



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

CONTENIDOS MÍNIMOS DE UNA LEY DE EJECUCIÓN PENAL EN CHILE  
PARA LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN MATERIA DE RÉGIMEN  
PENITENCIARIO Y SANCIONES DISCIPLINARIAS

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas y Sociales

VALENTINA ROJAS OSORES  
ROCÍO SEGUEL ZAMBRANO  
FERNANDA SEPÚLVEDA ANDRADE

PROFESOR GUÍA: DR. ÁLVARO CASTRO

Santiago de Chile.

2018

|   |          |
|---|----------|
| <b>RESUMEN .....</b>  | <b>4</b> |
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b>   | <b>5</b> |
| <b>1 SECCIÓN 1: Problemas normativos del ordenamiento jurídico nacional en materia de ejecución de la pena privativa de libertad.....</b> | <b>8</b> |
| 1.1 Ausencia de una Ley de Ejecución de Penas .....   | 8        |
| 1.2 Legalidad y Constitucionalidad del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios ..   | 8        |
| 1.3 Derechos y principios consagrados en el derecho internacional y nacional en materia de pena privativa de libertad.....                | 11       |
| 1.3.1 Principio de Legalidad.....   | 12       |
| 1.3.1.1 En el Derecho Internacional.....  | 12       |
| 1.3.1.2 Constitución Política de la República. Artículo 19 N° 3 inciso 7 y 8.....   | 13       |
| 1.3.1.3 Código Penal Chileno. Artículos 1 y 18.....   | 13       |
| 1.3.1.4 Consecuencias de su aplicación en la normativa nacional.....  | 14       |
| 1.3.2 Principio de Proporcionalidad .....   | 14       |
| 1.3.2.1 En el Derecho internacional .....   | 15       |
| 1.3.2.2 En la legislación nacional.....   | 15       |
| 1.3.3 Dignidad de los Reclusos .....  | 16       |
| 1.3.3.1 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.....   | 16       |
| 1.3.3.2 Principios básicos para el tratamiento de reclusos .....  | 17       |
| 1.3.3.3 En el Derecho nacional .....  | 17       |
| 1.3.4 Derecho a la Vida e Integridad Física y Psíquica.....   | 18       |
| 1.3.4.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos .....   | 18       |
| 1.3.4.2 Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes .....  | 19       |
| 1.3.4.3 Constitución Política de la República. Artículo 19 N°1 .....  | 20       |
| 1.3.5 Derecho a la Salud.....   | 20       |
| 1.3.5.1 En el Derecho Internacional.....  | 20       |

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| 1.3.5.2  | Constitución Política de la República. Artículo 19 N°9 .....  | 21        |
| <b>2</b> | <b>SECCIÓN 2: Problemas de la realidad carcelaria chilena en materia de régimen penitenciario y sanciones disciplinarias.....</b>         | <b>22</b> |
| 2.1      | Condiciones carcelarias de los reclusos .....   | 23        |
| 2.1.1    | Hacinamiento.....   | 24        |
| 2.1.2    | Condiciones de higiene y salubridad .....   | 27        |
| 2.2      | Utilización de sanciones disciplinarias de forma discrecional por parte de funcionarios de gendarmería.....                               | 30        |
| 2.2.1    | Celda de aislamiento.....   | 30        |
| 2.2.1.1  | Características .....   | 31        |
| 2.2.1.2  | Frecuencia de su utilización .....  | 31        |
| 2.2.2    | Restricción de visitas .....  | 32        |
| 2.2.2.1  | ¿Cómo son las visitas en los recintos penitenciarios?.....  | 33        |
| 2.2.2.2  | Criterios que permiten la suspensión de las visitas .....   | 34        |
| 2.3      | Deficiencias del régimen penitenciario al interior de los recintos carcelarios .....  | 34        |
| 2.3.1    | Ausencia o deficiencia de programas educativos al interior de los recintos .....  | 35        |
| 2.3.2    | Ausencia o deficiencia de programas de capacitación laboral .....   | 36        |
| 2.3.3    | Falta de espacios y actividades de recreación .....   | 37        |
| 2.3.4    | Falta de personal profesional suficiente al interior de los recintos penitenciarios   | 38        |
| <b>3</b> | <b>SECCIÓN 3: Proyectos normativos y Comisión de recomendación en Chile en materia de ejecución de la pena privativa de libertad.....</b> | <b>39</b> |
| 3.1      | Comisiones en Chile .....   | 39        |
| 3.1.1    | Comisión Parlamentaria sobre Política Criminal, 1992 .....  | 39        |
| 3.1.2    | Consejo para la reforma penitenciaria 2009 .....  | 40        |
| 3.2      | Proyectos de Ley .....  | 42        |
| 3.2.1    | Proyecto de Ley Penitenciaria, 1995 .....   | 42        |

|          |   |           |
|----------|---|-----------|
| 3.2.2    | Anteproyecto de Ley Penitenciaria, 2000 – 2007.....   | 44        |
| <b>4</b> | <b>SECCIÓN 4: Análisis de legislaciones paradigmáticas .....</b>  | <b>50</b> |
| 4.1      | Ley Orgánica General Penitenciaria del año 1979 de España .....   | 50        |
| 4.2      | Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad del año 1976 de Alemania.....   | 56        |
| <b>5</b> | <b>SECCIÓN 5: Propuesta de ley de ejecución penal de la pena privativa de libertad en materia de régimen penitenciario y sanciones disciplinarias. ....</b> | <b>65</b> |
| 5.1      | Propuesta de articulado para una ley de ejecución penal de la pena privativa de libertad .....  | 65        |
| 5.1.1    | Régimen penitenciario .....   | 66        |
| 5.1.2    | Sanciones disciplinarias.....   | 72        |
|          | <b>CONCLUSIONES .....</b>   | <b>75</b> |
|          | <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>   | <b>78</b> |

## RESUMEN

La fase de ejecución de la pena privativa de libertad corresponde a un periodo de vulnerabilidad para los reos, pues la vulneración de derechos es mayor a la sola limitación de la libertad ambulatoria. Ante la ausencia de una ley de ejecución de sanciones penales evidenciamos la urgencia y necesidad de un cuerpo normativo, pero también sostenemos la necesidad de que el contenido de esta obedezca a estándares internacionales de respeto a los Derechos Humanos, conforme así lo exige un Estado democrático de derecho.

Para la consecución de este fin es que disponemos de secciones que evidencian los principios y derechos que necesariamente deben ser resguardados y regir como estándares en esta materia; evidenciamos la realidad carcelaria a propósito del análisis de Actas de Visitas de la Oficina Judicial de la Corte Suprema a las cárceles desde los años 2013 a 2017; advertimos los intentos de proyectos y comisiones conformadas para tratar estos temas, así como un estudio de las legislaciones paradigmáticas de España y Alemania en materia penitenciaria por la importancia que se le reconoce a estos textos legales. Todo este estudio es con atención al régimen penitenciario y sanciones disciplinarias que operan hoy en día en el cumplimiento de las penas. Por ello derivamos en una última sección haciendo una propuesta de articulado con atención a la evidencia y conclusiones de las secciones anteriores ya mencionadas.

## INTRODUCCIÓN

La fase de ejecución de la pena privativa de libertad suele ser un periodo en el cual los condenados se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad en lo que se refiere al respeto de sus garantías fundamentales. La imposición de la pena justifica la limitación del derecho de libertad ambulatoria, pero en la práctica se afecta de manera indirecta e ilegal una serie de otros derechos, lo que se traduce en una clara infracción al principio de legalidad y proporcionalidad.

El principio de legalidad en materia penal puede ser elaborado a partir de lo dispuesto en el artículo 19 número 3, incisos 6° y 7° de la Constitución política de la República, y que debe orientar, por tanto, todo el proceso en el que el Estado hace uso de su poder punitivo, hasta la completa ejecución de la condena. En nuestro ordenamiento si bien hay normas dispersas en algunos cuerpos normativos, el principal instrumento referido al sistema penitenciario es el Decreto Supremo N° 518 del año 1998, también conocido como Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Por consiguiente, se constata que aquella exigencia constitucional no se satisface en nuestro actual ordenamiento puesto que la ejecución de la sanción se encuentra regulada únicamente a nivel reglamentario.

Un primer problema, entonces, es la ausencia de una norma de rango legal en materia de ejecución de sanciones penales, pero conectado íntimamente encontramos la necesidad de definir cuál es el contenido mínimo que debe poseer una ley de ejecución de penas.

La obligación del legislador no se satisface únicamente con la formulación de una ley relativa a la ejecución de penas: también es menester que dicha legislación cumpla de forma efectiva e íntegra con los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos y que responda a las exigencias constitucionales relativas a la legalidad de las sanciones penales y el respeto a las garantías fundamentales allí consagradas, velando de esta forma por el respeto a los derechos de los privados de libertad al interior de los recintos penitenciarios. Plantar un contenido mínimo ajustado a Derecho resulta, por tanto, una obligación indelegable del Poder Legislativo.

Por otra parte, si bien existen investigaciones que analizan experiencias comparadas en relación con una ley de ejecución de sanciones penales, estas no dan el paso siguiente, a saber, elaborar un texto que posea los contenidos y derechos mínimos que debe regular una ley de esta naturaleza en nuestro país, y que asegure, de esta forma, un estatuto jurídico del privado de libertad.

También se ha impulsado por parte de distintas comisiones, la implementación de una ley de ejecución penal y, en definitiva, de un sistema de ejecución penal, pero ninguno de estos proyectos ha visto la luz. Ejemplo de ello es el anteproyecto que acompañaba el proyecto de reforma procesal penal, en los años 90, pero que finalmente no prosperó por la dificultad que implicaba trabajar en dos grandes reformas estructurales, o la Comisión que se conformó en el año 2005 denominada Comisión de Redacción de un Anteproyecto de Ley de Ejecución Penal. En la actualidad, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha promovido una instancia llamada “Diálogos participativos, Anteproyecto de Ley de Ejecución de Penas”, lo que viene a confirmar que, si bien existe preocupación por contar con un cuerpo normativo de rango legal, hasta el día de hoy no hay un proyecto dotado de contenido.

En lo que se refiere a experiencias comparadas, podemos constatar que varios países han emprendido la tarea de elaborar una ley de ejecución de sanciones penales, incluidos algunos de América Latina. Un problema recurrente en estos cuerpos normativos es que, si bien formalmente constituyen una ley de ejecución penal por observar el procedimiento legislativo que les permite ser consideradas tales, no cumplen con la finalidad para la cual fueron previstas, produciéndose una *fuga de legalidad* y resultando ineficaces.

Con el objetivo de determinar el contenido mínimo que debiera tener una ley de ejecución de penas en nuestro país es que pretendemos analizar y sistematizar normas de carácter internacional pertinentes al tema que se investiga, como son: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos, Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y, Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Además, para comprender cuál es la problemática que enfrenta nuestro actual sistema de ejecución de la pena privativa de libertad, analizaremos las Actas Judiciales de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema que dan testimonio de visitas a las cárceles de todo el país desde el año 2013 hasta el

2017 y que evidencian las condiciones carcelarias actuales, permitidas, entre otros factores, por la ausencia de una normativa que garantice un estatuto jurídico del recluso respetuoso de los derechos fundamentales.

También creemos que es necesario tener a la vista otras experiencias comparadas paradigmáticas tales como la Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad del año 1976, en Alemania o la Ley Orgánica General Penitenciaria del año 1979 y su respectivo Reglamento, en España. Ambas legislaciones resultan relevantes en este análisis en virtud de la gran tradición jurídico-dogmática que representan, como es el caso del ordenamiento penal alemán, y en el caso de España, por integrar un sistema normativo que nuestro país siempre ha tenido a la vista al momento de legislar. Estas legislaciones se construyen en torno a la idea del fin resocializador de la pena y que debe orientar, por tanto, la fase de ejecución de la misma.

Es por lo anterior que, por medio de esta investigación aspiramos a proponer un proyecto de ley dotado de un contenido mínimo en materia de régimen penitenciario y sanciones disciplinarias, cuya aplicación sea efectiva y eficaz, comprendiendo que las exigencias constitucionales y los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se satisfacen únicamente en la medida en que el legislador asuma íntegramente su obligación de legislar al respecto, sin que sea posible que delegue este mandato al poder ejecutivo para su regulación por medio de un reglamento.



# 1 SECCIÓN 1: Problemas normativos del ordenamiento jurídico nacional en materia de ejecución de la pena privativa de libertad

## 1.1 Ausencia de una Ley de Ejecución de Penas

La fase de ejecución de la pena en nuestro país se caracteriza por estar regulada de forma asistemática e inorgánica. Encontramos una serie de artículos relativos a la ejecución de la pena privativa de libertad dispuestos de manera dispersa en algunos cuerpos normativos, destacándose entre ellos el Decreto 518 del año 1998, también denominado Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Si bien existen normas de rango constitucional y en Tratados Internacionales que se refieren a la materia, en la actualidad nuestro sistema penitenciario mantiene el desafío de contar con un cuerpo normativo de rango legal que establezca contenidos mínimos de respeto a la dignidad y derechos de los privados de libertad, conformando así el estatuto jurídico del preso, del cual hoy carecemos. Por otra parte, contar con una ley de ejecución de penas que se someta a los procedimientos de discusión parlamentarios encaminados a su dictación favorecerá la eliminación del gran espacio de discrecionalidad con que hoy cuenta la Administración y, en específico, Gendarmería de Chile.

## 1.2 Legalidad y Constitucionalidad del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios

Nuestra Constitución establece en el artículo 19 N° 7 letra b), que “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”. Lo que hace el texto es, en definitiva, conferir rango constitucional al principio de legalidad. Luego, el Código Penal también recoge este principio en un escueto apartado, estableciendo en el artículo 79 que “no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de una sentencia ejecutoriada”. El artículo 80 del Código Penal señala que “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”.

Hasta aquí parece concordante el texto constitucional con lo establecido en el Código Penal, sin embargo, el mismo artículo 80 agrega en los incisos siguientes que “se observará también además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos 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 las personas que pueden recibir y del régimen alimenticio”. En definitiva, la ley hace un reenvío a un reglamento, que en este caso corresponde al Decreto Supremo N° 518. El conflicto surge en virtud del contenido cuya regulación delega, puesto que se trata de temáticas tan delicadas e importantes, que no podemos sino afirmar que se infringe el principio de legalidad al dejar en manos de la Administración el núcleo esencial de la fase de ejecución de la pena privativa de libertad lo que se traduce, en la práctica, en una escasa supervisión de los actos de Gendarmería de Chile.

“Al respecto, debe tenerse presente que, si bien nuestro Reglamento habla de establecimientos penitenciarios, allí se contiene ‘algo más’ que la organización y funcionamiento de estos, ya que también se regula todo lo relativo al *Derecho de Ejecución de Penas*. Es por ello que resulta preocupante que todo este ámbito quede entregado a una norma de rango inferior a la ley, como es el reglamento, más aún si en él se contienen importantes poderes disciplinarios respecto de los internos y que son entregados a los propios administradores de los establecimientos” (Carnevali & Maldonado, 2013).

Por otra parte, nuestra Constitución Política de la República establece una serie de derechos y garantías fundamentales cuya aplicación no distingue entre privados y no privados de libertad, razón por la cual el catálogo se hace aplicable a todos quienes se encuentren en un establecimiento penitenciario, ya sea en cumplimiento de una condena impuesta por sentencia ejecutoriada o afecto a una medida de seguridad como lo puede ser la prisión preventiva. Esta idea se recoge también por medio del artículo 2 del Decreto 518 del año 1998, que señala que “(...) el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”. El privado de libertad, por tanto, sigue siendo un sujeto de derechos respecto del cual el Estado, por su posición de garante, tiene especiales deberes de respeto de garantías en vista de la particular situación de vulnerabilidad en que se encuentran frente a la Administración.

El artículo 1 de nuestra carta fundamental señala que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, para luego reiterar en el artículo 19 que la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (artículo 19 N°1), la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2), la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (artículo 19 N°3), la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral (artículo 19 N°6), el derecho a la protección de la salud (artículo 19 N°9), el derecho a la educación (artículo 19° N°10),y particular atención nos merece el artículo 19 N°7 que consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, y que añade en su literal b) que “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”.

En consecuencia, si bien las sentencias que imponen una pena privativa de libertad encuentran su fundamento en cuerpos normativos que tienen rango legal, por ejemplo, el Código Penal que tipifica como delitos determinadas acciones y asigna una pena a quien los cometa, en la práctica, la ejecución de las sentencias condenatorias de privación o restricción de libertad priva de una serie de derechos y garantías distintos a la libertad ambulatoria:

“(…) por más que el objeto jurídico de toda pena privativa de libertad finca en la facultad de desplazamiento corpóreo, ellas entrañan otras consecuencias coactivas, especialmente las que se ejecutan en cárceles, que forman mayoría en el panorama comparado. El recluso queda sometido al complicado engranaje del orden de vida impuesto por el régimen penitenciario. Como no puede fijar su posición en el espacio, tampoco le es dable distribuir su tiempo, escoger sus compañías ni disponer, a su modo, los vínculos con el mundo circundante. (...) Por semejante vía se conmueven garantías fundamentales, cuyo cercenamiento suministra precisamente su contenido a otras penas -las privativas de derechos-. Bastaría este argumento para demostrar la equivocidad de la doctrina en comento, ya que no todo condenado a perder su libertad ambulatoria lo es, además, a la privación de sus derechos políticos y profesionales, sin nombrar que ciertas prerrogativas jurídicas jamás podrían servir como materia de una pena en el contexto

del Estado de Derecho, por ejemplo, las libertades de conciencia y sexual.” (Guzmán, 2009).

Se puede concluir, por tanto, que el contenido de la pena privativa de libertad –y contrario a lo que establece el mandato constitucional- no se regula de acuerdo con lo establecido por una ley, sino en lo esencial, de acuerdo con las disposiciones de un reglamento, infringiendo así los principios de legalidad y proporcionalidad, principios rectores que deben orientar cada una de las etapas que se enmarcan en el sistema penal, hasta la completa ejecución de la sentencia.

### 1.3 Derechos y principios consagrados en el derecho internacional y nacional en materia de pena privativa de libertad

Los tratados internacionales que se encuentran ratificados y vigentes en nuestro país, se entienden incorporados en nuestra Constitución a través de la norma Constitucional del artículo 5, este dispone en su parte final que “Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos (derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana), garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.

De los distintos instrumentos internacionales, aquellos que aseguran y garantizan los derechos fundamentales se han construido sobre la base de la dignidad humana, siendo este el mínimo invulnerable del ser humano (Nogueira, 2015). De este modo, se han incorporado un conjunto de derechos asegurados y garantizados en tratados internacionales, se han erigido en el plano internacional como Derecho Internacional de los Derechos Humanos y han sido acogidos en nuestra legislación como estándares o medidas, pues se les reconoce que “constituyen (...) una limitación al ejercicio de la soberanía, vale decir, del poder público del Estado, de sus órganos constituidos y de sus agentes de ejercicio” (Nogueira, 2015), pero también se reconoce que, como tales, actúan como parámetro de legitimidad de la actividad estatal (Nash & Núñez, 2017).

Así es como a nivel internacional encontraremos una serie de instrumentos que se refieren a la persona humana, a la vulneración de derechos y a la calidad de garante que posee

el Estado en cuanto a la ejecución de sanciones penales, ya sea en materia de régimen penitenciario como en cuanto a sanciones disciplinarias.

### 1.3.1 Principio de Legalidad

El principio de legalidad establece que la ley propiamente tal es la única fuente inmediata y directa de nuestro derecho penal, aquella dictada bajo las correspondientes exigencias materiales y formales de la Constitución (Politoff, Matus, & Ramirez, 2009). Al ser fuente del derecho penal implica que sea la que “permita precisar la persona sobre la cual recaerá la potestad sancionadora, y el procedimiento a través del cual se deberá buscar la responsabilidad disciplinaria” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012), es así como de este principio se señala que “se proyecta en la conminación penal – delito y consecuencia -, el enjuiciamiento, las medidas cautelares y la ejecución” (García & Morales, 2011).

Este principio es universalmente admitido, cuenta con reconocimiento en el derecho internacional y nacional.

#### 1.3.1.1 En el Derecho Internacional

El principio de legalidad en el derecho internacional se encuentra desarrollado en cuanto a la evitación de la arbitrariedad en las privaciones de libertad, como en asegurar que las condenas correspondan a actos u omisiones delictivas.

Así es como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 9 se señala que “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado” y, posteriormente, en el artículo 11.2 se señala que “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. Similar disposición la encontramos en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, que, en su artículo 15.1 dispone “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Igualmente, en la Convención Americana sobre Derechos

Humanos, el artículo 9, es titulado como Principio de Legalidad y de Retroactividad “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Estas normas se erigen desde la perspectiva de que el Estado detenta el poder, y las personas son poseedoras de su libertad; de este modo la legalidad funciona “como cauce para el desempeño de la autoridad y garantía para el desenvolvimiento del ser humano” (García & Morales , 2011). Entonces, el principio de legalidad funciona como garantía para el ser humano haciendo previsible la actuación punitiva estatal.

#### 1.3.1.2 Constitución Política de la República. Artículo 19 N° 3 inciso 7 y 8.

Nuestra Constitución asegura el principio de legalidad en el artículo 19 N° 3, en los incisos 7 y 8. En ellos realiza dos mandatos: el primero es que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, mientras que el segundo precepto dispone que “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”. Con esto, la Constitución mandata que se excluyen otras fuentes del derecho distintas a la ley para la creación de penas y delitos, para ello la ley debe ser anterior a la perpetración de la conducta que se quiere sancionar, como también la conducta debe estar descrita expresamente en ella.

#### 1.3.1.3 Código Penal Chileno. Artículos 1 y 18

Expresión de lo necesario de que las conductas estén expresamente detalladas en la ley, es que nuestro Código Penal tiene la consideración de establecer aquello en su artículo 1 inciso primero “es delito toda acción u omisión penada por la ley”, para luego, reiterar tal regla en el artículo 18, añadiendo en este artículo lo preciso que es que “sea una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, o los casos en que “se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa”, o cuando lo anterior suceda “después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta”. En definitiva, el

artículo 18 del Código Penal igualmente establece la legalidad de las penas como también normas respecto a su vigencia y aplicación.

#### 1.3.1.4 Consecuencias de su aplicación en la normativa nacional

Las consecuencias de la aplicación del principio de legalidad en materia penal radican en que no pueden existir normas inferiores al rango legal que precisen la sanción penal, su duración, y forma de ejecución (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012).

Como vimos anteriormente, manifestaciones del principio de legalidad se encuentran garantizadas en nuestra Constitución como en nuestro Código Penal, y entregan certeza jurídica en cuanto a las determinación de las conductas típicas, la sanción y su duración, pero no existe mención de una ley que se dedique a tratar el tema de la ejecución de sanciones penales.

En Chile la norma que regula la ejecución de las sanciones penales es una norma infra legal, el Decreto 518 “Reglamento de Establecimiento Penitenciarios”. Este decreto además de tratarse sobre los establecimiento penitenciarios regula todo lo concerniente al derecho de ejecución de penas, con lo que puede decirse que denota una escasa preocupación para abordar un área tan sensible como son los derechos de las personas privadas de libertad (Carnevali & Maldonado, 2013).

La conclusión inmediata en esta materia es que para una implementación más acabada de este principio es el legislador quien debe elaborar una Ley de Ejecución de Penas que cumpla con los principios internacionales y garanticen todos derechos que poseen las personas privadas de libertad.

#### 1.3.2 Principio de Proporcionalidad

La proporcionalidad se refiere a la reacción que el Estado tiene frente al hecho y al delincuente; así es como la proporcionalidad determina tanto la naturaleza de la reacción estatal como su forma (Garrido, 2010). En este caso la reacción estatal se traduce en una pena, y esta no se entiende sin un límite, y a ello es lo que hace referencia la proporcionalidad, pues “la pena (tipo de sanción y su extensión) será proporcional a las condiciones que la hacen ‘necesaria’; en ningún caso puede exceder esa necesidad” (Garrido, 2010).

Este principio es definidor de la intervención penal y traduce el interés de la sociedad en imponer sanciones de carácter penal, que sean necesarias y suficientes para la represión de determinados comportamientos, como igualmente es una garantía de que no se sufrirá un castigo que exceda el mal causado (Fuentes, 2008).

En este sentido es que se entiende que el principio de proporcionalidad opera y ha de ser rector en el momento de creación del derecho como en su aplicación; por ello se menciona de que obliga tanto al legislador como al juez (Garrido, 2010).

#### 1.3.2.1 En el Derecho internacional

El principio de proporcionalidad subyace en la Regla 32 de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos: “Los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones”.

#### 1.3.2.2 En la legislación nacional

En nuestra legislación no nos encontramos con una norma que estatuya expresamente el principio de proporcionalidad, pero el Tribunal Constitucional ha reconocido manifestaciones de este. Así lo manifiesta la sentencia Rol N°2365/2012 en el considerando trigésimo cuarto, de acuerdo con el cual

“(…) la Constitución no recoge explícitamente el principio de proporcionalidad, pero los intérpretes constitucionales no pueden sino reconocer manifestaciones puntuales de dicho principio que devienen en una consagración general dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha apreciado que este principio se encuentra claramente integrado dentro de aquellos inherentes del ‘Estado de Derecho’, está en la base de los artículos 6° y 7° de la Constitución que lo consagran, en la prohibición de conductas arbitrarias (artículo 19, numeral 2°) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (artículo 19, numeral 26°). Asimismo, en el debido proceso y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos” (Causa Astudillo Capetillo, Milton, con Corporación Nacional del Cobre, División Norte, 2014).



### 1.3.3 Dignidad de los Reclusos

La dignidad humana es el cimiento de todos los instrumentos que aseguran y garantizan los derechos humanos, es intrínseca de cada ser humano. Nogueira (2015) la define como “la cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo y a cualquier ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal siendo esta dignidad un dato antropológico y ontológico asumido y garantizado como integrante e irrenunciable de la condición humana por parte de nuestra Constitución y del ordenamiento básico de la convivencia internacional a través del derecho internacional vigente”.

Respecto de las personas que se encuentran privadas de libertad no pierden su derecho a ver resguardada su dignidad puesto que “corresponde al Estado la responsabilidad y el deber de garantizar al detenido o preso su dignidad e integridad personal” (Carnevali & Maldonado, 2013). De igual manera lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 21 de junio de 2002, del Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago: en el párrafo 165 ha sostenido “que toda persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada con dignidad y que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizarle la integridad personal mientras se encuentra en reclusión. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos” (Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago, 2002).

#### 1.3.3.1 Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

El objeto de estas reglas, tal como se señala en las Observaciones Preliminares de las mismas, no es establecer un sistema penitenciario modelo, sino establecer los principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos inspiradas en conceptos generalmente aceptados y esenciales en los sistemas contemporáneos.

En cuanto a la categoría especial de las personas Condenadas, “A.- Condenados”, la regla 60 habla de cómo ha de propender que sea la vida en prisión y recalca el respeto a la dignidad humana. Esta regla dispone: “1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas

contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona”.

### 1.3.3.2 Principios básicos para el tratamiento de reclusos

Estos principios adoptados y proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990 entregan inmediatamente un reconocimiento al derecho de respeto a la dignidad de los reclusos:

“Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos”. En tanto, en su numeral 5 señala que, a excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento, entendemos que esta limitación sólo corresponde a la libertad ambulatoria: “todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”

### 1.3.3.3 En el Derecho nacional

La Constitución comienza señalando en su artículo 1 inciso primero que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Seguidamente en su inciso cuarto añade “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”. Por medio de esto la Constitución entrega expreso reconocimiento a que las personas gozan de derechos y de dignidad, y el Estado se encuentra a su servicio con tal de promover la mayor realización de todas y todos. A la vez, estos derechos que emanan de la naturaleza humana constituyen un límite para la soberanía del Estado, así queda de manifiesto en el artículo 5 inciso segundo: “El

ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

#### 1.3.4 Derecho a la Vida e Integridad Física y Psíquica

El derecho a la vida como el derecho a la integridad son derechos humanos fundamentales y básicos para el ejercicio de los otros derechos; sin el respeto de estos derechos resulta imposible garantizar los demás derechos y libertades de las personas. Resultan ser los mínimos indispensables para el ejercicio de cualquier actividad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

A este respecto, es menester señalar que el Estado es responsable de asegurar estos derechos, más aún respecto de las personas privadas de libertad, puesto que se encuentra en una posición especial de garante, y como tal, tiene el deber de prevenir todas aquellas situaciones que pudiera conducir a la supresión de estos derechos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

##### 1.3.4.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el derecho a la vida en su artículo 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Como anteriormente se señalaba, la protección de la vida resulta ser indispensable para el ejercicio de los demás derechos, pues de no ser respetado este derecho, desaparece el titular de estos.

En la Declaración también encontramos normas que dicen relación con el respeto y la protección a la integridad de las personas, tanto física como psíquica. En el artículo 3, citado anteriormente, cuando se refiere a la seguridad de las personas entendemos que se está refiriendo a proteger la integridad del individuo, asimismo, seguidamente se hace mención en el artículo 4 que “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”, y en el artículo 5 “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

#### 1.3.4.2 Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

Dada la obligación que le corresponde a los Estados de promover el respeto universal y observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, nace en 1984 la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, la cual fue promulgada por nuestro país el 7 de octubre de 1988.

Esta Convención mandata a los Estados en su artículo 2.1 a que “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”, y en el artículo 16.1 a que “Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona”.

El objeto de esta Convención es hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo. Con esto, entrega una protección más acabada al trato humano, en consonancia a la protección de la vida y la integridad física y psíquica de las personas.

Consideramos importante mencionar que a nivel regional la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a este tema señalando el régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, lo que hoy pertenece a normas de ius cogens. Consecutivamente a esto, y en torno a la privación de libertad de las personas, indica que “esta prohibición perentoria de todas las formas de tortura es complementada por el deber del Estado de tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad. En efecto, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean las que resulten inevitablemente de la privación de libertad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

#### 1.3.4.3 Constitución Política de la República. Artículo 19 N°1

El derecho a la vida se encuentra expresamente consagrado en nuestra Constitución. En el catálogo de derechos del artículo 19, este ha dispuesto “La Constitución asegura a todas las personas: 1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.

#### 1.3.5 Derecho a la Salud

El derecho a la salud es un derecho fundamental para cualquier persona, deriva directamente del derecho a la integridad. El Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud la define como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

En cuanto a la población privada de libertad es este un tema decisivo dadas las condiciones a las que se enfrentan en el encarcelamiento. En este sentido “La pérdida de libertad no debe representar jamás la pérdida del derecho a la salud. Del mismo modo, tampoco es tolerable que el encarcelamiento agregue enfermedad y padecimientos físicos y mentales adicionales a la privación de libertad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

##### 1.3.5.1 En el Derecho Internacional

El derecho a la salud lo encontramos dentro de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, su Principio X se refiere a la Salud, señala este que:

“Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas

de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas”.

Así también dentro de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos, existe el ítem denominado “Servicios Médicos” en donde las reglas 22, 23, 24, 25 y 26 hacen referencia a cómo ha de ser la atención de salud en los centros penitenciarios.

#### 1.3.5.2 Constitución Política de la República. Artículo 19 N°9

La Constitución en el artículo 19 N°9 asegura “El derecho a la protección de la salud”. Conforme al Manual de Derechos Humanos de la Función Penitenciaria de Gendarmería de Chile, “Los reclusos conservan el derecho fundamental de gozar de una buena salud, tanto física como mental, traduciéndose en una atención de salud integral, cuyo nivel, como mínimo, sea el mismo que goza la población en general”.

En resumen, luego del análisis de la actual reglamentación en materia de ejecución de la pena privativa de libertad, queda en evidencia las falencias que tiene nuestra escueta y dispersa legislación debido a la ausencia de una ley propiamente tal, además de que actualmente se encuentra regulada por medio de un texto de carácter reglamentario, infringiendo así las exigencias internacionales y constitucionales relativas a la legalidad de las sanciones penales.

Asimismo, nos referimos a los principios y derechos rectores en cuanto a las sanciones disciplinarias y el régimen penitenciario de los reos, los cuales se encuentran amparados tanto en tratados y convenciones internacionales como en la legislación interna de nuestro país: el principio de legalidad, principio de proporcionalidad, derecho a la vida e integridad física, derecho de dignidad humana, y el derecho a la salud, que, como veremos en la siguiente sección, se vulneran de forma sistemática en las cárceles de nuestro país.

## 2 SECCIÓN 2: Problemas de la realidad carcelaria chilena en materia de régimen penitenciario y sanciones disciplinarias.

En Chile, las condiciones carcelarias de los internos han sido un problema latente a lo largo de los últimos 18 años, ya que estas condiciones han propiciado la afectación de derechos a las personas que están condenados a una pena privativa de libertad.

Las personas que son condenadas por sentencia sufren la privación de su libertad, derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política de la República y por Tratados Internacionales ratificados por Chile, pero es la legislación la que permite que se restrinja este derecho cuando un ciudadano comete una acción que califique como típica, antijurídica y culpable, es decir, un delito tipificado en nuestro Código Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, la pena privativa de libertad en nuestro país conlleva una serie de vulneraciones de otros derechos de los internos. Condiciones carcelarias como el hacinamiento, insalubridad, malos tratos, entre otros, que dan paso y constituyen por sí mismos una transgresión a los Derechos Humanos de los reclusos, cuya violación no se justifica en ninguna circunstancia. Todas estas situaciones de vulneración las hemos podido evidenciar a través del análisis de las Actas Judiciales de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema de visitas a las cárceles de todo el país desde el año 2013 hasta el 2017.

A raíz de lo ocurrido el año 2010 en la cárcel de San Miguel, donde se produjo un incendio como consecuencia de una riña entre internos, es que en Chile se comenzó a tomar una conciencia real de lo que ocurre al interior de las cárceles (Castro, 2011). Ya desde el año 2000, juntamente con la Reforma Procesal Penal, el gobierno utilizando la Ley de Concesiones decide abrir paso a los privados en la construcción de cárceles. Es por ello que, se programó la construcción de 10 recintos penitenciarios a lo largo del país, con lo cual se contaría con 16.000 plazas nuevas (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017). Sin embargo, todos los esfuerzos no han dado frutos, puesto que los niveles de hacinamiento, insalubridad y violencia dentro de los recintos no han variado positivamente.

## 2.1 Condiciones carcelarias de los reclusos

Nuestro país ha sido uno de los percusores, junto con Brasil, en la construcción de cárceles en Latinoamérica que data desde el año 1834 en adelante (Matthews, 2011). Es por ello que poseemos una larga historia carcelaria, pero que no ha tenido como correlato el avance hacia la efectiva protección de los derechos de los reclusos ya que contamos con recintos penitenciarios antiguos, con condiciones de vida precarias, que se alejan del cumplimiento del mandato constitucional y legal, así como de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al que ya hemos hecho referencia.

En Chile existen recintos penitenciarios desde Arica a Punta Arenas y, además, existen distintos tipos de establecimientos<sup>1</sup>, sin embargo, hay una concentración de detenidos en algunas regiones, como sucede en la región Metropolitana o la región de Valparaíso, con altos niveles de hacinamiento, principal problema que se verifica al interior de establecimientos en que se cumple la pena privativa de libertad.

Además, en la actualidad, hay un alza en las tasas de encarcelamiento a lo largo de todo Latinoamérica, y Chile posee los mayores índices de encarcelamiento durante las últimas décadas (UC, 2017).

“Nuestro país registra una tasa de encarcelamiento de 245 presos por cada 100.000 habitantes, lo que lo ubica por debajo de países como Brasil y Uruguay, pero muy por encima de otros como Argentina, Bolivia y Ecuador, y por sobre el promedio de los países sudamericanos para los que tienen el dato – 213 presos por cada 100.000 habitantes”. (UC, Sistema carcelario en Chile: propuestas para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción, 2017).

Debido a esto, es que resulta urgente realizar un análisis de algunas de las condiciones a las que se enfrentan los reclusos diariamente en las cárceles de nuestro país y que constituyen

---

<sup>1</sup> Centros de Detención preventiva, Centros de Cumplimiento Penitenciario, Complejos Penitenciarios, Centros Penitenciarios Femeninos, Centros de Educación y Trabajo y Centros de Reinserción Social. Artículos 15-20 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios



una problemática evidente al momento de evaluar las vulneraciones de derechos que sufren los privados de libertad.

### 2.1.1 Hacinamiento

El hacinamiento, como ya hemos mencionado, es uno de los problemas más latentes de nuestro sistema penitenciario. Es decir, existe una sobrepoblación en las cárceles chilenas las que no cuentan con plazas suficientes para albergar a la cantidad de reclusos que llegan día a día a los recintos a cumplir una pena privativa de libertad, o a la espera de que se les dicte condena. Un ejemplo claro de ello es lo que se produce en la Región Metropolitana, donde existen cárceles como Colina II con un alto porcentaje de sobrepoblación: en el año 2017 se registra que su capacidad real es de 1.490 reclusos, mientras que su población actual es de 2.405 internos<sup>2</sup>; en el caso del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, este tiene una capacidad real de 2.384 internos pero su población total en el año 2017 es de 4.486 internos<sup>3</sup>; Así mismo, en la Región de Valparaíso se puede apreciar que en el Centro penitenciario de Valparaíso la capacidad real del recinto es de 1.919 internos y al año 2017 su población total es de 2.444 internos<sup>4</sup>, situación que se reproduce también en otros recintos penitenciarios a lo largo del país.

Según las estadísticas de Gendarmería de Chile realizadas el año 2016, en lo que se refiere al índice de uso de capacidad (total de la población/capacidad según diseño)<sup>5</sup> de los recintos penitenciarios, se pueden apreciar los siguientes datos:

| <b>REGIÓN</b>      | <b>AÑO 2016</b> |
|--------------------|-----------------|
| Arica y Parinacota | 107%            |
| Tarapacá           | 81%             |
| Antofagasta        | 110%            |

<sup>2</sup> Acta de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema al Centro de cumplimiento penitenciario Colina II, Región Metropolitana, año 2017.

<sup>3</sup> Acta de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema al Centro de detención preventiva de Santiago Sur, Región Metropolitana, año 2017.

<sup>4</sup> Acta de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema al Centro de cumplimiento de Valparaíso, Región de Valparaíso, año 2017.

<sup>5</sup> Realizado por Unidad de Estadísticas, Subdirección Técnica, Gendarmería de Chile, año 2016.

|                       |                |
|-----------------------|----------------|
| Atacama               | 149%           |
| Coquimbo              | 77%            |
| Valparaíso            | 130%           |
| O'higgins             | 77%            |
| Maule                 | 143%           |
| Bío Bío               | 100%           |
| La Araucanía          | 88%            |
| Los Ríos              | 53%            |
| Los Lagos             | 67%            |
| Aysén                 | 74%            |
| Magallanes            | 58%            |
| Metropolitana         | 113%           |
| <b>Total nacional</b> | <b>100,49%</b> |

Luego de los datos expuestos, es posible afirmar que más de un tercio de las regiones de nuestro país cuentan con recintos penitenciarios en situación de hacinamiento, incluso algunas de ellas alcanzando altos porcentajes en su índice de uso de capacidad. En conclusión, nuestro país está viviendo un evidente y preocupante nivel de sobrepoblación en sus recintos penitenciarios y es aún más claro y preocupante el nivel de ocupación cuando se realiza una revisión detallada de cada recinto penitenciario del país.

“... se observa que, de los 31 recintos que cuentan con población masculina, 20 superaban su capacidad de plazas. De ellos 13, habrían

alcanzado un nivel crítico: CDP Limache (238,2%), el CCP Copiapó (226,6%), el CDP Santiago Sur (201,7%), el CDP Calama (188,5%), el CCP Curicó (180,2%), el CCP Talca (167,6%), el CDP Quillota (165,9%), el CCP Chañaral (157,5%), el CP Valparaíso (147,2%), el CCP de Santa Cruz (144,4%), el CCP Colina II (137,5%), el CDP Ovalle (133%) y el CCP Coyhaique (126,1%) ...” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017).

Ante este panorama, es indudable que el hacinamiento trae consigo una serie de problemáticas que afectan la vida diaria de las personas privadas de libertad.

“El hacinamiento supone que: los internos permanezcan más tiempo en sus celdas; disminuya el acceso al trabajo y formación en las prisiones; se incrementen los problemas de disciplina y seguridad; aumente la tensión o violencia entre los internos; se afecten las relaciones entre los internos y los funcionarios de prisiones” (Matthews, 2011).

Se ha planteado como solución al problema de hacinamiento la construcción de nuevas cárceles en manos de entes privado, por medio de la licitación. Sin embargo, este sistema de licitación ha sido infructuoso toda vez que ha sido acompañada por un aumento en la tasa de privados de libertad (Matthews, 2011). Según lo señalado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (2017), a pesar de la creación de alrededor de 16.000 plazas nuevas, estas seguían siendo insuficientes, por lo que se dictó el Decreto N° 271 que “establece un proceso de densificación de las cárceles concesionadas, es decir, aumentar la capacidad original de cada recinto en un 40%” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017). Este mandato a las cárceles concesionadas significó un aumento de plazas sin ningún cambio estructural. En consecuencia, es evidente que la solución al problema del hacinamiento no es la construcción de recintos penitenciarios ni dejar ésta en manos de privados<sup>6</sup>.

Asimismo, uno de los factores que incide en esta sobrepoblación y que impide que la construcción de nuevas cárceles sea la solución al problema, tal como lo señala la Fiscal Judicial

---

<sup>6</sup> Cuestión que ha sido bastante criticada y es un tema en el que no ahondaremos en esta investigación.

Mónica Maldonado en una entrevista para el Anuario de Derechos Humanos del año 2010, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es la reforma procesal penal.

“... en el año 1999 – 2000 cuando se iniciaba la Reforma Procesal Penal en Temuco y La Serena, se dictaron 35 mil sentencias criminales y el año 2008 se dictaron 215 mil sentencias criminales condenatorias. Se ha agilizado el procedimiento y eso se esperaba, sin embargo, la incidencia que eso iba a tener en la cantidad y calidad de los recintos penitenciarios no se abordó ...” (Maldonado, 2010).

Entonces, si bien la Reforma Procesal Penal implementó mejoras significativas como la agilización de los procedimientos penales y el respeto de garantías del debido proceso, también trajo consigo un incremento de sentencias condenatorias, que superó todos los niveles de capacidad de las cárceles chilenas, incluso haciendo inútil la construcción de nuevos recintos penitenciarios que tenían por finalidad combatir o terminar con la superpoblación, alcanzando los altos niveles de ocupación carcelaria con los que cuenta hoy el sistema penitenciario.

#### 2.1.2 Condiciones de higiene y salubridad

Otro problema detectado dentro de las cárceles son las condiciones de higiene y salud en las que se encuentran los reclusos. Estas condiciones derivan del hacinamiento comentado en el punto anterior, lo que genera una alta concentración de internos dentro de una celda y que trae consigo problemas de limpieza y orden en las mismas. Además, el uso de espacios comunes como los baños, al ser utilizados por tantas personas dificulta también su higienización, sin contar con que son insuficientes para toda la población y que muchas veces se encuentran deteriorados por el mismo uso y su falta de mantención.

En la cárcel, el día a día de los internos se desarrolla con actividades cotidianas similares a las desarrolladas por cualquier persona en su hogar<sup>7</sup> y todas estas actividades deben contar con espacios para ello.

---

<sup>7</sup> Asearse, hacer sus necesidades básicas, alimentarse, dormir.

Según las actas de visitas de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, en algunos recintos no se cumple con la satisfacción de necesidades mínimas como tener un comedor donde se puedan entregar las comidas diarias de los internos; los internos no cuentan con las frazadas suficientes para capear el frío de las noches, o bien, no cuentan con una “cama” propiamente tal como consecuencia del nivel de hacinamiento en el recinto penal; las condiciones de los baños y duchas es deficiente, no cuentan con agua caliente, algunos baños aún tienen el modelo de “tazas turcas”, que carecen totalmente de una higiene adecuada.

En la misma línea, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, señala que:

“ (...) se apreció que diversos establecimientos penitenciarios presentaban insuficiencias en los requisitos mínimos para una vida digna, ya sea presentando una o más de las siguientes características: carecían de calefacción en zonas del país que lo requieren o era insuficiente, existían filtraciones de agua, se presentaban instalaciones eléctricas artesanales o deficientes, existía falta de circulación de aire y falta de luz natural y/o artificial, había humedad, se observa falta de camas y/o colchonetas para cada persona, los baños y/o duchas estaban inoperantes o eran insuficientes y había un espacio reducido físico por persona.” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017).

En las visitas de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema en el año 2017 al Centro de Detención Preventiva de Santiago Sur<sup>8</sup>, se señala que las condiciones del recinto son deplorables, tanto en infraestructura como en la higiene del recinto en general y de las celdas de los internos, pero se hace la salvedad de que la galería de los evangélicos es la más limpia.

En la visita realizada al Centro de Detención Preventiva de Calama en el año 2017<sup>9</sup>, se deja constancia que las condiciones del establecimiento en general son malas, sobre todo lo que respecta a las celdas de los internos, donde se observa que hay poca ventilación y poca

---

<sup>8</sup> Acta de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema al Centro de detención preventiva de Santiago Sur, Región Metropolitana, año 2017.

<sup>9</sup> Acta de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema al Centro de detención preventiva de Calama, Región de Antofagasta, año 2017.

iluminación, los baños también se encuentran en mal estado produciendo un gasto innecesario de agua potable.

Otra falencia importante es la atención médica<sup>10</sup> que reciben los internos en los recintos penitenciarios. En numerosas ocasiones no se cuenta con el personal adecuado para atender enfermedades que afectan a los internos, vulnerándose así el derecho a la integridad física y psíquica de los reclusos. Es esencial que todos los recintos penitenciarios cuenten con las visitas de médicos, enfermeras, paramédicos o algún entendido en la materia, que pueda prevenir tempranamente y controlar las enfermedades que presentan los internos para que ello no contribuya, aún más, a la falta de salubridad de las cárceles.

En las actas de visita de cárcel se dejan en evidencia este tipo de problemas. Por ejemplo, en el Centro de Detención Preventiva de Ovalle<sup>11</sup>, en la visita registrada en el año 2013, se constataron distintos hechos, uno de ellos es que existía una sobrepoblación en el recinto; además, había internos que cumplían condena en el recinto y no tenían acceso a la atención de un médico, cuestión que fue resaltada en reiteradas ocasiones por el Fiscal Judicial a cargo de la visita y que lo establece como un tema urgente por resolver. A pesar de estas complicaciones, no se registró una nueva visita hasta el año 2016<sup>12</sup>, donde se deja constancia de que al recinto asiste un paramédico que cumple horario de lunes a viernes y que en caso de urgencia se debe recurrir al hospital más cercano; nuevamente el Fiscal Judicial hace mención a la falta de un personal de atención médica más completo en el recinto penal.

En resumen, resulta indiscutible que el actual sistema penitenciario, en lo que se refiere a condiciones de salud e higiene, se encuentra en situación deplorable en muchos de los recintos penales del país, lo que se agrava en aquellos establecimientos donde el tratamiento de enfermedades no se realiza por la carencia de especialistas para ello. Otro problema grave, y que contribuye a la crisis al interior de los establecimientos, es que hay algunos recintos que no cuentan con un acceso a agua potable las 24 horas del día, cuestión que es totalmente

---

<sup>10</sup> Con esto nos referimos a contar con al menos un médico a tiempo completo en los recintos penales y también a contar con un lugar dedicado especialmente para atenciones médicas.

<sup>11</sup> Acta de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema al Centro de detención preventiva de Ovalle, Región de Coquimbo, año 2013.

<sup>12</sup> Acta de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema al Centro de detención preventiva de Ovalle, Región de Coquimbo, año 2016.

preocupante al ser el agua un elemento esencial para la subsistencia y mantenimiento de cualquier ser humano.

## 2.2 Utilización de sanciones disciplinarias de forma discrecional por parte de funcionarios de gendarmería

Nuestra legislación y los tratados internacionales prohíben cualquier especie de tortura o trato degradante e inhumanos a los reclusos y a cualquier persona en tanto sujeto de derechos. En materia de sanciones disciplinarias los instrumentos internacionales son claros al señalar:

“... prohíben que restricciones o sanciones puedan equivaler a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; explicitando la prohibición para prácticas de aislamiento indefinido, prácticas de aislamiento prolongado, prohibición de las penas corporales o la reducción de alimentos o agua potable, y castigos colectivos.” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017).

Es evidente que lo que se busca impedir es la utilización de coerción física por parte de los funcionarios a los internos. Sin embargo, nuestra realidad dista mucho de lo establecido por instrumentos internacionales. Los funcionarios de Gendarmería de Chile no poseen una formación propiamente profesional, y ello se une a la falta de personal que existe en las cárceles. Al confluir ambos elementos, se obtiene un resultado bastante desagradable y que muchas veces concluye con la utilización de métodos de control por parte de funcionarios que vulnera gravemente derechos de los internos (Zúñiga, 2010).

### 2.2.1 Celda de aislamiento

Una de las sanciones contempladas por la actual normativa es la celda de aislamiento, que son lugares de estancia solitaria, donde los reclusos son enviados a modo de castigo, alejados y sin contacto con el resto de la población penal. Muchas veces, estos lugares no poseen luz natural o ventilación, ni tampoco cuentan con servicios sanitarios. Sí se cumple con el régimen de alimentación, que es igual que con el resto de los internos. Sin embargo, muchas veces los reos no tienen noción del transcurso del tiempo, lo que puede significar una situación compleja de estrés para quienes allí se encuentran.

Generalmente, el aislamiento constituye uno de los castigos más severos dentro de una cárcel. Quienes son enviados allí han cometido faltas graves de conducta como, por ejemplo, iniciar riñas, golpear a un funcionario, o encontrarse portando elementos prohibidos al interior del recinto penal.

#### 2.2.1.1 Características

Como ya se ha mencionado, las condiciones de higiene y salubridad son deplorables. Se cuenta con una cama o colchón donde el interno puede dormir, con una frazada y almohada. En algunas celdas no existen baños donde hacer las necesidades básicas y donde beber agua. Hasta hace un tiempo, se podía permanecer en una celda de aislamiento hasta 15 días, cuestión que quedaba a la discrecionalidad del funcionario del recinto penal que impone el castigo como también a la discrecionalidad del jefe del recinto quien autorizaba la imposición de la sanción. Ahora, en virtud de los tratados internacionales y los convenios suscritos por Chile, se redujo el máximo de días que se puede permanecer en la celda de aislamiento y se estableció un máximo 10 días, pero su imposición sigue entregada a la discrecionalidad de los funcionarios de Gendarmería de Chile.

Es importante mencionar que actualmente hay recintos penitenciarios que no tienen habilitada el área que corresponde a las celdas de aislamiento, esto porque han decidido no ejecutar esta medida de sanción en virtud de lo mandado por instituciones de Derechos Humanos. Según consta en las actas de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, el Centro de Detención Preventiva de Illapel sería uno de esos recintos<sup>13</sup>.

#### 2.2.1.2 Frecuencia de su utilización

Según los registros del Instituto Nacional de Derecho Humanos, en el primer semestre del año 2015 en Unidades Penales Tradicionales, 1.873 internos hombres fueron sometidos al castigo de la celda de aislamiento, lo que corresponde al 30% de la población penal. Mientras que, de las mujeres, 830 de ellas fueron castigadas a celdas de aislamiento lo que corresponde al 84,3% del total de reclusas.

---

<sup>13</sup> Acta de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema al Centro de detención preventiva de Illapel, Región de Coquimbo, año 2015.



Por su parte, en las Unidades Penales concesionadas, durante el primer semestre de 2015 se registró que 1.773 internos que corresponde al 44,4% del total de internos en centros concesionados fueron sometidos a castigo en celdas de aislamiento. En cuando a las mujeres, a un total de 125 que corresponde al 26,7% del total de mujeres en centros concesionados, se le sometió a la sanción de permanecer en una celda de aislamiento.

La frecuencia exacta con la que se aplican estos castigos no es posible determinar, debido a la facultad discrecional que poseen los funcionarios de Gendarmería para la aplicación de las sanciones. Básicamente, los internos están a merced de su voluntad al momento de la aplicación de un castigo.

### 2.2.2 Restricción de visitas

La restricción de visita es otro de los castigos utilizados por funcionarios de Gendarmería, en que se incomunica al reo con sus familiares o personas que autoriza a que lo visiten. Este método también es utilizado de forma discrecional por parte de la Administración, tanto al decidir cuándo se aplica el castigo, como la duración de este derecho, sin perjuicio de lo indicado en el Reglamento.

Las comisiones de Derechos Humanos han recomendado a los Estados que se debe dejar sin uso la celda de aislamiento y que el castigo que debe predominar es la restricción de visitas, pero de forma regulada. Se entiende que esta medida de castigo es más efectiva, ya que es una sanción gravosa para el recluso no poder comunicarse con los familiares. Es una verdadera afectación, por el valor que le otorgan los internos al contacto con el exterior y con sus seres queridos. En no pocas ocasiones los internos buscan irse a una celda de aislamiento porque es un lugar incluso más seguro que el mismo recinto penal junto a toda la población, por lo que la celda de aislamiento no funciona propiamente tal como un castigo que haga reflexionar a los internos sobre los hechos que cometen contrarios al orden del establecimiento.

Según informa el Instituto de Derecho Humanos en su Estudio de Condiciones Carcelarias en Chile del año 2014 – 2015, se indica que en el año 2015 en los centros penitenciarios tradicionales de hombres hubo un total de 4.277 castigos de privación de visitas que corresponde al 66,7% del total de castigos aplicados. En el caso de las cárceles

concesionadas de hombres durante el año 2015 se registraron un total de 2.020 restricciones de visitas que corresponden al 50,6% del total de castigos aplicados ese año.

Si realizamos una comparación entre los porcentajes de aplicación de la sanción disciplinaria correspondiente a celdas de aislamiento y de restricción de visitas, podemos observar que actualmente hay una mayor aplicación de la segunda. No obstante, los porcentajes de aplicación de las celdas de aislamiento siguen siendo altos y se tiene conocimiento que en diversos recintos penitenciarios continúa el funcionamiento de dichos espacios, lo que nos lleva a concluir que la aplicación de ambas sanciones se realiza de manera simultánea.

#### 2.2.2.1 ¿Cómo son las visitas en los recintos penitenciarios?

Las visitas de los privados de libertad son un derecho y hay distintos tipos de visita. Según informa Gendarmería de Chile en su sitio web y de acuerdo con lo establecido en el actual Reglamento de establecimientos penitenciarios, se contemplan las visitas ordinarias<sup>14</sup>, las visitas extraordinarias<sup>15</sup> y las visitas especiales<sup>16</sup>.

Según indica el Instituto Nacional de Derechos Humanos, del total de recintos penitenciarios del país, 29 no cuentan con dependencias exclusivas para visitas; mientras que solo 14 cárceles sí cuentan con dependencias exclusivas. En cuanto a las visitas íntimas, 32 recintos penales cuentan con dependencias exclusivas para ellas y 11 no poseen dependencias exclusivas. Sin embargo, dentro de esas 11, se encuentran penales con alta densidad de población como el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, Centro de Cumplimiento de Colina II, Centro de Cumplimiento de Colina I.

En cuanto a las visitas íntimas se señala que:

---

<sup>14</sup> Es la que se realiza por familiares, con un máximo de cinco personas, en los horarios que establezca cada recinto penitenciario, teniendo como mínimo una periodicidad de una vez por semana, con una duración de dos horas. Estas visitas deben ser autorizadas por el interno.

<sup>15</sup> Es aquella que se permite cuando no se puede asistir en los horarios y días establecidos por el recinto penal por vivir muy lejos de la cárcel, por ejemplo. Debe presentarse una solicitud y se analizan los fundamentos, pero la visita no supera los 30 min.

<sup>16</sup> Se solicitan al jefe del establecimiento por el interno y pueden ser máximo dos al mes y con una duración entre una y tres horas y siempre que las condiciones del recinto penal lo permitan. Una de ellas es la visita familiar, donde debe acreditarse los vínculos consanguíneos y pueden ingresar más de cinco personas. Y la otra visita especial corresponde a la visita íntima, sólo una vez al mes y debe acreditarse el vínculo conyugal.

“Cada habitación tiene un espacio aproximado de 10 metros cuadrados. En su interior hay una cama de plaza y media, sin ropa de cama, esta debe ser traída por las internas o sus visitas. Tampoco hay basurero disponible o algún tipo de mueble. No hay baño privado en las habitaciones, en el exterior hay dos baños comunes diferenciados por sexo, con inodoros y lavatorios ... (CCP Iquique)”. (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017).

#### 2.2.2.2 Criterios que permiten la suspensión de las visitas

Como ya se ha mencionado en los apartados anteriores, las suspensiones de visitas son sanciones que se imparten por los funcionarios penitenciarios cuando consideran que los internos han incurrido en faltas que interrumpen la óptima convivencia al interior del recinto penitenciario.

A pesar de lo anterior, Gendarmería de Chile señala que,

“... toda limitación que se realice en conformidad con las normas reglamentarias, en cuanto a frecuencia o condiciones de la visita, deben ser justificadas caso a caso. La comunicación, con familiares o amigos, será bajo la debida vigilancia”. (Gendarmería de Chile).

En el actual Reglamento de Establecimientos Penitenciarios en sus artículos 56 y 57 se establecen algunas restricciones que pueden sufrir las visitas, las que son impuestas únicamente por el Alcaide del recinto y deben ser fundadas. La redacción de dichos artículos es bastante amplia y vaga, confiriendo gran espacio a la discrecionalidad del Alcaide para suspender visitas puesto que solo se limita a decir que es en virtud “*la seguridad y orden del recinto*”.

#### 2.3 Deficiencias del régimen penitenciario al interior de los recintos carcelarios

El régimen penitenciario ha sido uno de los temas más relevantes en materia de sistema penitenciario porque regula la forma en que se vive el día a día al interior de las cárceles, es decir, la vida cotidiana de los reclusos.

Uno de los puntos más críticos ha sido el referido a los horarios de encierro y desencierro de los internos. Se estima, en la mayoría de los recintos penitenciarios en Chile, que el desencierro de los internos es de 8 horas, mientras que el encierro es de 16 horas, en muchos casos sin acceso a servicios sanitarios y tampoco se provee de alimentación. Esta situación es reflejo de todos los problemas que acaecen en la cárcel, especialmente los provenientes del hacinamiento, ya que para los funcionarios de Gendarmería es difícil controlar a tanta población penitenciaria, por lo que resulta más conveniente tenerlos en sus celdas por más horas.

Como podemos observar, todos estos problemas aparecen en una especie de causa-efecto, lo que produce que al desatarse cualquiera de ellos, se genera una reacción en cadena que es muy difícil de controlar. La temática de los horarios de los reclusos en los recintos penitenciarios ha sido una preocupación constante para los Fiscales Judiciales de la Corte Suprema, ya que en las actas analizadas se hace un real hincapié a esta problemática, sugiriendo a cada Alcaide medidas a implementar en los recintos, como por ejemplo la entrega de colaciones para que los internos puedan ingerir alguna alimentación y bebestible en ese periodo prolongado de tiempo.

Esta situación da origen a otros problemas como la falta de educación, de capacitación laboral, de actividades recreativas, que tienen directa relación con la cantidad de horas que se encuentran encerrados los internos y que impide que se desarrollen actividades en pos de su bienestar, rehabilitación y reinserción.

### 2.3.1 Ausencia o deficiencia de programas educativos al interior de los recintos

Según lo observado en las actas de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, no todos los recintos penitenciarios cuentan con programas donde se eduque<sup>17</sup> a los internos, siendo esto fundamental para lograr la posterior reinserción de los reclusos.

Las cárceles pueden tener o desarrollar en sus dependencias cursos de educación básica, media y/o técnica, las cuales pueden ser impartidas por colegios o liceos. Sin embargo, en pocos recintos existe la posibilidad de cursar una educación técnica. Esta herramienta les permite a los

---

<sup>17</sup> Posibilidad de completar la escolaridad básica o terminar de cursar la enseñanza media. Además, son pocos los recintos que se preocupan en realizar talleres o capacitaciones que permitan la obtención de herramientas por parte de los reos, para enfrentar con posterioridad el mundo exterior.

internos poder enfrentar el mundo de mejor manera una vez cumplida su condena; les permite poder encontrar un trabajo, o poder desempeñarse de forma independiente realizando algún oficio. Es decir, su resocialización se vería beneficiada.

En recintos penales de la Región Metropolitana<sup>18</sup> como Santiago Sur, Colina II, Puente Alto, no se imparten cursos técnicos. No obstante, es importante destacar que sí poseen educación básica y media a cargo de colegios y liceos, dependientes de las Municipalidades, o bien, de Corporaciones Municipales.

Cabe destacar, que la mayoría de las cárceles cuenta con bibliotecas sujetas a algún convenio, ya sea con la Dirección de Bibliotecas y Museos (DBM), con las Municipalidades u otra institución que las apoye.

### 2.3.2 Ausencia o deficiencia de programas de capacitación laboral

En Chile existen recintos penitenciarios denominados Centro de Educación y Trabajo (CET) que tienen como característica apoyar a los internos para que puedan realizar un trabajo remunerado, que vaya en apoyo de sus familias y que lo ayude a la reinserción social una vez cumplida su pena privativa de libertad<sup>19</sup>.

En la visita que se realizó el año 2017 al CET de Colina I por la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema<sup>20</sup>, se puede observar que las condiciones del lugar son buenas, tienen horarios más flexibles, incluso tienen horarios de trabajo nocturno. Se imparten talleres de muebles, cerrajería, mantención y panadería. También se imparten cursos con becas SENCE, como talleres de corte y confección, mueblería, maestro planificador, soldador con certificación y carpintería en obra gruesa.

---

<sup>18</sup> Actas de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema a Centro de detención preventiva de Santiago Sur; Centro de cumplimiento de Colina II; Centro de detención preventiva de Puente Alto, Región Metropolitana, año 2017.

<sup>19</sup> Según las estadísticas de Gendarmería de Chile, el total nacional de población penal que se encuentra en los CET es de 770 reclusos, de los cuales 666 son hombres y 104 son mujeres.

<sup>20</sup> Acta de visita de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema al Centro de Estudio y Trabajo Colina I, Región Metropolitana, año 2017.

Por otra parte, en los recintos penales cerrados, existen una serie de cursos o talleres<sup>21</sup> impartidos por distintas entidades<sup>22</sup>. Ahora bien, según los registros que se han podido analizar, la mayoría de estas actividades cuentan con poco espacio-tiempo de realización, debido a las pocas horas que pasan en desencierro, teniendo que combinar las actividades laborales, con las educativas y además con las actividades recreativas o religiosas. La duración de los talleres es corta, no más de 2 horas diarias y se realizan 2 o 3 veces a la semana. Además, las condiciones laborales en las que se encuentran los internos son mucho más precarias comparadas con las que tienen los internos del CET. Reciben poco dinero como salario y no poseen ninguna protección social. (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2017).

### 2.3.3 Falta de espacios y actividades de recreación

Tal como hemos dicho anteriormente, este es uno más de los problemas que se producen por el hacinamiento que tienen nuestros establecimientos penitenciarios y junto a ello, se une el hecho del poco tiempo que los internos disfrutan de una “libertad” dentro de la cárcel<sup>23</sup>. Además, dentro de los recintos no se cuenta con espacios propicios para su realización, por ejemplo, practicar algún deporte o actividad física.

En la revisión de actas de visita de cárcel, es posible evidenciar que todas las actividades recreativas son informadas por Gendarmería, y muchas veces resulta difícil la comprobación de dichas actividades. Incluso, hay situaciones en que los mismos internos se quejan por la falta de actividades dentro del recinto penal. La constatación de la realización de las mismas es bastante difícil y no se tienen mayores datos acerca de ellos. Lo que sí se puede afirmar, es que las

---

<sup>21</sup> Los talleres más comunes de encontrar en los establecimientos penitenciarios son: mueblería, albañería, panadería, costura, talabartería, orfebrería. En ciertos casos, sobre todo en recintos pequeños donde se trabajan estos talleres, ha habido casos en que se les ha permitido realizar ventas de sus productos, y en la zona son reconocidos por la calidad de sus trabajos, lo que les permite tener algunos ingresos mensuales. Sin embargo, estos ejemplos son muy escasos. Por ejemplo, hay talleres de capacitación que se proporcionan por el mismo recinto penal y que están a cargo de Gendarmería.

<sup>22</sup> Otros talleres son a partir de Becas SENCE (Servicio Nacional de Capacitación y Empleo), donde de igual manera se imparten cursos para que los internos puedan aprender un oficio, que los ayude una vez estén en libertad. En otras ocasiones hay CET dentro de las mismas cárceles

<sup>23</sup> Si hacemos el ejercicio de contar con 8 horas de desencierro, de las cuales 3 horas se ocupan para las comidas respectivas más el tiempo que se requiere para la utilización de baños y duchas, más las horas de educación, más las horas de capacitación o desarrollo de actividades laborales, el tiempo que resta para la realización de actividades recreativas o religiosas es absolutamente insuficiente.

actividades religiosas son constantes dentro de las cárceles, recibiendo la visita de capellanes en el caso de la religión católica; y pastores en el caso de la religión evangélica.

#### 2.3.4 Falta de personal profesional suficiente al interior de los recintos penitenciarios

Es un elemento determinante al momento de hablar de reformas al régimen penitenciario. Esto debido a que hemos problematizado los horarios de actividades que poseen los establecimientos penitenciarios, pero no podemos olvidar que la razón detrás de ello es que el personal de Gendarmería no puede controlar por tanto tiempo a la gente dentro del penal, por lo que les resulta más conveniente tenerlos encerrados la mayor cantidad de tiempo posible<sup>24</sup>.

La cantidad de personal para controlar la totalidad de la población penal es insuficiente. Según las estadísticas de Gendarmería de Chile, el total de población atendida por Gendarmería en el subsistema cerrado es de 184.147 que corresponde a un 52,9% del total de la población que se encuentra dentro del sistema penal. (Gendarmería de Chile, 2016). Ahora bien, la tasa de población controlada por Gendarmería por cada 100.000 habitantes en el subsistema cerrado, es decir, aquellos que están privados de libertad, es de 265 personas, lo cual es un índice de comparación con otros países de la región (Gendarmería de Chile, 2016).

El crecimiento de la población penal no ha sido acompañado por el aumento de la dotación de personal. Gendarmería informa en su Boletín Estadístico que el total de personal de funcionarios a nivel nacional es de 19.788, los que son distribuidos por estamentos, siendo 14.429 los gendarmes. Y si realizamos un análisis por región, la Metropolitana que concentra la mayoría de población reclusa, tiene a su disposición una totalidad de 6.665 gendarmes<sup>25</sup>.

Es urgente que se dote de más personal en las cárceles y que no sólo se aumente en cantidad, sino también en calidad, para que se asegure un resguardo a los derechos de los internos. Es decir, se requiere de personal que esté lo suficientemente capacitado para poder controlar a la población interna y así evitar y controlar eventos que suceden dentro de las cárceles.

---

<sup>24</sup> Cuestión que se facilita debido a que el Reglamento establece que cada recinto penitenciario determinará sus propios horarios de actividades diarias.

<sup>25</sup> Si dividimos el total de la población penitenciaria en sistema cerrado en la cantidad de gendarmes nos arroja un promedio de 12,7, es decir, cada gendarme supervisa alrededor de 12 internos, cuestión que dificulta el control de la población penal.

### 3 SECCIÓN 3: Proyectos normativos y Comisión de recomendación en Chile en materia de ejecución de la pena privativa de libertad

#### 3.1 Comisiones en Chile

##### 3.1.1 Comisión Parlamentaria sobre Política Criminal, 1992

Nuestro país sufrió un periodo de inestabilidad política durante la dictadura militar<sup>26</sup>. Luego de esa época, uno de los temas importantes es la situación del sistema penitenciario y la política criminal. Es por ello que en el año 1992 se mandató a una Comisión Parlamentaria sobre Política Criminal, que tenía como objetivo la elaboración de propuestas e iniciativas que contengan el nuevo enfoque político que se iniciaba (Stippel, 2013).

Es así como la Comisión realiza una serie de propuestas:

“A. Reducción de las penas cortas privativas de libertad; B. Modificación del derecho procesal penal; C. Promulgación de una Ley Penitenciaria; D. Modernización de la administración penitenciaria; E. Creación de un control jurisdiccional de los recintos penitenciarios; F. Separación entre los reos preventivos de los reos rematados; G. Incorporación de la sociedad civil en la problemática de la ejecución penal” (Stippel, 2013).

Desde esta época ya se comienza a hablar y a entender que es necesaria la creación de una ley penitenciaria por el impacto que tiene en materia de Derechos Humanos la sanción de la pena privativa de libertad. Pese a lo identificado por esta comisión, finalizado el gobierno de Patricio Aylwin, su sucesor, Eduardo Frei Ruiz – Tagle, dio prioridad a la implementación de la Reforma Procesal Penal.

---

<sup>26</sup> Fue una época marcada por la represión y la violencia de parte del Estado. Luego del plebiscito del NO en el año 1988, donde la ciudadanía rechaza la continuidad de Augusto Pinochet al mando del gobierno, comienza un proceso en el país de recuperación de la democracia. Quien resulta electo es Patricio Aylwin, quien emprende un proceso de cambios cauteloso en muchas materias, pero orientados a la democratización del país.



### 3.1.2 Consejo para la reforma penitenciaria 2009

De cara al Bicentenario del país, se conformó el Consejo para la reforma penitenciaria en el año 2009, en adelante el Consejo, con el fin de generar un espacio de reflexión que, a la vez, permitiera consolidar una propuesta de política penitenciaria.

El consejo intersectorial<sup>27</sup> elaboró un Informe denominado “Recomendaciones para una Nueva Política Penitenciaria” en el año 2010, en adelante el Informe, y en la presentación de éste se entrega el siguiente lineamiento:

“Así, luego de varios meses de trabajo, el Consejo presenta este informe que tiene como objetivo aportar con lineamientos para la formulación de una nueva política penitenciaria, una reforma modernizadora que supone racionalizar el uso y crecimiento de la cárcel, aumentar y mejorar el sistema de penas alternativas a la prisión, mejorar los programas de reinserción conectando de mejor forma el accionar de diversas instituciones, tanto públicas como privadas, en una nueva institucionalidad. Se propone, entonces, modernizar el sistema penitenciario en su totalidad, para lo cual se realizan propuestas en siete áreas. La primera de ellas apunta a mejorar la estructura orgánica, mientras las restantes están relacionadas a una gestión mejorada y equilibrada del sistema penal en sus distintas modalidades actuales (sistema abierto, cerrado y post penitenciario)”. (Consejo para la Reforma Penitenciaria, 2010).

El Informe presentado por el Consejo en una primera parte realiza una serie de propuestas para el sistema penitenciaria y en una segunda parte realiza un diagnóstico de lo que actualmente es el sistema en cuanto a la administración de las cárceles y a la ejecución de penas propiamente tal.

---

<sup>27</sup> Conformado por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA), el Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile (CESC), Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO Chile), y por la Fundación Paz Ciudadana.

El Informe entrega un total de siete propuestas<sup>28</sup>, para nuestro análisis mencionaremos las que se atañen a nuestra materia:

- Fortalecer la institucionalidad del sistema penitenciario. En este aspecto el Informe propone potenciar la perspectiva de reinserción a través de una mirada integral que se amplíe a todos los subsistemas, como también hacer un cambio en la estructura institucional, separando la función de custodia de la rehabilitación de los internos, quedando la primera a cargo de Gendarmería de Chile, mientras que para la segunda función se cree el “Servicio Nacional de Reinserción Social”.
  
- Favorecer la reinserción social en los recintos penitenciarios. El informe elabora una serie de propuestas tendientes a favorecer la resocialización: potenciar el trabajo al interior de los recintos penitenciarios, con aumento de espacios físicos y equipamiento, fomentando alianzas público – privadas a través de subsidios a la contratación; realizar intervenciones altamente estructuradas y especializadas conforme a los perfiles de riesgo; establecimiento de equipos especializados para la etapa de egreso del interno en relación con el medio libre; estimular los mecanismos de progresividad de la pena respecto de beneficios intra penitenciarios y la libertad condicional; profesionalizar la gestión del servicio penitenciario desmilitarizando y mejorando las capacidades profesionales de los operadores; regular a través de una ley un estatuto básico de derechos y deberes de la población reclusa y un procedimiento que regula la fase de ejecución de la pena; y, transparentar la gestión de los recintos penitenciarios con control de parte de otras instituciones estatales como también de la sociedad civil.
  
- Fomentar la existencia de controles externos de la ejecución penal. El Informe presenta que sería necesario contar con una figura que fiscalice y tenga el control de la fase de ejecución de la pena, para que así, se genere un incentivo de cumplimiento

---

<sup>28</sup> Además de las propuestas que se detallaran, el Informe también propone: i. Fortalecer el sistema alternativo a la privación de libertad, reconociendo que este sistema fue instalado precariamente, y ha resultado poco eficiente y especializado; ii. fortalecer la reinserción social post- penitenciaria, para mejorar este proceso el informe propone regular mecanismos diferenciados y más flexibles para la omisión y eliminación de antecedentes, ampliar la entrega de subsidios de colocación laboral y focalizar las intervenciones a nivel local de sectores; iii. racionalizar el uso de la privación de libertad; y iv. dar continuidad a las intervenciones del sistema penal para adolescentes cuando estos pasan al sistema adulto.

de las propuestas ya mencionadas y se pueda brindar protección a las personas que se encuentran privadas de libertad.

El diagnóstico que entrega el Informe sobre el sistema penitenciario viene a ser una reiteración del panorama ya conocido en las cárceles chilenas.

La segunda parte del Informe manifiesta los problemas de hacinamiento y sobrepoblación, el aumento explosivo de la población penal, la insuficiente inversión en infraestructura; una estructura organizacional enfocada unívocamente en la seguridad; la carencia de una oferta adecuada de reinserción; el aumento de presupuesto sin resultados demostrables; la falta de perspectiva intersectorial en la gestión del sistema penitenciario; que la eliminación de antecedentes no implica reinserción; la falta enfoque territorial en los programas post- penitenciarios; el aumento de penas privativas de libertad; y el escaso control de la ejecución de penas.

### 3.2 Proyectos de Ley

El desarrollo de este apartado se realizará conforme a lo señalado en el libro “Cárcel, derecho y política” de Jörg Alferd Stippel. En dicho texto se hace una exposición del estado en el que se encuentra el sistema penitenciario chileno, abordando la falta de protección a los derechos de los internos, tema que ya hemos abordado en extenso en los capítulos anteriores. El autor también realiza una interpelación al poder legislativo por la falta de legislación en la materia, es por ello, que es pertinente la utilización de su obra para este punto. Además, en lo referido al Anteproyecto de Ley Penitenciaria del año 2000 en adelante se utilizará el documento elaborado que contiene la propuesta normativa.

#### 3.2.1 Proyecto de Ley Penitenciaria, 1995

El primer proyecto para una Ley Penitenciaria se realiza en 1995, como un plan del gobierno de Patricio Aylwin y en el marco de una gran reforma de justicia. Este proceso fue

iniciado por Clara Szczaranski Cerda<sup>29</sup>, quien elaboró un programa provisional que serviría como guía para el proyecto de ley.

Para Clara, era importante hacerse la pregunta de la calidad que tendría la pena privativa de libertad, es decir, si tendría la calidad de *ultima ratio*, lo que significa que su aplicación será en última instancia y cuando el caso justifique su aplicación por la gravedad de los hechos. Con esto se busca minimizar la aplicación de la pena privativa de libertad y, conjuntamente, se aminora la severidad de las penas. Ante esta situación, se le encarga a Manuel de Rivacoba la elaboración de un anteproyecto para una Ley Penitenciaria<sup>30</sup>.

El principio rector del proyecto es que debe existir una planificación de la ejecución de cualquier sanción penal. Quien sufre la imposición de una sanción penal, debe ser informado sobre sus obligaciones y derechos. Una de las principales innovaciones que contiene este proyecto, es que se crea una Comisión Honoraria de Ejecución de Penas y la designación de jueces de ejecución. La principal obligación y función de esta comisión es:

“(…) visitar por lo menos dos veces al año los centros penitenciarios y establecer en esas visitas cuantos reclusos podían ser internados en ellos bajo las condiciones exigidas en los estándares internacionales. A continuación, los vocales debían informar a la Dirección Nacional Penitenciaria sobre una posible sobrepoblación de los centros penales (…) informar en un plazo de cuarenta y cinco días a la Corte Suprema sobre las medidas tomadas para resolver los problemas de sobrepoblación” (Stippel, 2013).

La mayoría de las disposiciones que están en el anteproyecto, tienen por objetivo la protección de los derechos humanos de los reos y los potenciales reos. En palabras del autor “se trata de un proyecto de ley que busca responder a los estándares internacionales en la protección de derechos de las personas privadas de libertad” (Stippel, 2013).

---

<sup>29</sup> Asesora de la ministra de Justicia de la época.

<sup>30</sup> Dicho documento se entrega a la ministra de Justicia en marzo de 1995.

A ojos del experto argentino<sup>31</sup> Zaffaroni, en general, consideró que el proyecto cumplía con todas las exigencias internacionales y que se asemejaba a legislaciones de países modernos. Luego de los comentarios realizados, no se solicitaron más opiniones y se paralizó el proyecto.

Es así como este proyecto de ley nunca vio la luz, y eso se debe en gran parte a la prioridad que tuvo para el gobierno la implementación de la Reforma Procesal Penal. Esta reforma significó la creación de nuevos juzgados, la formación de nuevos jueces, entre otros, que resultaron ser una gran inversión para el gobierno tanto económicamente, como en materia intelectual, puesto que los recursos humanos estaban enfocados en su totalidad en el éxito de esta reforma.

### 3.2.2 Anteproyecto de Ley Penitenciaria, 2000 – 2007.

Luego del fracaso del proyecto anterior, en Chile se llevó a cabo la Reforma Procesal Penal<sup>32</sup>, por lo que la ejecución de penas ya no fue una prioridad para los gobiernos. Sin embargo, durante el gobierno del ex presidente Ricardo Lagos, se decidió realizar el segundo anteproyecto para la creación de una ley penitenciaria. Esta idea nace desde el Ministerio de Justicia y se solicita la cooperación alemana para su redacción.

La primera etapa que se efectúa para la creación de esta ley es la recopilación de hechos jurídicos<sup>33</sup>. Una dificultad a la que se vieron enfrentados fue que el número de expertos y/o expertas en materia de ejecución de penas en ese entonces era muy reducido, por lo que no se podía contar con un panel de doctos en el tema que fueran evaluando el trabajo de creación y redacción del anteproyecto. Debido a lo anterior, es que se decide realizar esta búsqueda de hechos jurídicos en materia de ejecución de penas que permitan ir evidenciando los temas trascendentales en materia de ejecución de la pena. Todo este trabajo se enmarcó en el Proyecto

---

<sup>31</sup> Que fue contratado por la ministra de Justicia con el objetivo de contar con una opinión de un personaje erudito en materia de ejecución penal.

<sup>32</sup> Como ya mencionamos, significó un alto impacto tanto para la administración como también para la ciudadanía.

<sup>33</sup> Es decir, la obtención de datos empíricos que contribuyan en el análisis del por qué es necesario la creación de la ley, y también, para lograr darle contenido a dicha normativa.

de Apoyo a la Reforma a la Justicia que hace la Cooperación alemana para el desarrollo, que se conoce como Proyecto Reforma Judicial<sup>34</sup>.

La segunda fase de todo este proceso fue convencer a la población, y por sobre todo a expertos en materia de derecho penal, de la necesidad de contar con una ley penitenciaria. La forma que se optó para lograrlo fue realizar discusiones públicas donde se diera paso a la participación de expertos<sup>35</sup>. “El primer seminario internacional sobre el tema tuvo lugar en agosto de 2003” (Stippel, 2013) y estuvo a cargo de varias instituciones, entre ellas el Ministerio de Justicia, GENCHI, Universidad de Chile (CEJ). Ya en abril de 2004, la Universidad de Chile (CEJ) realiza un diplomado en el que se discutió, expresamente, la necesidad de una ley penitenciaria y junto con ello, la importancia de la protección jurídica de las personas privadas de libertad.

Pasando a una tercera fase, se comenzó a planificar el proceso legislativo. En marzo del año 2005 se inicia el trabajo propiamente tal del proyecto de ley y con ello se hace una organización del taller de planificación. El siguiente paso en materia de planificación y organización fue:

“convocar a un foro que debía reunirse semanalmente en sesiones de trabajo, hasta un total de veinte sesiones. Las primeras reuniones sirvieron para preparar internamente el proyecto de ley e invitar a participar a representantes de GENCHI” (Stippel, 2013).

En la primera reunión del foro, se acordó constituir una comisión técnica, su función sería presentar propuestas concretas de formulación de disposiciones normativas que serían discutidas en cada reunión del foro<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Este Proyecto está compuesto por un equipo de colaboradores del ministerio de Justicia y de la GTZ, quienes participan en la redacción del anteproyecto. Además, otras instituciones como la Universidad de Chile, el mismo Ministerio de justicia de forma paralela, participaron en otras investigaciones, donde se conformaron grupos dedicados a examinar documentos de uso restringido, con el apoyo de GENCHI.

<sup>35</sup> El primer ámbito en el que se intervino fue en el mundo universitario, hubo un permanente apoyo de María Inés Horvitz y del Centro de Estudios para la Justicia que ella dirige.

<sup>36</sup> Que tuvo como objetivos: i. Minimizar las potenciales resistencias del personal penitenciario frente al proyecto (Stippel, 2013). La incorporación parcial de las normas existentes en el proyecto de ley servía para respaldar políticamente la factibilidad del proyecto; ii. Se busca generar mecanismos de control eficaces, reglas claras de procedimiento y fortalecer la protección de

Así es como la reforma busca tener un enfoque instrumental. Puesto que pretende incorporar la legislación vigente en este proyecto. Se eligió realizar un proyecto con influencias de leyes alemanas, latinoamericanas e internacionales, pero lo que se quiere conseguir es una adaptación de normas a la realidad chilena y no realizar una mera copia de algún modelo foráneo<sup>37</sup>.

Así, el trabajo del foro se extendió desde marzo hasta octubre de 2005, efectuando en total veinticuatro sesiones<sup>38</sup>. El trabajo consistía en que la Comisión Técnica realizaba propuestas con disposiciones, al término del proceso de discusión, las propuestas eran enviadas vía correo electrónico a los miembros del foro. Luego en cada reunión del foro, estas propuestas se discutían y los participantes incorporaban las modificaciones o se acordaba elaborar una propuesta mejor para la siguiente sesión.

Todo este proceso evidenció la falta de conocimiento en materia de ejecución penal tanto en el aspecto normativo como en los aspectos generales de la ejecución de la pena. En muchas ocasiones el personal de Gendarmería de Chile debía explicar cómo era su trabajo a los otros miembros del foro. En esta etapa es donde se reveló las fallas de la institucionalidad.

“Las sesiones del foro sirvieron entonces para un mutuo intercambio de conocimiento y experiencias que debían concretarse en un producto conjunto. El foro cumplió sobre todo la función de legitimar el trabajo de la Comisión Técnica y del Ministerio de Justicia” (Stippel, 2013).

Una vez terminado el anteproyecto, éste sería enviado a otras instituciones para que puedan expresar su opinión sobre el mismo, cuestión que no pasó<sup>39</sup>. Pese a todos los esfuerzos,

---

los derechos fundamentales de los reclusos (Stippel, 2013); iii. La incorporación de la normativa vigente en el anteproyecto sirvió para responder a la acusación recurrente de la fragmentación del derecho (Stippel, 2013).

<sup>37</sup> Esta cuestión resultó difícil, ya que no existe un modelo de Código de ejecución de penas al cual seguir, sino que solo se pudo reunir una serie de legislaciones tanto europeas como latinoamericanas que sean objeto de análisis.

<sup>38</sup> Su trabajo se dividió en dos etapas: i. Exhaustivas discusiones sobre aspectos fundamentales de la ejecución de penas y de los derechos de los reclusos. Es decir, se habló de los principios que regirían a la ley penitenciaria; ii. Se perfecciona cada una de las propuestas de disposiciones del proyecto.

<sup>39</sup> En virtud del tiempo, el último periodo de trabajo tanto de las sesiones del foro como de la Comisión Técnica fueron sobre la marcha y bajo mucha presión, puesto que se debía cumplir con la programación inicial que se tenía en relación a los tiempos en que se tendría listo el proyecto. En diciembre de 2005 se logró enviar el proyecto para que fuera revisado por los miembros del foro.

el proyecto fue terminado justo en época de elecciones, por lo que para asegurar la continuidad de este trabajo se debía incluir, en el programa del siguiente gobierno, la necesidad de una ley penitenciaria. Es así, como en el programa de Michelle Bachelet se comprometió al perfeccionamiento y aprobación de esta ley<sup>40</sup>.

El proyecto que se inició en el gobierno del expresidente Lagos es perfeccionado. Se busca que la protección de los derechos de los reclusos sea efectiva y, además, se busca combatir la crítica acerca de la fragmentación del derecho. En este nuevo gobierno, el proyecto se trabajó en tres subproyectos:

“la parte central fue dedicada a los derechos de los reclusos o de las personas sometidas a sanciones penales. Otro proyecto estuvo destinado a la reforma del Código Orgánico de Tribunales para introducir los tribunales de ejecución de penas. El tercer proyecto apuntaba a la reestructuración de GENCHI” (Stippel, 2013).

Si realizamos un análisis del proyecto mismo<sup>41</sup>, observamos que, en el Libro I dedicado a cuestiones generales, el anteproyecto establece una serie de principios generales, dentro de los cuales se enmarca la aplicación de la ley y consecuentemente, la ejecución de penas. Entre ellos se menciona: la sujeción al estado de derecho, respeto por la dignidad, proporcionalidad, entre otros.

Ahora bien, el Libro II dedicado propiamente a la ejecución de las penas privativas de libertad. De igual manera se establecen principios para la protección de los reclusos. Ya en el título segundo se establecen expresamente todos los deberes y derechos de las personas condenadas a penas privativas de libertad, incluso establece una lista taxativa pero abierta, es decir, el numeral final establece que la misma ley puede especificar otros deberes o derechos.

---

<sup>40</sup> Durante el gobierno de Michelle Bachelet el proyecto es postergado y resulta ser interpelado por Soledad Alvear quien en la época era Senadora de la República y era ex ministra de Justicia. Como consecuencia de dicha interpelación, el Ministerio de Justicia declara como prioridad la elaboración de la ley. El proyecto de ley penitenciaria se incluye dentro de las metas del ministerio, y se propone como desafío, enviar la ley al congreso el año 2007. El autor afirma que, sería primera vez que el proyecto de ley penitenciaria pasa a ser parte de la política gubernamental.

<sup>41</sup> Propuesta Normativa Anteproyecto de Ley de Derechos y Deberes de las Personas Privadas de Libertad y Ejecución Penal.



En cuanto a normativa referida a régimen penitenciario, el anteproyecto en el título tercero del Libro II enuncia como principio la organización de la rutina diaria, y delega en el director de cada establecimiento la elaboración de una respectiva normativa. Sin embargo, en el inciso siguiente se mandata a que dicha normativa debe tener un contenido mínimo.

El trabajo y la educación se regula en el título quinto haciendo énfasis en la necesidad de que los reclusos tengan acceso a trabajos de calidad y sobre todo a la educación. Se regula, además, el uso del tiempo libre, es decir, lo referido a las actividades deportivas, recreativas y religiosas. Se propende a que los establecimientos penales implementen actividades para los reos. Lo relativo a las visitas, se regula de igual manera, entendiendo la necesidad que tienen los internos de tener contacto con el mundo exterior.

Luego en materia de medidas de fuerza y seguridad, podemos destacar que el proyecto establece que se puede ejercer la fuerza por el personal de gendarmería en casos específicos y cuando sea estrictamente necesario, siempre teniendo en cuenta que deben ser utilizados como los últimos recursos, cuando haya peligro de fuga, o se esté arriesgando la vida de los mismos reos, el personal del establecimiento penitenciario o de terceros. Y, en segundo término, se habla de las sanciones disciplinarias propiamente tal. Se enumeran todas las sanciones que serán posibles de aplicar, y regula con especial cuidado la aplicación de la celda de aislamiento o celda solitaria, estableciendo una serie de límites para su aplicación.

Finalmente, se dedica un título completo al establecimiento de estándares mínimos de las condiciones de habitabilidad de la ejecución de la pena. Aquí se hace mención expresamente a la importancia de contar con condiciones dignas, acceso a luz natural y aire, y mantener una higiene y salubridad ambiental.

En definitiva, el anteproyecto es bastante garantista respecto a los derechos de los reclusos, procurando la dignidad en su encierro y teniendo preocupación por la reinserción social. Sin embargo, el ocaso del proyecto fue en el 2007, donde por distintas razones todas las

reformas sufrieron una paralización<sup>42</sup>. El segundo factor que influye es la reestructuración del gobierno y el sucesivo cambio de ministros de Justicia.

Luego de pasar por dos gobiernos, el segundo proyecto de ley penitenciaria nunca vio la luz. En palabras del autor “así terminaron veinte años de gobierno de Concertación sin que se haya logrado que el Estado de derecho ingrese a los recintos carcelarios”. No se logró ningún avance en materia penitenciaria luego de la dictadura militar, y los gobiernos solo tomaron decisiones que no contribuyen a la solución real de los problemas de vulneración de derechos de los reclusos, solamente son soluciones momentáneas y evidentemente poco efectivas.

---

<sup>42</sup> Podríamos decir que esta es la primera razón por la que el proyecto se paraliza. Como lo denomina el autor, hubo un ‘estancamiento de las reformas’.

## 4 SECCIÓN 4: Análisis de legislaciones paradigmáticas

### 4.1 Ley Orgánica General Penitenciaria del año 1979 de España

A partir de la entrada en vigor de la Constitución del año 1978, en España se han sucedido una serie de transformaciones legales, entre ellas, la dictación de una Ley Orgánica General Penitenciaria. Este cuerpo legal, en conjunto con la Carta Fundamental y el Reglamento de la Ley Orgánica General Penitenciaria, constituyen el marco regulatorio del sistema penitenciario español.

La Constitución española se refiere explícitamente a la fase de ejecución de las penas privativas de libertad. Así, el artículo 25.2 señala que “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 el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.”

En España, por tanto, el estatuto jurídico del preso comienza su construcción con un precepto de rango constitucional que consagra, en primer lugar, los principios orientadores de la fase de ejecución de la pena privativa de libertad, estableciendo que esta debe procurar la reeducación y la reinserción social. Además, consagra el principio de legalidad, puesto que los derechos cuya privación se autoriza, son únicamente aquellos a los que la sentencia condenatoria hace expresa alusión.

En concordancia con lo preceptuado en la Constitución de España, el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria señala que “Las instituciones penitenciarias (...) tienen como fin primordial la reeducación y la 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”.

La Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre vino a reemplazar el sistema progresivo hasta entonces vigente. El régimen progresivo contaba con cuatro periodos: el primero consistía en la observación del privado de libertad durante un tiempo mínimo de 30 días y que generalmente se subdividía en una fase de máximo aislamiento y otra fase de mayor libertad. El segundo período consistía en trabajo en comunidad, lo que se extendía hasta que se hubiere cumplido un cuarto del tiempo de condena. El tercer período, denominado también de readaptación social, estaba destinado para internos que tenían buena conducta. Por último, el cuarto periodo se correspondía con la libertad condicional (Guardiola, 2015).

La Ley Orgánica General Penitenciaria recogió las críticas que se formulaban al sistema de cumplimiento progresivo de penas privativas de libertad y que se referían, principalmente, a los riesgos de generalización que desatienden las necesidades del individuo en particular.

Una de las principales características de este cuerpo normativo es que establece un sistema de individualización científica. En virtud de este sistema, cuando el condenado ingresa a dar inicio al cumplimiento de su condena, debe ser clasificado en uno de los grados penitenciarios que resulte más adecuado a sus características, contexto y personalidad. Para tal efecto, el interno es conducido a una celda del departamento de ingresos, lugar en que es entrevistado por un médico, un trabajador social y un educador. Estos profesionales, en conformidad con el artículo 20.1 del Reglamento Penitenciario, elaboran un informe con una propuesta de separación interior o de traslado a otro centro, además de una planificación educativa, sociocultural, deportiva y actividades de desarrollo personal, atendiendo a las necesidades del interno<sup>43</sup>.

El sistema penitenciario español contempla un tratamiento penitenciario que, en virtud del artículo 59, se define como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.

El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará,

---

<sup>43</sup> Los criterios de distribución de los internos en distintos departamentos son: i) la edad; ii) el sexo; iii) antecedentes penales y penitenciarios; iv) el carácter doloso del delito y v) estado de salud física y mental del interno.

en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.”

Por su parte, el artículo 62 del citado cuerpo normativo señala cuáles han de ser los principios informadores del tratamiento penitenciario, disponiendo para tal efecto que:

“El tratamiento se inspirará en los siguientes principios:

a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno

b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.

c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno.

d) En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.

e) Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.

f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.”

Así, luego de un periodo de observación y entrevistas, se utilizan determinados criterios de clasificación para individualizar el tratamiento y establecimiento más adecuados<sup>44</sup>. La clasificación, de acuerdo con el artículo 63 de la LOGP, debe considerar:

- la personalidad del interno,
- el historial individual, familiar, social y delictivo del interno,
- la duración de la pena y medidas penales en su caso,
- el medio a que probablemente retornará y
- los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

Durante el tratamiento penitenciario, el interno enfrenta distintas fases o grados. El artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria regula la ejecución de la pena privativa de libertad en lo que se refiere a cada uno de los grados. Así, los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado. Este régimen se caracteriza por un cumplimiento en celda individual, escasas actividades junto a la comunidad penal y estricto control sobre los internos. Está destinado a internos peligrosos o inadaptados, quienes no pueden acceder a permisos de salida ordinarios, pero sí de permisos extraordinarios cuando una circunstancia lo amerite, y con la adopción de medidas de seguridad adecuadas.

El segundo grado se cumple en establecimientos de régimen ordinario y está contemplado, según lo señala el artículo 102 del Reglamento Penitenciario, para penados en quienes concurren circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir en semi-libertad. Se caracteriza por tener horarios estrictos, en el que los

---

<sup>44</sup> La Ley Orgánica General Penitenciaria establece en su artículo 7 que los establecimientos penitenciarios comprenderán: a) establecimientos de preventivo: son centros destinados a la retención y custodia de detenidos y presos; b) establecimientos de cumplimiento de penas: son centros destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad. Se organizan separadamente para hombre y mujeres y serán de dos tipos, de régimen ordinario y abierto; c) establecimientos especiales: son aquellos en los que prevalece el carácter asistencial y serán centros hospitalarios, centros psiquiátricos y centros de rehabilitación social para la ejecución de medidas penales.

internos deben observar principios como el orden y la disciplina, además participar de actividades laborales y de formación. Los clasificados en segundo grado disfrutan de permisos de salida ordinarios y extraordinarios.

El tercer grado está contemplado para aquellos que por circunstancias penales y penitenciarias son aptos para someterse a un régimen de vida en semi-libertad. El cumplimiento de este grado se puede efectuar en un centro abierto o de inserción social, en secciones abiertas de un centro penitenciario o en unidades dependientes. Estas últimas, según lo define el artículo 165 del Reglamento Penitenciario, “son unidades arquitectónicamente ubicadas fuera del recinto de los centros Penitenciarios, preferentemente en viviendas ordinarias del entorno comunitario, sin ningún signo de distinción externa relativo a su dedicación.”

La progresión o regresión de grado se regula en el artículo 65 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que establece que “la progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad”. Por su parte, “la regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución desfavorable de su personalidad” La revisión del grado se efectuará cada seis meses y la resolución deberá notificarse personalmente al interno interesado.

El tratamiento penitenciario y el sistema de progresión de grados está previsto para que por medio de la realización de actividades culturales, sociales, laborales y de formación, se facilite el proceso de resocialización y reinserción de los internos una vez que estos han cumplido su condena, desarrollando herramientas y habilidades para tal efecto.

En cuanto al régimen disciplinario al interior de centros penitenciarios, se consagra que este estará dirigido a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada. Se contempla una serie de sanciones enumeradas de forma taxativa. Así, están comprendidas como sanciones el aislamiento en celda que no podrá exceder de catorce días, aislamiento de hasta siete fines de semana, privación de permisos de salida por un tiempo de no podrá ser superior a dos meses, limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto

reglamentariamente durante un mes como máximo, privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo y, por último, la amonestación.

El derecho penal chileno históricamente ha recogido la experiencia española al momento de legislar. Un claro ejemplo de ello es nuestro Código Penal del año 1874, que, si bien difiere en algunos aspectos del Código Penal español, consta en la historia de su creación que este último tuvo una influencia decisiva en su texto.

“La Comisión Redactora no se mostró conforme con estas razones y prefirió adoptar como modelo el código penal español de 1848, en su versión reformada de 1850, pero teniendo también presente el código belga. Los motivos para este cambio de orientación fueron varios: por una parte, la tradición histórica y cultural de Chile, que hacía más lógica la adopción del modelo español, la mejor técnica en el tratamiento de las materias, y además, éste parece haber sido el argumento de mayor peso, el hecho de disponer de los valiosos comentarios de Pacheco.”. (Peña, 1982)

En lo que se refiere a la ejecución de la pena privativa de libertad, actualmente el sistema penitenciario español difiere bastante de las características normativas de nuestro sistema, esto se debe principalmente a la modificaciones que se recogieron mediante la dictación de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, que como ya hemos mencionado, introduce el principio de individualización científica que da sentido a todo el proceso de cumplimiento de condena, consagra los principios de reeducación y reinserción social, da recomendaciones en torno a la cantidad de presos por unidad, además de crear la figura de Juez de Vigilancia. Sin embargo, la realidad carcelaria española después de la entrada en vigencia de la ley, también da cuenta de una alta tasa de encarcelamiento, siendo uno de los países con mayor población penal al interior de la Unión Europea, y, en consecuencia, precarias condiciones al interior de recintos penitenciarios dadas por el hacinamiento. A todo lo anterior se suma que no se ha aumentado el presupuesto para hacer frente a esta situación. Respecto a la individualización, existen



dificultades con la información que se recopila de cada interno puesto que existen escasos medio y personal para llevar adelante dicha labor.

Todo lo anterior nos ayuda a ilustrar lo que ha sido la experiencia española luego de la dictación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, demostrando que tampoco es suficiente un cambio paradigmático a nivel normativo cuando de manera paralela no existe una reforma a la institucionalidad para hacer frente a los desafíos que nos propone el sistema penitenciario en materia de respeto a los derechos de los privados de libertad.

#### 4.2 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad del año 1976 de Alemania

Antes de iniciar el análisis de la Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, de Alemania, debemos efectuar la prevención de que esta se encuentra parcialmente derogada en virtud de la reforma federal que tuvo lugar el año 2006. Con la mencionada reforma, se hizo una redistribución de la competencia legislativa, trasladando esta desde la federación a cada uno de los estados. En consecuencia, en la actualidad cada estado federado cuenta con su propia ley de ejecución penal, manteniéndose vigente lo relativo a recursos jurídicos.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley sobre ejecución de la pena privativa de libertad del año 1976 de Alemania, es un cuerpo legal que se elaboró de forma meticulosa, con la participación de expertos en la materia y luego de extensas discusiones y revisión en comisiones y que sirvió de modelo e inspiración para que otros países adoptaran su propia ley de ejecución de penas privativas de libertad, entre ellos, España.

La sección segunda de la Ley define cuáles son los objetivos de la ejecución de la pena privativa de libertad, estableciendo como imperativo que se debe estimular la capacidad del condenado para que, con posterioridad al cumplimiento de su condena, pueda llevar una vida socialmente responsable, razón por la cual se permite la participación del mismo en el delineamiento y logro de los fines de la ejecución. Es decir, uno de los principios orientadores de la legislación alemana es la resocialización.

En post de este objetivo es que se configura la fase de ejecución, de forma tal que el régimen penitenciario debe adaptarse a las condiciones generales de vida, sin que la privación de libertad implique una desnaturalización de los hábitos de convivencia y estilos de vida socialmente aceptados. Por otra parte, por medio de la normativa se procura que las consecuencias nocivas que tiene sobre los internos el cumplimiento de una pena privativa de libertad puedan ser contrarrestadas durante la ejecución, de manera tal que no se vulneren más garantías que las que la sentencia ordena limitar, aquellas cuya limitación resulta estrictamente necesaria a consecuencia de la pena de privación de libertad o aquellas cuya restricción está al servicio de mantenimiento de la seguridad o para evitar graves alteraciones del orden del establecimiento.

Una vez que el interno hace ingreso al establecimiento se da inicio a un procedimiento de investigación sobre la personalidad y condiciones de vida del condenado de forma tal que en conjunto con este se elaborare un tratamiento planificado<sup>45 46</sup>.

La Ley prevé como regla general el cumplimiento de la pena privativa de libertad en régimen cerrado. Para que un interno pueda someterse al régimen abierto, debe cumplir con ciertos requisitos y siempre y cuando no haya temor de que proveche la oportunidad para delinquir o rehuir del cumplimiento de su pena<sup>47</sup>.

Como flexibilidades durante la ejecución de la condena, se contemplan la posibilidad de trabajar fuera del establecimiento penitenciario bajo vigilancia o sin esta, así como también permisos de salida a determinadas horas del día con y sin vigilancia. La ley otorga, además,

---

<sup>45</sup> La Ley Sobre ejecución de la Pena Privativa de libertad de Alemania, a diferencia de la Ley Española, no define qué ha de entenderse por tratamiento penitenciario.

<sup>46</sup> El plan de tratamiento durante la ejecución debe pronunciarse sobre medidas como:

- 1) el alojamiento en régimen cerrado o abierto,
- 2) el traslado a un centro social-terapéutico,
- 3) la asignación de sección y grupos de tratamiento,
- 4) la actividad laboral, así como medidas de formación o capacitación profesional,
- 5) la participación en cursos de capacitación,
- 6) medidas especiales de apoyo y tratamiento,
- 7) flexibilizaciones en la ejecución y
- 8) medidas necesarias para preparar la puesta en libertad

<sup>47</sup> Artículo 7 (2) Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

permisos de salida de hasta 21 días calendario por año, lo que se concederán, por regla general, cuando el interno haya completado al menos un semestre de cumplimiento de condena<sup>48</sup>.

La preparación de la puesta en libertad contempla algunas de las medidas que se indicaron con ocasión de las flexibilidades durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad. Así, un interno que inicialmente se encontraba en régimen cerrado, podrá ser trasladado a uno de régimen abierto; se podrán conceder permisos de salida de hasta una semana durante los tres meses anteriores a la puesta en libertad y a los internos sujetos a un régimen libre, se les podrá conceder permisos de hasta 6 días al mes durante los 9 meses anteriores a que sea puesto en libertad<sup>49</sup>.

En lo relativo al alojamiento y a la alimentación de los reclusos, la ley sobre ejecución de la pena privativa de libertad alemana contempla que, durante el tiempo de descanso, el alojamiento, por regla general será en celdas individuales, salvo que el interno precise de atención o exista peligro para su vida o salud, en cuyo caso se permitirá el alojamiento común<sup>50</sup>. El recluso podrá equipar su celda con fotos y objetos de valor personal siempre que estos no impidan la visibilidad de la misma, no impliquen un peligro o alteren el orden del establecimiento penitenciario<sup>51</sup>. Los internos utilizarán la vestimenta que se les proporcione en el centro penitenciario, sin perjuicio de poder utilizar ropa distinta para las salidas o cuando el director lo autorice y la limpieza y mantenimiento se hagan por parte del recluso.

En relación con la alimentación, se contempla que las raciones en cuanto a su composición y el valor nutricional deberán ser sometidas a control de un profesional de la salud y se permitirá que el recluso observe las reglas de alimentación de su religión<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Artículos 11 y 13 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>49</sup> Artículo 15 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>50</sup> Artículo 18 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania

<sup>51</sup> Artículo 19 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania

<sup>52</sup> Artículo 21 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania

La Ley establece como principio fundamental la comunicación y contacto del interno con personas del exterior, de forma tal de favorecer su proceso de resocialización e impedir la ruptura de los vínculos sociales ya existentes. Por esta razón se consagra el derecho a recibir visitas, las que serán periódicas y tendrán como duración al menos una hora al mes.<sup>53</sup> El texto legal también comprende el derecho a recibir y enviar escritos sin restricciones, salvo que el director del establecimiento lo prohíba por razones señaladas expresamente en la ley.

En lo que se refiere al trabajo, la formación y capacitación, La ley señala en el artículo 37 que estos “tienen como fin primordial facilitar, conservar o fomentar la capacidad para realizar una actividad lucrativa después de la puesta en libertad”. Agrega que el establecimiento deberá asignar al recluso un trabajo económicamente rentable en consideración a sus cualidades, capacidades y habilidades”. Se contempla la habilitación de asignaturas necesarias para que aquellos que no han completado su enseñanza primaria, lo puedan hacer al interior del recinto penitenciario, las que deberán impartirse durante el horario de trabajo.<sup>54</sup>

Se consagra la obligación que tienen los internos menores de 65 años de ejercer un trabajo compatible con sus capacidades o una actividad de terapia laboral y ocupación que les sean asignadas, labores que son recompensadas mediante una remuneración. En los casos en que el recluso asista a cursos de formación profesional, capacitación o clases, y, por lo tanto, se encuentre liberado de la obligación de trabajar, recibirá un subsidio<sup>55</sup>.

La ley prohíbe que a un recluso se le niegue la asistencia religiosa por un asesor espiritual de su religión, pudiendo tener textos y objetos religiosos fundamentales. También se consagra el derecho de asistir a reuniones u actos religiosos.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Artículos 23 y 24 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania

<sup>54</sup> Artículo 38 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>55</sup> Artículo 44 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>56</sup> Artículos 53 y 54 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania

En materia de asistencia sanitaria, se consagra la obligación de cuidar de la salud tanto física como psíquica del interno. Se establece que los internos mayores de 35 años tienen derecho a una revisión médica cada dos años para el diagnóstico precoz de enfermedades. Todos tienen el derecho a una inspección al año para prevenir cánceres, derecho que se consagra para las mujeres desde los 25 años, y para los hombres, desde los 45 años.

Se consagra también el derecho a la asistencia médica siempre que esta sea necesaria, la que comprenderá la atención médica, la atención odontológica, incluida la implantación de prótesis dentales, la provisión de medicamentos, vendajes, remedios e instrumentos auxiliares y prestaciones médicas y complementarias de rehabilitación<sup>57</sup>. También deben proveerse de medios auxiliares como asistencia óptica y auditivas, piezas corporales sustitutivas y e implementos ortopédicos cuando el tiempo de privación de libertad lo justificare. Se comprende dentro de este título, el derecho de los internos de permanecer al aire libre, por al menos una hora.

La ley establece como principio general que el interno pueda mantenerse ocupado durante su tiempo libre, instancia en que podrá asistir a clases, realizar actividades deportivas, capacitaciones, ocio, conversación con sus compañeros o uso de biblioteca, entre otras. Se consagra la posibilidad de que el establecimiento penitenciario provea de periódicos y revistas. Así también, se establece la posibilidad de que los internos tomen parte en los programas radiales que difunde el penal y vea el programa televisivo común. Es importante destacar que previamente se debe realizar una selección de programas televisivos que se enmarquen en intereses de información cívica, cultura, educación y entretenimiento<sup>58</sup>.

Los reclusos, bajo la ley de ejecución de Alemania, tenían el derecho a recurrir a la asistencia social del establecimiento penitenciario para resolver problemas personales. Esta asistencia implicaba fundamentalmente, la capacitación para que el interno tomara sus propias decisiones, la asesoría sobre el mantenimiento de un seguro social, la observancia de sus

---

<sup>57</sup> Artículo 56-58 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania

<sup>58</sup> Artículos 67-70 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

derechos y deberes, el cuidado de personas mantenidos por el interno y la reparación del daño causado con el delito. La asistencia social también se encargaba de ayudar a los reclusos una vez que estos eran puestos en libertad, apoyando en la búsqueda de trabajo, alojamiento y asistencia personal<sup>59</sup>.

La Ley del año 1976 dedica el título undécimo para lo relativo a seguridad y orden, estableciendo como principio general que se deberá fomentar la responsabilidad del interno para una convivencia ordenada en el establecimiento penitenciario. Asimismo, se consagra el principio de proporcionalidad en la aplicación de obligaciones y limitaciones que se impongan a los reclusos, mandatando que se seleccionen aquellas que cumplan con su propósito y no restrinjan al interno en cuanto a duración e intensidad más allá de lo estrictamente necesario<sup>60</sup>.

Se contemplan normas de comportamiento, según las cuales el interno estará sometido al horario del establecimiento penitenciario y se señala que su comportamiento no debe perturbar la convivencia frente a funcionarios, reclusos o terceros. Se establece la obligación de que el interno observe las órdenes del personal penitenciario, aunque sienta que aquellas le afectan; tiene que mantener en orden su celda y los objetos que le son proporcionados por el establecimiento. El registro de las celdas y pertenencias de los reclusos sólo puede efectuarse por hombres, mientras que las celdas y pertenencias de las reclusas por mujeres. El registro corporal sólo excepcionalmente podrá considerar el desnudo del interno a quien se registra, lo que se llevará a cabo ante peligro inminente y con autorización del director del establecimiento. Nuevamente se contempla la regla de que sólo pueden intervenir en el procedimiento funcionarios en el caso de reclusos, y funcionarias en el de reclusas, en un recinto cerrado y sin la presencia de otros internos<sup>61</sup>.

La ley prevé una serie de medidas de seguridad que podrán ser adoptadas en situaciones especiales en las que el comportamiento o estado psíquico de un interno represente un alto

---

<sup>59</sup> Artículo 71-75 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>60</sup> Artículo 81 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>61</sup> Artículo 82 y 84 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

peligro de fuga, actos violentos contra terceros o exista peligro de suicidio o autolesión. Se permiten, por tanto, la privación o incautación de objetos, la observación nocturna, la separación de otros reclusos, la privación o restricción de la estadía al aire libre, el alojamiento en una celda de seguridad especial sin objetos peligrosos y la colocación de esposas. Se podrán mantener estas medidas especiales únicamente mientras subsista la circunstancia que justificó su adopción<sup>62</sup>.

El texto señala otras medidas disciplinarias como el aislamiento, que está permitido cuando es imprescindible por causa inmanentes al recluso. En el caso de que dure más de tres meses, requiere la autorización del órgano supervisor. Durante el aislamiento, se permite que el interno asista a misa o a la hora de recreo. La ley autoriza la colocación de esposas en manos y pies, pero se podrá ordenar otro tipo de ataduras, lo que se deberá aflojar temporalmente si es necesario.

La regla general es que la imposición de una medida especial debe ser autorizada por el director del establecimiento penitenciario. En caso de peligro inminente, otros funcionarios podrán ordenar provisionalmente la adopción de una medida. Sin embargo, en un tiempo inmediato se debe pedir la autorización del director. Cuando la medida se pretenda imponer a un recluso sometido a tratamiento u observación médica, se debe considerar la opinión del médico. Este último debe visitar cuanto antes y -en lo posible- diariamente a los internos que se encuentren en celdas de alta seguridad o encadenados<sup>63</sup>.

El título duodécimo regula la coacción directa por parte de funcionarios del establecimiento penitenciario, definiendo coacción directa como “la acción sobre personas o cosas mediante fuerza física<sup>64</sup>, medios auxiliares<sup>65</sup> y armas<sup>66</sup>”. El presupuesto general es que los

---

<sup>62</sup> Artículo 88 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>63</sup> Artículos 89-92 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>64</sup> Fuerza física es todo tipo de acción física directa sobre personas o cosas. (Art. 95 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania).

<sup>65</sup> Medios auxiliares de fuerza física son en primer lugar las esposas. (Art. 95 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania).

<sup>66</sup> Armas son los instrumentos de servicio cortante, punzante y de fuego autorizadas así como gases lacrimógenos (Art. 95 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania).

funcionarios están autorizados para emplear coacción directa cuando llevan a cabo legítimas medidas de ejecución y seguridad y el fin propuesto no puede lograrse de otra forma. Se reitera la obligación de observar el principio de proporcionalidad, puesto que ante el supuesto de que existan varios medios de coacción aptos, se deberá escoger aquellos con menos probabilidades de ocasionar perjuicios al individuo y a la generalidad de la población penitenciaria<sup>67</sup>.

Por último, el Título Decimotercero establece los presupuestos que hacen posible la aplicación de una medida disciplinaria: cuando el interno infrinja las obligaciones que se le imponen en virtud de leyes, será el director quien imponga una sanción disciplinaria, la que tendrá lugar únicamente si la amonestación no se considera suficiente. El catálogo de medidas disciplinarias es el siguiente<sup>68</sup>:

- Advertencia.
- Restricción o privación de disposición sobre la asignación doméstica y la posibilidad para realizar compras hasta por tres meses.
- Restricción o prohibición de material de lectura hasta por dos semanas, así como las audiciones de radio y televisión hasta tres meses; la privación simultánea hasta dos semanas.
- La restricción o privación de objetos empleados en el tiempo libre o la participación en actos comunitarios hasta tres meses.
- El alojamiento separado durante el tiempo libre hasta cuatro semanas.
- La privación del trabajo o actividad asignados hasta cuatro semanas sin goce de sueldo.
- La restricción del contacto con personas fuera del penal, en casos urgentes, hasta tres semanas.
- Arresto hasta cuatro semanas.

En cuanto a la ejecución del arresto, este se efectúa en prisión incomunicada, pero se estipula que la celda debe tener las mismas condiciones que las destinadas para el alojamiento

---

<sup>67</sup> Artículo 96 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>68</sup> Artículo 103 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.



nocturno y diurno. Además, antes de que se ejecute se debe escuchar al médico, y durante el arresto el recluso estará en control médico<sup>69</sup>.

El procedimiento para la aplicación de una medida disciplinaria contempla la investigación del hecho constitutivo de una infracción, la obligación de escuchar los descargos del recluso, todo lo que se constar en acta. Cuando se trata de infracciones graves, el director del establecimiento penitenciario, que es quien impone las sanciones disciplinarias, deberá reunirse con las personas que participan en el tratamiento del recluso<sup>70</sup>.

El análisis de legislaciones paradigmáticas en el Derecho Comparado nos entrega herramientas que serán de gran relevancia al momento de proponer un texto que comprenda los contenidos mínimos que debe poseer una ley de ejecución de la pena privativa de libertad en materia de régimen penitenciario y sanciones disciplinarias.

Resulta útil el estudio de legislación de España por su gran tradición histórico- jurídica, y porque en materia penal, generalmente ha servido de referente al momento de legislar. Además, es un país cuya realidad carcelaria mantiene ciertas similitudes con la realidad carcelaria nacional, principalmente en materia de hacinamiento, condición propicia para la vulneración de derechos. Por otra parte, es importante el estudio de la ley de Alemania puesto que es el resultado de un trabajo exhaustivo, lo que se refleja en su texto al regular de forma completa y sistemática cada una de las dimensiones de la ejecución de la pena privativa de libertad, además de servir de base para la elaboración de leyes de ejecución en otros países.

---

<sup>69</sup> Artículo 104 y 107 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

<sup>70</sup> Artículo 106 Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad, 1976, Alemania.

## 5 SECCIÓN 5: Propuesta de ley de ejecución penal de la pena privativa de libertad en materia de régimen penitenciario y sanciones disciplinarias.

### 5.1 Propuesta de articulado para una ley de ejecución penal de la pena privativa de libertad

**Artículo 1. - Ámbito de aplicación.** Esta ley tiene por objeto el establecimiento de los principios y reglas que regirán la ejecución de las penas privativas de libertad en materia de régimen penitenciario y sanciones disciplinarias.

**Artículo 2. - Objetivo de la ejecución de la pena.** La ejecución de la pena privativa de libertad tiene por objetivo la atención, custodia y asistencia de condenados, así como la acción educativa y laboral, proporcionando los elementos y condiciones necesarias para que la persona voluntariamente y respetando su particular configuración de vida logre, a través de su cumplimiento de la pena impuesta, participar de la convivencia social respetando las normas que lo regulan.

Durante la ejecución de la pena privativa de libertad se deberán contrarrestar las consecuencias negativas producidas por el encierro. Las condiciones de vida al interior de los establecimientos penitenciarios deben asemejarse a las de la vida en libertad.

### **Artículo 3. - Principios que regulan la ejecución de la pena privativa de libertad.**

**1° Principio de sujeción al estado de derecho.** La pena privativa de libertad se ejecutará de conformidad a los derechos, garantías y límites consagrados en la Constitución Política de la República, instrumentos internacionales reconocidos por Chile y leyes vigentes.

**2° Principio de proporcionalidad.** Durante la ejecución de la pena privativa de libertad no se podrán imponer otras restricciones o limitaciones de derechos que aquellas autorizadas por las leyes y la sentencia condenatoria, salvo aquellas que sean imprescindibles para mantener la seguridad o evitar graves alteraciones del orden del establecimiento penitenciario.

**3° Principio de igualdad y no discriminación.** Las normas deben aplicarse imparcialmente. Queda prohibido establecer diferencias arbitrarias de trato, obra o palabra que revistan alguna forma de discriminación, como aquellas basadas en la condición

socioeconómica, orientación sexual u origen. Las únicas diferencias admisibles serán las establecidas en esta ley.

**4° Principio de respeto a la dignidad.** En la ejecución de la pena privativa de libertad se deberá respetar la dignidad de la persona. Queda prohibido todo trato cruel, inhumano o degradante de palabra o de obra y cualquier forma de rigor innecesario.

#### 5.1.1 Régimen penitenciario

**Artículo 4. - Régimen penitenciario.** Es el conjunto de normas y medidas destinadas a mantener la convivencia pacífica y ordenada de las personas que ingresen a los establecimientos penitenciarios y, que permitan llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social.

**Artículo 5. - Ingreso al establecimiento penitenciario.** Al momento del ingreso del interno se deberán informar todos sus derechos y deberes durante el cumplimiento de su condena. Será confeccionar una ficha del interno con la información recopilada, a partir de entrevistas previas realizadas por un equipo técnico compuesto por médico, psicólogo y asistente social, con la finalidad de planificar la ejecución de la pena.

**Artículo 6. - Alojamiento.** Los reclusos tienen derecho a vivir en un lugar digno. Las celdas deberán contemplar un espacio de, al menos, 5 metros cuadrados por interno.

En el caso de los establecimientos penitenciarios ya existentes, se establecerá un plazo de 3 años, desde la entrada en vigencia de esta ley, para adoptar todas las medidas necesarias que permitan el cumplimiento de la obligación contemplada en el inciso anterior.

Los establecimientos penitenciarios que inicien su construcción con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley deberán observar íntegramente la obligación contenida en el inciso primero de este artículo. Y, además, deberán contemplar celdas con una capacidad máxima de 4 internos.

En cuanto a las condiciones mínimas de cada celda, éstas deben contener, a lo menos, una litera, un colchón, una frazada, una almohada y un par de sábanas individuales. Dichos elementos deberán estar en buen estado, higienizados y aptos para las condiciones climáticas del lugar donde se ubique el recinto penitenciario.

**Artículo 7. - Higiene y salubridad.** Toda persona tiene derecho a habitar en condiciones dignas dentro del recinto penitenciario. El régimen penitenciario deberá asegurar y promover condiciones de higiene y salubridad, considerando el clima, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.

Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el interno pueda satisfacer sus necesidades biológicas cuando sea oportuno, de manera aseada y privada; los internos dispondrán permanentemente de agua potable y artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza.

El servicio médico deberá proveer información y difundir cuidados de higiene y salud necesarios a las personas privadas de libertad.

El aseo personal será obligatorio, así también el mantenimiento de los espacios comunes y de sus propias celdas.

La administración penitenciaria se encuentra obligada a cumplir con las normas de salubridad e higiene ambiental.

**Artículo 8. - Horario.** La administración de cada establecimiento penitenciario, determinará los horarios de las actividades diarias que regirán a los internos, asimilando dichos horarios a las rutinas del medio libre.

A lo menos, deberán establecerse los siguientes horarios:

- a. Inicio y término de la jornada diaria, el encierro no podrá exceder las 12 horas.
- b. Alimentación, con una duración mínima de una hora por comida.
- c. Actividades educativas, de capacitación y laborales, de lunes a viernes con una duración mínima diaria de 6 horas y máximo 8 horas.
- d. Actividades deportivas, recreativas, culturales y religiosas, se realizarán durante el tiempo libre de los reclusos.

Se debe garantizar, como mínimo, 8 horas diarias de descanso.

**Artículo 9. - Alimentación.** Todo interno tiene derecho a que se le proporcione una alimentación de buena calidad, cuya composición y valor nutricional será determinado y

supervigilado por un especialista en nutrición. Las comidas entregadas por el establecimiento penitenciario deberán ser preparadas y servidas observando las normas de higiene.

Las raciones deberán ser entregadas en un espacio del recinto penitenciario específicamente destinado a tal efecto, que cuente con mesas y sillas en buen estado.

Se contemplará la entrega de tres comidas diarias: desayuno, almuerzo y cena. Además, deberá entregarse una colación luego de la cena, durante el periodo de encierro.

Se proporcionará una alimentación especial cuando el personal de salud así lo prescriba atendida las necesidades físicas de un interno, o bien, en observación a las reglas de alimentación de alguna religión.

**Artículo 10. - Vestimenta.** El interno puede contar con su propia vestimenta. En caso de que no la posean, la administración le proveerá de prendas adecuadas al clima y superficie del recinto penitenciario, para conservar una buena salud.

Al interno se le suministrará ropa suficiente para su cama individual, la que será mudada semanalmente.

**Artículo 11. - Salud.** Todos los establecimientos penitenciarios deberán contar con un servicio médico calificado, las 24 horas del día y los siete días de la semana, que cuente con personal con conocimiento en manejo de pacientes psiquiátricos.

Deberán velar por la salud física y mental de los reclusos, e informar a la administración del recinto penal cualquier afectación a la salud del recluso.

Se necesita la existencia de un área o servicio de asistencia psicológica que apoye los tratamientos médicos que se indiquen.

Se construirá una ficha médica con cada interno, la cual deberá actualizarse a lo menos una vez al año, luego de la realización de una revisión preventiva de salud.

**Artículo 12. - Trabajo.** Los internos tendrán derecho a desarrollar trabajos individuales o en grupos.

Las actividades laborales tienen como fin principal conservar o fomentar la capacidad de desarrollar una actividad lucrativa después del cumplimiento de la pena privativa de libertad,

obtener un beneficio económico para contribuir a solventar los gastos de su familia, y crear un fondo individual de ahorro para el egreso.

El establecimiento penitenciario, por medio de la administración, tiene la obligación de generar las condiciones necesarias para que los internos trabajen. El recluso podrá escoger el tipo de actividad laboral o trabajo que desea desarrollar considerando la oferta laboral existente. Cuando se trate de un trabajo autogestionado o independiente, se deberá solicitar el permiso del encargado del área laboral del establecimiento penitenciario.

Las actividades laborales desarrolladas al interior de establecimientos penitenciarios tendrán siempre el carácter de voluntarias y no podrán ser impuestas como castigo.

**Artículo 13. - Educación y capacitación.** Todos los internos tienen derecho a la educación. La administración penitenciaria deberá desarrollar las acciones tendientes al otorgamiento de educación básica, media y técnica gratuita y de buena calidad.

Cada establecimiento penitenciario deberá contar con una biblioteca provista con libros adecuados a las necesidades culturales y profesionales de los internos.

Un interno o un grupo de ellos, podrá organizarse como educador al interior del recinto, y los cursos que realicen podrán ser acreditados por el establecimiento penal.

El recinto penal ofrecerá al menos 5 talleres de capacitación semestrales.

**Artículo 14. - Comunicación.** Todos los reclusos tienen derecho a mantener contacto permanente con el mundo exterior, por cualquier medio de comunicación.

El recinto penal deberá proporcionar líneas telefónicas, por medio de las cuales los internos puedan realizar llamadas dos veces a la semana con una duración máxima de 10 minutos por llamada.

Este derecho podrá ser restringido por razones de seguridad interna del establecimiento.

**Artículo 15. - Visitas.**

**1º Ordinarias.** Los condenados podrán ser visitados a lo menos una vez a la semana, por un periodo mínimo de dos horas cada vez, por sus familiares y personas que el recluso haya autorizado previamente. Se permite un máximo de 5 personas.

Se llevará un registro de visitas, donde se incluya el nombre y apellido de las personas autorizadas por el interno y su cédula de identidad.

**2ºExtraordinaria.** En casos debidamente justificados, el jefe del Establecimiento permitirá visitas extraordinarias por un lapso no superior a 30 minutos, previa autorización del interno visitado.

**3ºEspeciales.** Los Alcaldes podrán autorizar visitas familiares e íntimas a los internos que lo hayan solicitado.

El interno deberá acreditar en su solicitud, la relación de parentesco, conyugal o afectiva, que lo liga con la o las personas que desea que lo visiten.

Las visitas íntimas y familiares se concederán dos veces al mes y su duración no será inferior a una hora ni inferior a tres horas.

**Artículo 16. - Derecho de correspondencia.** El recluso tiene derecho a enviar y a recibir correspondencia, ya sean cartas o encomiendas.

La correspondencia enviada o recibida por los internos estará sujeta a un control con el fin de evitar irregularidades que tengan que ver con la seguridad u orden del centro.

No se permitirá la intervención ni control de la correspondencia, vía cartas, entre el abogado y el recluso.

**Artículo 17. - Derecho de petición.** Los internos tendrán derecho a efectuar peticiones a la autoridad del establecimiento penitenciario, las que deberán formularse de manera verbal o por escrito. El encargado del establecimiento contestará por escrito, previa citación a audiencia, si así lo considera necesario.

Toda petición deberá ser respondida en el plazo máximo de 10 días corridos. El ejercicio de este derecho no excluye el de otras acciones o recursos judiciales.

**Artículo 18. - Salidas.** La concesión de salidas tendrá por objetivo la reinserción familiar y social del condenado y se caracterizará por su progresividad, otorgando mayores espacios de libertad en consecuencia al satisfactorio cumplimiento de las condiciones y reglas impuestas al momento de conceder la respectiva salida.

Los internos podrán obtener permisos ordinarios hasta 15 días por año para salir de la cárcel.

Se concederá permisos de salida siempre que el interno haya cumplido al menos un año de privación de libertad. En el caso de condenados a cadena perpetua, se concederán permisos de salida ordinarios una vez que hayan cumplido al menos 5 años de privación de libertad.

Se concederán permisos de salida extraordinarios cuando una circunstancia así lo amerite, por ejemplo, enfermedad grave o muerte de un familiar, entendiéndose por tales: padres, hijos, hermanos y cónyuge o conviviente. En los demás casos, será el director del establecimiento quien determine si la situación amerita la concesión de un permiso de salida extraordinario.

**Artículo 19. - Uso del tiempo libre.** La administración fomentará el desarrollo de actividades deportivas, recreativas, culturales y religiosas por parte de los internos en uso de su tiempo libre.

Se velará que en cada establecimiento penitenciario existan las condiciones físicas e higiénicas mínimas para la utilización del tiempo libre por parte de los reclusos.

Existirá al menos un profesional encargado del diseño de cada actividad.

El recluso tiene derecho a la asistencia religiosa por un guía espiritual de su religión.

El recinto penitenciario podrá contar con un servicio radial a cargo de los internos y de una sala con televisión.

**Artículo 20. - Registro y control.** Con el fin de mantener el orden y la seguridad al interior del establecimiento penitenciario se podrá efectuar el registro de los internos, de sus pertenencias y celdas. En el registro de internos sólo podrán estar presentes funcionarios hombres, así como el registro de internas sólo podrá ser realizado por mujeres. En todo momento se respetará la dignidad de los reclusos.

El registro corporal no importará el despojo de la vestimenta íntima, sino en casos de peligro inminente, lo que deberá ser autorizado por el Director del establecimiento, deberá efectuarse en un recinto cerrado, y sin la presencia de otros internos.



### 5.1.2 Sanciones disciplinarias

**Artículo 21. - Finalidad.** La finalidad de las sanciones disciplinarias es propender a mantener una convivencia segura y ordenada al interior de los establecimientos penales, para que se permita su normal funcionamiento, privilegiando el respeto a los derechos de las personas privadas de libertad.

**Artículo 22. - Principios.** Para la aplicación de una sanción disciplinaria es necesario que se consideren los siguientes principios:

**1° Proporcionalidad.** La elección de la sanción y su duración debe ajustarse a la situación que justifica su imposición, de manera que sólo se utilice en los casos en que, sin contar con la sanción, no se permita la mantención del orden, convivencia y custodia.

Con su uso no se debe incrementar la gravedad de la situación ni afectar los derechos del interno por mayor tiempo que lo estrictamente necesario.

**2° Respeto a la dignidad y derechos fundamentales de los internos.** Las sanciones deben ser entendidas como excepcionales y transitorias, y no deben utilizarse como una pena adicional, sino que deben desarrollarse en respeto a la dignidad y demás Derechos Humanos.

**Artículo 23. - Sanciones.** Aquellos internos que incurran en alguna falta disciplinaria sólo se podrán aplicar las siguientes sanciones, que deberán ser registradas en el libro de conducta:

**1° Amonestación verbal.**

**2° Restricción de acceso a medios de comunicación.** En el caso de que el recinto penitenciario cuente con televisión, radio, diarios u otros medios de comunicación, éstos podrán ser restringidos por un lapso de 15 días.

**3° Prohibición de recibir correspondencia.** Dicha prohibición no podrá superar un lapso de 15 días.

**4° Privación de participar en actos recreativos comunes.** Esta sanción comprenderá las actividades extra programáticas que se realicen y el periodo de privación será de 20 días.

**5° Limitación del tiempo de duración de las visitas.** La duración de la visita no podrá ser inferior a 15 minutos, y la sanción en sí misma no podrá exceder de un mes.

**6° Suspensión o restricción de permisos de salida.** Se suspende la posibilidad de solicitar un permiso de salida por un periodo de dos meses.

**7° Privación de visita.** Se podrá imponer por un tiempo máximo de 15 días. La restricción de visitas contempla tanto las visitas ordinarias como extraordinarias y especiales.

**8° Internación en celda solitaria.** Podrá imponerse por períodos que no excedan los 10 días. En el caso de aplicarse durante los fines de semana, no podrá extenderse más allá de cuatro fines de semana y correrán desde las 22 horas del día viernes, hasta las 22 horas del día domingo.

Deberá cumplirse en una celda individual por cada interno, que reúna condiciones mínimas de higiene, iluminación, ventilación y seguridad, que se constatarán debidamente antes de la internación del reo y durante su estancia en la celda. En el caso de que no se cumplan estas condiciones, no procederá la aplicación de esta sanción, sin perjuicio de la imposición de alguna de las sanciones señaladas en los numerales anteriores.

Deberá haber una supervigilancia médica del interno todos los días, para determinar a tiempo si el sistema de reclusión está trayendo consecuencias nocivas a su salud.

Además, los internos en celda de aislamiento deberán ser permanente vigilados por un funcionario, quien adoptará las medidas necesarias para resguardar la vida e integridad física y psíquica del interno.

La aplicación de esta sanción será sólo en los casos de infracciones graves y reiteradas, es decir, será la última de las sanciones en aplicar. Y será suspendida respecto de internos enfermos cuya patología o dolencia sea incompatible con la ejecución de la medida.

Mientras dure la sanción, los internos siempre podrán acceder a un espacio de aire libre por un tiempo no inferior a una hora diaria. Asimismo, podrán ser visitados por su ministro de fe y deberán respetarse las obligaciones laborales y educativas de manera que no se perjudique innecesariamente su continuidad.

**Artículo 24. - Procedimiento.** El hecho que dé lugar a la imposición de una sanción disciplinaria será investigado con imparcialidad.

Durante el procedimiento en que se discuta la imposición de una sanción se oirá al recluso. Todas las diligencias encaminadas a determinar la existencia o no de una falta a la disciplina deberán constar en actas.

Antes de que se decrete una sanción disciplinaria contra un recluso que se encuentre bajo tratamiento médico, el director del establecimiento penitenciario deberá oír al equipo de salud.

Las sanciones sólo podrán ser impuestas por el director del establecimiento, quien comunicará su decisión al interno de manera verbal, la que también se redactará por escrito señalando los fundamentos de ella.

## CONCLUSIONES

A partir de lo expuesto, han quedado en evidencia las deficiencias normativas de nuestro ordenamiento en materia de ejecución de la pena privativa de libertad. Al estar regulado en un texto de rango infralegal como lo es el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios se infringen exigencias legales, constitucionales y de derecho internacional, lo que genera como consecuencia que se vulneren de forma sistemática los derechos y garantías de los privados de libertad.

La dispersión normativa y falta de exhaustividad al momento de aplicar las reglas relativas al cumplimiento de la pena privativa de libertad confiere gran espacio a la discrecionalidad de la Administración, lo que hace de la fase de ejecución de la pena privativa de libertad un momento en el que se limitan o restringen muchos más derechos que aquellos autorizados por una sentencia condenatoria.

En un Estado de Derecho es imprescindible contar con una ley de ejecución de penas que se discuta de manera democrática, observando cada uno de los trámites que nuestra Carta Fundamental ha establecido al respecto y sea capaz de recoger los principios y derechos que en conjunto conformen el estatuto jurídico del preso.

Para determinar cuáles deben ser esos principios y derechos mínimos, se ha de tener en consideración una serie de criterios dados por la actual legislación. En este sentido, cabe mencionar que durante el desarrollo de esta tesis hemos dado realce a los principios de legalidad y proporcionalidad: el primero reviste la importancia de que sea una ley la que rijan esta materia como se mencionó en la primera parte de este trabajo y, el segundo, ha de posicionarse como principio inspirador en cuanto a la necesidad, fundamento y límite de las sanciones que se imponen en los establecimientos penitenciarios. El debido reconocimiento de estos principios permite que otros derechos consagrados internacionalmente y en el plano nacional no se vean afectados: nos referimos a la dignidad de la persona que es el cimiento de otros derechos consagrados en instrumentos de derechos humanos como la vida e integridad física y psíquica, y el derecho a la salud, que -tal como quedó en evidencia- bajo la actual reglamentación se ven

constantemente vulnerados, sin que se haya logrado una mejoría a la crisis carcelaria que enfrenta nuestro país.

Otro elemento que debemos atender para determinar el contenido mínimo que debe poseer una ley de ejecución de la pena privativa de libertad es la realidad carcelaria nacional, de forma tal de adoptar una normativa que sea capaz de subsanar las graves problemáticas que enfrenta el sistema penitenciario, sin que se torne en un texto cuya aplicación resulte utópica. Por esto, es esencial observar y analizar evidencia de las actuales condiciones carcelarias, y a partir de ello ir en la búsqueda de posibles soluciones que sean efectivas para combatir los problemas de la vida en la cárcel, tales como el hacinamiento, precarias condiciones de higiene y salubridad, insatisfacción de derechos como la salud, educación y trabajo, altos niveles de violencia, entre otros, que están permitiendo una constante vulneración de Derechos Humanos de los condenados.

Del análisis que sostuvimos en relación a las Comisiones y Proyectos de Ley elaborados en nuestro país en cuanto a orientar la ejecución de las sanciones penales, señalamos que existían importantes propuestas de carácter garantista, pero que no lograron plasmarse en resultados concretos. Por ello sólo ha de concluirse en este punto que, luego de la dictadura militar no se tomaron decisiones que contribuyan al mejoramiento del sistema penitenciario, pero que tales ideas pueden ser perfectamente retomadas en atención a la crisis que enfrentan las cárceles chilenas y la imperante necesidad de brindar soluciones al respecto.

Por último, para determinar cuál ha de ser el contenido mínimo de una ley de ejecución de la pena privativa de libertad, siempre es útil observar experiencias comparadas, para obtener de ello los aprendizajes necesarios a la hora de emprender esta tarea que no busca sino mejorar la calidad de vida y asegurar el respeto a la dignidad y derechos de los privados de libertad.

Luego del análisis de cada uno de los elementos o criterios mencionados, dispusimos nuestros esfuerzos para hacer una propuesta de ley de ejecución de la pena privativa de libertad en materia de régimen penitenciario y sanciones disciplinarias que tenga en consideración los

lineamientos establecidos en las secciones anteriores y que consagre una serie de derechos cuya garantía es insoslayable.

Ante el panorama carcelario actual, es tiempo de que el derecho penal se ocupe de la ejecución de las penas y que sus discusiones no se agoten en la fase de determinación e imposición de la sanción para luego desentenderse de cómo se está cumpliendo. Es deber del Estado la protección de los derechos de todas las personas que habitan su territorio jurisdiccional, y, en consecuencia, la población carcelaria no queda fuera de ello; al contrario, es de vital importancia el momento de ejecución penal puesto que toda la actividad desplegada durante esta fase determinará en gran parte el éxito de los objetivos de reinserción y resocialización de quienes han pasado por el sistema penal.

## BIBLIOGRAFÍA

- Actas de visitas de cárcel de la Fiscalía Judicial de Corte Suprema a los recintos penitenciarios de todo el país dentro de los años 2013-2017.
- ALISTE ORREGO, Mariel y NÚÑEZ ORREGO, Karolyna. (2006). *Percepción y derechos humanos: Percepción de la implementación del marco normativo basado en los derechos humanos, gendarmes que tratan directamente con la población penal del centro de cumplimiento penitenciario Colina 1*, Tesis (Sociología) Universidad Central, Santiago.
- ÁLVAREZ BORIE, Mauricio y PESSÓ STOULMAN, Alex. (1997). *El sistema penitenciario Chileno: historia, legislación y análisis crítico (1810-1911)*. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales) Universidad de Chile, Santiago.
- ARTAZA VARELA, Osvaldo y PALACIOS MARTÍNEZ, Marcela. (2006). *De las libertades en el régimen penitenciario*, Editorial Jurídica Congreso, Santiago.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio. (2007). “Derecho Fundamentales y Derecho Penal”, en: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 9, Universidad de Chile, Santiago.
- BOBINO, Alberto. (2000). “Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos”, en: *¿Más Derecho?*, Fabián Di Plácido Editor, año 1, Buenos Aires.
- BUENO ARAÚS, Francisco. (1989). *Lecciones de derecho penitenciario*, Universidad Alcalá de Henares, Salamanca.
- CABALLERO BELLIDO, Ana Isabel y AGUIRRE MADRID, Federico. (2007). *Manual de formación en Derechos Humanos para funcionarios de Gendarmería de Chile*, Corporación CODEPU, Embajada de Suiza, Santiago.
- CÁRDENAS, Ana. (2012). *Trabajo Penitenciario en Chile*. Universidad Diego Portales ICSO.
- CARNEVALI, Raúl & MALDONADO, Francisco (2013). *El Tratamiento Penitenciario en Chile. Especial Atención a Problemas de Constitucionalidad*. *Revista Ius et Praxis*, 385-418.
- CASTRO, Álvaro (2011). *Informe Anual sobre Derecho Humanos en Chile 2011*. Centro de Derecho Humanos UDP, Facultad de Derecho.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2011). *Informe de los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*.

- CONSEJO PARA LA REFORMA PENITENCIARIA. (2010). *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria*.
- CHILE, G. D. (s.f.). *Manual de Derechos Humanos de la Función Penitenciaria*.
- 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.
- FEEST, Johannes (2005). Elaboración y contenido de la Ley Penitenciaria y su impacto en el Sistema Penitenciario Alemán. Ponencia realizada en Santiago de Chile.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores. El sistema de sanciones en la República Federal de Alemania. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. UNAM. México.
- FUENTES, Hernán (2008). El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal. Algunas Consideraciones a cerca de su Concretización en el ambito de la Individualización de la Pena. *Revista Ius Et Praxis*, 15-42.
- GARCÍA, Sergio & MORALES, Julieta (2011). Consideraciones sobre el Principio de Legalidad Penal en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 195-246.
- GARCÍA VALDÉS, Carlos. (1982). Comentarios a la legislación penitenciaria española, Civitas, Madrid.
- GARRIDO, Mario. (2010). Principios Limitadores del 'Ius Puniendi' (limites del derecho penal subjetivo). En M. Garrido, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I* (págs. 29- 51). Santiafo, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- GENDARMERÍA DE CHILE. (2016). *Compendio estadísticas penitenciarias*.
- GENDARMERÍA DE CHILE. (s.f.). *Manual de Derechos Humanos de la función penitenciaria*. Unidad de protección y promoción de los Derechos Humanos.
- GUARDIOLA, Inés (2015). *Tesis doctoral Ejecución de las Penas*, Universidad de Barcelona. Barcelona.
- GUZMÁN, José Luis (2009). *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*. Buenos Aires: Editorial B de f.
- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. (2012). *Estándares Internacionales en Materias de personas Privadas de Libertad*. Santiago, Chile: Gráfica LOM.



- INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. (2017). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2014 - 2015: Seguimiento de Recomendaciones y Cumplimiento de Estándares Internacionales sobre el derecho a la integridad personal*.
- JARA MEDINA, Rodrigo. (2004). Las normas internacionales generales sobre derechos humanos y el desarrollo de los derechos en el ámbito penitenciario, en: *Gaceta Jurídica*, Santiago de Chile, no.290. pp. 7-19.
- LEGANÉS GÓMEZ, Santiago. Ministro del Interior de España. (2004). *La Evolución de la Clasificación Penitenciaria*. Dirección General de Instituciones Penitenciarias. P. 77 y ss.
- MALDONADO, Marta (2010). Las condiciones carcelarias en Chile. *Anuario Centro de Derechos Humanos*. (V. David, Entrevistador)
- MAPELLI CAFFARENA, Borja. (1983). *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, España.
- MATTHEWS, Roger (2011). Una propuesta realista de reforma para las prisiones en Latinoamérica. *Política Criminal*, 6(12).
- NASH, Claudio & NUÑEZ, Constanza (2017). Los Usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en Chile. *Estudios Constitucionales*, 15-54.
- NOGUEIRA, Humberto (2015). El bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control. *Estudios Constitucionales*, 301-350.
- PEÑA, Silvia (1982). Las raíces histórico-culturales del derecho penal chileno. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 309-310.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre, & RAMIREZ, María Cecilia (2009). Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte General. En S. Politoff, J. P. Matus, & M. C. Ramirez, *Sergio Politoff; Jean Pierre Matus; María Cecilia Ramirez* (págs. 93-106). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki. (1997). *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos, la construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, José María Bosch editor, Barcelona.

- PASTOR, Enrique; TORRES, Manuela (2017). “El sistema penitenciario y las personas privadas de libertad en España desde una perspectiva internacional”. *Polít. crim.* Vol. 12, N° 23. pp. 124 - 150.
- UC, C. d. (2017). Sistema carcelario en Chile: propuestas para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción. *Seminario: Sistema Carcelario en Chile: propuesta para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción.*
- STIPPEL, Jörg. (2006). Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile: un estudio acerca del acceso a la justicia, la violación de derechos y el nuevo proceso penal, LOM, Santiago.
- STIPPEL, Jörg. (2013). *Cárcel, derecho y política* (1ª edición ed.). Santiago, Chile: LOM.
- VALENZUELA, Jonathan. (2005). Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. *Revista de Estudios de la Justicia*(6), 199.
- VELÁSQUEZ, F. (2011). El derecho penal subjetivo y sus límites. En F. Velásquez, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I* (págs. 73- 218). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- ZÚÑIGA, Lisa. (Mayo de 2010). La cárcel enferma: consecuencias para reclusos y vigilantes. *Serie Documento Electrónicos*(4).

#### NORMATIVA NACIONAL Y TRATADOS INTERNACIONALES

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.
- Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.
- Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).
- Carta Internacional de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entrada en vigor el 3 de enero de 1976.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 en París.
- CHILE. Ministerio de Justicia. (1980). Constitución Política de la República.
- CHILE. Ministerio de Justicia. (1874). Código Penal.
- CHILE. Ministerio de Justicia. (2000). Código Procesal Penal.
- CHILE. Ministerio de Justicia. (1979). DL No 2859. Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.
- CHILE. Ministerio de Justicia. (1998). DS N° 518: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.
- CHILE. Ministerio de Justicia. (1932). DL 409: Establece normas relativas a reos.
- ALEMANIA. (1976). Ley sobre la Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y de las Medidas Privativas de Libertad de Mejoramiento y Seguridad.
- ESPAÑA, (1979). Ley Orgánica General Penitenciaria N°1.

### JURISPRUDENCIA

- Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago (Corte Interamericana de Derechos Humanos 21 de Junio de 2002).
- Causa Astudillo Capetillo, Milton, con Corporación Nacional del Cobre, División Norte, Rol 2365/2012 (Tribunal Constitucional 14 de Enero de 2014).