en la organización y planificación del trabajo.¹²⁰

Además existe el llamado Organismo Autónomo de Trabajo y Formación para el Empleo (OATPFE) dependiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el cual debe poner a disposición de los reclusos los elementos necesarios para la mejora de su formación laboral.

3.- Asistencia Sanitaria

La Ley Orgánica Penitenciaria Española señala que en cada centro penitenciario debe existir a lo menos un médico con conocimientos psiquiátricos que resguarde la salud de los internos y fiscalice las condiciones de salubridad e higiene de los recintos.

Además los internos pueden solicitar su atención en recintos externos al penitenciario, a su costa.¹²¹

En el caso de los establecimientos femeninos debe existir además material de obstetricia, para mujeres embarazadas o que hubieren dado a luz.

¹²⁰ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 31.

¹²¹ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 36

Al igual que ocurre en Chile, las mujeres podrán estar en compañía de sus hijos menores de 3 años, para los cuales deberán existir recintos debidamente habilitados, y se deberá contar con los cuidados adecuados para estos. Sumado a esto, como señalamos previamente, se han incorporado hace algunos años las “*Unidades de Madres*”, que son recintos ubicados al exterior de los establecimientos penitenciarios, con el objetivo de resguardar los derechos del menor y permitir que este se desarrolle en un ambiente adecuado.

En el caso de los niños mayores de 3 años y menores de 10, estos tendrán derecho a visitar a sus madres al interior de los recintos en el marco de un régimen especial, con menos restricciones y mayor frecuencia.

4.- Régimen Disciplinario al Interior de los Recintos Penitenciarios

La disciplina al interior de los penales tiene dos objetivos claramente establecidos en la Ley¹²²:

- Garantizar la seguridad
- Lograr una convivencia ordenada.

Las infracciones disciplinarias y sus sanciones están expresamente tipificadas en la Ley. Las sanciones pueden ir desde una amonestación hasta aislamiento en una celda por hasta 14 días en casos de violencia o agresividad de parte del interno o cuando este, de forma reiterada, altere gravemente la

¹²² ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 41 N° 1

normal convivencia en el centro. Esta última deberá ser supervisada diariamente por un médico.

Las sanciones serán impuestas por un órgano colegiado cuya composición será determinada por el reglamento.

Existen además ciertos medios coercitivos determinados por el Reglamento, que pueden ser utilizados con autorización del director, en los siguientes casos¹²³:

- Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos.
- Para evitar daños de los internos a si mismos, a otras personas o cosas.
- Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

También en el marco de la disciplina, pero desde una perspectiva de incentivos a los internos, la Ley Orgánica Penitenciaria contiene además un capítulo compuesto de un artículo único denominado **“Recompensas”** el cual establece que el Reglamento deberá establecer un sistema mediante el cual se estimule las buenas conductas de los internos. No existe mayor desarrollo al respecto en la Ley.

En cuanto a los **permisos de salida**, la Ley española, tal como ocurre en el caso de Chile, señala ciertos casos excepcionalísimos en los cuales se autoriza el permiso de salida de los internos¹²⁴

¹²³ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo 45 N° 1.

¹²⁴ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 47.

- Fallecimiento o enfermedad grave de padres, cónyuges, hijos, hermanos y otras personas íntimamente ligadas,
- Alumbramiento de la cónyuge.
- Otros importantes y comprobados motivos.

Asimismo se permite la salida como preparación a la vida en libertad, previo informe del equipo técnico.

Un aspecto interesante de la Ley Orgánica Penitenciaria Española, en materia de disciplina está contemplado en el artículo 71, el cual señala de forma expresa que aquello que tiene que ver con la disciplina y en general las “funciones regimentales” son aspectos puramente accesorios, que deben encontrarse supeditados a una finalidad principal y superior que es el tratamiento de los internos y en consecuencia, la necesidad de lograr un ambiente adecuado para ello.¹²⁵

Esto implica una diferencia importante con lo que vemos por ejemplo en nuestra legislación, la cual se ha priorizado el orden y la seguridad por sobre la resocialización de las personas que se encuentran al interior de los recintos penitenciarios.

5.- Derechos y Deberes de los Internos

¹²⁵ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 71.1: “El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas.”

Al ingresar al establecimiento penitenciario se informará al interno sobre sus derechos y deberes. Entre los primeros se contempla el derecho a **deducir peticiones y quejas ante el director del establecimiento**, o los **recursos** que contempla la Ley, los cuales deben ser remitidos a la autoridad judicial.¹²⁶

Los internos tendrán derecho a mantener la **comunicación** con sus familiares, amigos y representantes legales, y debe resguardarse para estos efectos la mayor intimidad que sea posible dentro de las normas de seguridad de los establecimientos. Asimismo tendrán derecho a recibir visitas, en lugares especialmente adecuados para ello.

Los internos tendrán derecho a **ejercer libremente su religión**, facilitando la administración los medios para ello.¹²⁷

6.- Educación

Este también es uno de los derechos de los internos, pero tiene una relevancia especial, toda vez que es fundamental para la resocialización de un porcentaje importante de personas que forman parte del sistema penitenciario y que no poseen estudios, razón por la cual tienen en la vida en libertad, pocas oportunidades laborales.

¹²⁶ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 49.

¹²⁷ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 54.

La legislación española señala que se asegura instrucción “especialmente” a analfabetos y jóvenes, y que, tal como lo señala la legislación chilena –aunque con escasa aplicación práctica- se fomentará el interés de los internos por el estudio.

Se establece asimismo la posibilidad de que los establecimientos penitenciarios celebren convenios con Universidades Públicas, de forma que los internos puedan acceder a educación universitaria, aun cuando deba ser a distancia.

No obstante ello, la realidad es que en los recintos carcelarios existen fundamentalmente profesores de educación básica, y sólo excepcionalmente existe para los internos la posibilidad de cursar estudios secundarios.¹²⁸

En cada establecimiento debe existir una biblioteca y los internos tienen derecho a tener en su poder libros, diarios, revistas y de estar informados a través de radio, televisión u otros medios similares.

7.- El Tratamiento Penitenciario

“El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.”¹²⁹

¹²⁸ El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 40. [en línea] <www.institucionpenitenciaria.es> [consulta: 29 de Octubre de 2012] Este artículo señala que la tendencia es a potenciar los estudios de enseñanza secundaria y profesional, sin embargo esta no sería la regla general. Así, a fines del año 2009 las personas que cursan enseñanza básica en estos recintos alcanza los 10.897, mientras que la enseñanza secundaria sólo alcanza a 4.324. La enseñanza universitaria llega a 1.190 personas.

La idea es este tratamiento es que al egresar del sistema, el interno sea una persona que pueda y quiera vivir en sociedad con respecto a la Ley. Para estos efectos se debe fomentar la participación del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento.

El tratamiento estará basado en una serie de principios¹³⁰:

- Se basará en un estudio de la constitución, temperamento, carácter, aptitudes y actitudes del interno, así como de su sistema dinámico motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad.
- Guardará relación con un diagnóstico de personalidad criminal del sujeto y con pronóstico inicial realizado en base a los criterios señalados previamente, así como el resumen de su actividad delictiva y de sus datos ambientales, ya sea individuales, familiares o sociales.
- Será individualizado, considerando criterios biológicos, médicos, psiquiátricos y psicológicos, pedagógicos sociales.
- Será complejo, integrando diversos métodos.
- Será programado
- Será continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

¹²⁹ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 59.

¹³⁰ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 62.

En base a la identificación y clasificación que se haga del individuo, este debe destinarse al establecimiento que mejor se adecue al tratamiento asignado.

La observación y el análisis de los internos puede comenzar incluso en la etapa de prisión preventiva, en todo lo que sea compatible con la presunción de inocencia. Este estudio se completará una vez que se dicte sentencia ejecutoriada con determinaciones de tipo criminológico, de capacidad criminal y adaptabilidad social.

Los internos serán estudiados como mínimo cada 6 meses y se le puede asignar una nueva clasificación en caso de determinarse que ha evolucionado, con el consiguiente traslado ya sea de sección o de establecimiento.

Se podrá organizar en determinados centros programas de comunidad terapéutica en aquellos casos en que el tratamiento de los internos lo requiera.¹³¹

Una vez finalizado el tratamiento, o cuando esté próxima la libertad del individuo, se emitirá un pronóstico final informando sobre los resultados del tratamiento y las probabilidades de comportamiento del interno en su vida en libertad.¹³²

¹³¹ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 66.

¹³² ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 67.

El tratamiento, y todo lo que esto conlleva, vale decir la observación y previa clasificación de los internos estará, como lo hemos señalado previamente, a cargo de un grupo de especialistas. Sumado a lo anterior, se contempla para el proceso de “recuperación social”, la posibilidad de contar con la ayuda de particulares y asociaciones públicas¹³³.

8.- Asistencia Postpenitenciaria

Otro aspecto importante de la Ley Orgánica Penitenciaria Española es que contempla un capítulo (aunque bastante breve) destinado a la “Asistencia Postpenitenciaria”.

Según señala la Ley, el Ministerio de Justicia Español tiene como una de sus funciones el prestar, a través de diversos organismos, asistencia social tanto a los internos, como a los liberados condicional o definitivamente, y a las familias de los mismos.

Este pequeño apartado es indispensable si lo que se busca es la resocialización de los individuos, toda vez que un porcentaje importante de los internos en España, en Chile, y en general en los sistemas penitenciarios del mundo, son personas con escasa educación y muchos problemas sociales, los cuales se ven acentuados con el ingreso a las cárceles.

¹³³ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 69.

9.- Juez de Vigilancia

El Título V de la Ley Orgánica Penitenciaria Española se refiere a la figura del Juez de Vigilancia. Este Juez, tal como ocurre en otras legislaciones como la alemana o la argentina analizadas en este trabajo, tendrá en términos generales las siguientes atribuciones:¹³⁴

- Hacer cumplir la pena impuesta.
- Resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar la pena con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos.
- Salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

En cuanto a las funciones específicas del Juez de vigilancia, estas son las siguientes¹³⁵:

- Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las
- resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

¹³⁴ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 76

¹³⁵ ESPAÑA. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria. Artículo N° 76.

- Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.
- Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.
- Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.
- Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- Resolver en base a los estudios de los equipos de observación y de tratamiento, y en su caso de la central de observación, los recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.
- Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficio penitenciarios de aquellos.
- Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado.

- Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.
- Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del director del establecimiento.

Además de lo anterior, el Juez de vigilancia podrá formular propuestas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias relativas al funcionamiento interno de los recintos.

10.- Innovaciones del Sistema Penitenciario Español: “Módulos de Respeto”

Finalmente haremos una breve referencia a un modelo nuevo que se está implementando en España, y que constituye una innovación a los sistemas penitenciarios. Este es el denominado sistema de **“Módulos de Respeto”**.

“Se trata de un programa de educación en valores positivos –en torno a la idea de respeto- que obliga a los internos a ponerlos en práctica”¹³⁶

Este sistema, basado en la práctica de valores comunes, hábitos y actitudes socialmente aceptadas, se inicia mediante un contrato firmado voluntariamente por el interno, en el cual acepta y se compromete a someterse a él.

¹³⁶ ¹³⁶ El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 44. [en línea] <www.institucionpenitenciaria.es> [consulta: 29 de Octubre de 2012]

Cada interno tiene asignado un programa, el cual debe cumplir para mantenerse en el módulo.

“La finalidad de los Módulos de Respeto es lograr un clima de convivencia y máximo respeto entre los residentes del módulo. En ellos el interno deja de vivenciar el módulo y sus normas como “algo impuesto” para considerarlo como “algo propio”¹³⁷.

La idea de este sistema es que el interno sea un agente activo en su rehabilitación a través de la coparticipación y la auto responsabilidad.

Este sistema aspira a transformarse en una alternativa a la cárcel como se conoce tradicionalmente y constituye una interesante propuesta a los actuales sistemas penitenciarios.

¹³⁷ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en España. 2010. Instituciones Penitenciarias [en línea]
<<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/Reeducacion/ProgramasEspecificos/modulosRespeto.htm>> [consulta: 5 de Octubre de 2012]

CAPÍTULO SEXTO: ARGENTINA. Ley 24.660. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad.

1.- Principios Básicos de Ejecución.

Al igual que ocurre con la legislación alemana, esta Ley comienza señalando cuál es la finalidad de la ejecución penal, poniendo el énfasis en la función resocializadora de la misma.

“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado **adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.**

El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.”¹³⁸

Además contempla en su artículo la existencia de la figura de un **juez de ejecución penal**. Este debe ejercer el control de la pena privativa de libertad, y velar por el cumplimiento de la constitución, los tratados internacionales y en general de los derechos de los reclusos.

La competencia del juez de ejecución de penas abarca los siguientes aspectos:

¹³⁸ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 1.

- La resolución de cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado.
- Autorizar todo egreso del condenado del ámbito de la administración penitenciaria.

La ejecución de la pena es considerada como una posibilidad para que el recluso, considerado de forma personalizada, pueda adquirir las herramientas necesarias para desenvolverse en sociedad, y comprender los valores sociales.

Una de las características más interesantes de la Ley de Ejecución de Penas en Argentina es la forma en que se encuentra programado el cumplimiento de la pena de los reclusos. El sistema penitenciario argentino se basa en el mecanismo de la **progresividad**, que consiste en un intento por limitar la permanencia del recluso en establecimientos de régimen cerrado y promover su incorporación en instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas conforme a su evolución en el recinto.¹³⁹

“El tratamiento del condenado deberá ser **programado e individualizado** y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo.

Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario.

¹³⁹ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 6.

En ambos casos deberá atenderse a las condiciones personales, intereses y necesidades para el momento del egreso, dentro de las posibilidades de la administración penitenciaria.”¹⁴⁰

El artículo 10 señala que “La conducción, desarrollo y supervisión de las actividades que conforman el régimen penitenciario serán de competencia y responsabilidad administrativa, en tanto no estén específicamente asignadas a la autoridad judicial.”

En cuanto a la aplicación de esta Ley, esta es aplicable a los procesados, en tanto esto no se contradiga con el principio de presunción de inocencia.

2.- Modalidades Básicas de la Ejecución.

2.1.- Progresividad del Régimen Penitenciario.

Tal como señalamos previamente el régimen penitenciario argentino se caracteriza por su progresividad. En ese sentido la pena consta de cuatro periodos:

- Periodo de observación
- Periodo de tratamiento
- Periodo de Prueba
- Periodo de Libertad Condicional.¹⁴¹

¹⁴⁰ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 5.

Durante el **periodo de observación** el organismo técnico criminológico deberá¹⁴²:

- Realizar un estudio médico, psicológico y social del condenado formulando un diagnóstico y pronóstico criminológico lo cual permitirá mantener una historia criminológica del condenado, que será alimentada a lo largo del cumplimiento de la pena.
- Recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento. A los fines de lograr su aceptación y activa participación, se escucharán sus inquietudes.
- Indicar el período y fase de aquel que se propone para incorporar al condenado y el establecimiento, sección o grupo al que debe ser destinado.
- Determinar el tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y proceder a su actualización, si fuere menester.

El **periodo de tratamiento** implica que, según lo permita el nivel de especialización del establecimiento, el cumplimiento de la pena se irá fraccionando de forma de ir atenuando las restricciones del condenado a lo largo del cumplimiento de la pena.

¹⁴¹ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 12.

¹⁴² ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 13.

El periodo de prueba comprenderá sucesivamente:¹⁴³

- La incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina;
- La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento;
- La incorporación al régimen de la semilibertad.

1) Salidas transitorias: Estas pueden clasificarse de la siguiente forma¹⁴⁴

a) En cuanto al tiempo:

- Salidas de hasta 12 horas.
- Salidas de hasta 24 horas.
- Salidas de hasta 72 horas, en casos excepcionales.

b) En cuanto al motivo:

- Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales.
- Para efectos de cursar estudios de diverso nivel.
- Para participar en programas de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena.

¹⁴³ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 15.

¹⁴⁴ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 16.

c) Por el nivel de confianza:

- Acompañado por un empleado no uniformado.
- Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable.
- Bajo palabra de honor.

Para la concesión de alguna de estas medidas de libertad o incorporación a un régimen de semilibertad se debe cumplir con algunos requisitos establecidos en el artículo 17 de la Ley:

a) Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

- Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código

Penal: la mitad de la condena.

- Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código

Penal: quince años. Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres años.

b) No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente.

c) Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.

d) Merecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado.

Es el director del establecimiento penitenciario quien debe proponer, por resolución fundada, al juez de ejecución o al juez competente las salidas transitorias o el régimen de semilibertad, y corresponde a este último disponer dicha medida.

2) Régimen de Semilibertad: Este régimen permite al condenado trabajar fuera del establecimiento sin supervisión continua, en iguales condiciones a las de la vida libre, incluso en cuanto a salario y seguridad social, regresando al alojamiento asignado al fin de cada jornada laboral.¹⁴⁵ Esta incluye además una salida transitoria semanal, salvo resolución en contrario dictada por el Tribunal.

En cuanto al **Periodo de libertad condicional**, esta podrá ser concedida por el Juez de Ejecución o el Juez competente, tras el estudio de los informes emitidos por el organismo técnico criminológico y del consejo correccional del establecimiento penitenciario, el cual deberá contener antecedentes de conducta, concepto y dictámenes criminológicos desde el comienzo de la ejecución penal.¹⁴⁶

¹⁴⁵ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 23.

¹⁴⁶ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 28.

2.1.- Programa de Prelibertad.

Consiste en un programa que prepara al condenado para su vuelta a la libertad. El condenado deberá participar en este programa entre los 60 y 90 días anteriores al tiempo mínimo exigible según la Ley para la concesión de la libertad condicional o de la libertad asistida.

Este programa incluirá a lo menos los siguientes tópicos:

a) Información, orientación y consideración con el interesado de las cuestiones personales y prácticas que deba afrontar al egreso para su conveniente reinserción familiar y social.

b) Verificación de la documentación de identidad indispensable y su vigencia o inmediata tramitación, si fuere necesario.

c) Previsiones adecuadas para su vestimenta, traslado y radicación en otro lugar, trabajo, continuación de estudios, aprendizaje profesional, tratamiento médico, psicológico o social.¹⁴⁷

2.3.- Alternativas para situaciones especiales.

1) Prisión domiciliaria: Se permitirá que cumplan en estas condiciones la pena impuesta las personas mayores de 70 años o el que padezca una enfermedad incurable en periodo terminal, a solicitud de un familiar o una institución responsable que asuma su cuidado.¹⁴⁸

¹⁴⁷ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 30.

¹⁴⁸ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 33.

El Juez de ejecución, o juez competente, podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria a las siguientes personas:

- a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario.
- b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal.
- c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel.
- d) El interno mayor de setenta años.
- e) La mujer embarazada.
- f) La madre de un niño menor de cinco años o de una persona con discapacidad, a su cargo.¹⁴⁹

Este beneficio podrá ser revocado por resolución judicial en caso de quebrantamiento o cuando lo aconsejen así los resultados de la supervisión.

¹⁴⁹ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 32. modificado por la Ley 26.472. En virtud de esta Ley el artículo concuerda en su contenido con el Artículo 10 del Código Penal Argentino, también modificado por la misma.

2) Prisión discontinua o semidetención: El juez de ejecución o juez competente, a pedido o con el consentimiento del condenado, podrá disponer la ejecución de la pena mediante la prisión discontinua y semidetención, cuando¹⁵⁰:

- a) Se revocare la detención domiciliaria.
- b) Se convirtiere la pena de multa en prisión, según lo dispuesto en el artículo 21, párrafo 2 del Código Penal¹⁵¹.
- c) Se revocare la condenación condicional prevista en el artículo 26 del Código Penal por incumplimiento de las reglas de conducta establecidas en el artículo 27 bis del Código Penal¹⁵².

¹⁵⁰ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 35.

¹⁵¹ Se refiere al condenado que no pague la multa impuesta por sentencia.

¹⁵² El artículo 26 del Código Penal permite al Tribunal dejar suspendido condicionalmente el cumplimiento de la pena, mediante resolución fundada, en aquellos casos en que se trate de la primera condena y esta no exceda tres años. También se aplica en caso de concurso de delitos si la pena impuesta no excede los tres años. El artículo 27 bis por su parte fija las reglas de conductas a las cuales puede sujetarse el condenado que accede al beneficio de la suspensión de la pena, por un plazo que puede ser de dos a cuatro años:

- 1) Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato.
- 2) Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.
- 3) Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas.
- 4) Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida.
- 5) Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional.
- 6) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia.
- 7) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad.
- 8) Realizar trabajos no remunerados en favor del estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo.

- d) Se revocare la libertad condicional dispuesta en el artículo 15 del Código Penal, en el caso que el condenado haya violado la obligación de residencia¹⁵³.
- e) La pena privativa de libertad, al momento de la sentencia definitiva, no sea mayor de seis meses de efectivo cumplimiento.

Prisión discontinua: Esta forma de cumplir la pena consiste en que el condenado deberá permanecer en una institución basada en el principio de autodisciplina por fracciones no menores a 36 horas, computándose un día de pena por cada noche que se permanece en dicho recinto. Además el juez podrá autorizar al reo a no presentarse en la institución en un lapso de 24 horas cada dos meses.

Semidetención: Consistirá en la permanencia ininterrumpida del condenado en una institución basada en el principio de autodisciplina, durante la fracción del día no destinada al cumplimiento, en la medida de lo posible, de sus obligaciones familiares, laborales o educativas. Sus modalidades podrán ser la prisión diurna (entre las ocho y diecisiete horas) y la prisión nocturna (entre las veintiuna horas y las seis horas del día siguiente).¹⁵⁴

¹⁵³ El artículo 15 habla de los casos de revocación de la libertad condicional en aquellos casos en que el condenado cometa un nuevo delito o viole la obligación de residencia.

¹⁵⁴ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 39.

El juez de ejecución podrá autorizar al condenado a no presentarse por un lapso no superior a 48 horas cada dos meses.

Se computará un día de pena por cada jornada que el condenado permanezca en el recinto.

Posteriormente la Ley se refiere a **disposiciones comunes** para estas formas alternativas de cumplir la pena.

En primer lugar tocará al juez de ejecución o al juez competente determinar mediante resolución fundada el plan de ejecución tanto de la prisión discontinua como de la semidetención debiendo establecer:

- Los horarios de presentación obligatoria del condenado.
- Las normas de conducta que debe observar.
- La obligación de acatar las normas de convivencia de la institución.
- La disposición de la forma de supervisión que estime conveniente.¹⁵⁵

El condenado en prisión discontinua o semidetención deberá someterse a los programas de tratamiento que establezca el reglamento en el cual constarán las obligaciones y limitaciones a las cuales estará sujeto.¹⁵⁶

Tanto la prisión discontinua como la semidetención podrán ser renunciadas por el condenado, o revocadas por el Tribunal en caso de

¹⁵⁵ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 45.

¹⁵⁶ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 47.

incumplimiento grave o reiterado de las normas establecidas en el artículo 45 de la Ley, señaladas previamente.

Asimismo esta legislación contempla la posibilidad del juez de ejecución o del juez competente de reemplazar, total o parcialmente, los regimenes de prisión discontinua y la semidetención por la realización de trabajos comunitarios. Para estos efectos se computarán seis horas de trabajo por un día de pena.

Esto se encuentra contemplado para los casos señalados en las letras c) y f) del artículo 35 de la Ley.¹⁵⁷

La supervisión de este trabajo corresponderá –según determine el juez- a un patronato de liberados o un servicio social calificado, en caso de no existir el primero.

Esta modalidad de cumplimiento de pena también podrá ser revocada por el juez en caso de incumplimiento, o renunciada por el condenado.

2.4.- Libertad Asistida.

Artículo 54: “La libertad asistida permitirá al condenado sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal, el egreso anticipado y su reintegro al medio libre seis meses antes del agotamiento de la pena temporal”

Esta decisión será adoptada por el juez de ejecución o juez competente, previa solicitud del condenado, y de los informes del organismo

¹⁵⁷ Referencia en las páginas 128 y 129 de este trabajo.

técnico criminológico y del consejo correccional del establecimiento penitenciario.

Para acogerse a este beneficio el condenado deberá cumplir una serie de condiciones¹⁵⁸:

1) Presentarse, dentro del plazo fijado por el juez de ejecución o juez competente, al patronato de liberados que le indique para su asistencia y para la supervisión de las condiciones impuestas.

2) Cumplir las reglas de conducta que el juez de ejecución o juez competente fije, las cuales, sin perjuicio de otras que fueren convenientes de acuerdo a las circunstancias personales y ambientales del condenado, podrán ser:

- Desempeñar un trabajo, oficio o profesión, o adquirir los conocimientos necesarios para ello.
- Aceptar activamente el tratamiento que fuere menester.
- No frecuentar determinadas personas o lugares, abstenerse de actividades o de hábitos que en el caso, se consideren inconvenientes para su adecuada reinserción social. Salvo expresa indicación en contrario, siempre regirá la obligación señalada en el inciso a) de este apartado.

¹⁵⁸ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 55.

3) Residir en el domicilio consignado en la resolución judicial, el que podrá ser modificado previa autorización del juez de ejecución o juez competente, para lo cual éste deberá requerir opinión del patronato respectivo.

4) Reparar, en la medida de sus posibilidades, los daños causados por el delito, en los plazos y condiciones que fije el juez de ejecución o juez competente. Estas condiciones regirán a partir del día de egreso hasta el de agotamiento de la condena.

En caso de incumplimiento de las reglas de conducta o la comisión de un nuevo delito, el tribunal podrá decretar la revocación de la libertad asistida. En este caso deberá practicarse un nuevo cómputo del tiempo de cumplimiento de condena, no considerándose el tiempo que haya durado la libertad.

3.- Normas de Trato.

Las personas condenadas sujetas a medidas de seguridad que alojen en las instituciones determinadas por la Ley se denominarán “internos”. Estos deben ser citados o llamados por su nombre y apellido.¹⁵⁹

Posteriormente la Ley se refiere a las normas de higiene al interior de los establecimientos penitenciarios. El artículo 58 señala que el régimen penitenciario deberá asegurar y promover el bienestar psicofísico de los internos, para lo cual deberán establecer medidas de prevención, recuperación

¹⁵⁹ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 57.

y rehabilitación de salud, y se atenderá especialmente a las condiciones ambientales y de higiene.

El número de internos por establecimiento estará fijado y no puede excederse, y los establecimientos deben contar con condiciones adecuadas de ventilación, iluminación, calefacción e instalaciones sanitarias.

El alojamiento nocturno del interno “en lo posible”¹⁶⁰ individual.¹⁶¹

La administración proveerá al interno ropa adecuada para él y ropa para su cama.

La alimentación del interno también estará a cargo de la administración.

Al momento de ingresar al establecimiento se informará al interno del régimen al cual estará sujeto, sus derechos y obligaciones. El interno a su vez podrá presentar peticiones o quejar al director del establecimiento, dirigirse a otra autoridad superior o ante el juez de ejecución o juez competente.

En cuanto al traslado de los internos este se hará exento de publicidad. Este deberá ser informado inmediatamente al juez de ejecución o juez competente, y a las personas o instituciones con quien mantuviere visita o correspondencia.

¹⁶⁰ Esta frase tiene la implicancia de permitir sin mayores complicaciones que no sea así.

¹⁶¹ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 62.

El apartado siguiente habla de las medidas de sujeción. “Queda prohibido el empleo de esposas o de cualquier otro medio de sujeción como castigo”¹⁶²

Las medidas de sujeción solo quedan autorizadas para los casos que se señalan a continuación¹⁶³:

- Como precaución contra una posible evasión durante el traslado del interno.
- Por razones médicas, a indicación del facultativo, formulada por escrito.
- Por orden expresa del director o del funcionario que lo reemplace en caso de no encontrarse éste en servicio, si otros métodos de seguridad hubieran fracasado y con el único propósito de que el interno no se cause daño a sí mismo, a un tercero o al establecimiento. En este caso el director o quien lo reemplace, dará de inmediato intervención al servicio médico y remitirá un informe detallado al juez de ejecución o juez competente y a la autoridad penitenciaria superior.

Será la reglamentación que se dicte la que determine cuales serán los medios de sujeción autorizados, y la forma de emplearse estos.

¹⁶² ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 74.

¹⁶³ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 75.

En cuanto a la resistencia a la autoridad penitenciaria y al empleo de armas al interior de los recintos penitenciarios, la Ley establece, en primer lugar, que está prohibido al personal penitenciario emplear la fuerza en su relación con los internos salvo en casos de “fuga, evasión o de sus tentativas o de resistencia por la fuerza activa o pasiva a una orden basada en norma legal o reglamentaria”¹⁶⁴

Fortaleciendo esta postura la Ley prohíbe el porte de armas del personal que habitualmente preste servicios en contacto directo con los internos.

El uso de armas quedará relegado sólo a situaciones de excepción.

4.- Disciplina.

En cuanto a esta materia lo esencial es señalar que el interno queda obligado a acatar las normas de conducta señaladas en dicha Ley y en los reglamentos que se dicten.

El poder disciplinario sólo podrá ser ejercido por el director del establecimiento penitenciario, quien podrá imponer sanciones, suspender o dar por cumplida su aplicación, o sustituirlas por otras más leves.¹⁶⁵

¹⁶⁴ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 77.

¹⁶⁵ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 81.

El incumplimiento de las normas de conducta puede constituir infracciones disciplinarias, las cuales se clasifican en leves, medias y graves.

Son faltas graves¹⁶⁶:

- Evadirse o intentarlo, colaborar en la evasión de otros o poseer elementos para ello.
- Incitar o participar en movimientos para quebrantar el orden y la disciplina. Tener dinero u otros valores que lo reemplacen, poseer, ocultar, facilitar o traficar elementos electrónicos o medicamentos no autorizados, estupefacientes, alcohol, sustancias tóxicas o explosivos, armas o todo instrumento capaz de atentar contra la vida, la salud o la integridad propia o de terceros.
- Intentar introducir o sacar elementos de cualquier naturaleza eludiendo los controles reglamentarios.
- Retener, agredir, coaccionar o amenazar a funcionarios u otras personas. Intimidar física, psíquica o sexualmente a otra persona.
- Amenazar o desarrollar acciones que sean real o potencialmente aptas para contagiar enfermedades.
- Resistir activa y gravemente al cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionario competente.
- Provocar accidentes de trabajo o de cualquier otra naturaleza.

¹⁶⁶ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 85 inciso 2.

- Cometer un hecho previsto como delito doloso, sin perjuicio de ser sometido al eventual proceso penal.

Producto de este tipo de infracciones, el director del establecimiento podrá retrotraer al interno al periodo de ejecución inmediatamente anterior, si es apoyado en su decisión por los informes emitidos por el organismo técnico criminológico y del consejo correccional del establecimiento.

A las infracciones medias y leves no se refiere la Ley en particular.

Previo a la aplicación de una sanción, el interno debe ser informado de la infracción que se le imputa y tener derecho a defenderse ante el director del establecimiento presentando sus descargos, ofreciendo prueba y siendo recibido en audiencia por el mismo.

De acuerdo a las sanciones que pueden impartirse producto de las infracciones disciplinarias, la Ley señala las siguientes¹⁶⁷:

- Amonestación.
- Exclusión de las actividades recreativas o deportivas hasta diez días.
- Exclusión de la actividad común hasta quince días.
- Suspensión o restricción total o parcial de derechos reglamentarios de hasta quince días de duración.

¹⁶⁷ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 87.

- Permanencia en su alojamiento individual o en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta quince días ininterrumpidos.
- Permanencia en su alojamiento individual o en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención, hasta siete fines de semana sucesivos o alternados.
- Traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso.
- Traslado a otro establecimiento.

Las sanciones serán susceptibles de recurso ante el juez de ejecución o juez competente, dentro de los 5 días hábiles de notificada esta al interno.

De las infracciones se dejará constancia en un registro. Si aparece que fuere la primera infracción que comete un interno y su comportamiento anterior lo justifica, el director del establecimiento podrá suspender la ejecución de la sanción.

5.- Conducta y concepto.

Conducta: Observancia de las normas reglamentarias que rigen el orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento¹⁶⁸.

¹⁶⁸ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 100.

Concepto: Ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social.¹⁶⁹

El interno será calificado trimestralmente en base a estas dos categorías, las cuales se medirán con la siguiente escala¹⁷⁰:

- Ejemplar.
- Muy buena.
- Buena.
- Regular.
- Mala.
- Pésima.

La calificación de la conducta tendrá efecto para determinar la frecuencia de las visitas y la participación en actividades recreativas entre otras; por su parte la calificación del concepto “servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, el otorgamiento de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, conmutación de pena e indulto.”¹⁷¹

¹⁶⁹ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 101.

¹⁷⁰ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 102.

¹⁷¹ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 104.

6.- Recompensas.

Este pequeño capítulo consta de un solo artículo que se refiere a los incentivos positivos que puede otorgarse a los reclusos que observen buena conducta, espíritu de trabajo, voluntad en el aprendizaje y sentido de la responsabilidad, valores que serán premiados mediante un sistema de recompensas.

7.- Trabajo.

El principio general de este capítulo está señalado en el artículo 106: “El trabajo constituye un derecho y un deber del interno. Es una de las bases del tratamiento y tiene positiva incidencia en su formación.”

Este tiene por finalidad la formación de hábitos laborales, capacitación de los internos y desarrollo de su creatividad.

El trabajo de los internos se caracteriza por los siguientes principios:

- No se impondrá como castigo.
- No será aflictivo, denigrante, infamante ni forzado.
- Propenderá a la formación y al mejoramiento de los hábitos

laborales. Procurará la capacitación del interno para desempeñarse en la vida libre.

- Se programará teniendo en cuenta las aptitudes y condiciones psicofísicas de los internos, las tecnologías utilizadas en el medio libre y las demandas del mercado laboral.
- Deberá ser remunerado.
- Se respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente.¹⁷²

Si bien el trabajo constituye una obligación de los internos, no se podrá coaccionarlos para hacerlo; su negativa injustificada constituye una falta disciplinaria media, lo que influirá en la calificación del concepto del condenado.

En cuanto a la capacitación y formación profesional de los internos, esta está contemplada en la Ley, debiendo realizarse con énfasis en las condiciones de estos, y sus posibilidades futuras de trabajo en libertad.

La organización del trabajo se rige por la normativa que rija en general para el trabajo en libertad. Este podrá organizarse por la administración ya sea bajo las formas de entidad descentralizada, empresa mixta o privada, por cuenta propia del interno o mediante un sistema corporativo; en cualquiera de esas formas la administración ejercerá supervisión en lo relacionado con el tratamiento del interno.

El trabajo del interno será remunerado, y su remuneración se distribuirá de la siguiente manera:¹⁷³

¹⁷² ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 107.

¹⁷³ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 121.

- 10% para indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito, conforme lo disponga la sentencia. Si no hubiere, este porcentaje se destinará a la prestación de alimentos, y en caso de no haber tampoco esta última, se destinarán al fondo propio.

- 35% para la prestación de alimentos, según el Código Civil argentino. Si no hubiere prestación de alimentos que satisfacer, este dinero irá al fondo propio del interno.

- 25% para costear los gastos que causare en el establecimiento.

- 30% para formar un fondo propio que se le entregará a su salida. En caso de fallecimiento del interno, este fondo se transmitirá a sus herederos.

En caso de accidentes del trabajo, enfermedades profesionales o muerte del interno por motivo de la ejecución de su trabajo será indemnizado conforme lo determine la legislación vigente, teniendo como base la realización de las mismas o similares actividades en la vida libre.

8.- Educación.

El artículo 133 señala el principio básico que rige esta materia: “Desde su ingreso se asegurará al interno el ejercicio de su derecho de

aprender, adoptándose las medidas necesarias para mantener, fomentar y mejorar su educación e instrucción”

Por medio de la educación, se intentará que el interno logre asimilar cuáles son sus deberes y las normas que regulan la vida en sociedad.

Los planes de enseñanza corresponden al del sistema público, y serán obligatorios para aquellas personas analfabetas y que no hayan alcanzado el nivel mínimo exigido por la Ley.

La administración debe fomentar el interés del interno por el estudio, dándole la posibilidad de acceder a servicios educativos en los distintos niveles del sistema, y si este no pudiere acceder a cursos en el medio libre, se le darán las facilidades posibles a través de regimenes alternativos, fundamentalmente los sistemas abiertos y a distancia.¹⁷⁴

Los certificados de estudio no deberán contener ninguna indicación que permita advertir que fueron entregados mediante el sistema penitenciario.

En todo establecimiento penitenciario debe existir una biblioteca para los internos, organizarse actividades recreativas y culturales y actividades deportivas, preferentemente en equipo.

¹⁷⁴ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 137.

9.- Asistencia Médica.

Todo interno tiene derecho a la salud, y a que se le brinde atención médica integral y oportuna.

Al ingresar al recinto penitenciario, debe practicársele un examen médico, dejando constancia de su historia clínica, la cual deberá ser comunicada al establecimiento. A este historial clínico deben incorporarse también los estudios psicológicos y sociales practicados al interno durante el periodo de observación.¹⁷⁵

10.- Asistencia Espiritual.

Artículo 153: “El interno tiene derecho a que se respete y garantice su libertad de conciencia y de religión, se facilite la atención espiritual que requiera y el oportuno contacto personal y por otros medios autorizados con un representante del credo que profese, reconocido e inscripto en el Registro Nacional de Cultos. Ninguna sanción disciplinaria podrá suspender el ejercicio de este derecho.”

Los capellanes de los establecimientos penitenciarios estarán a cargo de la orientación religiosa y moral de los internos que decidan aceptarla.

¹⁷⁵ Se detalla este periodo en la página 122 de este trabajo.

11.- Relaciones Familiares y Sociales.

El interno tiene derecho a mantener comunicación en forma periódica, de forma oral o escrita, con sus familiares, amigos, allegados, curadores y abogados, así como también con organismos e instituciones que se interesen por su reinserción social. Se respetará la privacidad de dichas comunicaciones.¹⁷⁶ Esto sin perjuicio de sujetarse a las condiciones, oportunidades y supervisión establecidas en los reglamentos.

Asimismo, aquellos internos que no tengan permiso de salida podrán recibir visitas de su cónyuge o persona con quien mantiene vida marital, según la forma que determinen los reglamentos.

Además los internos extranjeros tendrán la posibilidad de comunicarse con sus agentes diplomáticos y consulares.

Estas comunicaciones podrán restringirse o suspenderse de forma transitoria por resolución fundada del director del establecimiento, la cual deberá ser comunicada al juez de ejecución y notificada al interno.

El interno tiene derecho a estar informado de los acontecimientos de la vida nacional e internacional a través de los medios de comunicación.

Cualquier enfermedad, accidente grave o la muerte del interno deben ser comunicadas de inmediato a su familia o a la persona indicada por este y al juez de ejecución o juez competente.

¹⁷⁶ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 158.

12.- Asistencia social.

Al interno se le prestará asistencia moral y material, y de ser posible, esta se prestará también a su familia. Asimismo, a modo particular, se velará por la regularización de los documentos personales del interno.¹⁷⁷

13.- Asistencia Pospenitenciaria.

Artículo 172: “Los egresados y liberados gozarán de protección y asistencia social, moral y material pospenitenciaria a cargo de un patronato de liberados o de una institución de asistencia pospenitenciaria con fines específicos y personería jurídica, procurando que no sufra menoscabo su dignidad, ni se ponga de manifiesto su condición. Se atenderá a su ubicación social y a su alojamiento, a la obtención de trabajo, a la provisión de vestimenta adecuada y de recursos suficientes, si no los tuviere, para solventar la crisis del egreso y de pasaje para trasladarse al lugar de la República donde fije su residencia.”

Estas gestiones deben realizarse con la debida antelación, de forma que se encuentre todo en las mejores condiciones al momento del egreso o la libertad del interno.

¹⁷⁷ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 171.

14.- Patronato de liberados.

Los patronatos de liberados podrán ser organismos oficiales o particulares por personería jurídica, en cuyo caso recibirán un subsidio del Estado.¹⁷⁸

Este realizará las siguientes funciones: Asistencia social al interior de los recintos penitenciarios.

- Asistencia pospenitenciaria a los egresados.
- Estarán a cargo de los centros de reinserción social que acogen a condenados en regimenes de semilibertad, prisión discontinua y semidetención.
- Ejercerá las funciones que establece el artículo 13 del Código Penal Argentino.¹⁷⁹

¹⁷⁸ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 174.

¹⁷⁹ ARTICULO 13.- “El condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido treinta y cinco años de condena, el condenado a reclusión o a prisión por más de tres años que hubiere cumplido los dos tercios, y el condenado a reclusión o prisión, por tres años o menos, que hubiere cumplido un año de reclusión u ocho meses de prisión, observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrán obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la dirección del establecimiento e informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, bajo las siguientes condiciones:

1º.- Residir en el lugar que determine el auto de soltura.

2º.- Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes.

3º.- Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

4º.- No cometer nuevos delitos.

5º.- Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes.

6º.- Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos.

- Ejercerá las funciones que establece el artículo 53 del Código Penal Argentino.¹⁸⁰
- Ejercerá las funciones establecidas en la Ley 24.316, que se refiere a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la suspensión del juicio a prueba.
- Ejercerá las funciones establecidas en la Ley 24.390, referida a los plazos de la Prisión Preventiva.

15.- Establecimientos de la Ejecución de la Pena.

Cada jurisdicción argentina debe poseer, separados entre hombres y mujeres, los siguientes tipos de establecimientos.¹⁸¹

Estas condiciones, a las que el juez podrá añadir cualquiera de las reglas de conducta contempladas en el artículo 27 bis, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta diez (10) años más en las perpetuas, a contar desde el día del otorgamiento de la libertad condicional.

¹⁸⁰ ARTICULO 53.- En los casos del artículo anterior, transcurridos cinco años del cumplimiento de la reclusión accesoria, el tribunal que hubiera dictado la última condena o impuesto la pena única estará facultado para otorgarle la libertad condicional, previo informe de la autoridad penitenciaria, en las condiciones compromisorias previstas en el artículo 13, y siempre que el condenado hubiera mantenido buena conducta, demostrando aptitud y hábito para el trabajo, y demás actitudes que permitan suponer verosímilmente que no constituirá un peligro para la sociedad. Transcurridos cinco años de obtenida la libertad condicional el condenado podrá solicitar su libertad definitiva al tribunal que la concedió, el que decidirá según sea el resultado obtenido en el período de prueba y previo informe del patronato, institución o persona digna de confianza, a cuyo cargo haya estado el control de la actividad del liberado. Los condenados con la reclusión accesoria por tiempo indeterminado deberán cumplirla en establecimientos federales.

La violación por parte del liberado de cualquiera de las condiciones establecidas en el artículo 13 podrá determinar la revocatoria del beneficio acordado y su reintegro al régimen carcelario anterior. Después de transcurridos cinco años de su reintegro al régimen carcelario podrá en los casos de los incisos 1º, 2º, 3º y 5º del artículo 13, solicitar nuevamente su libertad condicional.

- Cárceles o alcaidías para procesados.
- Centros de observación para el estudio criminológico del condenado y planificación de su tratamiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 13¹⁸².
- Instituciones diferenciadas por su régimen para la ejecución de la pena.
- Establecimientos especiales de carácter asistencial médico y psiquiátrico.
- Centros para la atención y supervisión de los condenados que se encuentren en tratamiento en el medio libre y otros afines.

Los internos que padezcan de enfermedades psiquiátricas o infectocontagiosas serán tratadas en recintos médicos especializados.

No podrán alojarse en recintos de ejecución personas que estuvieren procesadas.

Las mujeres se encontrarán en recintos separados en los cuales sólo trabajará personal femenino, y sólo excepcionalmente masculino, el cual no podrá ingresar a las dependencias del establecimiento sin ser acompañado por alguna funcionaria.

¹⁸¹ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 176.

¹⁸² Se detalla este artículo en la página 104 de este trabajo.

En estos establecimientos deben existir recintos adecuados para mujeres embarazadas o que han dado a luz, debiendo estas recibir un trato acorde a su estado.

Las internas podrán tener consigo a sus hijos menores de 4 años, y si se justifica, el establecimiento deberá organizar un jardín infantil a cargo de personal calificado.¹⁸³

Los jóvenes adultos, de entre 18 a 21 años también se encontrarán en recintos separados, poniéndose en ellos especial énfasis en la educación, capacitación profesional y mantenimiento de los vínculos familiares.

La Ley contempla además la posibilidad de privatizar los servicios penitenciarios, exceptuando funciones directivas, el registro y documentación judicial del interno, el tratamiento y lo directamente referido a la custodia y la seguridad de procesados o condenados.¹⁸⁴

16.- Personal.

En relación al personal institucional, es indispensable que este sea elegido cuidadosamente, y a su vez correctamente capacitado y especializado.

La conducción de los establecimientos penitenciarios estará a cargo de personal con título universitario de alguna carrera a fin con sus funciones.

¹⁸³ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 195.

¹⁸⁴ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 199.

En cuanto al personal no institucional, perteneciente a organismos oficiales o instituciones privadas con personalidad jurídica, este será seleccionado y capacitado teniendo en cuenta las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad.¹⁸⁵

Finalmente, en cuanto al personal de servicios privatizados, estos deberán contar con una habilitación especial previa, hecha en base a exámenes médicos, psicológicos y sociales.

17.- Contralor Judicial y Administrativo de la Ejecución.

Existen básicamente dos organismos de supervisión de los establecimientos penitenciarios que deben verificar a lo menos semestralmente, el funcionamiento de los recintos, y que estos se encuentren en los márgenes de esta Ley. Estos son:

- El juez de ejecución o juez competente.
- Inspectores calificados designados por el poder ejecutivo.

18.- Integración del sistema penitenciario nacional.

Este capítulo se refiere básicamente a la organización geográfica y administrativa de los recintos penitenciarios en Argentina. No entraremos en

¹⁸⁵ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 206.

detalles respecto de esta materia, pues no presenta interés para efectos de este trabajo.

19.- Disposiciones complementarias suspensión de inhabilitaciones.

Respecto de las de las inhabilitaciones que se producen por efecto de la condena¹⁸⁶, estas quedarán suspendidas en cuanto el condenado se reintegre a la vida libre mediante libertad condicional o libertad asistida.¹⁸⁷

En caso de producirse graves alteraciones del orden en un recinto penitenciario, podrán quedar suspendidos algunos de sus derechos de manera temporal, y sólo por el tiempo imprescindible para reestablecer el orden.¹⁸⁸

Los capítulos XX y XXI se refieren a disposiciones finales y transitorias, a las cuales no nos referiremos en este trabajo.

¹⁸⁶ ARGENTINA. 1921. Código Penal Argentino. Artículo 12. La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.

¹⁸⁷ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 220.

¹⁸⁸ ARGENTINA. 1996. Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Artículo N° 223.

TERCERA PARTE: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN
CHILENA CON LAS LEGISLACIONES ALEMANA, ESPAÑOLA Y
ARGENTINA.

Hemos hecho ya una revisión de alguno de los aspectos más relevantes relativos a la ejecución de la pena tanto de la normativa chilena, como de la legislación vigente en tres países que representan, por un lado, la situación de dos naciones pertenecientes al Continente Europeo, con una larga historia jurídica como es el caso de Alemania y España, y por otro lado, la realidad de un país muy cercano al nuestro tanto geográfica como culturalmente, como ocurre con Argentina.

En estas legislaciones podemos encontrar aspectos de importantes semejanzas y diferencias, que nos permitirán realizar un análisis de nuestra legislación en miras a poder aportar al debate normativo en materia de Ejecución Penal.

En primer lugar podemos señalar que existen aspectos comparativos tanto en el fondo de la normativa –lo que a su vez tiene que ver con decisiones político criminales en torno a la finalidad de la ejecución y la forma de llevar a cabo la misma- y aspectos formales relacionados con la estructura tanto de la legislación como de la forma procesal que tiene esta etapa del proceso penal.

En cuanto a la forma, y como ya habíamos anticipado en la parte introductoria de este trabajo, encontramos dos grandes aspectos en los cuales

tanto la legislación alemana como la española y la argentina difieren de la realidad jurídica chilena.

En primer lugar hablaremos de la forma en que se encuentra **estructurada la normativa** de ejecución penal en estas tres legislaciones.

Alemania, España y Argentina han considerado necesario establecer un cuerpo uniformado de normas en materia de ejecución de la pena. Existe un solo cuerpo coordinado y sistematizado, que permite un rápido y completo estudio de la materia, que abarca desde los aspectos más teóricos hasta los más prácticos de la estructura penitenciaria y la vida de quienes se encuentran cumpliendo una condena penal. Estos cuerpos normativos tienen el rango de una Ley, lo cual implica en una sociedad democrática, que cada uno de estos aspectos ha sido discutido por un parlamento en base a consideraciones político criminales.

El caso de Chile es totalmente diferente. Si bien nuestra legislación penal y procesal penal se encuentra organizada en cuerpos legales sistematizados –aunque el Código Penal mantiene aún una serie de deficiencias producto de lo antiguo de su redacción y de la gran cantidad de delitos especiales que se contienen en otros cuerpos legales- en materia de ejecución penal, la normativa se encuentra dispersa en una serie de normas, fundamentalmente de carácter reglamentario, que son producto de un acto de la administración y no de una discusión parlamentaria, y que dificultan su acceso y su comprensión.

Otra diferencia importante entre las legislaciones Argentina, Española y Alemana en relación a la Chilena es la existencia de un **Juez especializado con competencia para decidir asuntos relativos a la ejecución de la pena.**

La legislación alemana, contempla la existencia “Salas de Ejecución Penitenciaria” ante las cuales los reclusos pueden interponer recursos judiciales “contra una medida que regula cuestiones particulares relacionadas con el ámbito de la ejecución”¹⁸⁹ Contra la resolución que dicte esta sala existe aún un recurso, que es el denominado “recurso de legitimidad” el cual debe ser conocido por una Sala en lo Penal del Tribunal Superior territorial en cuya sala se encuentre asentada la Sala de Ejecución Penitenciaria.

Una de las falencias que se ha criticado a este formato es que los recursos deben ser interpuestos por escrito, y se resuelve sin substanciación oral. Esto deja aún en desprotección a parte importante de la población penitenciaria que carece de las habilidades para redactar de forma adecuada sus requerimientos.

Por su parte la legislación española contempla la existencia de un “Juez de Vigilancia” El Título V de la Ley Orgánica Penitenciaria Española se refiere esta judicatura, la cual posee, según señalamos previamente, una serie de atribuciones tales como hacer cumplir la pena impuesta, resolver recursos, resguardar los derechos de los internos y formular propuestas a la autoridad respecto a la forma de funcionamiento de los recintos penitenciarios.

¹⁸⁹ ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad. Artículo N° Art. 109.

En cuanto a la Ley de Ejecución Argentina esta se refiere específicamente en su artículo 3 a la figura de un “Juez de Ejecución Penal”, que es quien debe ejercer el control de la pena privativa de libertad, velar por el cumplimiento de la constitución, los tratados internacionales y en general de los derechos de los reclusos.

Es relevante en este caso poner énfasis en la existencia de un órgano especializado, cuyo objetivo sea la protección de las personas privadas de libertad, lo que habla al menos de una intención real por parte de el poder legislativo de brindar protección jurídica a quienes se encuentran en esta situación.

En Chile nuevamente la situación es distinta. No existe una judicatura especializada que conozca los requerimientos de los internos, sino que esto es parte de la competencia de los jueces de garantía. El problema es que no existe especialización de los jueces en estas materias, y además que el juez de garantía tiende a ver en el recluso como “el condenado” más que como una posible víctima del sistema penitenciario.

En cuanto al fondo de las distintas legislaciones penitenciarias, también podemos ver una serie de semejanzas y diferencias.

En primer lugar una diferencia sustancial en materia de ejecución penal tiene que ver con la **finalidad** de la misma. La legislación alemana señala claramente que uno de los fines de la ejecución de la pena privativa de libertad es la resocialización del individuo, y habla también de la necesidad de

estimular al condenado, durante este periodo, a llevar en el futuro una vida socialmente responsable sin delinquir. Como veremos más adelante, lo más relevante de esto es que se ha estructurado el cumplimiento de la pena precisamente en base a este objetivo final.

La legislación española va incluso más allá señalando los fines de la pena en su Constitución Política, dando un carácter de norma fundamental al fin reeducativo de la pena.

La legislación argentina, en su artículo primero señala que “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.” Y de la misma forma que en Alemania, se organiza el cumplimiento de la pena en función de este fin de reinserción.

En Chile no ocurre lo mismo. Sólo se esbozan como las finalidades de Gendarmería –y no de la Ejecución de la Pena en si misma- el atender, vigilar y rehabilitar a las personas privadas de libertad. Y por supuesto en respuesta a lo anterior, la ley no está organizada en torno a una finalidad resocializadora, sino que solo plantea algunas escasas posibilidades a los reclusos de mejor comportamiento –que son a su vez, quienes menos necesitarían de esta rehabilitación- para acudir a programas de estudios o trabajo, o bien para reducir el tiempo de cumplimiento de la pena. El mejor

ejemplo de esto es la Ley 19.856 que crea un sistema de reinserción social de los condenados “sobre la base de la observación de buena conducta”.

La determinación de la finalidad de la pena permite estructurar la ejecución de la misma con miras a ese objetivo, lo cual establece otra diferencia normativa.

Por un lado tenemos el caso de Alemania que estructura todo un sistema de planificación de la ejecución en base a las características particulares del recluso. Esta planificación, como vimos al revisar la Ley, elabora un **plan individual para el condenado** tanto en lo relativo al cumplimiento mismo de la Ejecución de la Pena, como también a su posterior puesta en libertad. Desde el momento del ingreso del condenado al centro penitenciario se determina un plan de ejecución que involucra, a lo menos, consideraciones respecto de si debe cumplir su condena en régimen cerrado, abierto, o en algún centro social terapéutico, la asignación a secciones o grupos de tratamiento, su participación en actividades laborales y/o de capacitación, la aplicación de medidas especiales de apoyo y tratamiento, la flexibilización en la ejecución y las medidas necesarias que se adoptarán para preparar al individuo para su puesta en libertad. Toda la ejecución está pensada para que el condenado pueda adquirir elementos que le permitan desenvolverse de mejor manera en la vida en sociedad.

En el caso de España, como señalamos previamente, existe un sistema penitenciario orientado en base a una serie de principios que tienen por

finalidad la resocialización del individuo, tales como la individualización, progresión de grado, tratamiento penitenciario y el cumplimiento de la pena en el lugar en el cual el condenado tenga arraigo social sumado a su comunicación con el exterior y permisos de salidas.¹⁹⁰ Además de esto vemos la existencia de innovaciones como los llamados “Módulos de Respeto”, los cuales tienen una intención clara de incorporar valores a la vida normal de los internos.

En el caso de Argentina también se contempla un mecanismo orientado a la resocialización del individuo que es el de la **progresividad**. Lo que intenta este mecanismo es promover la incorporación del recluso en establecimientos de régimen semiabierto o abierto, limitando dentro de lo posible, la utilización de los regímenes cerrados, que tienden a segregar al individuo de la sociedad más que a reinsertarlo. Para esto, como vimos anteriormente, el cumplimiento de la pena está organizado en base a cuatro periodos: De observación, de tratamiento, de prueba y de libertad condicional.

En el primer periodo se realiza un completo estudio del condenado que abarca desde su situación médica y psicológica hasta los aspectos sociales del mismo, permitiendo la creación a partir de ello de un historial del individuo que deberá ser alimentado a lo largo del cumplimiento de su condena. Esto permite de forma más adecuada determinar cuáles son los posibles elementos que pueden incorporarse a su tratamiento para posteriormente reinsertarse al medio libre.

¹⁹⁰ Estos principios se encuentran tratados de forma detallada en las páginas 121 y ss. de este trabajo.

El periodo de prueba contempla una serie de medidas de flexibilización de la pena de forma de ir incorporando paulatinamente al sentenciado a un régimen abierto en base al principio de autodisciplina.

Finalmente contempla también un programa de prelibertad en el cual deben participar los condenados entre los 60 y 90 días anteriores al tiempo mínimo exigible para la concesión de la libertad condicional o de la libertad asistida. Este programa tiene por objetivo informar y orientar al recluso sobre cuestiones personales previas a su puesta en libertad, verificar su documentación de identidad indispensable para la misma y apoyar en aspectos más prácticos relativos a vestimenta, traslado o radicación en un lugar distinto, trabajo o continuación de estudios, tratamiento médico psicológico y social.

Tanto en Alemania, como en España y Argentina existe todo un sistema que pretende preparar al individuo privado de libertad, desde un comienzo, para que pueda vivir de una mejor manera y con mayores herramientas dentro de la vida en sociedad.

En el caso de Chile la legislación está más bien orientada a determinar las funciones de Gendarmería dentro de la Ejecución de la Pena que a estructurar esta última de forma sistematizada. Esto queda de manifiesto si consideramos que uno de los pilares fundamentales de la normativa en materia de ejecución en Chile no es una Ley de Ejecución de la Pena sino la Ley Orgánica de Gendarmería y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Existen algunas normas dispersas que tienen por objetivo mantener los vínculos entre el condenado y el medio social, como ocurre con la Ley 18.216 que establece medidas alternativas o restrictivas de libertad, pero que contemplan esta situación como parte de un tratamiento a los reclusos sino más bien como un beneficio determinado únicamente por el tipo de delito que se hubiere cometido y por los antecedentes previos del sujeto condenado. También existe, como vimos al analizar la normativa chilena, una Ley que crea un sistema de reinserción social de los condenado –la Ley 19.856- pero que lo hace sobre la observación de un “comportamiento sobresaliente” del recluso durante el cumplimiento de su condena. Esto tampoco reviste el carácter de un tratamiento que permita a los reclusos adquirir herramientas para desenvolverse en la sociedad, sino solamente un incentivo para comportarse adecuadamente mientras se cumple la condena.

Según establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, al ingresar el interno a un recinto, se abre una ficha de ingreso que lo individualiza. Si bien la idea de esto sería darle al recluso un tratamiento especializado, en la práctica esto se trata sólo de una ficha con los datos del recluso que no determina en lo absoluto el tratamiento que se le otorgue a este al interior del recinto penitenciario.

El Título V del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios se refiere a las “Actividades y acción para la reinserción social”, y este apartado que en teoría debería ser fundamental dentro de nuestra normativa solo señala

que la administración penitenciaria “desarrollará actividades orientadas a remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva”. Desgraciadamente este amplio enunciado se aplica escasamente, habiendo muy pocas actividades de este tipo, en general con muy pocos cupos en proporción a la gran cantidad de reclusos por recinto, y desarrolladas sin una planificación que permita orientar efectivamente al interno a desarrollar sus habilidades y potenciar su desarrollo y desenvolvimiento en sociedad.

El ultimo punto al cual nos referiremos a la hora de comparar estas diferentes legislaciones tiene que ver con la posibilidad de los reclusos de ejercer algún **trabajo remunerado** al interior de los establecimientos penitenciarios, y de **capacitarse en materia laboral**, puesto que este es uno de los puntos más relevantes y necesarios para poder reinsertar de forma adecuada a los sentenciados a la sociedad permitiéndoles participar dentro del sistema.

La normativa alemana es tajante en lo relativo a una ocupación. El establecimiento **debe** asignar al recluso un trabajo económicamente rentable y si no fuere por alguna circunstancia capaz de hacerlo, se le asignará siempre alguna otra actividad o incluso una terapia laboral. Además a aquellos que sean aptos, se les permitirá participar en actividades de formación, capacitación, especialización o perfeccionamiento profesional. Asimismo se permitirá estudiar o ejercer trabajos fuera del recinto penitenciario si no existen motivos de la ejecución que se opongan a ello.

El trabajo es obligatorio y remunerado, y en aquellos casos de personas que se hubieren librado de la obligación de trabajar por asistir a cursos de formación, se les entregará un subsidio.

Como vemos, la estructuración de los recintos penitenciarios y la seguridad al interior de los mismos, si bien es importante, no es el centro en torno al cual gira la legislación alemana, sino más bien un elemento necesario para mantener una convivencia adecuada. Por el contrario, elementos como el de la educación y el trabajo son centrales en la mentalidad del legislador para que se cumpla el objetivo de la reinserción en el cumplimiento de la pena. Todos los internos tienen el derecho y el deber de ejercer un trabajo y la posibilidad de formarse laboralmente al interior de los recintos penitenciarios.

En España, la Legislación también señala de forma expresa que el trabajo remunerado será considerado un **derecho y un deber** de los internos, siendo considerado fundamental para su resocialización. Este puede tener una serie de modalidades atendiendo a las capacidades y las necesidades del interno las cuales pueden ir desde trabajos profesionales o académicos hasta artesanales o artísticos, entre otros.

En el caso de Argentina podemos ver que este mismo principio se repite expresamente en su artículo 106 "El trabajo constituye un derecho y un deber del interno. Es una de las bases del tratamiento y tiene positiva incidencia en su formación". Este se rige por una serie de principios, entre los cuales encontramos que este debe propender a la formación y el mejoramiento de

hábitos laborales y procurar la capacitación del interno para desempeñarse en la vida libre; se programará teniendo en cuenta las aptitudes y condiciones psicofísicas de los internos, las tecnologías utilizadas en el medio libre y las demandas del mercado laboral, que debe ser remunerado y respetando la legislación laboral y seguridad social vigente.

También se contempla el trabajo como una obligación de los reclusos (no obstante no se puede coaccionar a realizarlo).

En cuanto a la educación, el artículo 133 señala, como vimos anteriormente, que “Desde su ingreso se asegurará al interno el ejercicio de su derecho de aprender, adoptándose las medidas necesarias para mantener, fomentar y mejorar su educación e instrucción”. La administración, según señala la misma Ley, debe fomentar el interés del interno por el estudio, dándole la posibilidad de acceder a los distintos niveles del sistema educativo ya sea en el medio libre, y si esto no es posible, por medio de regímenes alternativos como ocurre en los sistemas abiertos o a distancia.

Nuevamente tenemos un enfoque claro del legislador respecto de la importancia que tienen tanto el trabajo como el estudio en la reinserción de los internos en la vida en sociedad.

En cuanto a Chile, podemos ver en primer lugar que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios al señalar tanto el catálogo de derechos como de deberes de los internos, no señala ni el trabajo ni el estudio como

parte de los mismos. Sin embargo, en un apartado posterior, párrafos 8º y 9º, habla del derecho de los internos a la educación, capacitación y trabajo.

En cuanto a la educación sólo se menciona como un derecho de los internos a efectuar estudios de enseñanza básica en forma gratuita. En cuanto a cualquier otro tipo de estudios, solo señala que la administración deberá “incentivar” a los internos a realizarlos. Esto en la práctica no ocurre, ya que las condiciones del sistema penitenciario chileno en términos generales no permiten que exista mayores estudios o capacitación a los internos, salvo en casos excepcionales.

En cuanto al trabajo, se señala que los internos tendrán derecho a realizar un trabajo remunerado al interior de los recintos. Esto queda sujeto sin embargo a la escasez de cupos laborales que existen al interior de los establecimientos penitenciarios. Son pocos los internos que pueden acceder a trabajos remunerados y los demás quedan relegados al ocio. Según un estudio realizado por el Instituto de Investigación en Ciencias Sociales de la Universidad Diego Portales (ICSO) durante el año 2008 sólo un 33% de la población penitenciaria participaba en actividades laborales, mientras que un 67% no lo hacía¹⁹¹. Los Centros de Educación y Trabajo (CET) presentan una relevancia muy marginal dentro del sistema, ya que solo un 0,49% de la población penitenciaria se encuentra cumpliendo condena al interior de estos recintos.

¹⁹¹ CÁRDENAS, Ana. 2012. Trabajo Penitenciario en Chile. Universidad Diego Portales ICSO. P. 10.

Según señala este estudio del ICSO “el acceso a ambas actividades de reinserción social –capacitación e empleo- es, en la práctica, un beneficio y no un derecho de la población penitenciaria. Se accede a éste principalmente por la buena conducta del recluso, el tiempo de reclusión transcurrido, el tipo de delito y el no consumo de drogas”¹⁹². La concesión de este tipo de “beneficios” tiene más bien un carácter discrecional que está lejos de permitir a toda la población penitenciaria su libre acceso a un trabajo o estudios durante el cumplimiento de su pena. Esto genera finalmente que una parte importante de la población penitenciaria que es excluida de este tipo de medidas que le permitiría enfrentar de mejor manera su reinserción en la sociedad.

Como podemos ver, el cumplimiento de la pena en nuestro país se centra más en conceptos como la disciplina y la seguridad al interior de los recintos penitenciarios que en un enfoque resocializador que entregue a los internos herramientas adecuadas para su desenvolvimiento en la vida en sociedad. “Es así como tras los muros que buscan la tan publicitada “seguridad pública” se reproduce entonces la “inseguridad laboral”, específicamente condiciones de trabajo incluso más precarias que las ya existentes en el país, en un contexto de sumisión de la población penitenciaria y a los ojos de las autoridades que forman parte del Estado chileno”¹⁹³.

¹⁹² CÁRDENAS, Ana. 2012. Trabajo Penitenciario en Chile. Universidad Diego Portales ICSO. P.103

¹⁹³ CÁRDENAS, Ana. 2012. Trabajo Penitenciario en Chile. Universidad Diego Portales ICSO. P. 104

Capítulo IV: Consejo para la Reforma Penitenciaria: Recomendaciones para una nueva política penitenciaria.

Para efectos de enriquecer aún más esta discusión y encontrándonos ya en la parte final de este trabajo, analizaremos brevemente un documento elaborado por un grupo de importantes y reconocidos académicos y especialistas convocados por el Ministerio de Justicia el año 2009, que contiene un diagnóstico del actual sistema penitenciario de Chile, y una serie de propuestas. Este documento se denomina “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria” y fue elaborado por el Consejo para la Reforma Penitenciaria el año 2010, con la colaboración del Centro de Estudio de Justicia de las Américas, el Centro de Seguridad Ciudadana del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile, la Fundación Paz Ciudadana y FLACSO Chile.

En primer lugar, como ya señalamos, este documento lo que hace es realizar un **diagnóstico** del actual sistema penitenciario en Chile. Este puede sintetizarse de la siguiente forma:

Hacinamiento y sobrepoblación: Los establecimientos penitenciarios son insuficientes para la población penal. Según estadísticas de Gendarmería de Chile sólo cinco regiones de nuestro país presentan una densidad inferior al

100%, en tanto la densidad en los complejos penitenciarios es de alrededor de un 196%

Aumento explosivo de la población penal: Entre los años 2005 y 2008 - fundamentalmente producto de la reforma procesal penal- la población sujeta a control penal aumentó en alrededor de un 51%. Esto sumado a una importante disminución de beneficios intrapenitenciarios y concesión de libertad condicional. Lo mismo ocurre con el traslado de los reclusos a los CET, que si bien tienen una cantidad muy reducida de plazas -743- estas nunca han llegado a completar su capacidad.

Insuficiente inversión en infraestructura: Si bien en las últimas décadas se han construido nuevos recintos penitenciarios, estos no alcanzan a cubrir los requerimientos necesarios de una población penal que crece exponencialmente.

Las medidas alternativas no han operado como una opción satisfactoria y efectiva: Esto fundamentalmente debido a la falta de un plan de financiamiento que permita un adecuado control de las mismas. En general no existe un sistema que permita darles seguimiento.

Estructura organizacional enfocada unívocamente en la seguridad: Como señalamos previamente, el enfoque institucional de la pena esta más bien orientado en conceptos de disciplina y seguridad, y no en materia de resocialización del individuo.

Carencia de una oferta adecuada de reinserción: Esta es débil tanto desde una perspectiva cualitativa como de cobertura, lo cual, según este estudio, se debe fundamentalmente al bajo presupuesto existente para efectos de reinserción y la poca capacitación y especialización de los funcionarios a cargo de programas de reinserción y rehabilitación. La realidad de nuestro país es que la mayor parte de las personas que egresa del sistema penitenciario nunca ha participado en programas de rehabilitación y/o reinserción.

Aumento de presupuesto sin resultados demostrables: El presupuesto destinado a Gendarmería de Chile está orientado principalmente a la seguridad y el control de los recintos penitenciarios, y en mucho menor medida a actividades de reinserción.

Falta perspectiva intersectorial en la gestión del sistema penitenciario: Es escasa la oferta intersectorial, lo cual es fundamental para la reinserción de los internos; es importante para estos efectos que existan redes locales de apoyo a quienes hayan cometido un delito y se encuentren privados de libertad.

Eliminación de antecedentes no implica reinserción: La eliminación de antecedentes penales es fundamental para que los egresados puedan reinsertarse en la sociedad. Pero ocurre que, sobretodo en el caso de los reincidentes –que conforman gran parte de nuestro sistema penal- esto requiere de una serie de trámites complejos que requerirían, idealmente, de la asesoría de un abogado. Sin embargo los Patronatos de Reos y las Unidades Penales no cuentan con asesoría de profesionales especializados que orienten a la personas a realizar este necesario procedimiento.

Falta enfoque territorial en los programas post penitenciarios: La intervención post penitenciaria se encuentra centralizada en organismos de Gendarmería, fundamentalmente en los patronatos de reos. Esto genera un problema desde la perspectiva de la reinserción social, puesto que los egresados del sistema penitenciario, y todos aquellos que requieran asistencia post penitenciaria, deben mantener un vínculo con el sistema carcelario, del cual deberían desprenderse. Para estos efectos la intervención post penitenciaria debería realizarse dentro del ámbito local/ municipal, involucrando además a actores públicos, representantes ligados al ámbito social y a la comunidad en general.

Aumento de penas privativas de libertad: La creación de ciertas normas como la Ley 20.000, las normas que sancionan el uso fraudulento de tarjetas de crédito o débito, la ley de violencia intrafamiliar o la Ley 20.084, entre otras, ha tendido a aumentar la población penitenciaria en los últimos años.

Desvinculación entre el sistema penal para adultos y el de adolescentes:

El problema radica fundamentalmente en el caso de aquellos jóvenes que, formando parte del sistema penal juvenil, cumplen 18 años restando más de 6 meses para el cumplimiento de su condena. En estos casos SENAME puede solicitar su traspaso a un Centro Cerrado de Privación de Libertad o a un recinto penitenciario administrado por Gendarmería de Chile. En este caso existe una importante carencia de oferta programática para los reclusos por parte del SENAME, debiendo suplir esta falencia Gendarmería de Chile. Además se genera una contradicción en la medida que estos centros juveniles dependientes de SENAME sean administrados por Gendarmería de Chile.

Escaso control de la ejecución de penas: Existe una importante deficiencia en materia de control jurisdiccional de la ejecución de las penas. Esta está relegada a la posibilidad de los internos de interponer alguna acción constitucional, o de presentar alguna solicitud al juez de garantía. Pero como hemos señalado previamente, existe una falencia importante en torno a la

defensa de los internos y a la especialización de jueces que conozcan de sus requerimientos.

En segundo lugar este documento realiza una serie de **propuestas** para mejorar el sistema penitenciario en Chile, las cuales repasaremos brevemente:

Fortalecer la institucionalidad del sistema penitenciario: Tal como hemos podido evidenciar a lo largo de este trabajo, nuestro sistema penitenciario está orientado fundamentalmente por una lógica punitiva más que por una estructura tendiente a la resocialización de los individuos. En ese sentido es fundamental instalar en nuestro país una política real e integral de reinserción que abarque toda la etapa de ejecución de la pena, incluyendo el egreso al sistema libre. Esta política, según señala este documento, debería orientarse en base a los siguientes principios:

- Evaluación y planificación permanentes.
- Intersectorialidad.
- Interinstitucionalidad y cooperación público-privada.
- Intervención individual
- Incorporación de familias, comunidad y víctimas
- Control externo de la actividad penitenciaria y transparencia
- Incorporación de una oferta programática basada en la evidencia, que tenga impacto en la reincidencia.

El documento señala además que debe modificarse la estructura institucional creando un organismo que se encargue de “entregar los lineamientos de los programas de reinserción, y supervisar las prestaciones, beneficios y controles de las personas condenadas”¹⁹⁴

Este probablemente sea uno de los cambios más relevantes que requiere nuestro sistema, atendido a que no existen programas sistematizados que se orienten a la reinserción de los internos, y que orienten un plan unificado de acción en ese sentido.

La Comisión propone además que la vigilancia y seguridad de los internos se mantengan en manos de Gendarmería de Chile, y que la resocialización de estos esté a cargo de un organismo diferente denominado “**Servicio Nacional de Reinserción Social**”. Esto parece de toda lógica considerando que estas dos variables de la ejecución de la pena son prácticamente incompatibles y muy difíciles de ser abordadas por la misma institución.

Fortalecer el sistema alternativo a la privación de libertad: A grandes rasgos el documento plantea una serie de elementos que deben cumplirse para que el sistema de medidas alternativas funcione de forma adecuada:

¹⁹⁴ Consejo para la Reforma Penitenciaria. Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. 2010. P. 10.

- Aumentar las plazas en establecimientos penales especiales para el cumplimiento de las reclusiones nocturnas para evitar que se cumplan en las cárceles.
- Ampliar la cobertura y características a nivel nacional de los Centros de Reinserción Social para evitar que las personas sometidas a remisión condicional tengan que firmar periódicamente en una cárcel.
- Aumentar la cantidad y calidad de delegados de libertad vigilada.

Favorecer la reinserción social en los recintos penitenciarios: La escasa concesión de beneficios intrapenitenciarios y de libertad condicional no tienen en nuestro país un adecuado enfoque de resocialización sino más bien son consideradas un “premio” para los reclusos. Para fortalecer la reinserción social en nuestro país este trabajo señala una serie de puntos:

- Potenciar el trabajo al interior de los recintos penitenciarios.
- Efectuar intervenciones altamente estructuradas y especializadas conforme a los perfiles de riesgo.
- Establecer equipos especializados para la preparación de la fase de egreso, a través del acompañamiento que vinculen al sujeto con el exterior, y vaya gestionando las redes y la alianza con los privados, para favorecer su reinserción.
- Estimular los mecanismos de progresividad de la pena

- Profesionalizar la gestión del servicio penitenciario desmilitarizando su estructura y mejorando las capacidades profesionales de sus operadores.
- Regular por ley el estatuto básico de derechos y deberes de la población reclusa y un procedimiento que regule la fase de la ejecución penal.
- Transparentar la gestión de los recintos penitenciarios, estableciendo sistemas de control externos, tanto de parte de otras instituciones del Estado como de la sociedad civil.

Fortalecer la reinserción social Post- Penitenciaria: No existe actualmente un sistema organizado de apoyo local para los egresados del sistema penal y en términos generales el apoyo post penitenciario es brindado en recintos penales lo que es altamente nocivo en la resocialización del individuo. Para fortalecer este ámbito también la Comisión propone una serie de recomendaciones:

- Regular mecanismos diferenciados y más flexibles para la omisión y eliminación de antecedentes.
- Ampliar la entrega de subsidios de colocación laboral, para la contratación de personas que hayan cumplido condena.

- Focalizar las intervenciones a nivel local, hacia aquellos sectores que se ven más afectados por la continua retirada y posterior retorno de parte de sus habitantes hacia y desde el sistema carcelario.
- Conectar a los participantes de los programas a la red ampliada de atención social de modo que las intervenciones en reintegración estén insertas y sean consistentes con las políticas sociales locales.
- Usar metodología probadamente efectiva, como el entrenamiento en habilidades interpersonales, “mapping reentry” (elaboración diagnóstica territorial, entrega de mapas a usuarios, etc.), talleres grupales especializados (entrenamiento de habilidades parentales, prevención de violencia doméstica, disminución de consumo de sustancias), realización de foros ciudadanos, metodología de acuerdo a género, entre otras intervenciones especializadas.
- Integración comunal de personas con antecedentes penales.
- Gestión individualizada de casos, a través de un profesional especializado en las dimensiones críticas que requieren intervención.

Racionalizar el uso de la privación de libertad: El derecho penal es considerado en nuestro ordenamiento jurídico como *ultima ratio* y dentro del sistema de derecho penal la pena privativa de libertad debería encontrarse reservada únicamente para aquellos casos más extremos. En la realidad y por motivos fundamentalmente políticos se ha tendido al abuso de la pena privativa

de libertad quedando relegadas las otras formas de cumplimiento de pena a un segundo plano. En ese sentido, para evitar que continúe un aumento exponencial de población penitenciaria es fundamental potenciar otras medidas:

- Favorecer el otorgamiento de medidas cautelares distintas de la prisión preventiva.
- Excluir en la práctica el uso de la prisión para todas las hipótesis de consumo de drogas. Este, lejos de ser una conducta exclusivamente criminal, parece además conllevar una conflictividad de salud del sujeto que debería ser adecuadamente enfrentada.
- Evitar la imposición de penas de corta duración (inferiores a un año), en particular tratándose delitos de baja lesividad social.
- Utilizar tecnologías para controlar eficazmente, fuera de la cárcel en los casos permitidos, particularmente mediante el uso de monitoreo electrónico, como alternativas a la prisión preventiva y a algunas penas privativas de la libertad.
- Plantear tratamiento específico para mujeres condenadas por tráfico, pues hay un costo social y familiar que no tiene cobertura en estos momentos.

Fomentar la existencia de controles externos de la ejecución penal: La Comisión expone como una necesidad para mejorar el sistema el establecer una figura con facultades de fiscalización en materia de ejecución penal, para

resguardar de forma adecuada los derechos de las personas privadas de libertad.

Dar continuidad a las intervenciones del sistema penal para adolescentes cuando estos pasan al sistema adulto: Esto fundamentalmente para no interrumpir el proceso de resocialización de los jóvenes infractores. Para estos efectos se propone que tanto las propuestas como la ejecución de las intervenciones realizadas en el caso de jóvenes sean entregadas al Servicio Nacional de Reinserción de manera coordinada con el SENAME.

Este documento nació de un requerimiento planteado por el Ministerio de Justicia el año 2009 y como vemos, contiene un diagnóstico bastante acertado de las mayores falencias que existen en nuestra legislación en materia de ejecución penal además de una serie de propuestas que permitirían dar solución a una serie de problemas que existen actualmente en nuestro sistema penitenciario. Sin embargo, llama la atención que transcurridos dos años desde la publicación de este documento no se hayan implementado algunos de los cambios de fondo que son necesarios para mejorar el sistema.

Llama la atención que este estudio señala incluso los costos que traería al Estado implementar cada una de las medidas que allí se proponen, no obstante ello no parece haber una intención política de llevar a cabo estos cambios.

CONCLUSIONES

“El desarrollo del sistema penitenciario ha estado dominado por la lógica punitiva en lugar de estimular la reinserción y disminuir la reincidencia. Así, el desarrollo orgánico de Gendarmería, la distribución presupuestaria, la formación del personal y el limitado uso de penas alternativas han configurado un sistema sobrepoblado que entrega escasas posibilidades de rehabilitación a los delincuentes.”¹⁹⁵

Este trabajo nos ha permitido analizar la realidad penitenciaria de cuatro países y dar cuenta de distintas visiones respecto de la forma en que debe llevarse a cabo la ejecución de la pena. También hemos podido revisar muy brevemente un documento elaborado por connotados especialistas de nuestro país el cual pretende dar una orientación respecto de las deficiencias actuales de nuestro sistema y de la forma de solucionarlas.

En base a lo anterior, podemos dar cuenta de las siguientes conclusiones:

- 1) Es fundamental la creación en nuestro país de un **Código de Ejecución de la Pena**, de forma que ésta se estructure orgánica y sistematizadamente, facilitando su accesibilidad y comprensión. En este mismo sentido, esto es indispensable para dar cumplimiento al principio

¹⁹⁵ Consejo para la Reforma Penitenciaria. Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. 2010. P. 7.

de legalidad de envuelve y sustenta al derecho penal –del cual forma parte la Ejecución- el que actualmente es transgredido al estructurar la normativa en base a Reglamentos.

- 2) Tal como ocurre con las legislaciones comparadas analizadas en este trabajo, es indispensable que se determine expresamente la **finalidad resocializadora de la pena**, y que se estructure el cumplimiento de la misma en torno a la consecución de esta finalidad. Actualmente “rehabilitar” a los reclusos es considerado solo una de las funciones que tiene Gendarmería de Chile, y no el objetivo central de la pena como ocurre en el caso de Alemania, España y Argentina. Este debería ser el objetivo central de la Ejecución Penal.

- 3) Debe crearse en Chile una judicatura especializada que conozca de las cuestiones que se susciten durante la etapa de ejecución de la pena –un **Juez de Ejecución de Penas-**, de forma que pueda resguardarse adecuadamente los derechos de las personas que se encuentran privadas de libertad. Esto, toda vez que quienes se encuentran al interior de los recintos penitenciarios dependen para todos los aspectos de su vida –incluso los más básicos- de la administración penitenciaria y de la normativa vigente relativa a esta materia. Tratándose de personas que se encuentran en una relación de sujeción permanente y de cada

circunstancia de su vida en relación al Estado, es fundamental que exista una protección adecuada de sus derechos. Para ello debe existir una alternativa de fácil acceso para que los reclusos puedan acceder al sistema judicial.

- 4) En relación al punto anterior, es fundamental que las reclamaciones que se interpongan ante este Juez de Ejecución de Penas tengan siempre el carácter de **oralidad** que inspira al sistema procesal penal. Uno de los problemas que se ha suscitado en Alemania en relación a los recursos que puedan interponer los reclusos, es que estos son de carácter escrito, lo que limita enormemente las posibilidades de estos de acceder a la justicia. Este defecto no debe replicarse en nuestro país.
- 5) Para efectos de facilitar el acceso a la justicia y derecho a defensa de las personas privadas de libertad, debe **institucionalizarse al interior de la Defensoría Penal Pública una entidad que se especialice en estas materias**, a la cual puedan acceder de manera expedita los internos.
- 6) En cuanto a la resocialización como fin de la ejecución de las penas, una de las falencias más grandes de nuestro sistema es que no existe una programación respecto a la forma en que se llevará a cabo la reinserción de los individuos. Para ello una buena forma es combinar los sistemas

existentes en Alemania, España y Argentina, de forma tal que al ingresar el condenado al sistema penitenciario se haga un estudio de su realidad médica, psicológica y social, generando a partir de esto una planificación especializada del cumplimiento de su condena, que se le asigne una forma de cumplimiento de pena lo más personalizada que fuere posible y que esta sea flexible, de manera que el sentenciado pueda evolucionar al interior del sistema penitenciario. Asimismo, esta planificación debe tender a la progresividad, de forma que paulatinamente el recluso tenga la posibilidad de tener contacto con el medio libre, fortaleciendo redes sociales que le permitan reinsertarse adecuadamente cuando salga en libertad.

- 7) En relación al punto anterior, concordamos con lo señalado por el Consejo para la Reforma Penitenciaria, en lo relativo a la **creación de una institución especializada que se encargue de la resocialización**. Efectivamente parece ser que vigilar a los reclusos y velar por la seguridad al interior de los recintos penitenciarios no es una actividad compatible con la resocialización. Es por esto que parece razonable que Gendarmería de Chile siga siendo la encargada de estas dos primeras labores, en tanto que personal civil con una capacitación adecuada sean los encargados de esta última tarea.

8) Es necesario a su vez, tal como lo señaló el Consejo para la Reforma Penitenciaria, **fortalecer la reinserción post penitenciaria**. Las personas que egresan del sistema penitenciario deben contar con un organismo que pueda orientarlos adecuadamente respecto de la forma en que puedan desenvolverse en la sociedad. Para ello es importante contar con adecuados servicios sociales que no sean dependientes de órganos penales –que mantienen el estigma de la cárcel- sino de entidades locales que les permitan sentirse integrados nuevamente a la sociedad.

9) Una de las raíces del problema penitenciario se encuentra dado porque **existe una creencia políticamente acentuada en que la privación de libertad es una forma de disminuir la comisión de delitos**. Y si bien un adecuado sistema penitenciario orientado a la resocialización de los individuos debería tener un impacto positivo en la reducción de la reincidencia, la cárcel no es sólo una solución ex post y no una forma de prevenir el delito. Es por esta razón que el énfasis debe estar puesto en la educación y en las oportunidades de las personas más que en endurecer las penas privativas de libertad.

Como consideraciones finales de este trabajo, estimamos que los cambios que se sugieren tanto por el Consejo para la Reforma Penitenciaria, como los señalados en esta memoria son fundamentales para mejorar un

sistema que, tal como lo señaló el Ministro y ex Presidente de la Corte Suprema, señor Milton Juica se encuentra en un “*estado de colapso absoluto y de irrespeto grave a los derechos y garantías de quienes están privados de libertad*”. Para esto sin embargo es fundamental hacer un cambio en las políticas públicas, de forma que se le de a este asunto la relevancia que efectivamente tiene.

“Las reformas procesales en materia penal deben ser complementadas con procesos de modernización de la administración penitenciaria e incremento presupuestario”¹⁹⁶

Desgraciadamente las mejoras al sistema penitenciario son un tema políticamente impopular. Aumentar el presupuesto para brindar salud, educación y trabajo a las personas que se encuentran privadas de libertad por haber sido condenadas por la comisión de un delito es un tema que parece no agradar a la opinión pública. Esto puede verse reflejado en que luego de un trabajo impecable practicado por el Consejo para la Reforma Penitenciaria este parece haber quedado guardado en el baúl de los recuerdos. Para que exista una mejora real en el sistema penitenciario es indispensable que exista una voluntad política de legislar al respecto, dando al asunto un trato adecuado, con un presupuesto adecuado y correctamente invertido en la reinserción de los reclusos en la sociedad.

¹⁹⁶Revista Debates Penitenciarios, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. 2006. Chile. N°2. P.2.

BIBLIOGRAFÍA

- a) BACIGALUPO, E. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis S.A. Colombia. 1996.
- b) BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBAL MALAREÉ, H. 1997. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Trotta. Madrid, España.
- c) CÁRDENAS, Ana. Trabajo Penitenciario en Chile. Universidad Diego Portales ICSO. 2012.
- d) Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. Debates Penitenciarios 03. Boletín 3. Área de Estudios Penitenciarios. 2006.
- e) Consejo para la Reforma Penitenciaria. Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. Ministerio de Justicia. 2010.
- f) EL KHOURY JACOB, H.I. Penas alternativas y ejecución penal. [En línea] <<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2006/issa06.htm>> [consulta 1 de Marzo de 2012.]
- g) FEEST, J. Elaboración y contenido de la Ley Penitenciaria y su impacto en el Sistema Penitenciario Alemán. Ponencia realizada en Santiago de Chile. 2005,
- h) FEEST, J. La Protección Jurídica en el ámbito carcelario alemán: Derechos y procedimientos según la Ley y su aplicación en la práctica. Ponencia realizada en Santiago de Chile. 2003.

- i) FERNÁNDEZ MUÑOZ, D. El sistema de sanciones en la República Federal de Alemania. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. UNAM. México. [En Línea]
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/76/art/art2.htm#N*>. [consulta 30 de Marzo de 2012]
- j) FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, C. y SUÁREZ EYTEL, I. 2004. Análisis de la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad. Memoria de Titulación (Dirigida por el profesor Eduardo Sepúlveda Crear), Universidad de Chile.
- k) Fundación Paz Ciudadana. Una mirada a las cárceles chilenas. Conceptos N° 38. 2003.
- l) GUILLAMONDEGUI, L. Los Principios Rectores de la Ejecución Penal. [En línea] <www.enj.org> [consulta 25 de Febrero de 2012]
- m) GUINOT MARTÍNEZ, M. Problemas aplicativos del denominado periodo de seguridad. [En línea] <<http://www.derechopenalonline.com>> [consulta 2 de Marzo de 2012]
- n) INSTITUTO DE ASUNTOS PÚBLICOS. 2006. Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile. Revista Electrónica Debates Penitenciarios. N° 1.

- o) INSTITUTO DE ASUNTOS PÚBLICOS. 2006. Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile. Revista Electrónica Debates Penitenciarios. N° 2.
- p) INSTITUTO DE ASUNTOS PÚBLICOS. 2006. Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile. Revista Electrónica Debates Penitenciarios. N° 3.
- q) KÜNSEMÜLLER LOEBENDELDER, C. La judicialización de la ejecución penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile, 2005.
- r) LEGANÉS GÓMEZ, Santiago. Ministro del Interior de España. 2004. La Evolución de la Clasificación Penitenciaria. Dirección General de Instituciones Penitenciarias. P. 77 y ss. [en línea] <www.interior.gob.es> [consulta: 10 de Octubre de 2012]
- s) MAÑALICH, J.P. Pena y Ciudadanía. Revista de Estudio de la Justicia N° 6. 2005.
- t) MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRABAJO DE PARAGUAY. 2005. Legislación Penitenciaria y de Ejecución Penal en el Derecho Comparado. [En Línea] <<http://es.scribd.com/doc/51430285/Legislacion-Penitenciaria-y-de-Ejecucion-Penal-Tomo-IV-PortalGuarani-com>> [consulta: 15 de Marzo de 2012]
- u) RIVERA MONTES DE OCA, L. La reforma penitenciaria mexicana del siglo XXI, México, Porrúa, 2003.

- v) SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS ESPAÑOLA. El Sistema Penitenciario Español. Madrid. P. 14. [en línea] <www.institucionpenitenciaria.es> [consulta: 29 de Octubre de 2012]
- w) SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. El juez en la ejecución de las penas privativas de libertad. Revista electrónica de ciencia penal y criminología Nº 7, 2011.
- x) VALENZUELA, J. Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. Revista de Estudios de la Justicia Nº 6. 2005.
- y) ZUÑIGA, L. La cárcel enferma: Consecuencias para reclusos y vigilantes. Serie de documentos electrónicos Nº 4. Programa de Seguridad Ciudadana (FLACSO) 2010.

Respecto a los cuerpos normativos que utilizaremos, se encuentran:

- a) Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.
- b) Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.
- c) Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- d) Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- e) CHILE. Ministerio de Justicia. 1980. Constitución Política de la República.
- f) CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal.
- g) CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Código Procesal Penal.

- h) CHILE. Ministerio de Justicia. 1943. Código Orgánico de Tribunales.
- i) CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. DL N° 2859. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.
- j) CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Ley 18.216: Establece medidas que indica como alternativas a las penas o restrictivas de libertad.
- k) CHILE. Ministerio de Justicia. 2003. Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.
- l) CHILE. Ministerio de Justicia. 2005. Ley 20.084: Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.
- m) CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. DS N° 518: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.
- n) CHILE. Ministerio de Justicia. 1974. DL 222: Extiende beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor de los reos rematados.
- o) CHILE. Ministerio de Justicia. 1932. DL 409: Establece normas relativas a reos.
- p) CHILE. Ministerio de Justicia. 1960. DS N° 64: Referido a la eliminación de antecedentes penales.
- q) CHILE. Ministerio de Justicia. 1925. DL N° 321: Establece la Libertad Condicional para los penados.

- r) CHILE. Ministerio de Justicia. 1926. Decreto 2442. Fija el texto del reglamento de la Ley de Libertad Condicional.
- s) CHILE. Ministerio de Justicia. 1943. Decreto N° 542: Crea el Patronato Nacional de Reos, con domicilio en Santiago, y los Patronatos de Reos de la República.
- t) ARGENTINA. 1996. Ley 24.660. Ejecución de la Pena Privativa de Libertad.
- u) ARGENTINA. 2009. Ley 26.472. Ejecución de la Pena privativa de libertad. Contiene modificaciones a la Ley 24.660, al Código Penal y al Código Procesal Penal.
- v) ARGENTINA. 1921. Código Penal.
- w) ALEMANIA. 1976. Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad.
- x) ESPAÑA, 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria N° 1.