



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

EL PRINCIPIO DE REINSERCIÓN SOCIAL Y LA IMPORTANCIA DE SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de Chile

**CONSUELO MARÍA SEPÚLVEDA VILLANUEVA
JOSÉ BERNARDO INAI SEGOVIA**

Profesor guía: Eduardo Sepúlveda Crerar

Santiago de Chile
2023

*Dedicado a quienes resisten ante el
cuestionamiento de sus derechos.*

Agradecimientos

A José, el mejor compañero que podría haber tenido en este proceso, y Arantza, por haber leído nuestro trabajo con paciencia y cariño.

Consuelo Sepúlveda.

A Consuelo, por ser mi compañera incondicional, a Darla, por creer en mí y enseñarme tanto, a Judith, por ser ejemplo de fortaleza, y a mis amistades, por ser mi casa sin importar donde me encuentre.

José Inai.

TABLA DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS	7
RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I: REINSERCIÓN SOCIAL. CONCEPTOS.....	15
1. La dificultad para definir el concepto de reinserción social	15
1.1. Ausencia de una definición en el ordenamiento jurídico nacional.....	15
i) Cuestiones preliminares.....	15
ii) Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Ley N° 20.885).....	15
iii) Ley de Rebaja de Condena (Ley N° 19.856)	17
iv) Ley Orgánica de Gendarmería de Chile (DL N° 2.859)	18
v) Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603	20
1.2. Instrumentos Internacionales.....	25
i) Cuestiones preliminares.....	25
ii) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Organización Americana de Derechos Humanos.....	27
iii) Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.....	28
iv) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Organización de Naciones Unidas	28
v) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos	29
vi) Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.....	31
1.3 Definiciones doctrinarias nacionales.....	32
2. Actualidad: proceso constituyente y reinserción social	34
2.1. Normas de iniciativa popular, el intento fallido por incluir en el borrador de la nueva Constitución la reinserción como principio autónomo	35
2.2. Norma presente en el borrador que se refiere a la reinserción, pero vinculada a la erradicación de la violencia.....	37
CAPÍTULO II: CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO Y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: NECESIDAD DE CONSAGRAR LA REINSERCIÓN EN	

LA CONSTITUCIÓN	39
1. Fenómenos e indicadores que ponen en evidencia el colapso del sistema penitenciario chileno	39
1.1. Tasas de hacinamiento en los recintos penitenciarios	39
1.2. Fenómeno de la inflación penitenciaria.....	42
1.3. Reincidencia	45
2. Caso emblemático: el incendio de la cárcel de San Miguel. Especial situación de vulnerabilidad dentro del sistema penitenciario: inactividad estatal y falta de acceso a la justicia, perspectivas.....	48
2.1. Introducción a la temática. Hechos.....	48
2.2. Falta de acceso a la justicia: factor que agrava la vulneración de derechos de los internos	50
2.3 Obligaciones de reparación y no repetición. Fallos judiciales al respecto... 55	
i) Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.....	55
ii) Séptimo Juzgado Civil de Santiago.....	57
iii) La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos	57
CAPÍTULO III: LA REINSERCIÓN APLICADA. LINEAMIENTOS Y EXPERIENCIAS EXITOSAS	59
1. Penas sustitutivas a la privación de libertad. Ley N° 18.216.....	59
1.1. Antecedentes de la Ley N° 18.216	59
1.2. Fundamento de las penas sustitutivas y de la Ley N° 18.216.....	60
1.3. Contenido de la ley. Breve comparación con la situación anterior a la Ley N° 20.603	62
2. Experiencia internacional en la materia. Países que han consagrado el principio de reinserción en sus Constituciones Políticas: caso de España e Italia	65
2.1. Caso español.....	65
2.2. Caso italiano	69
3. Propuesta y fundamentos	71

3.1. Necesidad de consagración constitucional. Fundamentos	71
3.2. Propuesta de norma constitucional.....	73
CONCLUSIONES.....	76

ABREVIATURAS

Centro de Detención Preventiva	CDP
Centro Penitenciario Femenino	CPF
Código Procesal Penal	CPP
Constitución Política de la República	CPR
Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Complejo Penitenciario	C.P.
Corte Suprema	CS
Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas	ECOSOC
Decreto Ley	DL
Decreto Supremo	DS
Gendarmería de Chile	GENCHI
Instituto Nacional de Derechos Humanos	INDH
Ley Orgánica Constitucional	LOC
Litigación Estructural para América del Sur	Leasur
Persona Privada de Libertad	PPL
Reglamento de Establecimientos Penitenciarios	REP
Tribunal Constitucional	TC

RESUMEN

Este trabajo tiene como objeto reflexionar en torno a la necesidad de consagrar constitucionalmente el principio de reinserción social, teniendo en consideración las principales reformas legales que ha tenido la legislación chilena en torno a este tema, y el proceso constituyente que atraviesa nuestro país desde el año 2020, marcado por la redacción de una propuesta de Nueva Constitución encargada a la Convención Constitucional, su posterior rechazo por la ciudadanía en septiembre del 2022, y el inicio de un segundo intento de elaboración de Constitución en el año 2023.

Se llevará a cabo un análisis legal, doctrinario y jurisprudencial en torno al tratamiento del fenómeno delictivo, con miras a la normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los principios consagrados en nuestro texto constitucional y distintos tratamientos en el derecho comparado.

Esto, a través de la investigación acerca de la regulación de las principales instituciones involucradas en la ejecución penitenciaria y el establecimiento del por qué las políticas públicas orientadas a la reinserción, a través del cumplimiento, respeto y promoción de los tratados internacionales en la materia, deben ser mandatadas constitucionalmente.

Palabras clave: Reinserción social, penas privativas de libertad, medidas alternativas, Constitución Política de la República, resocialización, fin de la pena, principios constitucionales, Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

INTRODUCCIÓN

Desde la transición a la democracia en Chile, a partir del año 1988, la preocupación de la opinión pública por el fenómeno social de la criminalidad no ha hecho más que aumentar. Ya durante el mandato de Patricio Aylwin, “en la encuesta de opinión *CEP-Adimark* realizada entre julio y diciembre de 1992, frente a la pregunta ¿cuáles son los problemas a los que el Gobierno debiera dedicar mayor esfuerzo en solucionar?, el 53,4% de los consultados mencionaba la delincuencia, asaltos y robos, por sobre temas como salud, pobreza, educación o desempleo”¹. Así, el delito se ha transformado en uno de los puntos centrales de las agendas políticas y legislativas, abordando la problemática con el uso del sistema penal como principal herramienta. Por esto, el escenario se torna complejo al considerar que, mediante la penalidad, el poder y la violencia del Estado pueden articularse en formas legales que aseguren la consecución de la aprobación popular².

En el último tiempo, se han promulgado diversas leyes penales que evidencian a la perfección la lógica bajo la cual la sociedad chilena se ha aproximado al crimen y a sus nuevas formas. En palabras de Garland, “existe actualmente una tendencia claramente populista en la política penal que denigra a las élites de expertos y profesionales y defiende la ‘autoridad de la gente’, del sentido común, de ‘volver a lo básico’. La voz dominante de la política criminal ya no es la del experto, o siquiera la del operador, sino la de la gente sufriendo y mal atendida, especialmente la voz de ‘la víctima’ y de los temerosos y ansiosos miembros del público”³. Esta “inclinación” normativa puede parecer nueva, sin embargo, ya en el año 1975, el reconocido periódico *The Times* identificaba que, el en ese entonces parlamento estadounidense, estaba “a la vanguardia de la opinión pública”⁴, permitiéndonos observar que dicho fenómeno se ha desarrollado con anterioridad en otras legislaciones.

Esta respuesta resulta problemática, por un lado, en cuanto el concepto de seguridad ciudadana, que abarca una multiplicidad de factores para intentar responder a la cuestión del delito, se reduce a una simple “lucha contra el crimen” o a un “combate a la delincuencia”, sin atender los elementos que lo originan, alimentando la narrativa de que “la

¹Isla, P. (2017). Seguridad Ciudadana y discursos de control en Chile: Análisis de las políticas públicas durante los tres primeros gobiernos posdictadura. [en línea] *Revista Estudios De Políticas Públicas*, 3(2), 40–63. 42 p. Disponible en: <<https://doi.org/10.5354/0719-6296.2017.47760>> [consulta: 04 de junio 2023]

²Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social*. México D.F. Siglo XXI Editora Iberoamericana. 158 p.

³Garland, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Gedisa, Barcelona. 49 p.

⁴Pratt, J., & Miao, M. (2017). Populismo penal. El fin de la razón. [en línea] *Nova criminis: visiones criminológicas de la justicia penal*, (13) 33-105. 44 p. Disponible en: <<https://biblio.dpp.cl/datafiles/12378.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

inseguridad no se supera, se administra”⁵. Esto significa que, no se busca activamente reducir la cantidad de delitos cometidos, sino que solamente castigarlos de manera más severa, en función de lo demandado por la opinión pública, esperando que un aumento en las penas genere un efecto disuasivo en aquel sujeto que esté considerando incurrir en una conducta típica y antijurídica.

Sin embargo, como bien sabemos, no existe una relación directa entre un alza en las penas y una disminución en la comisión de delitos⁶. El aumento de las condenas no funciona por sí sola, si no viene acompañada de reformas que conduzcan a una mayor eficacia de los organismos persecutores no incidirá en el presunto cálculo realizado por un individuo antes de infringir la ley, ya que, “conforme a la evidencia, más que preocuparse por la pena probable, los infractores se inquietarían por la mayor certeza en torno a la probabilidad de ser capturado”⁷. Por otro lado, este tipo de medidas podrían incluso tener un efecto contraproducente, puesto que las alzas en las penas pueden llegar a traducirse en un crecimiento de la población penal y, “algunas investigaciones criminológicas sugerirían que en casos como el de Chile, que presenta ya elevadas tasas de prisión, un eventual aumento de la población condenada pueden eventualmente traducirse en un aumento de la delincuencia”⁸. Como bien sabemos, las cárceles son verdaderas “escuelas del crimen”, considerando particularmente la presencia actual de “reos de alta peligrosidad” que incrementan la posibilidad de la “contaminación criminológica”⁹ entre los internos.

En resumen, abordar el crimen desde esta perspectiva transforma la pena en un mero castigo; desconociendo lo que establecen diversos tratados internacionales ratificados por Chile, que dan pleno reconocimiento a la función resocializadora que debe cumplir la privación de libertad.

Dichas normativas, en virtud del inciso segundo del artículo 5 de nuestra Constitución Política de la República (en adelante, CPR), son de rango constitucional, por lo que sus

⁵(Isla, P. 2017: 41)

⁶Cavada, J. 2018. Efectos del agravamiento de las penas frente a la comisión de delitos. [en línea] Disponible en:

<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24913/1/Efectos_del_agravamiento_de_las_penas_frente_a_la_comision_de_delitos.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

⁷Fundación Paz Ciudadana. (2016). Análisis del Proyecto de Agenda Corta Antidelincuencia. 19 p. Disponible en:

<<https://pazciudadana.cl/biblioteca/prevencion-del-delito/analisis-del-proyecto-de-agenda-corta-anti-delincuencia/>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁸idem. 21 p.

⁹Senado República de Chile. 2023. Criminalidad y cárceles: inquieta presencia de mafias y reos de alta peligrosidad. [en línea] 05 de agosto 2022. Disponible en: <<https://www.senado.cl/criminalidad-y-carceles-inquieta-presencia-de-mafias-y-reos-de-alta>> [consulta: 04 de junio 2023]

miramientos deberían coincidir con toda normativa a nivel nacional; la política criminal chilena, por ende, tiene la obligación legal de orientarse en este sentido, desmarcándose de la concepción puramente punitiva de la pena, ya superada.

Algunos de los tratados que establecen y reconocen este concepto son Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, conocidas en el presente como Reglas Mandela, que en su regla cuarta establece que “los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos sólo pueden alcanzarse si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo¹⁰”. También, el principio XIV de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas declara que “toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales, a fin de promover la reforma, rehabilitación y readaptación social de los condenados, estimular e incentivar la cultura del trabajo, y combatir el ocio en los lugares de privación de libertad¹¹”.

Es así que, deben analizarse otras vías para afrontar el fenómeno de la criminalidad en nuestro país. El trabajo llevado a cabo por GENCHI a través de su investigación *La reincidencia: Un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las Políticas Públicas, Estudio de Reincidencia de individuos egresados el año 2010*, dio cuenta de que “el 20,7% de las poblaciones penales egresadas de Gendarmería el año 2010 -en todos sus subsistemas- reingresan por una nueva condena durante los 24 meses posteriores, sin existir diferencias significativas entre hombres y mujeres¹²”. En el subsistema cerrado esta cifra es aún mayor: “para el año 2018, de acuerdo a datos entregados por Gendarmería de Chile, la reincidencia de la población total del subsistema cerrado es de 38,3%¹³”. Por lo demás, “el indicador de reincidencia incluido en esta evaluación no considera el total de

¹⁰Asamblea General de Naciones Unidas. “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)” A/RES/70/175, 2015. Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹¹Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, 2008. Disponible en: <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹²Gendarmería de Chile. 2013. “La reincidencia: Un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las Políticas Públicas”, estudio de reincidencia de individuos egresados el año 2010. Disponible en: <https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA_2010.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

¹³Gendarmería de Chile. 2019. Resumen ejecutivo Evaluación Programas Gubernamentales (EPG), Programas de rehabilitación y reinserción social. 9 p. Disponible en: <https://www.dipres.gob.cl/597/articles-189326_r_ejecutivo_institucional.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

egresos de la población penal del sistema cerrado -excluye también la reincidencia de la población de cárceles concesionadas que representa un 26% del total de la población condenada del subsistema cerrado- [...] cuestión que pudiese explicar tasas de reincidencia inferiores a las consignadas en la evidencia internacional aquí presentada”¹⁴, es decir, el 38,3% ya mencionado subestima el fenómeno de la reincidencia. Esto refleja el fracaso de la función de reeducación de las penas privativas de libertad en Chile, cuestión que además sólo viene a agudizar, por ejemplo, el hacinamiento existente en los recintos penitenciarios y las precarias condiciones de vida dentro de estos.

En virtud de lo mencionado anteriormente, parece prudente afirmar que el tratamiento simplista que recibe esta problemática en cuestión de política criminal en nuestro país no constituye una solución real para enfrentar el fenómeno de la criminalidad y la sensación de inseguridad de la población, consolidando el conocido aforismo jurídico, “el derecho penal siempre llega tarde”. Las medidas actuales sólo apuntan a tipificar nuevas conductas delictivas y a aumentar las penas de aquellas que ya están consideradas en nuestro ordenamiento jurídico penal. En definitiva, los bienes jurídicos de nuestra sociedad que se busca proteger seguirán viéndose afectados, dado que el único elemento en el cual se enfoca nuestra política criminal es lo que ocurre después de haber sido estos lesionados, puesto que “las iniciativas centradas en el control y la represión ponen énfasis en las acciones del sistema de justicia criminal que permiten detectar al individuo que ha cometido un delito y utilizar los mecanismos legales para establecer su responsabilidad penal”¹⁵.

A esto se le suma el hecho de que, desde el retorno a la democracia, ninguna reforma constitucional ha recogido principios, como el de reinserción social u otros afines, para poder orientar el resto del ordenamiento jurídico nacional hacia un correcto y eficaz tratamiento de la problemática expuesta.

Parece entonces imperativo comprender que el delito es un fenómeno que surge por una diversidad de factores y que, por ende, deben existir políticas públicas que aborden la problemática desde distintas aristas, de forma complementaria al enfoque de control que se ha aplicado. Es aquí donde nos es útil la noción de prevención, definida como un “concepto complejo cuya construcción se fundamenta en teorías criminológicas que postulan la necesidad, en mayor o menor medida, de establecer mecanismos que busquen evitar la aparición y desarrollo de acciones delictuales”¹⁶, en cuanto representa una herramienta para

¹⁴ídem.

¹⁵Dammert, L., & Reyes, G. A. L. (2004). La prevención del delito en Chile: Una visión desde la comunidad (No. 1). CESC. 11 p.

¹⁶ ídem, 12 p.

afrontar el fenómeno de la criminalidad *ex ante*. Dicho esto, es menester destacar dos elementos fundamentales de la prevención: por un lado, “las políticas preventivas deben tener como característica principal la focalización espacial, poblacional y temática para lograr impactos efectivos”¹⁷; y, por otro, que “no se puede desligar del concepto factor de riesgo”, que son “aquellas condiciones cuya presencia, según la literatura internacional y nacional, aumenta la probabilidad de que ciertos individuos cometan delitos”¹⁸.

Si tomamos estos factores, junto con el resto de las ideas abordadas anteriormente, es posible identificar a la población penitenciaria, luego de su salida del sistema, como un grupo altamente susceptible a incurrir en conductas criminales, por una diversidad de cuestiones. Nos encontramos frente a un conjunto de personas definido y delimitado, y sabemos con certeza que una porción importante de este volverá a delinquir. Entonces, ¿por qué no dirigir esfuerzos preventivos en esta dirección, considerando que la aproximación del control ha resultado insuficiente hasta el momento? Estamos frente a una posibilidad real y certera de disminuir los delitos, la sensación de inseguridad y la calidad de vida de las personas, ¿por qué no tomarla? Y más importante aún, ¿cuál es el principio rector o estándar que debe permear las eventuales políticas públicas que puedan generarse en este sentido para que tengan éxito?

La respuesta a estas preguntas parece ser la reinserción social. Una política de prevención del delito enfocada en la reincidencia debe tener como fin último la reintegración de quienes han pasado por el sistema penitenciario, y como efecto colateral observaremos las externalidades positivas, ya citadas, tan deseadas como sociedad. Ahora bien, ¿qué es la reinserción social? ¿Qué manifestaciones existen de ella en nuestro ordenamiento jurídico? ¿Qué tan importante es?

Así, a lo largo de esta tesis expondremos y sistematizaremos información tendiente a resolver las preguntas ya planteadas. En primer lugar, intentaremos dar con una definición de reinserción social, analizando normativa nacional e internacional para estos efectos, y revisando también opiniones doctrinarias sobre la materia. Luego, expondremos argumentos que, dejando ver la crisis del sistema penitenciario chileno, sostienen la necesidad de reforzar el uso de la reinserción social como estándar en el cumplimiento de condenas. Finalmente, veremos cómo la reinserción puede ser aplicada a diferentes escalas, tomando como ejemplos el sistema de penas sustitutivas de libertad establecidas en la Ley N° 18.216 y algunas Constituciones Políticas europeas que recogen la reinserción

¹⁷ ídem.

¹⁸ ídem, 13 p.

como principio orientador, tanto en la elaboración de las leyes penales y penitenciarias como en el tratamiento de los reclusos. Todos estos temas serán abordados a la luz del proceso constitucional ya experimentado y el que se desarrolla actualmente, abogando por la necesidad, y sosteniendo la obligación que tiene Chile en tanto Estado democrático de derecho, de hacer un correcto uso de este estándar para alcanzar un mayor bienestar social, tanto para eventuales víctimas como para posibles victimarios.

CAPÍTULO I: REINSERCIÓN SOCIAL. CONCEPTOS

1. La dificultad para definir el concepto de reinserción social

1.1. Ausencia de una definición en el ordenamiento jurídico nacional

i) Cuestiones preliminares

Cuando hablamos de reinserción social, la primera dificultad con la que nos encontramos es la falta de una definición del concepto. Si bien distintos cuerpos normativos la mencionan, no existe una delimitación de sus alcances o una determinación de sus principales características que sea explícita. Además, es menester recalcar el hecho de que nuestra CPR no se refiere en ningún momento a la reinserción social, cuestión que motiva nuestro estudio al ser esta una obligación del Estado en lo que a la ejecución de la pena respecta.

A continuación, expondremos las principales leyes que aluden al concepto de reinserción social, y veremos por qué su tratamiento parece ser insuficiente, reafirmando la necesidad de su consagración y definición constitucional. Mostraremos también como, en ciertas ocasiones, hay incluso una confusión de ciertas nociones, entorpeciendo aún más la tarea de esclarecer el contenido de dicho principio.

ii) Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Ley N° 20.885)¹⁹

La Ley N° 20.855, promulgada en diciembre de 2016, introdujo modificaciones sustanciales al DL N° 3.346 del Ministerio de Justicia de 1980, siendo uno de sus aspectos más relevantes la creación e incorporación de la Subsecretaría de Derechos Humanos, además de cambiar la denominación de dicha entidad pública por el de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dejando de manifiesto su nuevo enfoque.

Igualmente, una de sus principales tareas fue la de establecer las obligaciones y atribuciones del ya mencionado Ministerio y de los diferentes organismos que lo componen.

En su artículo 2, letra g), enumera y describe las funciones del Ministerio en cuestión, disponiendo lo siguiente:

¹⁹CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2016. Ley 20.885: Crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y adecúa la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia.

“Artículo 2: Al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos corresponden las siguientes funciones: [...]

g) Formular políticas, planes y programas sectoriales, en especial respecto de la defensa judicial de los intereses del Estado; del tratamiento penitenciario y la rehabilitación del condenado [...].”

En este precepto, al hablar de “rehabilitación del condenado”, claramente se está haciendo un guiño al principio de reinserción social. Ahora bien, estos dos conceptos no son sinónimos, y el hecho de tratarlos como tal, sobre todo en una ley de esta envergadura, puede incluso obstaculizar el intento por definir el principio en cuestión. En efecto, “la rehabilitación proviene originariamente de un modelo médico en el cual la infracción de ley se homologa a enfermedad”²⁰, mientras que la reinserción, a grandes rasgos, es “un conjunto de estrategias e intervenciones que permiten el cambio de un sujeto para que no vuelva a delinquir y logre una vida satisfactoria”²¹.

La letra o) del mismo artículo se aproxima en los mismos términos a esta materia:

“o) Crear establecimientos penales y de tratamiento y rehabilitación penitenciarios”.

Aquí se reitera la imprecisión conceptual mencionada anteriormente, lo cual podría ser un indicador de lo arraigada que está esta confusión en nuestra legislación. Por establecimientos penitenciarios se entiende aquellos “recintos donde deban permanecer custodiadas las personas privadas de libertad en razón de detención y mientras están puestas a disposición del Tribunal pertinente; las personas sometidas a prisión preventiva y las personas condenadas al cumplimiento de penas privativas de libertad.”²²

Ahora bien, la letra ñ) de este artículo se refiere expresamente, por primera vez dentro de este cuerpo normativo, a la reinserción social:

“ñ) Proponer medidas para prevenir el delito por medio de planes de reinserción social”.

²⁰Tsukame, A. (2003). Hacia una definición del concepto de reinserción social. *Boletín Jurídico*, 2 (4-5), 131-136.

²¹idem.

²²CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto 518: Aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Artículo 11.

Si bien es relevante que la norma en cuestión mencione literalmente el principio de reinserción social, especialmente considerando la confusión de conceptos ya abordada, resulta un tanto problemático el tratamiento que se le da. La obligación que se le impone al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en virtud de lo establecido en esta letra, es el uso de la reinserción social como una herramienta para disminuir la comisión de delitos, pero esta no es vista como un fin en sí mismo, lo que contribuye a la dilución de la responsabilidad que tiene el Estado en esta materia.

Luego, en el artículo 4, que enumera los órganos que componen el Ministerio en cuestión, se vuelve a nombrar la reinserción social dentro de una enumeración de las áreas funcionales a considerar para estructurar internamente el Ministerio.

Finalmente, en el artículo 9 letra b), en el cual se establecen las funciones de los Secretarios Regionales Ministeriales de Justicia y Derechos Humanos, nuevamente observamos una referencia a la reinserción social pues se habla de la “regeneración y reintegración del penado a la sociedad”, en cuanto dicha autoridad tiene el deber de darle aplicación al DL N° 409 de 1932, que otorga la eliminación de los antecedentes penales de los reos bajo determinados supuestos. Ahora bien, el término no se emplea expresamente.

A la luz de todo lo expuesto, es de suma importancia destacar que, si bien se menciona la reinserción social y se alude a ella, esto ocurre sólo en determinadas ocasiones y en ningún momento se define el concepto, e incluso se confunde con el de rehabilitación.

iii) Ley de Rebaja de Condena (Ley N° 19.856)²³

Esta ley, como su nombre lo indica, establece un procedimiento y sus requisitos para reducir las condenas de aquellos condenados a penas privativas de libertad cuya conducta ha sido calificada como “sobresaliente”.

Por un lado, es interesante observar que en su encabezado menciona el concepto de reinserción social, en los siguientes términos:

“Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta”.

²³CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2003. Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

Ahora bien, dicho principio no se vuelve a nombrar en ningún artículo de la referida ley, lo cual resulta cuestionable si consideramos que el fin de esta norma, según su encabezado, es precisamente darle una aplicación práctica a la reinserción social. Tampoco encontramos aquí una definición de qué entiende el legislador al hablar de reinserción.

Por otro lado, resulta problemático el mensaje detrás de esta ley pues la oportunidad que tiene la población penal de reinsertarse en la sociedad luego de haber cumplido una pena privativa de libertad se concibe más bien como una recompensa y no como un derecho, considerando la obligación que tiene el Estado en esta materia. En efecto, “el acceso a dicho régimen se encuentra limitado a una evaluación previa donde se consideran sólo aspectos asociados a la conducta institucional del interno”, lo que en definitiva provoca que “se verán beneficiados aquellos cuyo perfil de base lo permita, siendo escasos los efectos esperables de aquellos que requieren efectivamente de un trabajo de cara a su reinserción, respecto a los cuales el sistema pareciera renunciar de antemano”²⁴.

iv) Ley Orgánica de Gendarmería de Chile (DL N° 2.859)²⁵

Esta ley establece la naturaleza, atribuciones y estructura de GENCHI, organismo encargado de la gestión y control de los recintos penitenciarios y su población.

En efecto, en nuestro país, la ejecución de la actividad penitenciaria se encarga a GENCHI a través del DS N°518 y las funciones de dicha institución se contemplan en su LOC, ya especificada. Según el artículo 2 del referido texto legal, GENCHI es directamente dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos siendo una institución jerarquizada, disciplinada y obediente que se encuentra afecta a un estatuto legal y un reglamento disciplinario, estableciendo de este modo las políticas bases de la reinserción desde un plano institucional.

La reinserción social se menciona de entrada, en los siguientes artículos:

“Artículo 1: Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades

²⁴Carnevali, R. y Maldonado, F. (2013). El tratamiento penitenciario en Chile: Especial atención a problemas de constitucionalidad. [en línea] *Ius et Praxis*, 19 (2), 384-418. Disponible en: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000200012> [consulta: 04 de junio 2023]

²⁵CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. DL N° 2.859: Fija Ley orgánica de Gendarmería de Chile.

competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”.

“Artículo 3: Corresponde a Gendarmería de Chile: [...]

f) Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social”.

Si bien reconocemos el hecho de que se hable textualmente del principio de reinserción, una vez más se observa como la responsabilidad del Estado en la materia se ve diluida. En efecto, la redacción de estos artículos, y en particular el uso del verbo “contribuir”, nos da a entender que GENCHI tiene la tarea de cooperar con la reinserción social de la población penitenciaria, más no se establece concreta y realmente como una obligación de dicho organismo.

Más adelante, en el artículo 8 de la ley en cuestión, aparece una institución de especial relevancia en materias de reinserción: la Subdirección de Reinserción Social. Dicho organismo, creado por la Ley N° 21.209 de 2020, tiene entre sus funciones llevar adelante planes de resocialización e integración. El artículo en comento se refiere a la reinserción social de la siguiente manera:

“Artículo 8: La Subdirección de Reinserción Social estará encargada de desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social de las personas atendidas en los distintos sistemas, velando por el mejoramiento permanente del régimen penitenciario.

Esta Subdirección tendrá las siguientes funciones:

a) Desarrollar y gestionar las actividades de educación, trabajo, deportes, recreación, asistencia social, psicológica, sanitaria, religiosa y demás conducentes a la reinserción social de las personas atendidas en el sistema cerrado de los establecimientos penales con administración directa. [...]

d) Gestionar los planes y programas de asistencia de las personas que habiendo cumplido sus condenas, requieran de apoyo para su reinserción social.

e) Diseñar, supervisar y controlar técnicamente los programas y proyectos que se adjudiquen para el apoyo de la reinserción social en los diferentes sistemas. [...]”.

En esta norma, sin perjuicio de que se percibe una mayor profundización en la materia, llama la atención la utilización de los términos “tendientes”, “conducentes” y “apoyo”, lo cual nos lleva a concluir, una vez más, que el rol de GENCHI, y más específicamente, el de la Subdirección de Reinserción Social, es brindar una ayuda para la reintegración de los condenados, pero no hay una obligación claramente consagrada ni un derecho exigible por parte de quienes conforman la población penal.

Finalmente, el artículo 12 letra d) de esta ley, menciona por última vez el concepto en cuestión, sin ahondar.

En este cuerpo normativo tampoco se da una definición de reinserción social.

v) Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603

Si bien existieron ciertos intentos en la legislación nacional por encontrar soluciones distintas a la privación de libertad a lo largo del siglo XX, no fue sino hasta la promulgación de la Ley N° 18.216 en el año 1983 que nuestro ordenamiento jurídico conoció una verdadera sistematización en la materia, a través del establecimiento de determinadas medidas alternativas tendientes a mantener a los condenados, siempre y cuando concurrieran los requisitos necesarios, en el medio libre, cuestión de vital importancia en el marco de la reinserción social. Luego, este sistema se vio consolidado gracias a las modificaciones que introdujo la Ley N° 20.603 en el año 2012, cambiando la denominación de dichas medidas por la de penas sustitutivas y agregando nuevas al catálogo ya existente, contribuyendo a su modernización.

En la actualidad, las penas sustitutivas contempladas en la Ley N° 18.216 son la remisión condicional, reclusión parcial (nocturna, diurna o de fin de semana), libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, prestación de servicios en beneficio de la comunidad y expulsión de extranjeros (en los casos señalados por el artículo 34).

La ya individualizada ley se refiere en sus artículos 14, 16 inciso 2 y 20, a la reinserción social:

“Artículo 14: La libertad vigilada consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo vigilancia y orientación permanentes de un delegado.

La libertad vigilada intensiva consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales”.

“Artículo 16: [...] El delegado que hubiere sido designado para el control de estas penas, deberá proponer al tribunal que hubiere dictado la sentencia, en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, un plan de intervención individual, el que deberá comprender la realización de actividades tendientes a la rehabilitación y reinserción social del condenado, tales como la nivelación escolar, la participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de intervención especializada de acuerdo a su perfil. [...]”.

“Artículo 20: Los delegados de libertad vigilada y de libertad vigilada intensiva son funcionarios de Gendarmería de Chile, encargados de conducir el proceso de reinserción social de la persona condenada a la pena sustitutiva de la libertad vigilada y libertad vigilada intensiva, mediante la intervención, orientación y supervisión de los condenados, a fin de evitar su reincidencia y facilitar su integración a la sociedad”.

Con respecto al contenido de estos artículos, podemos hacer los mismos reparos que con respecto a los instrumentos anteriores: no hay una definición legal del concepto y este no se consagra como una verdadera obligación para el Estado, además de hacer uso del término de rehabilitación. Sin embargo, especialmente los artículos 14 y 16 inciso segundo, nos dan una noción del alcance que tiene la reinserción social en los distintos aspectos de la vida de quien ha sido condenado a una pena privativa de libertad. En el artículo 14 se habla de “reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral”, dándonos ciertas pistas de los mecanismos idóneos para lograr dicho fin. El artículo 16 inciso 2, efectivamente, viene a precisar cuáles son las acciones concretas que debe llevar a cabo el condenado, bajo la vigilancia del Estado, para alcanzar la reinserción del individuo, tales como “nivelación escolar y la participación en actividades de capacitación o inserción laboral”. Se desprende de estas dos normas que la educación y el trabajo son elementos esenciales para una reinserción social exitosa.

vi) Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (DS N° 518 del Ministerio de Justicia del año 1998)

El REP, cuerpo normativo dictado en cumplimiento a lo mandado por el artículo 80 del Código Penal²⁶, respecto de la necesidad de reglamentar la vida dentro de los establecimientos de cumplimiento de penas privativas de libertad, es de especial relevancia en materia de reinserción social.

Ya en su encabezado y en su título preliminar dicho Reglamento menciona este principio:

“[...] 2.- Que durante su vigencia se ha detectado la necesidad de introducir modificaciones destinadas al cumplimiento de las metas que permitan facilitar la reinserción social”.

“Artículo 1: La actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas”.

“Artículo 10: Los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a los siguientes principios: [...]

b) El desarrollo de actividades y acciones tendientes a la reinserción social y disminución del compromiso delictivo de los condenados”.

Tanto el numeral 2 del encabezado y el artículo 10 letra b) utilizan las expresiones “facilitar” y “tendientes”, que una vez más demuestran una dilución de la obligación del Estado respecto a la reinserción social de la población penal, hay ciertos aspectos a destacar. Por un lado, el artículo 1, al igual que el artículo 20 de la Ley N° 18.216 analizado precedentemente, al hablar de “acción educativa necesaria para la reinserción” nos indica, a modo de ejemplo, una de las herramientas o vías esenciales para alcanzar dicho fin, cuestión que nos permite al menos detectar alguno de los elementos que comprende el concepto. El mismo comentario puede hacerse respecto del artículo 59 del Reglamento, en cuanto se refiere a la educación media o técnica como un medio para la reinserción social.

²⁶Chile. Ministerio de Justicia. (1874). Código Penal.

Por otro lado, el artículo 10 letra b) resulta importante en cuanto consagra expresamente la reinserción social como un principio formativo de los establecimientos penitenciarios, lo que supone un avance respecto del resto de los cuerpos normativos que hemos venido comentando, pues ninguno de ellos plantea la reinserción social de esta manera.

Luego, la reinserción social vuelve a mencionarse en algunos artículos, tales como el 13 letra c), 16, 20 y 32, pero es en el Título V del Reglamento en cuestión donde encontramos un verdadero intento por regular la aplicación práctica de este principio. En efecto, el ya referido título está destinado a regular las actividades y acciones tendientes a fomentar la reinserción social de los y las presas, proscribiendo expresamente cualquier acto de tortura o maltrato y reconociendo la relación especial de derecho público en que se encuentran los reclusos respecto del Estado²⁷.

Como bien advierten Carnevali y Maldonado, el problema que presenta este Título V del Reglamento es que “el grueso de la actividad de reinserción y tratamiento aparece asociada -en exclusiva- a la regulación de los permisos de salida del recinto... que concebido en estos términos, pasan, con razón, a constituirse como un beneficio que forma parte -de forma nuclear- de las actividades de reinserción social”²⁸. Y, en el fondo, estos beneficios “no son asumidos como una consecuencia del proceso de tratamiento, sino más bien como instancias de prueba donde el desarrollo autónomo que presente el individuo, en relación a su perfil de riesgo, determinará la caracterización concreta y el derrotero de su puesta en libertad”. Aquí “se opera en base a condiciones pre-existentes y no a consecuencia de la actividad de la administración”²⁹.

Además, en el Título V “no se explicitan definiciones respecto de las clases o tipos de actividades que formarán parte de la oferta, pues las existentes -dispuestas, en general, en forma inorgánica- no se encuentran asociadas al abordaje de ámbitos específicos de desarrollo del individuo, ni se materializan a través de dispositivos que acompañen la totalidad del régimen de encierro”³⁰. Solo encontramos “declaraciones formales de carácter general” o “referencias genéricas, casi de carácter nominal”³¹, lo que nos muestra que no hay claridad ni una definición respecto de los objetivos a alcanzar y a las acciones

²⁷Carvacho, P., Cora Bogani, L., Fuchs, M. C., Del Solar Cortés, M. J., Diniz Junquera, G. O., Droppelmann, C., y Villegas Gutiérrez, A. F. (2021). Sistemas Penitenciarios y Ejecución Penal en América Latina. Una mirada regional y opciones de abordaje. 247 p. Disponible en: <<https://www.kas.de/documents/271408/4591369/SISTEMAS+PENITENCIARIOS+Y+EJECUCI%C3%93N+PENAL+EN+AM%C3%89RICA+LATINA.pdf/e01e7beb-f782-cace-d15a-2fe50204f862?t=1625063601348>> [consulta: 04 de junio 2023]

²⁸(Carnevali, R. y Maldonado, F. 2013)

²⁹ídem

³⁰ídem

³¹ídem

necesarias para lograr dichas metas. No hay, en conclusión, un modelo de tratamiento penitenciario “que permita la reincorporación paulatina y controlada del condenado al medio libre [centrándose todo el actuar de la administración en] las instancias finales de la ejecución de la condena”³².

Carnevali y Maldonado previenen también los problemas de constitucionalidad que acarrea el REP. Este cuerpo normativo, además de contar con falencias materiales, es cuestionable en cuanto no cumple con el aspecto formal que exige la Constitución. En efecto, “los derechos y libertades garantizados en la Constitución sólo pueden ser regulados por ley y, aún más, dicha ley no puede establecer limitaciones que afecten la esencia del derecho”³³. Esto nos lleva a concluir que, a pesar de que en el REP “se ha manifestado una especial preocupación en materia de protección de los derechos del condenado”³⁴, estas temáticas simplemente no pueden estar reguladas en una norma de este rango. El tratamiento penitenciario, incluido el principio de reinserción social, debe elevarse a rango de ley, por lo bajo.

Ahora bien, aún cuando no exista en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal del concepto de reinserción social, podemos destacar de manera positiva el hecho de que de las publicaciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se puede inferir que los organismos del Estado entienden este concepto en el siguiente sentido:

“La plena integración a la sociedad de una persona que ha infringido la ley. Para lograr este objetivo se requiere de una política de Estado intersectorial, altamente especializada, capaz de hacer dialogar los intereses y objetivos del sistema de justicia criminal, los de la sociedad civil y los de la seguridad pública”³⁵.

Comprendiendo, más adelante, que:

³²idem

.

³³idem

.

³⁴idem

.

³⁵Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). Política Pública de Reinserción Social 2017: la privación de libertad no debe ser sinónimo de privación de la dignidad. Disponible en:

<https://www.gob.cl/noticias/politica-publica-de-reinsercion-social-2017-la-privacion-de-libertad-no-debe-sinonim>

[o-de-privacion-de-dignidad/](#)> [consulta: 04 de junio 2023]

“Una persona que logra reinserirse en su comunidad, es también una inversión en seguridad pública e inclusión social”³⁶.

1.2. Instrumentos Internacionales

i) Cuestiones preliminares

A nivel internacional, se encarga a diversos cuerpos normativos el contenido relativo a las funciones y dependencias de las autoridades penitenciarias en sus respectivas jurisdicciones³⁷, siendo un aspecto relevante de sus quehaceres el fomentar la reinserción social de las personas privadas de libertad.

Ciertas directrices consideradas, por ejemplo, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, establecen que el personal penitenciario debe ser, entre otras cosas, escogido cuidadosamente por la administración de los recintos, puesto que, de su integridad, humanidad, aptitud personal, y capacidad profesional dependerá la buena dirección de los establecimientos penitenciarios (Regla 74). A su vez, dicho texto propone que todos los miembros del personal deberán conducirse y cumplir sus funciones en toda circunstancia, de manera que su ejemplo inspire respeto y ejerza una influencia beneficiosa en los reclusos (Regla 77)³⁸.

Del mismo modo, la Guía para el Instructor en Derechos Humanos para Funcionarios de Prisiones, señala que, entre los objetivos de la labor penitenciaria, se encuentra el “preparar a los presos para su reinserción en la sociedad”³⁹, siendo la actividad de los funcionarios orientada por el principio esencial de tener en cuenta el porvenir del recluso después de su liberación. Lo anterior, con el objeto de perseguir la obtención de resultados positivos en lo que a los fines de la pena privativa de libertad respecta.

³⁶Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Secretaría Regional Ministerial de Justicia y Derechos Humanos. 2018. Programa Volver a Empezar, p. 1. Disponible en: <<http://www.minijusticia.gob.cl/reinsercion-social/>> [consulta: 04 de junio 2023]

³⁷Horzella, B. (2022). Administración penitenciaria y cuerpos de custodia. Experiencia nacional y extranjera. [en línea] Asesoría Técnica Parlamentaria. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33468/2/Informe_BCN_Administracion_penite_nciaria_y_cuerpos_de_custodia._Experiencia_nacional_v_extranjera.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

³⁸Asamblea General de Naciones Unidas. “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)” A/RES/70/175, 2015. Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>>

³⁹ONU. 2005. Los derechos humanos y las prisiones. Guía para el instructor en derechos humanos para funcionarios de prisiones. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/training11Add2sp.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Como hemos mencionado, en nuestro país dicha tarea se encarga a GENCHI, institución que a través de su Dirección Nacional⁴⁰, específicamente por medio de la Subdirección de Reinserción Social, busca desarrollar las tareas anteriormente descritas. GENCHI es orgánicamente dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que tiene dentro de sus funciones “la formulación de políticas, planes y programas para el tratamiento y rehabilitación de personas condenadas⁴¹”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado la readaptación de los condenados como una de las finalidades de la pena privativa de libertad, pronunciándose en dos sentidos sobre dicho concepto. Por un lado, acerca de las condiciones materiales al interior de los recintos, y por otro, en torno a la duración de la pena, junto con la necesidad de que exista después del cumplimiento de la sanción un tiempo suficiente en que el egresado del sistema carcelario pueda desarrollar su proyecto de vida⁴². Lo anterior, teniendo como idea matriz el que la pena sirva a su propósito y no conduzca a la violación de otros derechos básicos⁴³, tales como el derecho a la vida, la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, entre otros, consagrados en los artículos 4, 5 y 6 de la CADH.⁴⁴

Es posible indicar que, bajo la visión de la Corte, las penas privativas de libertad tendrán como objeto esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados; la resocialización y reintegración familiar; así como la protección de las víctimas y de la sociedad⁴⁵.

La Organización de Naciones Unidas, en la resolución N° 69/172, de 18 de diciembre 2014, titulada *Los derechos humanos en la administración de justicia*, llegó al consenso de que la rehabilitación social y la reintegración en la sociedad de las personas privadas de libertad

⁴⁰LOC GENCHI, artículo 5: “A la Dirección Nacional le corresponderá la dirección superior, técnica, operativa y administrativa de Gendarmería de Chile, cuya jefatura será ejercida por el Director Nacional quien poseerá la máxima autoridad de la institución.”

⁴¹Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017). Política Pública de Reinserción Social 2017: la privación de libertad no debe ser sinónimo de privación de dignidad. Disponible en: <https://www.gob.cl/noticias/politica-publica-de-reinsercion-social-2017-la-privacion-de-libertad-no-debe-sinonimo-de-privacion-de-dignidad/> [consulta: 04 de junio 2023]

⁴²Morales, A. E. C. (2018). Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de imputados y condenados privados de libertad. *Anuario de Derechos Humanos*, (14), 49 p.

⁴³Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2001. Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Cap. VIII, párr. 1. <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/29771.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁴⁴Organización de los Estados Americanos (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". 22 Noviembre 1969. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.htm> [consulta: 04 de junio 2023]

⁴⁵Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Resolución 1/08, No. 1/08, 13 Marzo 2008. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/resolucion%201-08%20esp%20final.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

debe ser uno de los objetivos esenciales del sistema de justicia penal, garantizando, en la medida de lo posible, que los delincuentes pudieran llevar una existencia respetuosa de la ley y autónoma cuando se reincorporen a la sociedad⁴⁶.

En consideración de lo anterior, analizaremos los principales tratados internacionales que tratan esta materia y su reflejo en la jurisprudencia extranjera, considerando que nuestro país se encuentra obligado constitucionalmente a cumplir con dichos parámetros en virtud de que la CPR en su artículo 5 inciso 2, establece:

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

ii) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización Americana de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano el derecho a la integridad personal se trata en los artículos I, XXV y XXVI de la Declaración Americana, y el artículo 5 de la CADH, que en su punto 2 señala:

“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Incluyendo, más adelante, en su punto 6 que:

“Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

La Comisión Interamericana ha expresado que esta garantía, igual que el derecho a la vida, “es un derecho humano fundamental y básico para el ejercicio de todos los otros derechos.

⁴⁶Asamblea General Naciones Unidas. “Los derechos humanos en la administración de justicia” (A/47/40), 2016. Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10899.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

*Ambos constituyen mínimos indispensables para el ejercicio de cualquier actividad*⁴⁷. Un aspecto destacable es que este derecho “no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna”⁴⁸.

iii) Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos⁴⁹

El artículo 5 menciona que:

“Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ... así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”.

El octavo punto de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos indica que deben crearse las condiciones que permitan el desarrollo de actividades remuneradas y útiles que faciliten la reinserción -de los reclusos- en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico propio y de su familia, y el décimo se refiere a la necesidad de crear condiciones favorables para la incorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

iv) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de Naciones Unidas⁵⁰

En su artículo 10 (tercer punto) señala que, junto con la obligación de que toda PPL sea tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente a la dignidad humana:

⁴⁷Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas” OEA/Ser.L/V/II, 2011. 129 p. Disponible en:

<<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁴⁸ídem, 130 p.

⁴⁹Organización de Naciones Unidas (ONU). Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/11 de 14 de diciembre de 1990. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-treatment-prisoners>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁵⁰Asamblea General de Naciones Unidas. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” 2200 A (XXI), 1966. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> [consulta: 04 de junio 2023]

“El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

v) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, actualmente conocidas como Reglas Mandela⁵¹ tratan la temática penitenciaria con mayor profundidad. Si bien el documento inicial fue aprobado por el ECOSOC en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, el 17 de diciembre de 2015 la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 70/175, aprobó un nuevo documento revisado y actualizado. Para efectos de esta investigación, citaremos los tres documentos disponibles.

A pesar de que estas reglas no poseen carácter vinculante para los Estados, sí pretenden ser recomendaciones esenciales que deberían guiar toda aplicación de políticas penitenciarias en cualquier país del mundo. A la vez, desde un enfoque regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utiliza las Reglas de Mandela como norma interpretativa de los estándares mínimos que deben existir en los sistemas penitenciarios latinoamericanos⁵².

Es en el desarrollo de las tareas comentadas que la Regla cuarta establece que los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el crimen y reducir la reincidencia. Se indica también, que dichos objetivos son logrables si, el periodo de privación de libertad es utilizado para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo⁵³.

De dicho conjunto de principios, es importante profundizar en el punto que, respecto a la protección contra el delito, se entiende que ello es alcanzable si durante el periodo de privación de libertad se logra que el delincuente tenga la *capacidad de* “respetar la ley y

⁵¹Asamblea General de Naciones Unidas. “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)” A/RES/70/175, 2015. Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁵²Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Principios fundamentales de las Reglas Mandela. Un enfoque regional de gestión e infraestructura penitenciaria en Latinoamérica. Guía de aplicación práctica III Taller Latinoamericano de gestión e infraestructura penitenciaria. <<https://www.icrc.org/es/document/principios-fundamentales-de-las-reglas-mandela>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁵³Asamblea General de Naciones Unidas. “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)” A/RES/70/175, 2015. Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>> [consulta: 04 de junio 2023]

proveer a sus necesidades” (punto 58), estableciendo que “el deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso, sino que son los organismos, tanto gubernamentales como privados, los encargados de prestar ayuda postpenitenciaria eficaz que, junto con ayudar a disminuir los prejuicios hacia la persona liberada, le entreguen herramientas que le permitan lograr readaptarse en la comunidad” (punto 64)⁵⁴. Así, en lo que respecta a las medidas posteriores a la sentencia, se indica que se busca evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social. Inmediatamente después, las Reglas también se refieren a la naturaleza y el propósito del tratamiento de los prisioneros de la siguiente manera (punto 65):

“El tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de la libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad.”

El punto 80 se refiere específicamente a la preparación de los presos para enfrentar los procesos de su liberación y posterior reintegración a la sociedad:

“Se tendrá debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena, el porvenir del recluso después de su liberación. Deberá alentarse al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia así como su propia readaptación social.”

Lo anterior, a través de estrategias integrales que, típicamente, implican niveles múltiples de gobierno, coordinación a través de los organismos (salud, educación, administración penitenciaria, autoridades policiales, etc.) y movilización de recursos comunitarios⁵⁵.

⁵⁴Asamblea General de Naciones Unidas. “Principios básicos para el Tratamiento de los Reclusos” aprobado por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=58298&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [consulta: 04 de junio 2023]

⁵⁵Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2013. Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuentes. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf [consulta: 04 de junio 2023]

vi) Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas

Existen diversas dimensiones en las que se vuelve necesario intervenir en el desarrollo de las estrategias de reinserción⁵⁶. Estas se desprenden del diagnóstico oportuno por parte de los organismos involucrados en el tratamiento penitenciario acerca de aquellos factores que facilitaron el involucramiento de una persona en actividades delictivas. Si bien pueden existir varios motivos que lleven a un individuo a delinquir, tomando en consideración las diferencias en el contexto de cada PPL, “en la doctrina existe consenso absoluto respecto que la educación y el empleo son las necesidades más claramente exhibidas por la enorme mayoría de los reclusos⁵⁷”.

Relacionado a lo anterior, el Principio XIII relativo a la educación y actividades culturales, junto con señalar aspectos relativos a la enseñanza secundaria, técnica, profesional, superior y el derecho a participar en actividades culturales, deportivas y sociales para los reclusos, indica que:

“Los Estados Miembros alentarán la participación de la familia, de la comunidad y de las organizaciones no gubernamentales, en dichas actividades, a fin de promover la reforma, la readaptación social y la rehabilitación de las personas privadas de libertad”.

Resulta similar el Principio XIV, relativo al trabajo, actividad para la que se dispone lo siguiente:

“Toda persona privada de libertad tendrá derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo, y a recibir una remuneración adecuada y equitativa por ello, de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales, a fin de promover la reforma, rehabilitación y readaptación social de los condenados, estimular e incentivar la cultura del trabajo, y combatir el ocio en los lugares de privación de libertad. En ningún caso el trabajo tendrá carácter afflictivo”.

⁵⁶Pincheira, C. V. (2008). *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*. RIL editores. 41 p.

⁵⁷Johnson, S., et al. (2006) How to Prevent Programs from Failing: Insights from Evidence-Based Corrections. Disponible en: <www.uscourts.gov/fedprob/December_2006/prevent.html#top>, En: Pincheira, C. V. (2008). *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*. RIL editores. 41 p.

Se considera en otros textos, así como en las reglas anteriormente mencionadas, la necesaria participación activa del sector privado en los programas de inclusión social y de empleo para los miembros vulnerables de la sociedad, como las víctimas y ex reclusos⁵⁸.

1.3 Definiciones doctrinarias nacionales.

Frente a la falta de un tratamiento exhaustivo del concepto de reinserción social dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero considerando, a la vez, la obligación del Estado de Chile en la materia impuesta por los instrumentos internacionales ratificados por este, que en virtud del artículo 5 inciso 2 de nuestra Constitución tienen rango constitucional, es importante y necesario acudir a las definiciones doctrinarias.

Ahora bien, la delimitación del concepto de reinserción es variable, y la escena nacional no es la excepción. Según lo señalado por Carolina Villagra, doctora en criminología, la reinserción puede definirse en los siguientes términos:

“Acto de insertar nuevamente a una persona al orden social y legal en que los ciudadanos de cierta comunidad se relacionan, y del cual esta persona se encontraba marginada por algún motivo.”⁵⁹

Siendo lo anterior, en palabras de Villagra, un “proceso sistemático de acciones que se inician desde el ingreso de una persona a la cárcel y continúan con posterioridad a su retorno a la vida libre. Este proceso busca incidir en la mayor cantidad de factores individuales y sociales que puedan haber colaborado con el involucramiento de una persona en actividades delictivas. Abarca la totalidad de actividades en que participan voluntariamente, los reclusos y sus familias (...). La reinserción cumple con los objetivos de favorecer la integración del ex recluso a la sociedad y de mejorar la seguridad pública”⁶⁰.

Podemos, igualmente, mencionar la definición de reinserción social dada por Fernando Martínez, abogado e investigador, en una Guía de Apoyo Postpenitenciario llamada *Volver a Confiar*, desarrollada por el Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana y el Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile. En dicho documento, el concepto de reinserción social fue explicado en los siguientes términos:

⁵⁸Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. 2001. Declaración de Doha sobre la Integración de la prevención del delito y la justicia penal en el marco más amplio del Programa de las Naciones Unidas para abordar los problemas sociales y económicos y promover el Estado de Derecho a Nivel Nacional e Internacional y la participación pública. <https://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504154_Spanish.pdf>

⁵⁹Villagra, C. (2008). *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*. RIL editores. 55 p. Disponible en: <<https://www.cesc.uchile.cl/9789562846530%20-%20Villagra.%20Carolina%20-%202009%20-%20Hacia%20una%20pol%C3%ADtica%20postpenitenciaria%20en%20Chile%20Bajar.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁶⁰Idem.

“[El] proceso que comprende aquella etapa que transcurre desde que la persona privada de libertad egresa de la cárcel, encuentra un lugar en donde residir y comienza a luchar por desarrollar su vida de acuerdo a medios lícitos. [...] El éxito o fracaso de la reinserción puede observarse a través de algunos indicadores como el logro de un empleo y la reincidencia delictiva.”⁶¹

Finalmente, podemos citar una definición del concepto en cuestión dada por el Diario Constitucional de nuestro país, al ser un medio especializado en materias de derecho público. Dicha entidad entiende la reinserción social de la siguiente manera:

“Un proceso sistemático de acciones orientado a favorecer la integración del privado de libertad dentro del recinto penitenciario y fuera de él. Respecto a esto último, se entiende que la persona debe reinsertarse en la sociedad luego de haber sido condenada por infringir la ley penal, con el objetivo de disminuir sus probabilidades de reincidencia y promover el cambio hacia conductas prosociales”⁶².

Ahora bien, es menester destacar el hecho de que, a pesar de contar con algunas definiciones del concepto de reinserción social, el significado que se le otorga a este puede variar dentro de quienes componen un determinado grupo. En efecto, Ahumada y Grandón identifican que, aún al interior de los mismos recintos penales, la reinserción social se entiende de distintas maneras dependiendo del grupo de funcionarios consultado. Así, la conceptualización llevada a cabo por los funcionarios de GENCHI resulta diferente a la realizada por personal técnico o educativo que cumple sus funciones al interior del mismo recinto. Lo anterior como resultado de la construcción de una serie de parámetros que, a la hora de calificar las posibilidades de reinserción existentes para los reos, permiten “conceptualizar” a los mismos. Del análisis del texto anterior es posible extraer varios puntos conflictivos, entre los que destacan la variabilidad en lo que podría identificarse como mínimos necesarios para, por ejemplo, obtener determinados beneficios al interior de los recintos, en relación a puntos tales como la buena conducta, en base a la adaptación de los internos al régimen interno, con todos los vicios que la dispersión normativa respecto a la

⁶¹Martínez, F. 2006. Volver a confiar. [en línea] Santiago: Universidad de Chile. <https://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/mc_03_volveraconfiar.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

⁶²Derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia (Artículo N°53). [en línea] Diario Constitucional. Disponible en: <<https://www.diarioconstitucional.cl/nueva-constitucion/derechos-fundamentales-y-garantias/derecho-a-vivir-en-entornos-seguros-y-libres-de-violencia/>> [consulta: 04 de junio 2023]

ejecución de las penas privativas de libertad o las condiciones al interior de los mismos recintos podrían ocasionar. Así lo señalan los mismos autores, “los valores que transmite la reinserción social son, en esencia, valores interpretados por cada funcionario a partir de sus procesos de socialización en su devenir como sujeto. Respecto a los procesos formales de socialización, el asistir a la escuela de oficiales o suboficiales de GENCHI, estudiar una carrera universitaria o formarse como padre católico o pastor evangélico, otorgan un repertorio interpretativo muy diferente que mediatiza la relaciones sociales y define campos de actuación. Así, la experiencia carcelaria del interno se verá influida por las conceptualizaciones que los funcionarios manejen y transmitan”.

El análisis del fenómeno delictual, que da origen al objeto de estudio tratado, permite dilucidar múltiples causas. La “multicausalidad” del problema lleva consigo la necesidad de enfrentar un “desafío acerca de cómo transitar desde la suma de problemas sectoriales a diseños institucionales que den cuenta de problemas cuya posible resolución requiere abordajes integrales”⁶³. Así, en palabras de los autores nacionales anteriormente mencionados, “la reinserción se vuelve una experiencia que está sujeta a procesos sociales e históricos de construcción y deconstrucción”⁶⁴.

En función de todo lo anteriormente abordado, es posible concluir que, aún existiendo definiciones del concepto de reinserción social, elaboradas por la doctrina nacional, notamos que en la práctica esta noción es sumamente difícil de abordar, considerando las subjetividades de cada individuo y su relación con el sistema penitenciario chileno.

2. Actualidad: proceso constituyente y reinserción social

El proceso constituyente llevado a cabo entre el año 2020 y 2022, buscó consagrar la reinserción social, sin éxito. Ahora bien, dicho proceso demostró que este concepto puede, eventualmente, ser elevado a rango constitucional, cuestión por la que abogamos en función de todo lo anteriormente expuesto.

Considerando la existencia de un nuevo consenso político alcanzado para la redacción de una nueva propuesta constitucional, luego del triunfo del “Rechazo” en el plebiscito del 4 de

⁶³Cunill-Grau, N., Repetto, F. & Bronzo, C. (2015). Coordinación intersectorial pro-integralidad de las instituciones de protección social. En S. Cecchini, F. Filgueira, R. Martínez & C. Rossel, Instrumentos de protección social (págs. 408-444). Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

⁶⁴Ahumada, H. y Grandón, P. (2015). Significados de la reinserción social en funcionarios de un centro de cumplimiento penitenciario. *Psicoperspectivas*, 14(2), 84-95. 91 p. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.5027/PSICOPERSPECTIVAS-VOL14-ISSUE2-FULLTEXT-536> [consulta: 04 de junio 2023]

septiembre de 2022, es muy importante mantener viva esta discusión y aportar elementos que sean útiles para esta. En efecto, ad portas de un nuevo proceso constituyente, y teniendo particularmente en cuenta determinados hechos que han aumentado la sensación de inseguridad entre la población, que además han dado lugar a nuevas leyes promulgadas en este contexto de agitación social (un ejemplo lo constituye la dictación de la denominada Ley Naín Retamal⁶⁵), dejando de manifiesto el problema del populismo penal anteriormente abordado, el debate en torno a la reinserción social se torna aún más necesario y relevante, sobre todo frente a la posibilidad de incorporar este principio, de una vez por todas, en la propuesta de nueva CPR que será redactada durante los próximos meses.

2.1. Normas de iniciativa popular, el intento fallido por incluir en el borrador de la nueva Constitución la reinserción como principio autónomo

Durante el mes de octubre del año 2019 comenzó en nuestro país el denominado *estallido social*, que “producto de un largo periodo de movilizaciones sociales, las que durante muchos años se han manifestado en pro de un cambio constitucional y del modelo económico”⁶⁶, puso en la palestra una serie de problemáticas. Una de ellas fue la necesidad de una nueva Constitución, cuestión que, en un acuerdo transversal entre gobierno y Congreso llamado *Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución*⁶⁷, decidió someterse a plebiscito. Dicho proceso electoral tuvo lugar el 25 de octubre de 2020 y contó con una participación histórica del 50,95% del padrón electoral. Con un 78,28% de los votos, la idea de redactar una nueva CPR fue aprobada. El mecanismo elegido para llevar a cabo dicha tarea fue una Convención Constitucional⁶⁸, que comenzó sus labores en julio de 2021.

⁶⁵Ley N° 21.560 publicada en el Diario Oficial con fecha 10 de abril de 2023. Esta Ley ha sido objeto de críticas internacionales, la Organización de Naciones Unidas ha advertido que esta no se ajusta al derecho internacional de los derechos humanos, en aspectos como la disminución en la rendición de cuentas. A la vez, ha asegurado que las disposiciones sobre legítima defensa privilegiada policial podrían, potencialmente, abrir espacios para nuevas violaciones a los derechos humanos o la impunidad. Por otro lado, Amnistía Internacional ha señalado que, “avanzar en el refuerzo de las policías y la prevención del delito en el país, es necesario; pero un problema tan complejo requiere ser abordado con seriedad, responsabilidad y en base a estándares internacionales de derechos humanos”.

⁶⁶Aste, B. Estallido social en Chile: la persistencia de la Constitución neoliberal como problema. DPCE Online, [S.l.], v. 42, n. 1, apr. 2020. ISSN 2037-6677. Disponible en:

<<https://www.dpceonline.cl/index.php/dpceonline/article/view/885>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁶⁷“Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución” <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

⁶⁸Institución definida de la siguiente manera en el artículo 1 del Reglamento General de la Convención Constituyente: “La Convención Constitucional es una asamblea representativa, paritaria y plurinacional, de carácter autónomo, convocada por el pueblo de Chile para ejercer el poder constituyente originario. La Convención reconoce que la soberanía reside en los pueblos y que está mandatada para redactar una propuesta de Constitución, que será sometida a un plebiscito”. Disponible en: <<https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Reglamento-definitivo-version-para-publicar-5-mayo-2022-con-anexos.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Debido a estos resultados, en enero de 2022, se dio inicio a un proceso llamado *Iniciativa de Norma Popular*, instancia que permitió que grupos de la sociedad civil presentaran propuestas de normas constitucionales, que serían discutidas en las sesiones de la Convención Constitucional siempre y cuando logran reunir las 15.000 firmas necesarias.

Es en este contexto que la ONG Proyecto Reinserción, nacida de una organización estudiantil de la Universidad de Chile, presentó una norma sobre reinserción social, en los siguientes términos:

“Artículo XX: Derecho a la Reinserción Social.

Todas las personas que hayan experimentado la privación de libertad, sea por prisión preventiva o por sanción penal, podrán acceder a todas las intervenciones, acciones y facilidades que sean tendientes al desistimiento delictivo para su plena reinserción al medio libre. Se entenderán como impedimentos a este derecho toda acción y omisión que obstaculice, en la práctica, el acceso universal, gratuito y oportuno a las acciones que se orienten a la reintegración de las personas al medio libre luego de ejecutada una sanción penal.

El Estado tendrá un rol garante de este derecho, el cual será exigible jurisdiccionalmente cuando se constaten obstáculos a cualquier acción tendiente a la reinserción social”.

Una norma de estas características, si bien no define lo que se entiende por reinserción social, consagra el principio en cuestión de manera autónoma, convirtiéndolo en un derecho exigible para el condenado y, por tanto, en un verdadero deber para el Estado, significando un eventual acceso de la población privada de libertad a mecanismos constitucionales que le permitan, mediante un debido proceso legal, asegurar la realización de sus derechos.

Lamentablemente, este precepto sólo obtuvo aproximadamente 7.000 firmas de las 15.000 necesarias para incluirse en el debate constitucional.

Es así que, en relación con materia penitenciaria, no existieron grandes novedades en este proceso. Sin embargo, entre las diversas propuestas de artículos presentadas, destaca la formulada por un grupo de convencionales de diferentes distritos en la que se contemplaba, entre otras cosas, que:

“Las acciones, programas y capacitaciones de reinserción se diseñarán y ejecutarán por personal especializado y capacitado, incorporando en todos ellos un enfoque integral de derechos humanos que permitan su desistimiento delictivo”.

Esto refleja que, si bien no existía un interés directo relacionado con la reinserción social, hubo intentos por acercarse a un reconocimiento constitucional para proteger la situación de las personas privadas de libertad.

2.2. Norma presente en el borrador que se refiere a la reinserción, pero vinculada a la erradicación de la violencia

El derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia se encuentra contemplado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos⁶⁹, cada uno de ellos establecido en función de la protección de determinados grupos en situación de vulnerabilidad, tales como las mujeres y disidencias sexuales, los niños, niñas y adolescentes, los pueblos originarios, las personas migrantes, entre otros.

Es en este contexto que el borrador de nueva CPR incluía una norma de estas características, en la cual se hacía alusión al principio de reinserción social, pero no de manera autónoma, sino como una herramienta o medio para lograr la erradicación de la violencia.

Así, si bien en el proyecto de nueva CPR la normativa relativa a materias de reinserción social era más bien acotada, este estaba orientado a establecerla de la siguiente manera:

“Artículo 53 1. Derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia.

Es deber del Estado proteger en forma equitativa el ejercicio de este derecho a todas las personas, a través de una política de prevención de la violencia y el delito que considerará especialmente las condiciones materiales, ambientales, sociales y el fortalecimiento comunitario de los territorios. (...)

2. Las acciones de prevención, persecución y sanción de los delitos, así como la reinserción social de las personas condenadas, serán desarrolladas por los

⁶⁹Tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (preámbulo), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1967.

organismos públicos que señalen esta Constitución y la ley, en forma coordinada y con irrestricto respeto a los derechos humanos”.

Con esta propuesta, se buscaba garantizar y resguardar los derechos de los ciudadanos frente a las sanciones penales que enfrentarían, a través de la regulación de la ejecución de estas y el control efectivo del cumplimiento de las condenas.

Por otro lado, en el marco del proceso constituyente iniciado en 2023, la comisión de expertos ha propuesto abordar la reinserción social de la siguiente manera:

“Artículo 89: Es deber del Estado garantizar un sistema penitenciario orientado a la inserción e integración de las personas privadas de libertad.

El Estado creará los organismos, de personal civil y técnico, que garanticen la inserción e integración penitenciaria y postpenitenciaria de las personas privadas de libertad. La seguridad y administración de estos recintos estará regulada por ley”.

Un análisis de dicho precepto permite identificar que el artículo en comento es similar al artículo 32 de la anterior propuesta de Nueva Constitución, estableciendo ambos, un deber del Estado en lo que respecta a garantizar la inserción e integración de las personas usuarias del sistema penitenciario, durante la ejecución de las penas y tras el cumplimiento de las mismas, entendiéndose que, junto con ser un aparato de represión y control delictual, el ejercicio de la penalidad comprende políticas sociales vinculadas a la reinserción y rehabilitación de los castigados.

Sumado a lo anterior, se han desarrollado otros artículos relacionados a la actividad penitenciaria nacional, que versan sobre tópicos usuales, tales como las obligaciones generales del Estado en estas materias (artículo 85) y la prohibición de la tortura, aislamiento e incomunicación (artículo 87).

CAPÍTULO II: CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO Y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES: NECESIDAD DE CONSAGRAR LA REINSERCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

1. Fenómenos e indicadores que ponen en evidencia el colapso del sistema penitenciario chileno

1.1. Tasas de hacinamiento en los recintos penitenciarios

La sobrepoblación en los recintos penales es un factor común entre las cárceles de Latinoamérica⁷⁰. Es más, según los datos entregados por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, actualmente, “el problema más grande que afecta a la absoluta mayoría de los países de la región es el hacinamiento”⁷¹.

La realidad de las cárceles en nuestro país habla por sí sola, el sistema se encuentra claramente colapsado: este no cuenta con una capacidad real para albergar a quienes están privados de libertad en condiciones dignas. En la búsqueda de aliviar la gran presión que hoy se conoce, es fundamental que quienes entran al sistema penitenciario logren salir definitivamente de él. Así, consagrar la reinserción como principio constitucional rector del sistema penitenciario aparece como un imperativo al intentar remediar esta situación y, también, para asegurar el respeto y la promoción de los derechos fundamentales de la población penal, reconocidos tanto por nuestra CPR como por los tratados internacionales ratificados por nuestro país. Un estudio del INDH que data de 2018, titulado *Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos en la privación de libertad*⁷² ilustra a la perfección la magnitud del problema. A continuación, analizaremos las cifras y conclusiones que de este se desprenden.

El estudio en cuestión, con el fin de proporcionar un panorama real y fidedigno de los niveles de hacinamiento que se viven en los recintos penitenciarios chilenos, recopiló información de 83 cárceles con población penal adulta al 31 de diciembre de 2018, cifra que

⁷⁰(Morales, A. E. C. 2018: 37)

⁷¹Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas” OEA/Ser.L/V/II, 2011. p. 169. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

⁷²Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2018 : Diagnóstico del Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos en la Privación de Libertad. Disponible en: <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2020/08/Estudio-de-las-condiciones-carcelarias-en-Chile-2018-INDH-Versio%CC%81n-final.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

a la fecha correspondía a la totalidad de establecimientos carcelarios del país. Para obtener los indicadores en cuestión, el INDH contrastó la capacidad original de cada uno de estos recintos, establecida en el diseño de ellos, con la cantidad real de personas en cada cárcel que en aquel momento conformaban la población penal. Finalmente, con el objetivo de sistematizar la información recabada de manera clara, se adaptó a la realidad nacional el modelo llamado “Semáforo de Sobre población” creado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos México para un informe realizado por ellos en 2016, posicionando los resultados en cuatro tramos.

El promedio nacional de ocupación de los establecimientos penitenciarios en 2018 era de 101,5%⁷³, cifra que observada individualmente puede fácilmente hacernos caer en un equívoco. En efecto, dicha tasa de hacinamiento se ubica en la segunda categoría del ya mencionado “Semáforo de Sobre población”, lo cual significa que, si bien la capacidad de las cárceles de nuestro país había sido superada, la situación seguía siendo “operable”. Pero, bien sabemos que los promedios, como instrumento matemático, pueden ocultar lo que sucede a menor escala dentro de un universo concreto. Así, aunque a nivel país no parece existir un mayor problema con respecto a los niveles de ocupación de los recintos penitenciarios, es menester estudiar la situación de estos individualmente.

Observando los niveles de ocupación de los establecimientos penitenciarios de manera individual, notamos de inmediato que la situación es más problemática de lo que el promedio nacional hace parecer. En efecto, del total de las 83 cárceles estudiadas, 42 de estas han superado el 100% de su capacidad. Y, si seguimos profundizando, la crisis del sistema penitenciario se hace aún más evidente. De estos 42 recintos ya mencionados, 12 se encuentran en el tramo amarillo del “Semáforo de Sobre población”, 11 en el naranja y 19 en el rojo. Esto significa que, del total nacional de establecimientos penitenciarios, un 14,5% de estos se encuentra en situación de sobreocupación, un 13,6% entra en la categoría de “hacinamiento”, y un 22,9% opera en un estado de “hacinamiento crítico”. Dicho en otras palabras, un poco más de la mitad de las cárceles en Chile albergan a más personas de las que deberían según lo establecido en su diseño, y un quinto de estas conoce un nivel severo de sobre población. El informe en cuestión hace especial énfasis en los CDP de Taltal y de Limache y en el CPF de Talca, cuya sobre población llega al 290,6%, 259,5% y 261,1% respectivamente.

⁷³ídem.

Además, no podemos dejar de analizar la realidad de aquellos recintos que, en principio, parecen adecuarse a su capacidad máxima. Sucede que, cuando las cárceles albergan tanto a hombres como a mujeres, a veces estos promedios no reflejan la realidad de lo que se vive en los distintos sectores de estas. Aún teniendo niveles de ocupación inferiores al 100%, puede ocurrir que uno de sus módulos se encuentre sobrepoblado ya que, en virtud del principio de distinción consagrado en diversos cuerpos normativos, hombres y mujeres privados de libertad no pueden compartir un mismo espacio. Por ejemplo, el C.P. de Puerto Montt está a un 63,1% de su capacidad, pero las instalaciones para la población femenina no dan abasto, llegando a un 120% de hacinamiento. La misma situación se replica en el C.P. de Arica, que como unidad presenta un 94,9% de ocupación, pero el módulo de hombres tiene un nivel de sobrepoblación del 114,2%.

Establecida la magnitud del problema de la sobrepoblación en el sistema carcelario nacional, es importante mencionar todas las consecuencias que este fenómeno implica y como viene a ahondar en la vulneración de derechos ya existente, exponiendo a las personas privadas de libertad a distintos peligros. El hacinamiento y la insalubridad que este genera “facilitan el desarrollo y transmisión de enfermedades infectocontagiosas”⁷⁴, como también favorecen la aparición de plagas. Resulta especialmente ejemplificador el caso de la tuberculosis, enfermedad infecciosa controlada durante décadas en Chile: en la actualidad se observa que la población privada de libertad es 18 veces más propensa a contraerla que quienes habitan en el medio libre⁷⁵. Además, la sobrepoblación conlleva un importante detrimento en términos de seguridad dentro de los establecimientos penitenciarios. Por ejemplo, en diversos recintos carcelarios los internos han construido altillos al interior de las celdas, como manera de aliviar en cierta medida la falta de espacio dentro de estas⁷⁶. Esto supone un riesgo al ser estas obras, en su gran mayoría, de materiales ligeros, y por ende altamente inflamables en casos de incendio. El hacinamiento, además, dificulta e incluso imposibilita la evacuación de los reos frente a la ocurrencia de siniestros. La integridad física de las personas privadas de libertad se ve constantemente mermada por el sistema penitenciario, y a esto se le suma el precario acceso a la salud, que viene a agravar la situación. Por lo demás, no podemos obviar los efectos de todas estas problemáticas en la salud mental de los reclusos.

⁷⁴Wainstein, C. (2003). Cárceles saludables: promoviendo la salud para todos. Cárceles saludables: promoviendo la salud para todos (pp. 99-99). 11 p. Disponible en: http://www.antonioacasella.eu/salute/Argentina_2003.pdf [consulta: 04 de junio 2023]

⁷⁵Centro de Epidemiología y Políticas de Salud (CEPS) de la Facultad de Medicina Clínica Alemana Universidad del Desarrollo [UDD]. (2014) Determinantes de la transmisión de Tuberculosis en la población privada de libertad y su impacto como reservorio para la población general de Chile. Proyecto FONIS.

⁷⁶Espejo, N. y Rojas, M. (2007). Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos de 2006. [en línea], Santiago de Chile: Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Disponible en: <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2021/01/Cap-01-Condicioness-carcelarias.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

A la luz de todo lo expuesto anteriormente, es que resulta de suma importancia que el principio de reinserción social permee el sistema penitenciario en su totalidad. No podemos seguir cargando un sistema que ya se encuentra claramente colapsado y que no cuenta con las herramientas para asegurarle a su población una existencia digna, conforme a los estándares internacionales de derechos humanos. Esto sólo traería como consecuencia vulneraciones de garantías fundamentales aún más severas de las que ya conocemos. Tal como mencionan Nash y Bazán, las Cortes nacionales han reconocido la existencia de una “inadmisibilidad de condiciones carcelarias por debajo de lo humanamente aceptable⁷⁷”, exigiendo un mejoramiento progresivo de las condiciones en que se encuentran los internos y tomando una posición activa para el resguardo del efectivo cumplimiento de sus sentencias, ordenando a Gendarmería informar dentro de un plazo sobre las medidas adoptadas para el mejoramiento de las condiciones carcelarias⁷⁸, lo que deja claro que el respeto a los derechos humanos actúa como límite del ius puniendi estatal⁷⁹ y sirve de guía a la actividad gubernamental.

1.2. Fenómeno de la inflación penitenciaria

La situación de sobrepoblación que conoce hoy en día nuestro sistema penitenciario, como bien establecimos anteriormente, es crítica, y el fenómeno de la inflación penitenciaria viene a confirmarnos que, de no existir un cambio real en el enfoque de la política criminal, tendiente a la reinserción, esta sólo se agudizará, provocando una vulneración aún mayor de los derechos de personas privadas de libertad, de ahí la importancia de su consagración constitucional. Y, si bien la doctrina difiere en cuanto al establecimiento de las causas de este fenómeno, la conclusión es esencialmente la misma: existe un aumento sostenido y significativo de la población penal.

En efecto, “la inflación penitenciaria es sinónimo de un incremento de la población penal en términos absolutos y de su tasa como coeficiente”⁸⁰, y se produce cuando los flujos de entrada al sistema penitenciario y los tiempos de detención se conjugan de tres maneras

⁷⁷Bazán, V. y Nash Rojas, C. (2011). Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución. 158 p. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142511/Justicia-constitucional-fuerza-normativa.pdf?sequence=1> [consulta: 04 de junio 2023]

⁷⁸idem.

⁷⁹La Real Academia Española define este concepto como “la potestad del Estado para castigar mediante los dos sistemas represivos existentes en nuestro derecho: el derecho penal, que es aplicado por los jueces y tribunales, y el derecho administrativo sancionador, que es aplicado por la Administración”.

⁸⁰Salinero Echeverría, Sebastián. (2012). ¿Por qué aumenta la población penal en Chile?: Un estudio criminológico longitudinal. *Ius et Praxis*, 18(1), 113-150. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100005> [consulta: 04 de junio 2023]

distintas. La primera combinación de estos factores, conducente a una inflación penitenciaria, es la de un aumento en los flujos de entrada con tiempos de detención estables o a la baja; la segunda, es la de flujos de entrada estables o a la baja con un aumento en los tiempos de detención; y, la tercera, es de ambos parámetros al alza. Nuestro país se ubica en el tercer escenario mencionado y, cuando diseccionamos los motivos que condujeron al alza de los flujos de entrada al sistema penitenciario y a los tiempos de detención de quienes están privados de libertad, observamos que estos son de carácter más bien definitivo, por lo que parece prudente afirmar que este fenómeno llegó para quedarse. Así, “el aumento de la población penal se ha presentado como una constante que no detiene su rumbo⁸¹”, cuestión que “hace sospechar que esta disociación entre los flujos pueda agravar aún más el problema carcelario⁸²”. Es decir, la crisis de hacinamiento no puede solucionarse con un simple aumento de la capacidad de los establecimientos penitenciarios. En Chile, uno de los principales factores que explica el aumento de los flujos de entrada al sistema penitenciario es la Reforma Procesal Penal, instaurada en nuestro país a partir de diciembre del año 2000. Dicha Reforma vino a modernizar el modelo inquisitivo que regía en todos los procesos penales llevados a cabo por nuestro sistema de justicia, instalando uno más bien de corte acusatorio. Además, la creación del Ministerio Público, organismo independiente que detenta la acción penal pública, ha agilizado y acrecentado la persecución de hechos típicos y antijurídicos de relevancia social.

Por un lado, el profesor Sebastián Salinero advierte que la inflación penitenciaria en nuestro país se debe a un aumento en los flujos de entrada al sistema penitenciario y a mayores tiempos de detención de los internos. Así, explica que el primero de estos factores está estrechamente ligado con la puesta en marcha de la Reforma Procesal Penal, instaurada en diciembre del año 2000. Según el análisis de Salinero, a partir de este hito, “la justicia de manera cierta está dando una respuesta -independiente de su valorización en términos de positiva o negativa- fluida y acelerada a la demanda de los ciudadanos⁸³”. El autor afirma que, “el mayor y más rápido alcance de la justicia penal tras la Reforma efectivamente ha impactado en el aumento de la población reclusa en las cárceles” pues esta ha contribuido a “un aumento en la tasa de condenas y a una notable reducción en los tiempos de duración de los procesos judiciales⁸⁴”. Salinero también identifica como una de las causas de este crecimiento en el flujo de entrada al sistema penitenciario la consagración en nuestro CPP, a través de la Ley N° 19.969 del año 2000, de “procedimientos especiales que operan sobre

⁸¹ídem.

⁸²ídem.

⁸³ídem

⁸⁴ídem.

la base de reconocer un espacio de negociación y consenso entre el fiscal y el imputado”⁸⁵, como lo son el procedimiento simplificado y abreviado. Estos mecanismos logran “la imposición rápida y negociada de una pena, que en una gran cantidad de casos será de cumplimiento efectivo”⁸⁶, cuestión que en parte explicaría el alza en el número de personas privadas de libertad. En efecto, entre el año 2001 y 2008, el uso del procedimiento simplificado ha crecido en un 11.000%, mientras que el del procedimiento abreviado en un 20.000%, cifras que ponen en evidencia el impacto de estas herramientas procesales y su posible relación con el fenómeno de la inflación penitenciaria. Con respecto a los mayores tiempos de detención, Salinero encuentra su origen en la proliferación de leyes que favorecen la prisionización puesto que “algunos delitos han sufrido severas modificaciones tendientes a la agravación de sus penas o a la restricción impuesta a los condenados para acceder a los beneficios alternativos a la privación de libertad”⁸⁷. Es importante recordar que este tipo de normas han surgido en un contexto de una importante sensación de inseguridad de los ciudadanos frente a la criminalidad y a la adopción de “una política criminal de tolerancia 0” de las autoridades, concibiendo “la prisión como única respuesta penal”⁸⁸. Además, Salinero hace énfasis en la poca aplicación que tienen las penas alternativas a la privativa de libertad y los beneficios carcelarios.

Por otro lado, los profesores Jean Pierre Matus y María Carolina Peña y Lillo también reconocen la existencia del fenómeno de inflación penitenciaria en nuestro país, pero discrepan con Salinero respecto a las causas de este. En efecto, Matus y Peña y Lillo afirman que en el sistema de justicia penal chileno “la probabilidad de obtener una pena privativa de libertad es [...] significativamente baja”⁸⁹. Por ejemplo, según información proporcionada por el Ministerio Público, durante el año 2011 sólo un 23,63% de los imputados conocidos fue condenado a una pena privativa de libertad. Con respecto al argumento esgrimido por Salinero sobre las leyes que favorecen la prisionización, Matus y Peña y Lillo lo refutan, mencionando que, si bien es cierto que dichas leyes contribuyen a un aumento en el flujo de entrada al sistema penitenciario, los tiempos de detención son bajos. Así, toman el ejemplo de las multas impagas utilizado por Salinero, cuyo tiempo promedio de detención es de 6,19 días, es decir, es bastante bajo. Dicho esto, ambos profesores

⁸⁵Duce, M. (2019). Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 26, 12. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0012>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁸⁶(Salinero Echeverría, Sebastián. 2012).

⁸⁷ídem.

⁸⁸ídem.

⁸⁹Matus, J.P. y Peña y Lillo, M.C. (2012). Comentario crítico a la investigación de Sebastián Salinero Echeverría “¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal”. *Revista Ius et Praxis*, pp. 333-340. Disponible en: <<https://es.scribd.com/document/501674378/Matus-Pena-y-Lillo>> [consulta: 18 de julio de 2023]

concluyen que “la Reforma Procesal Penal sería, por tanto, en cierta medida responsable de este aumento, pero no por las razones que da Salinero, sino por la contraria: porque asegura en cortos tiempos de tramitación procesal que los imputados no recibirán pena alguna o, en caso de recibirla, esta será de corta duración”⁹⁰. Es decir, la inflación penitenciaria es consecuencia directa del “aumento de la actividad criminal”. Ahora bien, ambos profesores coinciden con Salinero en cuanto a la falta de aplicación de penas alternativas respecta.

Sea cual sea la tesis que adoptemos, lo interesante es que la conclusión a la que se llega es siempre la misma: el sistema penitenciario está constantemente en expansión. En efecto, y siguiendo con la tendencia observable en Latinoamérica, los índices de encarcelamiento en Chile han ido al alza, siendo esta, en 2017, de 245 presos cada 100.000 habitantes. Si bien dicha tasa está bajo la de países como Brasil y Uruguay, que bordea los 280, se encuentra “muy por encima de otros como Argentina, Bolivia y Ecuador, y por sobre el promedio de los países sudamericanos para los que se tiene el dato - 213 presos por cada 100.000 habitantes”⁹¹. Esto significa que el hacinamiento no es un problema circunstancial y que, combinado con el fenómeno de la inflación penitenciaria, este sólo empeorará, perpetuando la vulneración de derechos fundamentales que conocen hoy en día las personas privadas de libertad. Dicho esto, es esencial descongestionar los establecimientos penitenciarios, siendo la reinserción una herramienta importante y útil para lograr este cometido, motivo por el cual su consagración constitucional resulta urgente.

1.3. Reincidencia

Finalmente, es importante analizar las tasas de reincidencia en nuestro país. Estas dejan al descubierto que, además de encontrarnos frente a un sistema carcelario que está en crisis en función de todo lo expuesto anteriormente, es poco útil en la disminución de la delincuencia. Aún cuando el fenómeno delictual es sumamente complejo y responde a una multiplicidad de factores, “la reincidencia ha sido tradicionalmente utilizada para medir la eficacia del sistema penitenciario”⁹², motivo por el cual dicho indicador refleja, en cierto grado, la incapacidad del Estado para asumir y cumplir con la obligación que diversos

⁹⁰ídem.

⁹¹Bulnes Serrano, F. (2017). Sistema carcelario en Chile: propuestas para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción. [en línea] Centro de Políticas Públicas UC. Disponible en: <<https://politicaspUBLICAS.uc.cl/wp-content/uploads/2017/05/Art%C3%ADculo-Sistema-carcelario-en-Chile.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁹²Peillard, A. M. M., Correa, N. M., Chahuán, G. W., y Lacoa, J. F. (2012). La reincidencia en el sistema penitenciario chileno. [en línea] Santiago. Disponible en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/06/miscelaneas47735.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

tratados internacionales establecen en cuanto a la función de la pena privativa de libertad respecta: la rehabilitación. De aquí surge, una vez más, la necesidad de elevar a rango constitucional el principio de reinserción social.

Ahora bien, el concepto de reincidencia conoce varias acepciones. Se ha desarrollado, por ejemplo, el término de “reincidencia criminológica”, que hace alusión a la “reiteración de actividades delictuales, independiente de si dicha actividad fue denunciada, investigada o castigada”⁹³. Sin embargo, cuantificar la reincidencia desde esta arista resulta bastante complejo al no estar todas las conductas constitutivas de delito registradas por las instituciones del Estado encargadas de dicha labor. Así, para efectos de este trabajo, haremos uso del concepto de “reincidencia judicial”, que “supone la imposición de una nueva pena en virtud de una sentencia condenatoria” (ver estudio llevado a cabo por la Fundación Paz Ciudadana y la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez)⁹⁴.

Los resultados de la investigación citada nos indican que “el 50.5% de los egresados durante el año 2007 reingresa a la cárcel por la comisión de un nuevo delito por el cual se impuso una nueva condena en un periodo de 36 meses”⁹⁵, siendo “los 12 primeros meses desde la liberación cruciales, pues la mayoría de las reincidencias se concentran en dicho periodo”⁹⁶. Y, si bien este porcentaje parece darnos un panorama bastante claro a propósito del fracaso de la función rehabilitadora de la pena privativa de libertad en nuestro país, si observamos las tasas de reincidencia en función de determinados rangos etarios y tipos de delitos notamos que la situación es aún más crítica, encontrándonos con cifras bastante superiores al promedio ya mencionado. Como bien hemos mencionado a lo largo de nuestro capítulo, los promedios, aunque útiles, suelen ocultar ciertas particularidades de los fenómenos estudiados.

En efecto, según el estudio en cuestión, la reincidencia aumenta para aquellos egresados del sistema carcelario cuyas edades están comprendidas entre los 18 y 23 años y los 24 y 29, alcanzando un 64% y 55,9%, respectivamente. Estas cifras resultan aún más relevantes teniendo en cuenta que casi un 45% del universo de población post penitenciaria, sometido a este seguimiento de 36 meses, se ubica en los rangos etarios anteriormente mencionados.

⁹³Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Minuta informativa. [en línea] Tasa de reincidencia y presupuestos asignados a la rehabilitación de infractores de Ley. Disponible en: <<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21231/5/Tasa%20de%20reincidencia%20y%20presupuesto%20para%20rehabilitacion.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

⁹⁴(Peillard, A. M. M., Correa, N. M., Chahuán, G. W., y Lacoa, J. F. 2012)

⁹⁵ídem

⁹⁶ídem

Además, ciertos tipos de delitos tienen una tasa de reincidencia más alta que otros. Por ejemplo, si observamos lo que ocurre con los egresados del sistema penitenciario cerrado por hurto durante el 2007, la reincidencia llega a un 67,8%, siendo “la cifra de reincidencia judicial más alta, respecto a cualquier otro tipo de delito”⁹⁷. Resulta relevante el hecho de que un 25% de estos reincidentes incurre y es condenado por un nuevo delito en un lapso de tiempo no superior a 74 días. Es importante mencionar que existe una especialización del delito, ya que el 71,1% de estas nuevas condenas es por el mismo delito, es decir, el hurto. Lo mismo sucede en la categoría de robos no violentos, ocupando el segundo lugar en cuanto a reincidencia respecta. La tasa de reincidencia para este tipo de delito es de un 61,3%, existiendo aquí también un cierto grado de especialización ya que el 51,8% de estas nuevas condenas también es por robo no violento. Esta situación se replica con los robos con violencia y por sorpresa, a menor escala.

Aquí resulta crucial mencionar que tanto el hurto como los robos no violentos, es decir, los dos tipos de delitos con mayores tasas de reinserción, corresponden también a los dos tipos de delitos más cometidos por los egresados sometidos a supervisión para efectos del estudio en cuestión, con un 22,6 y 16,6% respectivamente. Dicho esto, es fundamental plantearse en estos casos la aplicación de penas alternativas a la privativa de libertad, al encontrarnos frente a delitos contra la propiedad, no violentos, y que originan un gran flujo de entrada al sistema carcelario. Por ende, un tratamiento punitivo distinto, que no apunte inmediatamente a la prisionización, podría ayudar a descongestionar los recintos penitenciarios y, a la vez, contribuir con el proceso de reinserción de dichos individuos puesto que, para lograr dicho fin, es importante aislar lo menos posible al sujeto en cuestión del medio libre, de ahí la relevancia del uso de otro tipo de penas en los casos en que sea procedente.

Lo anteriormente expuesto no hace más que reforzar lo que hemos venido planteando a lo largo de este capítulo. Estamos frente a un sistema penitenciario que está colapsado, y las tasas de reincidencia nos demuestran la gran dificultad que existe para salir de este una vez que se tiene contacto con él, motivo por el cual es menester consagrar constitucionalmente el principio de reinserción social. El deber del Estado en esta materia debe acentuarse para que, por un lado, cumpla efectivamente con la tarea que le imponen distintos tratados internacionales respecto a la función rehabilitadora de la pena; y, para que, por otro, exista un verdadero compromiso con la descongestión del sistema carcelario, asegurando mejores

⁹⁷ídem.

condiciones de vida para los reclusos y un respeto irrestricto de sus garantías fundamentales.

2. Caso emblemático: el incendio de la cárcel de San Miguel. Especial situación de vulnerabilidad dentro del sistema penitenciario: inactividad estatal y falta de acceso a la justicia, perspectivas

2.1. Introducción a la temática. Hechos

El incendio de la cárcel de San Miguel, siniestro ocurrido el 8 de diciembre del año 2010, es un claro ejemplo de la analizada crisis del sistema penitenciario chileno: dicha tragedia evidenció muchas de las falencias expuestas en las páginas anteriores. A continuación, relataremos los puntos más relevantes del suceso y criticaremos sus aspectos jurídicos más importantes, apoyándonos en fuentes tales como los fallos judiciales que existen a la fecha de esta investigación y el trabajo realizado por diversos medios de comunicación.

Los hechos ocurrieron en la torre cinco, ubicada en el cuarto piso del centro penitenciario, a las 5.00 am. El fuego comenzó por causa de una riña entre dos bandas rivales y el uso de un lanzallamas fabricado artesanalmente, sumado a la presencia de otro tipo de productos inflamables. Con el pasar de las horas, el humo provocado por la combustión de los elementos mencionados se propagó desde el ala sur hacia el ala norte del edificio, causando la muerte de 15 personas por inhalación de gases tóxicos, que se sumaron a las otras 66 fallecidas por causa directa del fuego. De esa forma, el siniestro terminó con la vida de 81 personas que, en promedio, rondaban los 24 años⁹⁸. Las fallas en aspectos muy relevantes, tales como la inexistencia de vías de evacuación adecuadas, la falta de mantenimiento de la red seca o la escasa capacitación del personal de GENCHI para enfrentar este tipo de situaciones, fueron determinantes para la expansión del siniestro. Al momento de ocurrir el incendio, la capacidad de la cárcel de San Miguel era de 1.110 personas, pero en su interior se encontraban reclusos 1.956 individuos, lo que refleja la superación de su capacidad en un 76%. “El lugar contaba con pésimas condiciones de ventilación, el servicio de agua era deficiente y la alimentación escasa, por ello los internos debían prepararse sus propias comidas en los reducidos espacios, lo que explica que contaran con balones de gas. Existía además una mala clasificación de los internos por delito y eran reclusos al interior de las torres, sin presencia interna de personal de

⁹⁸Tamayo, T. 2016. Incendio en la Torre 5: Las 81 muertes que gendarmería quiere olvidar. CIPER. Disponible en: <<https://www.ciperchile.cl/2016/10/24/incendio-en-la-torre-5-las-81-muertes-que-gendarmeria-quiere-olvidar/>> [consulta: 04 de junio 2023]

vigilancia. Los espacios eran recintos con una sola entrada y salida que estaba determinada por una reja que tenía dos candados, no había cámaras de vigilancia, detectores de humo, regadores de agua, ni salidas de emergencia”⁹⁹.

Luego de que se dieran a conocer detalles relacionados con el siniestro, un aspecto que llamó la atención de la opinión pública fueron los tipos de delitos cometidos por algunas de las personas fallecidas, entre los cuales se encontraban, principalmente, aquellos “contra la propiedad”, cuestión que no resulta extraña al considerar que este tipo de delitos cuenta con la mayor representación en la distribución de la geografía carcelaria, más del 50% de la población penal¹⁰⁰. Es en dicho escenario que destaca el caso de Bastián Arriagada, un joven de 22 años, hijo de una madre soltera que vivía en la comuna de San Bernardo. Bastián fue sentenciado a 61 días de reclusión por infringir la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual, tras ser descubierto comercializando copias de videogramas en formato de disco. Según relata la madre de Arriagada, “a Bastián lo detuvieron por vender CDs en la calle, le pasaron una multa, no fue a firmar y por eso lo encerraron con los presos más peligrosos de la cárcel”¹⁰¹.

Como bien mencionamos anteriormente, el incendio de la cárcel de San Miguel es el claro ejemplo de las múltiples carencias existentes en el sistema penitenciario chileno, siendo el caso de Bastián Arriagada particularmente ilustrativo de un uso desproporcionado y con un fin meramente punitivista de la pena privativa de libertad, factores que se relacionan directamente con el hacinamiento, las precarias condiciones carcelarias y que, en última instancia, llevaron también a que perdiera la vida en la tragedia en cuestión.

Ahora bien, independiente del tipo de delito cometido por los internos y la idoneidad o no de la pena privativa de libertad que les haya sido asignada en consecuencia, el incendio de la cárcel de San Miguel encarna el fracaso del aparataje estatal en su conjunto por el hecho de haber causado la muerte de 81 reclusos. Nadie debería morir bajo custodia estatal, considerando el desarrollo doctrinario y jurisprudencial contemporáneo reflejado, por ejemplo, en el trabajo de los organismos que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que han ido superando la teoría de la relación de sujeción existente entre el Estado y las personas privadas de libertad, y han planteado la posición de garante

⁹⁹Detalles sobre condiciones carcelarias del penal de San Miguel en sentencia de 13 de junio de 2014 Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago causa RUC N° 1.001.141.178-4, considerandos 45-54.

¹⁰⁰(Salinero Echeverría, Sebastián. 2012)

¹⁰¹Salgado, D. 2020. Madre de joven vendedor de CDs que murió en cárcel de San Miguel: "No me interesa la plata". Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2020/11/20/madre-de-joven-vendedor-de-cds-que-murio-en-carcel-de-san-miguel-no-me-interesa-la-plata.shtml> > [consulta: 04 de junio 2023]

que el primero tiene respecto de quienes cumplen una condena¹⁰². Dicho esto, “bajo esta nueva mirada, todo lo que ocurre dentro de una prisión es responsabilidad de las autoridades penitenciarias, las que deben acostumbrarse a rendir cuentas y a explicar a la comunidad las decisiones que toman o los procedimientos que aplican, de forma de no dejar espacio a la negligencia, la omisión o la intención directa de causar daño a los privados de libertad”¹⁰³.

Así, este episodio puede considerarse como contrario a los fundamentos mismos del principio de reinserción social. El fatal resultado de este incendio acabó con las posibilidades de estos 81 reclusos, de salir del sistema penitenciario de manera definitiva una vez cumplidas sus penas.

2.2. Falta de acceso a la justicia: factor que agrava la vulneración de derechos de los internos

Frente a casos como el analizado, es menester abordar el problema de la falta de acceso a la justicia que enfrentan los internos del sistema penitenciario chileno, cuestión que se materializa por la inexistencia de una ley de ejecución de la pena, y particularmente de un juez específicamente dedicado a esta etapa de la sanción penal.

Frente a este estado de las cosas en nuestro ordenamiento jurídico, destacan ejemplos a nivel regional, como el de Argentina, que en su Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad¹⁰⁴ establece en su artículo primero, que “la ejecución de la pena privativa de libertad tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley”, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, “procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.

La falta de acceso a la justicia es particularmente grave atendiendo las vulneraciones a garantías fundamentales que existen al interior de los recintos penitenciarios, dejando a las

¹⁰²Horvitz, M. La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?. Polít. crim. [online]. 2018, vol.13, n.26, pp.904-951. ISSN 0718-3399. 925 p. Disponible en: <<https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v13n26/0718-3399-politcrim-13-26-00904.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹⁰³Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública. “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia”. Santiago, Chile, 2011, pág. 6. Disponible en: <<https://biblio.dpp.cl/datafiles/6021.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹⁰⁴Ley Nacional N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de la República Argentina. Publicada en Boletín Oficial el 16 de julio de 1996. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/3886ley_ejecucion_de_las_penas_privativas_de_la_libertad.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

personas privadas de libertad en una situación de especial indefensión. Lo anterior, considerando además que el control carcelario cobra relevancia dada “la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad”¹⁰⁵.

En nuestro país, desgraciadamente, no existe la figura de un juez que vele por el cumplimiento de los derechos dentro de los recintos penitenciarios y que, por ende, asegure a los internos un oportuno acceso a la justicia, sino que son distintos órganos con competencias y responsabilidades difusas los que se encargan de resolver los conflictos surgidos a propósito de la ejecución de la pena¹⁰⁶. A causa de la ausencia de un tribunal imparcial y calificado para efectos de proteger los puntos anteriormente mencionados, y la inexistencia de un sistema unificado, suficiente y establecido que lo acredite, sentando las bases para su desarrollo, no es posible dar con procedimientos claramente regulados para tutelar los derechos de la PPL. Así, ante las violaciones de derechos contra la población carcelaria, muchas veces se interponen recursos de protección y amparo, sobre los cuales conocen los tribunales de justicia ordinarios¹⁰⁷.

Dicho esto, el recurso de amparo constitucional se ha transformado en una de las principales vías de los reos para interpelar al sistema judicial con respecto al respeto de sus garantías fundamentales. Ahora bien, el ejercicio de este mecanismo no es precisamente el ideal ya que una importante parte de las personas que se ven afectadas no acceden a ellas, cuestión que es de esperarse por el grupo social al que pertenecen, al ser en su mayoría personas sin acceso a educación. En efecto, las estadísticas demuestran que un 46% de ellas no ha completado la educación básica¹⁰⁸. Otro de los obstáculos que conocen es el de las adicciones problemáticas, al ser la cárcel uno de los ambientes donde usualmente se consumen sustancias psicoactivas¹⁰⁹. Adicionalmente, los regímenes de hacinamiento y reclusión excesivos podrían alterar gravemente sus ideas con respecto a las reglas sociales

¹⁰⁵Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Resolución 1/08, No. 1/08, 13 Marzo 2008 Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/resolucion%201-08%20esp%20final.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹⁰⁶Arriagada, I. y Rochow, D. (2015). Privación de libertad en Chile: desgobierno carcelario y afectación de derechos de la población penal. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, 161-207. 168 p. [en línea] Disponible en: <<https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/12/CAP-4-PRIVACION-DE-LIBERTAD-Y-VULNERACION-DDHH.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹⁰⁷Un ejemplo es el recurso de amparo presentado en contra de Gendarmería de Chile Rol N° 3337-18 con fecha 27.02.2018, acogido indicando que “toda afectación a la libertad y seguridad individual, aún de quienes sirven condenas al interior de un recinto penitenciario, debe ser fruto de un justo y racional procedimiento, tal como lo prevé el artículo 19 N° 3° de la Constitución Política de la República, garantía expresiva de varias exigencias de orden orgánico y procedimental, entre ellas la imparcialidad de quien decide y en lo que toca a los procedimientos administrativos, tal concreción encuentra reconocimiento expreso en el artículo 11 de la Ley 19.880”.

¹⁰⁸LEASUR ONG. 2018. Informe Condiciones Carcelarias 2018. 17 p. Disponible en: <<https://leasur.cl/wp-content/uploads/2018/12/Informe-CC-Leasur-sin-logo.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹⁰⁹Rodríguez, M. G. P. Adicciones en la época de la COVID-19. 9 p.

bajo las cuales se rige el medio libre¹¹⁰, dejándoles indefensos frente a agresiones de, por ejemplo, personal de GENCHI, en relación a los conceptos de uso de la fuerza, arbitrariedad y control intrapenitenciario, lo que podría explicarse, en parte, por las deplorables condiciones laborales o la falta de personal y recursos¹¹¹.

Al contrario de lo que acontecería en el marco de un debido proceso legal, el Estado de Chile no garantiza a todas las personas, incluyendo a aquellas que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad, “el acceso a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales¹¹²”. Lo anterior, no ocurre debido a las múltiples falencias presentes en nuestra legislación con respecto a la normativa referida a la ejecución de la pena.

GENCHI persigue el “atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad”¹¹³. En esta institución, existen Encargados Regionales de Derechos Humanos, quienes tienen entre sus tareas el recibir y sistematizar la información relativa a denuncias por posibles vulneraciones de derechos de los internos. Resulta preocupante que uno de cada tres registros de denuncias por posible vulneración de derechos corresponde a problemas para acceder a la justicia¹¹⁴. El mayor porcentaje de acciones ha sido interpuesto por los internos(as) o sus familiares (42% entre ambos), seguidos por instituciones externas asociadas a la protección de los derechos básicos de los internos(as) (41,1%), como la Defensoría Penal Pública, miembros del Poder Judicial, el Instituto Nacional de Derechos Humanos y los abogados(as) defensores particulares de las PPL. El porcentaje de denuncias de este tipo hechas por la propia Gendarmería es menor (6,3%)¹¹⁵.

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice que toda PPL será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. A su vez, indica que el régimen penitenciario tiene como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los penados.

¹¹⁰idem, 10 p.

¹¹¹(Arriagada, I., & Rochow, D. 2015: 189 p).

¹¹²Artículo 25 CADH.

¹¹³DL 2859 Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, artículo 1.

¹¹⁴Gendarmería de Chile. 2018. Acceso a la justicia de personas privadas de libertad. [en línea] Departamento de Estadística y Estudios Penitenciarios. 14 p. Disponible en: <[https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/reinsercion/INFORME_ACCESO_JUSTICIA_PPL\(FEB2018\).pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/reinsercion/INFORME_ACCESO_JUSTICIA_PPL(FEB2018).pdf)> [consulta: 04 de junio 2023]

¹¹⁵idem.

Así las cosas, el fallido control judicial y administrativo de las vulneraciones anteriormente descritas da el espacio para que, en el desarrollo del régimen disciplinario al cual se encuentran sujetas las personas privadas de libertad, ocurran constantes abusos, lo que contradice lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a que “el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia”¹¹⁶.

Todo lo mencionado anteriormente da cuenta de una clara contravención a lo consagrado en nuestro texto constitucional. En efecto, la función jurisdiccional se encuentra consagrada en el artículo 76 CPR que establece, “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. A su vez, el artículo 19 número 1 de nuestra Carta Magna nos indica que la Constitución asegura a “todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica”.

El artículo 5 de la CADH establece el derecho a la integridad personal, en él se encuentra incluido el respeto a la integridad física, psíquica y moral, la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes y el respeto a la dignidad de las personas privadas de libertad junto a otros alcances relacionados a las penas privativas de libertad. En el caso Familia Barrios vs. Venezuela¹¹⁷ la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló lo siguiente:

*“La Convención Americana reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, bien jurídico cuya protección encierra la finalidad principal de la prohibición imperativa de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Este Tribunal ha considerado de forma constante en su jurisprudencia que dicha prohibición pertenece hoy día al dominio del *Ius Cogens*. El derecho a la integridad personal no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna”.*

¹¹⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf> [consulta: 05 de junio de 2023]

¹¹⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Ximenes Lopes VS. Brasil. Sentencia de 04 de julio de 2006. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_esp.pdf> [consulta: 05 de junio de 2023]

A su vez, la CIDH ha indicado que “el deber del Estado de proteger la vida e integridad personal de toda persona privada de libertad incluye la obligación positiva de tomar todas las medidas preventivas para proteger a los reclusos de los ataques o atentados que puedan provenir de los propios agentes del Estado o terceros, incluso de otros reclusos”¹¹⁸.

Para el análisis del caso planteado es importante identificar determinados hechos que, inicialmente, resultan contrarios al desarrollo de una gestión penitenciaria suficiente. De dicha forma, el rechazo de acciones presentadas por personas privadas de libertad del recinto con anterioridad la ocurrencia del incendio¹¹⁹, las condiciones materiales insuficientes y la sobreocupación al interior del penal (justificada en los índices de concentración de internos) o la falta de protocolos para enfrentar un siniestro de tal magnitud, son algunos de los ejemplos más evidentes.

Un ejemplo contrario a la inobservancia anteriormente retratada es el fallo unánime emitido por la Primera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique al momento de acoger un recurso de amparo interpuesto por el INDH¹²⁰, a raíz del hacinamiento al que estaban sometidas las internas de los módulos 55 y 56 del C.P. de Alto Hospicio, que data del año 2018. Buscando evitar riesgos para la integridad y seguridad de las personas privadas de libertad, dicho tribunal ordenó, entre otras cosas, la redistribución de las personas afectadas. En dicha decisión consideró aspectos tan relevantes como el consumo de alimentos, el proporcionar abrigo necesario para las afectadas o el acceso a tratamiento de salud para enfermedades producto de brotes como la sarna.

Lo que precisamente se busca evitar en el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, que indica “toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio”¹²¹.

¹¹⁸Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1999. Informe No. 41/99, Caso 11.491, Fondo, Menores Detenidos, Honduras. [en línea] párrs. 136 y 140. Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/fondo/honduras11.491.htm>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹¹⁹(Tamayo, T. 2016) Léase: “Muchos internos habían elevado recursos de amparo a la justicia porque habían recibido amenazas de muerte, o dentro de esos mismos espacios habían permanentes riñas que los hacían estar en una situación de angustia o inseguros de sus vidas”.

¹²⁰Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, sentencia de 19 de octubre de 2018, rol N° 112-2018.

¹²¹Asamblea General de Naciones Unidas. 1988. “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” 43/173. Principio 33.4. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>> [consulta: 04 de junio 2023]

La insuficiencia de condiciones adecuadas para el desarrollo de la vida al interior de estos centros y la ocupación por sobre la capacidad de los mismos vulnera lo establecido en diversos instrumentos internacionales, comenzando por el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que indica “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

La sobrepoblación es uno de los fenómenos que más afecta al sistema penitenciario en Latinoamérica¹²², cuestión que también aplica para Chile a pesar del establecimiento de ciertas medidas tendientes a apaciguar esta problemática, especialmente luego de la tragedia objeto de análisis (regulación de indultos generales, la introducción de la pena de servicios en beneficio de la comunidad frente al no pago de multas y cambios a libertad condicional). Es posible indicar que la actividad jurisprudencial de nuestros órganos administradores de justicia y su relación con las directrices propuestas por instituciones supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la cual nuestro país se encuentra sometida debido a la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos, ha resultado tardía.

2.3 Obligaciones de reparación y no repetición. Fallos judiciales al respecto

Este episodio ha sido objeto de procesos judiciales nacionales en sede penal y civil.

i) Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal¹²³

En su sentencia, el TOP de Santiago absolvió a los 8 funcionarios de GENCHI imputados con los cargos de coautores de los cuasidelitos de homicidio y lesiones reiteradas. Al comenzar la lectura del fallo, se indicó lo siguiente:

“Sin lugar a dudas, la presente causa, al margen de la multiplicidad de pretensiones jurídicas en colisión, descansa en un denominador insoslayable para los intervinientes, y por cierto para este tribunal. Hablamos del manifiesto desamparo, de la indiferencia tutelar a la que se ha sometido constantemente a un segmento de nuestra sociedad, habitualmente ignorado y postergado, esto es a la población penal privada de libertad. En efecto, ha quedado

¹²²Villanueva, C. R. (2016). La sobrepoblación en los centros penitenciarios de la República Mexicana. [en línea]. Disponible en: <<https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CPP1-Sobrepoblacion-Centros.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹²³Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sentencia de 30 abril de 2014, causa RUC N° 1.001.141.178-4.

sobradamente acreditado en este juicio oral, las prácticamente nulas o, si se quiere, paupérrimas condiciones carcelarias que aquejan a todos los internos habitantes de las cárceles públicas de este país, incluyendo evidentemente en ellas al recinto de San Miguel. Estas precariedades inhumanas no son recientes, sino que obedecen a la insatisfacción histórica de ajustar, tanto el derecho como la infraestructura carcelaria, a patrones jurídicos mínimos acorde a las garantías más básicas de la naturaleza humana”.

Resulta interesante conectar lo señalado por el tribunal con la investigación en torno a diversos instrumentos internacionales desarrollada a lo largo de este trabajo. Destaca lo relativo al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con lo establecido por el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 9¹²⁴, que señala:

“El trato humano y respeto de la dignidad de todas las personas privadas de libertad constituyen una norma básica de aplicación universal que no puede depender enteramente de los recursos materiales”.

Respecto al veredicto del Tribunal, se indicó que:

“Es dable consignar que desde el plano de la causalidad en la omisión, tampoco queda claro, en quienes dirimen, si la ejecución de los actos cuya abstención se critica, hubiesen tenido efectivamente la virtud de impedir el resultado, apoyado el raciocinio, en un estándar de representación basado en la alta probabilidad lindante con la certeza”¹²⁵. De dicha forma, se estableció que, “el tribunal ha llegado a la plena convicción de que la tragedia acaecida el 8 de diciembre de 2010... tiene responsables, pero que de modo alguno corresponde a quienes el día de hoy ostentan la calidad procesal de acusados en el caso sub lite”.

Este fallo fue objeto de sendos recursos de nulidad por parte del Ministerio Público y los querellantes. Dichos requerimientos fueron desestimados por la Corte de Apelaciones de San Miguel¹²⁶.

¹²⁴Observación General No. 9, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 10 - Trato humano de las personas privadas de libertad, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 148 (1982). Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Shrc-gencomments.html>> [consulta: 17 de julio 2023]

¹²⁵Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, sentencia de 30 abril de 2014, causa RUC N° 1.001.141.178-4. Undécimo punto.

¹²⁶Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de 28 de agosto de 2014, rol N° 979-2014.

ii) Séptimo Juzgado Civil de Santiago¹²⁷

El fallo del tribunal en primera instancia condenó al fisco a pagar la suma de \$3.789 millones a los familiares de 72 personas fallecidas y 13 sobrevivientes. Acreditando así, la responsabilidad del Estado por falta de servicio¹²⁸ y ordenando pagar una indemnización a quienes perdieron a sus parientes producto del siniestro. Lo anterior, fundamentado en los deberes de custodia y de resguardo, entendidos como la exigencia “de velar por el cumplimiento efectivo de la pena, concretizándose en la atención y vigilancia de las personas”, y la de “garantizar el ejercicio de los derechos y libertades que no han sido restringidos por la privación de libertad”¹²⁹, respectivamente.

La decisión se fundamenta según lo dispuesto en el artículo 38 inciso segundo de la CPR, y en los artículos 1, 3, 4, 5 y 42 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

iii) La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En lo que respecta a los órganos para la promoción y protección de los derechos humanos en la Convención Americana, tras ocurrir el incendio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos instó al Estado a “investigar el suceso y a evitar que se repita”¹³⁰. En el referido comunicado, emitido por la entidad con fecha 9 de diciembre de 2010, se señaló además, que con anterioridad a la ocurrencia de esta tragedia, se había advertido acerca de que “en los centros de detención operados por el Estado se observó un alto nivel de hacinamiento pocas veces visto en la región, condiciones de insalubridad extrema que incluyen servicios precarios o deficientes de agua potable, alimentación, higiene y salud, así como pésimas condiciones de infraestructura y serias deficiencias o ausencia de verdaderos programas de readaptación social”¹³¹.

Actualmente, existe una petición presentada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de los familiares de 15 de las 81 personas fallecidas. Su contenido se

¹²⁷Séptimo Juzgado de Santiago, sentencia de 14 de noviembre de 2020, causa rol C-8082-2011.

¹²⁸Entendido como “el mal funcionamiento de un servicio público, el que se produce ya sea por falta absoluta de funcionamiento del mismo debiendo hacerlo, o cuando se presta en forma deficiente o tardíamente y no oportuna en relación con lo que debería haber sido su comportamiento en forma normal”, lo que se desprende del término acuñado por la Excelentísima Corte Suprema, mencionado en el fallo anteriormente citado.

¹²⁹Parra, R. y Alveal J.(2022). La construcción del estándar en la responsabilidad de Gendarmería por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Revista de derecho (Valdivia), 35(1), 145-165. [en línea]. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502022000100145>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹³⁰Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Comunicado de prensa. No. 120/10. CIDH deplora muertes en incendio en cárcel de Chile. Disponible en: <<http://www.cidh.org/comunicados/spanish/2010/120-10sp.htm>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹³¹Idem.

centra en “la falta adecuada de persecución e investigación respecto de todos los actores involucrados y de sanción respecto de ocho agentes estatales (gendarmes) que no obstante ser acusados por el Ministerio Público chileno, fueron absueltos”¹³². Así, los peticionarios denuncian la vulneración del derecho a la vida (artículo 4); integridad personal (artículo 5); garantías y protección judiciales (artículos 8.1 y 25, respectivamente); todo en el marco del compromiso de los Estados parte de la Convención de respetar y garantizar los derechos reconocidos en ella, sin discriminación alguna (artículo 1.1).

El Estado de Chile no respondió a la demanda, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos abrió el caso con el número 14.362.

Si bien en su comunicado la CIDH habla de “un alto nivel de hacinamiento pocas veces visto en la región”¹³³, ya en el año 2005, el trabajo de la Corte respecto de la situación general de las prisiones en Latinoamérica nos indicaba que “nos hallamos ante un problema creciente, que en múltiples ocasiones ha hecho crisis, con resultados dramáticos. [...] La Corte ha tenido oportunidad de observar su aparición y persistencia en diversos lugares del Continente. Es preciso –absolutamente preciso y urgente– emprender ya la verdadera reforma carcelaria, que establezca condiciones de vida compatibles con la dignidad humana. Estamos lejos, muy lejos, de haberlo conseguido”¹³⁴.

¹³²Carvajal, C. 2021. Avanza denuncia ante la CIDH en contra del Estado por muertes en incendio de cárcel de San Miguel. [en línea] El Mercurio Legal. Disponible en: <<https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2021/01/15/Avanza-denuncia-ante-la-CIDH-en-contra-del-Estado-por-muertes-en-incendio-de-carcel-de-San-Miguel.aspx>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹³³Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Comunicado de prensa. No. 120/10. CIDH deplora muertes en incendio en cárcel de Chile. Disponible en: <<http://www.cidh.org/comunicados/spanish/2010/120-10sp.htm>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹³⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf> [consulta: 05 de junio de 2023]

CAPÍTULO III: LA REINSERCIÓN APLICADA. LINEAMIENTOS Y EXPERIENCIAS EXITOSAS

1. Penas sustitutivas a la privación de libertad. Ley N° 18.216

1.1. Antecedentes de la Ley N° 18.216

Si bien nuestra legislación no conoció un verdadero sistema de penas alternativas a la privación de libertad hasta 1983, es decir, hasta la llegada de la Ley N° 18.216, esto no significa que en la historia de nuestro derecho no hayan existido intentos por establecer otros caminos distintos de la cárcel antes de esta.

En efecto, “los primeros atisbos de las penas alternativas se encuentran en el Código de Procedimiento Penal de 1906”¹³⁵, en el cual estaba contemplada la condena condicional, figura que le otorgaba “la facultad [al] juez para suspender la ejecución de la pena hasta por tres años, tratándose solamente de faltas y en el caso que estuviésemos frente a un sujeto sin reproche penal pretérito”¹³⁶, siguiendo el ejemplo de ciertos Estados europeos como Francia, Inglaterra y Bélgica.

Luego, en 1944, aparece por primera vez la ya conocida remisión condicional de la pena gracias a la dictación de la Ley N° 7.821, mostrando diferencias trascendentales con la condena condicional. A grandes rasgos, la remisión condicional en esta época podía aplicarse siempre y cuando la sentencia condenatoria no impusiera una pena privativa de libertad superior a un año y se estuviera frente a un delincuente primerizo, es decir, que no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. Durante un periodo determinado por el juez, no inferior a un año ni superior a tres, el condenado quedaba sujeto a la vigilancia de este. Si bien Chile se inspiró en la experiencia de países que habían seguido este mismo camino, lo hizo de forma mucho más conservadora.

Finalmente, antes de llegar a la Ley N° 18.216, en 1972 se amplió el campo de aplicación de la remisión condicional de la pena a través de la entrada en vigencia de la Ley N° 17.642, que vino a modificar la ya mencionada Ley N° 7.281. Así, la remisión condicional de

¹³⁵Salinero Echeverría, Sebastián, & Morales Peillard, Ana María. (2019). Las penas alternativas a la cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (52), 255-292. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512019005000304>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹³⁶idem.

la pena podía aplicarse tratándose de penas privativas de libertad de hasta 3 años. El periodo de prueba aumentó también, pudiendo extenderse hasta 5 años.

A través de la historia de la ley vemos como, a lo largo del siglo XX, el legislador chileno ha intentado ir al ritmo de los cambios en la materia, cuestión que debe ser reconocida aun cuando en el proceso haya cometido desaciertos.

1.2. Fundamento de las penas sustitutivas y de la Ley N° 18.216

El desistimiento del camino delictivo es, sin duda, un fenómeno complejo. Representa un esfuerzo tanto para el Estado, encargado de guiar la consecución de las políticas públicas en torno a la prevención del delito y la protección de las víctimas a través de las instituciones y organismos relacionados, como para las personas que eventualmente podrían incurrir en una violación a la normativa penal vigente.

Un análisis del fenómeno en comento debe considerar los objetivos preferentes del tratamiento de los delincuentes. Lograr satisfacer sus necesidades criminogénicas, o factores de riesgo directamente relacionados con sus actividades delictivas¹³⁷, cobra especial relevancia en este punto. Lo anterior, considerando que existe consenso acerca de que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados¹³⁸.

Para lograr lo anterior, existen distintos instrumentos destinados a determinar la idoneidad de los postulantes para optar a ciertos beneficios o alternativas respecto al cumplimiento de las penas, en base a un análisis y la *predicción del riesgo de conducta antisocial* ya sea antes o después de un tratamiento¹³⁹.

Para alcanzar dicho objetivo, existen penas sustitutivas a la pena privativa de libertad. Como hemos tenido oportunidad de revisar, en Chile, estas se encuentran reguladas por la Ley N° 18.216, que se refería a ellas como medidas alternativas, denominación que cambió el año 2012 en virtud de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.603. Esta ley, que data de 1983, es fundamental en materia de reinserción, pues establecer otras penas que no impliquen insertar a los condenados en el medio carcelario es una de las maneras más

¹³⁷Redondo, S. y Pueyo, A. (2007). La psicología de la delincuencia. Pap. psicol, 147-156. 151 p.

¹³⁸Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", artículo 5.6. 22 Noviembre 1969. Disponible en: <<https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>> [consulta:04 de junio 2023]

¹³⁹(Redondo, S. y Pueyo, A. 2007: 148 p).

efectivas de combatir el fenómeno de la prisionización, que dificulta de sobremanera la obtención del fin resocializador del derecho penal.

Dicho esto, es menester mencionar el concepto de prisionización, definido en los siguientes términos:

“Progresiva asunción por parte de la persona privada de libertad de una nueva forma de vida en el aprendizaje de nuevas habilidades y consistencias comportamentales. Por eso la actividad del preso es una lucha por la supervivencia, en un intento continuo de adaptarse. Puede ser más o menos acelerado, más o menos efectivo según el tiempo ininterrumpido que la persona permanezca en la cárcel, el tipo de actividades de desprisionización que desarrolle en ella, su historia de vida, personalidad y la permeabilidad que mantenga con el exterior”¹⁴⁰

En efecto, el fenómeno de la prisionización dice relación con la adaptación de las personas privadas de libertad en su nuevo medio, es decir, la cárcel. En este, se impregnan de valores y se ciñen a normas propias de este contexto en el que se ven introducidos. Este proceso no hace más que disminuir las expectativas de reinserción social de un individuo ya que todos estos aprendizajes corresponden al de una subcultura que está al margen de la sociedad en general.

Así, el foco de todo proceso de reinserción tiene que consistir en un esfuerzo por mantener a quienes quebrantan la ley penal alejados de la cárcel: mientras menos se les excluya de la sociedad, más probabilidades hay que puedan ser miembros funcionales dentro de ella una vez cumplidas sus penas. Es bajo esta lógica que debe entenderse la Ley N° 18.216, y la idea de que las penas privativas de libertad deben ser de última ratio, en función de la connotación social del delito y la reincidencia del sujeto en cuestión.

Ahora bien, los cuestionamientos que han surgido en relación con la pena privativa de libertad y sus efectos en nuestro país responden también a un contexto internacional. En efecto, “Naciones Unidas ha propendido a estimular a los Estados para la aplicación de un sistema robustecido de medidas no privativas de libertad ante la comisión de delitos. En el año 1990, la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptó mediante la resolución 45-110,

¹⁴⁰Segovia, J.L. (2001). Las consecuencias de la prisionización. Cuadernos de Derecho Penitenciario 8, pp. 1-27. 5 p. Disponible en: <<https://derechopenitenciario.com/wp-content/uploads/2018/10/1003.pdf>> [consulta: 18 de julio de 2023]

las llamadas Reglas de Tokio, que establecen reglas mínimas sobre las medidas no privativas de libertad. Se proclama, como uno de sus objetivos fundamentales, el que los Estados miembros introduzcan medidas no privativas de libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos, para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente¹⁴¹.

Y, si bien podemos observar gracias a esta ley que se está produciendo un cambio respecto a la concepción y justificación que se tiene de la pena privativa de libertad, en cuanto se busca que esta no sea contemplada como un castigo sino como una herramienta a aplicar cuando no existan otras opciones viables, las reformas que introdujo la Ley N° 20.603 a las disposiciones de la Ley N° 18.216 en el año 2012 son un claro ejemplo de que este sistema aún tiene aspectos en los que mejorar y actualizarse. Sin ir más lejos, esta modificación vino a hacerse cargo de, por ejemplo, una cuestión tan simple como la denominación de las antes llamadas medidas alternativas, por los equívocos a los que conducía, llevando a muchos a considerarlas como beneficios, cambiándola por la de penas sustitutivas, clarificando así que el condenado igualmente debe cumplir con una sanción.

1.3. Contenido de la ley. Breve comparación con la situación anterior a la Ley N° 20.603

El artículo primero de esta ley establece el catálogo de penas sustitutivas a la privación de libertad, en los siguientes términos:

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

- a) Remisión condicional.*
- b) Reclusión parcial.*
- c) Libertad vigilada.*
- d) Libertad vigilada intensiva.*
- e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.*
- f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad. [...]”*

¹⁴¹Santa María Catalán, D. y Avalos Bozo, V. 2018. Análisis crítico de la Ley 18.216 a la luz de la teoría de la pena. 41 p. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponible en <<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/152736>> [consulta 04 de junio 2023]

Notamos un esfuerzo de parte del legislador por extender este catálogo, pues antes del año 2012 este era bastante más acotado. En efecto, “se agregan como sustitutivas, no incluidas en la antigua Ley N° 18.216: la reclusión parcial, la prestación de servicios en beneficio de la comunidad y la libertad vigilada intensiva. Se incorpora también la pena de expulsión del extranjero que no residiere legalmente en el país en el caso de los artículos 34 de la ley y 49 del reglamento¹⁴²”.

La remisión condicional, tanto antes como después de la Ley N° 20.603, mantiene sus principales características. Esta pena sustitutiva supone “la suspensión del cumplimiento de la pena privativa de libertad y la discreta observación y asistencia del condenado por la autoridad administrativa durante cierto tiempo”, siempre y cuando “la pena privativa o restrictiva de libertad impuesta por la sentencia condenatoria no exceda de 3 años¹⁴³”. Existen otros requisitos adicionales para su otorgamiento, como, por ejemplo, que “el reo no haya sido condenado por crimen o simple delito”, lo que deja de entredicho que esta pena sustitutiva sí es procedente aun cuando el sujeto haya sido condenado por faltas. Se analizan también los factores de riesgo del individuo, concediendo la remisión condicional cuando haya un cierto grado de certeza sobre el desistimiento criminal del condenado.

La reclusión parcial, por su parte, es una de las figuras innovadoras introducidas por la Ley N° 20.603. En efecto, esta pena sustitutiva es “la heredera natural de la reclusión nocturna, la que no solo cambia de nombre, sino que también cambia su forma de ejecución”¹⁴⁴. En la actualidad, la reclusión parcial, a diferencia de la nocturna, puede cumplirse “en horario diurno, nocturno o de fin de semana por un total de 56 horas semanales, junto a preferirse su ejecución en el domicilio del condenado”¹⁴⁵. Ahora bien, la entrada en vigencia de la Ley N° 20.603 “limitó su aplicación para el caso de multirreincidentes que cumplieran penas cortas”¹⁴⁶, pudiendo ser otorgada hasta dos veces.

La libertad vigilada, con la Ley N° 20.603, fue una de las instituciones de la Ley N° 18.216 que se vio fuertemente potenciada, a la cual se le suma, además, la libertad vigilada intensiva. Esta modificación en la legislación nacional “parece inspirada en la experiencia comparada, tanto en la legislación británica, en el cual su homólogo, la *probation* tiene un lugar central en el marco de las sentencias comunitarias; así como también el caso de

¹⁴²idem, 57 p.

¹⁴³(Salinero Echeverría, Sebastián, & Morales Peillard, Ana María. 2019).

¹⁴⁴idem

¹⁴⁵idem

¹⁴⁶idem

Estados Unidos, país donde emergió por primera vez los Programas de Supervisión Intensiva (*Intensive Supervision Programs*), y parecen haber inspirado la versión intensiva de esta pena¹⁴⁷. Estas dos penas sustitutivas son de especial relevancia porque, en palabras del Ministerio de Justicia, “contienen un proceso de intervención, de mayor o menor intensidad, con el objetivo de cumplir con fines de reinserción social del condenado”¹⁴⁸. Es bajo esta lógica que la aplicación de la libertad vigilada se limitó, para evitar que en casos de mayor connotación social se aplicara la remisión condicional, incentivando así el uso de las ya referidas intervenciones. Dicho esto, en la actualidad la libertad vigilada puede ser otorgada “en casos de condena de penas privativas de la libertad de dos a tres años, y en aquellos casos en que la condena fuere superior a 541 e inferior a dos, tratándose de delitos de microtráfico, conducción en estado de ebriedad causando lesiones graves y el robo por sorpresa”¹⁴⁹. Lo mismo ocurre con la libertad vigilada intensiva, que se contempla para “condenados a penas privativas de tres o más años hasta 5 años, o a ii) condenados a penas superiores a 541 días hasta 3 años, que hubieren cometido ciertos delitos en el contexto intrafamiliar y sexual”¹⁵⁰. Estas penas sustitutivas van acompañadas de ciertas obligaciones de hacer, como asistir a rehabilitación en casos de consumo problemático de drogas o alcohol del condenado, y de no hacer, como frecuentar determinados espacios.

Luego, para el servicio en beneficio de la comunidad, nos encontramos con que “se faculta al tribunal para sustituir la pena privativa de la libertad igual o inferior a 300 días -aun cuando el plazo inicialmente propuesto por el Ejecutivo era de un año de duración-; previo consentimiento del condenado, y haciendo además aplicable la letra c) del art. 8, propio de la reclusión parcial, relativo a la existencia de antecedentes laborales, educacionales, o de otra naturaleza que justificaren la pena”¹⁵¹. Junto con lo anterior se propuso como fórmula de conversión considerando “cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de privación de libertad’, no pudiendo extenderse por más de 8 horas diarias”. Solo es aplicable una vez.¹⁵²

Finalmente, la expulsión de extranjeros “permite la sustitución de una pena igual o inferior a 5 años por la expulsión del territorio de la república, en el caso que el condenado fuere un extranjero no residente legalmente en el país. La norma también establece una prohibición

¹⁴⁷(Salinero Echeverría, Sebastián, & Morales Peillard, Ana María. 2019).

¹⁴⁸Ministerio de Justicia. (2012). Material para capacitación nueva Ley N°18.216 p. 37. Disponible en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion35894.pdf>> [consulta: 18 de julio 2023]

¹⁴⁹(Salinero Echeverría, Sebastián, & Morales Peillard, Ana María. 2019)

¹⁵⁰idem

¹⁵¹idem

¹⁵²idem

de reingreso al país del extranjero expulsado en un plazo de 10 años, por lo que la pena sustitutiva no es la expulsión en sí, sino la de extrañamiento por dicho lapso”¹⁵³. Esta modificación ha sido criticada por distintos sectores políticos ya que por un lado parece muy estricta para aquel extranjero que busca realmente hacer una vida en nuestro país, pero muy laxa para quienes sólo hayan venido a nuestro país “con el propósito de delinquir”.

Otra diferencia notable desde la dictación de la Ley N° 20.603 es el aumento en el listado de delitos que imposibilitan la aplicación de estas penas sustitutivas ya que “originalmente las medidas alternativas estaban vetadas respecto de un número mucho más acotado de delitos”¹⁵⁴. En efecto, este estaba compuesto únicamente por el “delito de violación impropia y de violación con homicidio cuando la víctima fuese menor de 12 años”¹⁵⁵. Hoy en día esta prohibición se extiende “al caso de los autores de los delitos consumados de secuestro calificado, sustracción de menores, violación, violación de menor de 14 de años, violación con homicidio, homicidio simple o calificado, parricidio, femicidio y de aquellos que hayan cometido delitos terroristas. Se incluye también el caso de los autores en grado de consumado del delito de robo con violencia y/o intimidación, que registren condenas anteriores por robo calificado, robo por sorpresa, con violencia o intimidación o en lugar habitado”¹⁵⁶. Parece apropiado este cambio en la regulación ya que es un indicio de un intento por afinar y detallar el sistema de las penas sustitutivas.

2. Experiencia internacional en la materia. Países que han consagrado el principio de reinserción en sus Constituciones Políticas: caso de España e Italia

2.1. Caso español

Tras largas décadas de dictadura, la muerte de Francisco Franco en 1975 marcó el comienzo del retorno a la democracia para España. En 1978, un proyecto de Constitución fue sometido a referéndum, obteniendo un gran apoyo popular, entrando en vigencia en diciembre del mismo año. Este hito vino a dar fin al proceso de transición español, consagrando a dicho Estado como social y democrático de derecho.

El contenido de dicha Constitución, particularmente en materia penal y penitenciaria, se vio influenciado por los avances normativos internacionales de la época, alineándose con lo

¹⁵³Idem.

¹⁵⁴(Santa María Catalán, D. y Avalos Bozo, V. 2018: 57 p).

¹⁵⁵Idem

¹⁵⁶Idem

dispuesto en “las citadas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1955, así como las posteriores del Consejo de Europa de 1973, además de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1966, y las legislaciones de los países [del] entorno”¹⁵⁷.

Así, dicho cuerpo normativo vino a incluir “la resocialización de los penados (o lo que en términos penales se denomina prevención especial positiva), en el nuclear artículo 25.2”¹⁵⁸, en los siguientes términos:

“Artículo 25.2 de la Constitución española:

*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 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.”*¹⁵⁹

Ahora bien, el alcance de esta disposición “ha dado lugar a tanta controversia doctrinal y jurisprudencial, que puede catalogarse incluso de contener cierta magnitud de ambigüedad”¹⁶⁰. Es entonces importante despejar esta cuestión para proyectar la trascendencia de una eventual consagración de la reinserción social en nuestra nueva Constitución en Chile.

Por un lado, la ya referida norma se ubica en el Título I de la Carta Magna española, denominado “De los Derechos y Deberes fundamentales”, más precisamente en el Capítulo II, llamado “Derechos y Libertades”. Pero, el Tribunal Constitucional español ha entendido la reinserción social no como un derecho fundamental absoluto como da a entender su emplazamiento dentro de la Constitución, sino como “un mandato conductual hacia los

¹⁵⁷Bermejo, Daniel Fernández. “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social: ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?.” Anuario de derecho penal y ciencias penales 1 (2014): 363-415. 369 p. Disponible en: <<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/1196>> [consulta: 16 de julio 2023]

¹⁵⁸ídem.

¹⁵⁹Constitución Española. 1978. Artículo 25 inciso 2.

¹⁶⁰de Molina, Antonio García-Pablos (1979). “La supuesta función resocializadora del derecho penal: Utopía, mito y eufemismo”. Anuario de derecho penal y ciencias penales, 32(3), 645-700. 655 ss p. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2796612>> [consulta: 16 de julio 2023]

poderes públicos, un principio constitucional orientador de la política penal y penitenciaria española”¹⁶¹. Por lo tanto, no puede ser tutelado a través del recurso de amparo constitucional. Además, no es entendido como el único fin de la pena privativa de libertad, “como tampoco le otorga un carácter prioritario o preferente”¹⁶². Sin embargo, el Tribunal Supremo español ha manifestado una posición “parcialmente opuesta a ésta”¹⁶³, en cuanto sí estima que la reinserción social se sobrepone a cualquier otro fin, sea entendido como principio o como derecho fundamental.

Por otro lado, otra limitante que el mismo Tribunal Constitucional ha establecido en cuanto al deber del Estado en materia de reinserción dice relación con la duración de las penas. Dicho órgano, en sus sentencias de 9 de noviembre y 28 de diciembre de 1998 estableció lo siguiente: “el carácter orientador del artículo 25.2 CE ha de ser entendido como postulado a seguir por la administración penitenciaria señalando el tratamiento que ha de dispensarse al interno cuando ello sea posible, pues existen supuestos en los que tal criterio orientador es imposible o de difícil consecución, piénsese en supuestos como las penas privativas de libertad de corta duración, o las impuestas a personas que no necesitan de reeducación o reinserción, como los delincuentes ocasionales, pasionales o, incluso, económicos, o a los delincuentes denominados de convicción, que no quieren la reeducación. En estos supuestos la constitucionalidad de la pena no es dudosa, pues cumple unas finalidades distintas del criterio de reeducación y reinserción”¹⁶⁴. Lo mismo ocurre, a los ojos del Tribunal Constitucional español, con aquellas penas muy extensas, pues estas producen que la subcultura carcelaria quede profundamente arraigada en los individuos. Aquí, en consecuencia, el mandato constitucional colisiona con ciertos tipos de penas privativas de libertad. A raíz de esto, hoy en día la pena máxima en España es la denominada *prisión permanente revisable*, que permite, en función del cumplimiento de ciertos requisitos, el acceso a la libertad condicional.

Además, es importante mencionar que el Tribunal Constitucional español “ha venido rechazando el sentido positivo de la reinserción social en el cumplimiento de las penas privativas de libertad”¹⁶⁵. Así, el alcance que dicho Tribunal le ha otorgado al mandato constitucional de reinserción social dice relación con la “no obstaculización de dichos objetivos, es decir, se trataría no tanto de conseguir la reinserción sino de no impedirla”¹⁶⁶. En consecuencia, según el Tribunal Supremo, para que lo dispuesto en el artículo 25.2 de la

¹⁶¹(Bermejo, Daniel Fernández. 2014: 374 p).

¹⁶²ídem, 376 p.

¹⁶³ídem, 390 p.

¹⁶⁴ídem, 381 p.

¹⁶⁵ídem, 382 p.

¹⁶⁶ídem.

Constitución tenga una correcta bajada normativa, el legislador tiene la obligación de “diseñar una política penitenciaria y a la interpretación de la misma, respectivamente, que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad y no deberá ser aislado del contexto social, lo que satisfaría la reinserción, y que durante la ejecución de la pena se atiende a las carencias educacionales del interno, precisamente sobre aquellas que más inciden en la comisión de delitos, lo que atenderá a la reeducación”¹⁶⁷.

Finalmente, parece interesante el hecho de que la reinserción no está consagrada por sí sola, sino que está estrechamente ligada con la “reeducación”, fin de la pena privativa de libertad establecida en el mismo artículo 25.2 de la Constitución española. Bueno Arús la define como una “manipulación, dominio o imposición de valores” que viene a “compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad”¹⁶⁸. Esto cobra especial sentido si consideramos que un determinado grupo de personas que quebrantan la ley, mucho antes de estar cumpliendo penas privativas de libertad, han estado sometidos a subculturas con una moralidad diferente a la de la sociedad en la cual se busca la reinserción.

Cabe mencionar que la experiencia constitucional española, en lo que al principio de reinserción social respecta, puede considerarse como exitoso, aun cuando haya generado algunos debates, puesto que en 1979 entró en vigor la Ley Orgánica General Penitenciaria¹⁶⁹, cuyo artículo primero ya establece que “las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los condenados a penas y medidas penales privativas de libertad [...]”. La redacción de dicho artículo y los términos empleados en él denotan un compromiso por parte del Estado en materia de reinserción, dándole una correcta bajada normativa al mandato constitucional del artículo 25.2, que consagra el ya mencionado principio, cuestión que como advertimos anteriormente no se observa de manera tan clara en nuestro REP ni en ninguna otra de las leyes analizadas. La Ley Orgánica General Penitenciaria española parece, además, contener un catálogo bastante más exhaustivo con respecto a las acciones llevadas a cabo por la autoridad penitenciaria tendientes a la reinserción, lo que también se necesita en nuestro ordenamiento jurídico. Así, España cuenta con una razonable oferta de programas de tratamiento de delincuentes, principalmente en las prisiones, que incluye

¹⁶⁷idem, 383 p.

¹⁶⁸idem, 370 p.

¹⁶⁹Gobierno de España. 1979. Ley Orgánica General Penitenciaria 26 de septiembre (BOE N° 239 05 de octubre 1979). Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23708&p=20210605&tn=6>> [consulta: 18 de julio 2023]

tratamientos para jóvenes internados, delincuentes drogodependientes, agresores sexuales, maltratadores, condenados extranjeros, penados discapacitados, delincuentes de alto riesgo en régimen cerrado, y prevención de suicidios¹⁷⁰. El gran problema al que se enfrenta la aplicación de tratamientos en las prisiones españolas es el gran número de encarcelados, que no para de crecer día a día, debido, no a un aumento real del número de delitos, sino a un espectacular y sistemático endurecimiento del sistema penal¹⁷¹.

En conclusión, la experiencia constitucional y jurisprudencial española nos es útil en cuanto nos muestra las imprecisiones a evitar en caso de que Chile decida consagrar en la CPR el principio de reinserción social, en favor de evitar ambigüedades e incongruencias entre nuestra CS y TC. Así, es importante, por ejemplo, incluir en la redacción de la norma la naturaleza jurídica que se le otorgará a dicha institución para zanjar cualquier discusión posible sobre la materia, sobre todo en lo que respecta a los mecanismos jurisdiccionales para tutelarla. También puede ser relevante la inclusión de otros principios complementarios, como en este caso ocurre con la reeducación.

2.2. Caso italiano

El caso italiano es interesante en cuanto puede categorizarse como uno de los antecedentes de la norma constitucional española en materia de reinserción. Si bien este concepto puede considerarse como “una noción específicamente española”¹⁷², la Constitución italiana¹⁷³, que data de 1947, contiene un precepto que ha de entenderse como “la referencia inmediata para entender el mandato de reinserción y reeducación contenido en el 25.2 CE”¹⁷⁴. En efecto, el artículo 27 inciso 3 de la Constitución italiana dispone lo siguiente:

“Las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y deberán encaminarse a la reeducación del condenado.”

¹⁷⁰Redondo, Santiago, Pozuelo, Florencia y Ruiz, Alfredo (2007). El tratamiento en prisiones: investigación internacional y situación en España. En A. Cerezo y E. García-España, Manual de criminología penitenciaria.

¹⁷¹Illescas, Santiago Redondo (2007). Manual para el tratamiento psicológico de los delincuentes. Ediciones Pirámide. 255 p. Disponible en:

<<https://fundacion-rama.com/wp-content/uploads/2022/11/5245.-Manual-para-el-tratamiento-psicologico-de-los-delicuentes-Redondo.pdf>> [consulta: 17 de julio 2023]

¹⁷²Martínez, Joaquín Urías. "El valor constitucional del mandato de resocialización." Revista española de derecho constitucional 63 (2001): 43-78. 49 p. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79706>> [consulta: 16 de julio 2023]

¹⁷³Constitución de Italia (GU N° 298, 27 de diciembre de 1947).

¹⁷⁴(Martínez, Joaquín Urías. 2001: 49 p).

Aún cuando esta norma no se refiere textualmente a la reinserción sí se habla de reeducación, cuestión que inspiró a la comisión constitucional española para la redacción del artículo 25.2 ya mencionado, realizando una “mejora [de] estilo”¹⁷⁵ de esta. Lo interesante del uso de este concepto, que hace alusión a la reinserción social de manera genérica, es la naturaleza jurídica que se le otorga a dicha noción, a diferencia de lo que ocurre en el caso español: “el hecho de insistir en el proceso (reeducación) más que en el resultado (reinserción) ha facilitado que se entienda la reeducación como un derecho fundamental de aplicación durante el cumplimiento de las condenas; básicamente es el derecho a acceder a los tratamientos y las instituciones penitenciarias previstos para favorecer la reinserción social por la legislación vigente”¹⁷⁶. Esto puede hacer la diferencia a la hora de recurrir al sistema judicial para exigir el cumplimiento de esta garantía en caso de verse vulnerada.

De todas maneras, existen similitudes entre ambas experiencias. En efecto, el Tribunal Constitucional italiano, al igual que el español, ha aseverado, a pesar de su consagración constitucional, que la reeducación no es el único fin de la pena ni tampoco el más importante: “el legislador puede -dentro de los límites de lo razonable- hacer prevalecer tendencialmente cada vez una u otra finalidad de la pena, pero con la condición de que ninguna de ellas desaparezca”¹⁷⁷.

Otra similitud observable entre ambos casos es el efecto que las ya referidas normas constitucionales han tenido en sus penas máximas. Así, el Tribunal Constitucional italiano también ha entendido que la cadena perpetua sin opción de acceder a los programas reeducativos y a ciertos beneficios como la libertad condicional o la reducción de la pena es inconstitucional: “no puede entenderse legítimamente unido, de acuerdo con los principios constitucionales, al cierre absoluto de la posibilidad de obtener la libertad condicional” ya que “mantener ese cierre en [el] ordenamiento jurídico equivaldría, para el condenado a la cadena perpetua, a excluirlo del circuito reeducativo y esto está claramente en contraste con el artículo 27, párrafo tercero de la Constitución”¹⁷⁸.

Finalmente, la interpretación de esta norma también admite limitaciones. Por ejemplo, los condenados a penas privativas de libertad que mantengan nexos con organizaciones criminales, considerando la fuerte presencia que existe en Italia de mafias, no pueden

¹⁷⁵idem, 49 p.

¹⁷⁶idem, 50 p.

¹⁷⁷idem.

¹⁷⁸idem, 51 p.

acceder a ciertos beneficios penitenciarios. pues “la actualidad del vínculo excluiría de por sí la efectividad del proceso educativo”¹⁷⁹.

Así, observamos nuevamente los alcances que una norma constitucional de estas características podría tener en nuestra legislación. Aquí aparece nuevamente el concepto de reeducación, al igual que en la Constitución española, cuestión que nos hace una vez más plantearnos la posibilidad de consagrarla también junto con la reinserción, a modo de complemento, puesto que esta sí es entendida como derecho fundamental y no como principio, otorgándole más protección a los condenados en esta materia.

3. Propuesta y fundamentos

3.1. Necesidad de consagración constitucional. Fundamentos

La Constitución, definida como aquella “ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política”¹⁸⁰ reviste de una especial calidad, y es por ello que debe considerar determinadas temáticas esenciales en su contenido.

Bajo la lógica de nuestra actual Constitución, entre las fuentes formales o directas del derecho constitucional, encontramos al propio texto junto con los tratados internacionales de derechos humanos. Es en dicho contexto que, en sus primeros artículos, la Carta Magna nos permite extraer ciertos principios bases de la institucionalidad (Capítulo I), destacamos los siguientes para la reinserción social, en relación a la actividad estatal, el tratamiento de los reclusos y la seguridad pública, entre estos encontramos:

El principio de servicialidad:

“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”¹⁸¹.

¹⁷⁹ídem, 53 p.

¹⁸⁰Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23a ed.). Disponible en: <<https://dle.rae.es/constituci%C3%B3n>> [consulta: 04 de junio 2023]

¹⁸¹Constitución Política de la República de Chile, artículo 1 inciso 4 (1980).

Principio de igualdad de oportunidades:

*“Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.*¹⁸²

Principio de supremacía constitucional:

*“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”.*¹⁸³

La consagración de la reinserción como principio constituye la instalación de un ideal común societario¹⁸⁴, que sirve de fundamento para, entre otras cosas, la consecución de determinados fines y la destinación de recursos estatales para lograrlo.

Considerando que la finalidad del ordenamiento constitucional es “asegurar el pleno respeto de los derechos y garantías que establece, en todo momento y sin distinción”¹⁸⁵, más allá de las establecidas por el mismo texto o la ley - sólo ellas son capaces de actuar como fuentes limitantes de derechos fundamentales- estando su regulación reservada al legislador en atención a lo señalado por los artículos 19 N° 26, 32 N° 3 y 6; 63 y 64 CPR, con la restricción respecto a limitar los derechos que viene dado por el contenido esencial, como lo establece nuestro artículo 19 N° 26 y lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional¹⁸⁶.

Dichas normas aseguran su integridad en razón de la importancia comentada, conceptualizando también el ejercicio libre dentro de sus propios ámbitos en miras de mantener la armonía y respeto de los demás derechos constitucionales consagrados.

¹⁸²Constitución Política de la República de Chile, artículo 1 inciso 5 (1980).

¹⁸³Constitución Política de la República de Chile, artículo 6 inciso 1 (1980).

¹⁸⁴(Martínez, J. U. 2001: 46 p).

¹⁸⁵Contreras, P., García, G., & Martínez, V. (2014). Diccionario constitucional chileno. Santiago de Chile, Tribunal Constitucional de Chile, 752-753. 436 p. Disponible en: <https://www.venice.coe.int/CoCentre/Garcia-Contreras_Diccionario_Constitucional_chileno.pdf> [consulta: 18 de julio 2023]

¹⁸⁶Nogueira Alcalá, Humberto. (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis*, 11(2), 15-64. <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>> [consulta: 04 de junio 2023]

Contar con dicha herramienta resulta muy útil, considerando que la CPR siempre prefigura el derecho y lo determina en su contenido esencial, pero en ciertas ocasiones no realiza su configuración, la cual la deja en manos del legislador en los casos en que ella expresamente lo autoriza¹⁸⁷.

De esta forma, la existencia de un mandato constitucional explícito, que actúe como un mecanismo guía y transformador, en el que se establezca que el fin último de la pena privativa de libertad es la reinserción de las personas privadas de libertad y que, a la vez, reconozca el derecho de dichos sujetos a obtener de parte del Estado una protección y defensa oportuna de sus derechos fundamentales, en atención a la especial situación de vulnerabilidad que experimentan al vivir bajo la custodia institucional al interior de los recintos penitenciarios, es necesaria para los efectos de la presente investigación e iría en concordancia con lo establecido en el artículo 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.

Como hemos revisado con anterioridad, el artículo 5 inciso 2 de nuestra Constitución Política establece las obligaciones que tiene el Estado de Chile respecto al cumplimiento y protección de los derechos contenidos en los diversos tratados internacionales de derechos humanos ratificados a la fecha. Es posible indicar que, actualmente, aquello no se respeta y, por ende, deberíamos consagrar constitucionalmente la obligación específica respecto a la reinserción social para, efectivamente, cumplir con los tratados suscritos en la materia. Lo anterior significaría una limitación al poder institucional en relación al respeto de los derechos humanos en las garantías específicas tratadas en esta investigación, y una protección frente a la mirada social punitivista, generalizada entre los sistemas judiciales contemporáneos, que desemboca en centrar el objeto del derecho penal en el castigo y no en la reinserción.

3.2. Propuesta de norma constitucional

¹⁸⁷idem.

Según lo que nos indica la jurisprudencia constitucional internacional ya analizada, la reinserción social tiene la naturaleza jurídica de principio, por lo que obligaría al legislador a perseguirla como uno de los fines de la pena, orientando las leyes penales y penitenciarias en ese sentido. El hecho de que la reinserción social revista la ya mencionada naturaleza jurídica radica en el hecho de que el Estado, a pesar de todos sus esfuerzos, no puede asegurar que todos los condenados vayan a desistir en su carrera criminal, independientemente de que esté compelido a proporcionar todas las herramientas necesarias para alcanzar este fin. Dicho esto, y en virtud de lo expuesto a lo largo de este trabajo, frente a una eventual reforma constitucional, abogamos por la inclusión de una norma que se refiera de manera expresa al principio en cuestión.

Ahora bien, considerando el hecho de que la interpretación de un principio jurídico es susceptible de variaciones a lo largo del tiempo, estimamos que una norma constitucional que establezca la reinserción social, como mínimo, debe incorporar los elementos fundamentales de dicho principio, de los cuales pueda desprenderse su esencia. Sólo así es concebible que la reinserción social tenga una correcta bajada normativa y que, por ende, las personas privadas de libertad vean cautelados sus derechos pudiendo acceder a ella de manera estable y duradera.

Se podría agregar también el concepto de reeducación ya que, como vimos, la reeducación hace alusión al proceso, es decir, al acceso del condenado a programas y herramientas tendientes a la reinserción, y al hecho de remover cualquier obstáculo que durante el cumplimiento de su pena perturbe su chance de volver a insertarse en la sociedad una vez en libertad, mientras que la reinserción dice relación con el resultado de este. De esta manera quedarían cubiertas ambas etapas. Lo interesante, además, es que la reeducación si es considerada un derecho fundamental ya que el Estado sí puede asegurar que todos tengan acceso a los programas que conforman dicho proceso. Sería entonces el complemento perfecto para reforzar el fin último de la pena, que para nosotros es la reinserción social.

El apoyo oportuno a las personas privadas de libertad, que estaría asegurado gracias a una norma de rango constitucional con las características anteriormente mencionadas, evita la reincidencia delictiva tras el cumplimiento de las penas. Los programas destinados a la reintegración social de los condenados son *medios esenciales para prevenir la reincidencia*

*y aumentar la seguridad pública, que son dos objetivos de política social muy importantes en todos los países*¹⁸⁸.

En virtud de lo expuesto a lo largo de esta investigación, abogamos por la consagración constitucional del principio de reinserción social en los siguientes términos:

Las penas privativas de libertad tendrán como fin y principio orientador la reinserción social, entendida como un proceso sistemático que permita el desenvolvimiento de los individuos conforme a derecho en el medio libre una vez que estas hayan sido cumplidas, contribuyendo con la seguridad pública a través de la disminución de la reincidencia y la creación de espacios libres de violencia.

El Estado de Chile, para alcanzar dichos objetivos, asegurará a las personas privadas de libertad el derecho fundamental a la reeducación, con la asistencia y coordinación de los organismos públicos necesarios y correspondientes, tales como aquellos relacionados con el trabajo y la educación. Se considerarán particularmente, además, los tratados internacionales ratificados por Chile relacionados con la materia y los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en razón de la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los condenados.

Conforme a una ley, se establecerá una institución pública de carácter jurisdiccional que vele por el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad durante la ejecución de su pena, con el objeto de que esta no signifique en caso alguno la violación de las garantías contenidas en esta Constitución, exceptuando aquellas expresamente limitadas en virtud de un fallo condenatorio conforme a la ley penal.

¹⁸⁸Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2013). Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuentes. 1 p. <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

CONCLUSIONES

En la primera parte de esta tesis, a través de una revisión exhaustiva de normas penales y penitenciarias, notamos que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición de reinserción social. Y, si bien este concepto es utilizado en diferentes cuerpos normativos, particularmente en el REP, su regulación se encuentra dispersa, atomizada, y en ciertas ocasiones incluso se confunde con otras nociones, como sucede con la de rehabilitación. Tampoco se encuentra consagrado a nivel constitucional, cuestión que dificulta que pueda tener un tratamiento correcto a nivel legal y reglamentario.

Esta situación resulta problemática puesto que, para que el Estado pueda crear programas de reinserción social, primero se debe tener claridad con respecto a los alcances y limitaciones de esta. Lo mismo aplica con respecto al legislador, quien también debe conocer con un cierto grado de certeza cómo se define y configura el principio de reinserción social, con el fin de que este permee las leyes penales y penitenciarias.

Ahora bien, el hecho de no haber encontrado la reinserción social consagrada o definida en nuestro ordenamiento jurídico no hace menos responsable al Estado chileno frente a la persecución de este fin de la pena privativa de libertad. En efecto, diversos son los tratados internacionales ratificados por nuestro país que establecen la reinserción social en los ya referidos términos, cuestión que, según el artículo 5 inciso 2 de nuestra Constitución, son de rango constitucional.

Además, la doctrina también ha hecho un esfuerzo por alcanzar una definición de reinserción social, lo cual siempre resulta útil en situaciones como esta, en donde la imprecisión y ambigüedad con respecto al contenido del principio de reinserción social resultan contraproducentes.

Dicho todo esto, y considerando el proceso de reforma constitucional llevado a cabo y el que se aproxima, abogamos por una consagración constitucional del principio de reinserción social. De esta manera, Chile conseguiría estar conforme a los tratados internacionales de derechos humanos que ha ratificado, se establecería en el más alto rango normativo a nivel nacional el alcance y los elementos esenciales de dicho concepto, permitiendo posteriormente que el resto del ordenamiento jurídico se alinee con él.

Luego, se analizaron distintos indicadores que, desde un punto de vista fáctico, vienen a evidenciar la necesidad de fortalecer normativamente la reinserción social para aquietar el

crecimiento de la población penitenciaria. Tanto el hacinamiento como las tasas de reincidencia y de encarcelamiento nos demuestran que la cantidad de personas que entra al sistema penitenciario no hace más que crecer, y por más que se busque aumentar la capacidad de este siempre existirá un desfase.

Los esfuerzos del Estado deberían enfocarse en reducir la población penitenciaria, cuestión que puede lograrse a través de políticas de reinserción social, entre otros mecanismos. De esta manera, el beneficio sería doble: por un lado, Chile cumpliría con los estándares internacionales de derechos humanos con respecto al fin de la pena; y, por otro, la descongestión del sistema penitenciario podría llevar a mejores condiciones de vida de los internos, cuestión que contribuiría a asegurarles condiciones mínimas de vida, que hoy en día no se verifican en muchos de los recintos penitenciarios. Esta última situación fue ejemplificada a través de la tragedia del incendio de la cárcel de San Miguel.

Así, la consagración constitucional del principio de reinserción social se muestra una vez más como primordial para estos efectos, ya que estimamos que, hasta el momento, los esfuerzos realizados por el Estado para otorgar las prestaciones debidas en base al deber constitucional impuesto, entre otras normas, por el Artículo 5 inciso 2 de nuestra carta fundamental, de respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad han sido insuficientes, particularmente en virtud de que el tratamiento penitenciario conlleva una especial consideración y tratamiento dada las constantes vulneraciones a las que las personas que cumplen una condena se ven expuestas. Recalcando la posición de garante del Estado frente a ellas, y considerando que Chile se concibe como un Estado democrático de derecho, en el cual se reconoce la dignidad humana inherente a todas las personas, el principio de igualdad y no discriminación, es necesario para avanzar no sólo en cuanto a legislación en materia de reinserción social, sino que en su establecimiento explícito a nivel constitucional, para permitir que el aparataje estatal guíe sus esfuerzos hacia el cumplimiento de los parámetros internacionales de derechos humanos con una fuerza normativa e institucional mucho mayor.

Chile ha intentado no quedarse atrás en cuanto a penas sustitutivas, y este es el camino a seguir. Para seguir avanzando en este sentido, nuestra propuesta constitucional busca la consagración tanto del principio de reinserción como del derecho fundamental a la reeducación, todo esto a la luz de la experiencia constitucional española e italiana.

Esta investigación demuestra que nuestro país tiene la oportunidad de incluir en su nuevo texto constitucional una temática históricamente relegada y avanzar en la creación de oportunidades para la población penal. El análisis de casos internacionales de aplicación constitucional del principio de reinserción social permite observar que ello es posible y que trae consigo importantes efectos respecto a la exigibilidad de los derechos fundamentales involucrados.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Ahumada, H. y Grandón, P. (2015). Significados de la reinserción social en funcionarios de un centro de cumplimiento penitenciario. *Psicoperspectivas, Individuo y Sociedad*. Publicado en *Revista de la Escuela de Psicología, Facultad de Psicología y Educación, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile*. 14 (2), 84-95. Disponible en:

<<https://dx.doi.org/10.5027/PSICOPERSPECTIVAS-VOL14-ISSUE2-FULLTEXT-536>>

[consulta: 04 de junio 2023]

Arriagada, I. y Rochow, D. (2015). Privación de libertad en Chile: desgobierno carcelario y afectación de derechos de la población penal. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, 161-207. [en línea] Disponible en:

<<https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/12/CAP-4-PRIVACION-DE-LIBERTAD-Y-VULNERACION-DDHH.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Asamblea General Naciones Unidas. "Los derechos humanos en la administración de justicia" (A/47/40), 2016. Disponible en:

<<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10899.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Aste, B. Estallido social en Chile: la persistencia de la Constitución neoliberal como problema. *DPCE Online*, [S.l.], v. 42, n. 1, apr. 2020. ISSN 2037-6677. Disponible en:

<<https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/885>> [consulta: 04 de junio 2023]

Bazán, V. y Nash Rojas, C. (2011). Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución, Disponible en:

<<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142511/Justicia-constitucional-fuerza-normativa.pdf?sequence=1>> [consulta: 04 de junio 2023]

Bermejo, Daniel Fernández. "El fin constitucional de la reeducación y reinserción social: ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?." *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 1 (2014): 363-415. Disponible en:

<<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/1196>> [consulta: 16 de julio 2023]

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Minuta informativa. [en línea] Tasa de reincidencia y presupuestos asignados a la rehabilitación de infractores de ley. Disponible en:

<<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21231/5/Tasa%20de%20reincidencia%20y%20presupuesto%20para%20rehabilitacion.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Bulnes Serrano, F. (2017). Sistema carcelario en Chile: propuestas para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción. [en línea] Centro de Políticas Públicas UC. Disponible en:

<<https://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2017/05/Art%C3%ADculo-Sistema-carcelario-en-Chile.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Carnevali, R. y Maldonado, F. (2013). El tratamiento penitenciario en Chile: Especial atención a problemas de constitucionalidad. [en línea] *Ius et Praxis*, 19 (2), 384-418. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000200012 [consulta: 04 de junio 2023]

Carvacho, P., Cora Bogani, L., Fuchs, M. C., Del Solar Cortés, M. J., Diniz Junquera, G. O., Droppelmann, C., y Villegas Gutiérrez, A. F. (2021). Sistemas Penitenciarios y Ejecución Penal en América Latina. Una mirada regional y opciones de abordaje. Disponible en: <https://www.kas.de/documents/271408/4591369/SISTEMAS+PENITENCIARIOS+Y+EJECUCI%C3%93N+PENAL+EN+AM%C3%89RICA+LATINA.pdf/e01e7beb-f782-cace-d15a-2fe50204f862?t=1625063601348> [consulta: 04 de junio 2023]

Carvajal, C. 2021. Avanza denuncia ante la CIDH en contra del Estado por muertes en incendio de cárcel de San Miguel. [en línea] *El Mercurio Legal*. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2021/01/15/Avanza-denuncia-ante-la-CIDH-en-contra-del-Estado-por-muertes-en-incendio-de-carcel-de-San-Miguel.aspx> [consulta: 04 de junio 2023]

Cavada, J. 2018. Efectos del agravamiento de las penas frente a la comisión de delitos. [en línea] Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24913/1/Efectos_del_agravamiento_de_las_penas_frente_a_la_comision_de_delitos.pdf [consulta: 04 de junio 2023]

Centro de Epidemiología y Políticas de Salud (CEPS) de la Facultad de Medicina Clínica Alemana Universidad del Desarrollo [UDD]. (2014) Determinantes de la transmisión de Tuberculosis en la población privada de libertad y su impacto como reservorio para la población general de Chile. Proyecto FONIS.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2001. Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Cap. VIII, párr. 1. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29771.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas” OEA/Ser.L/V/II, 2011. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1999. Informe No. 41/99, Caso 11.491, Fondo, Menores Detenidos, Honduras. [en línea] párrs. 136 y 140. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/fondo/honduras11.491.htm> [consulta: 04 de junio 2023]

Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Principios fundamentales de las Reglas Mandela. Un enfoque regional de gestión e infraestructura penitenciaria en Latinoamérica. Guía de aplicación práctica III Taller Latinoamericano de gestión e infraestructura penitenciaria. Disponible en:

<<https://www.icrc.org/es/document/principios-fundamentales-de-las-reglas-mandela>>
[consulta: 04 de junio 2023]

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Comunicado de prensa. No. 120/10. CIDH deplora muertes en incendio en cárcel de Chile. Disponible en: <<http://www.cidh.org/comunicados/spanish/2010/120-10sp.htm>> [consulta: 04 de junio 2023]

Cunill-Grau, N., Repetto, F. & Bronzo, C. (2015). Coordinación intersectorial pro-integralidad de las instituciones de protección social. En S. Cecchini, F. Filgueira, R. Martínez & C.

Dammert, L., & Reyes, G. A. L. (2004). La prevención del delito en Chile: Una visión desde la comunidad (No. 1). CESC.

de Molina, Antonio García-Pablos (1979). "La supuesta función resocializadora del derecho penal: Utopía, mito y eufemismo". Anuario de derecho penal y ciencias penales, 32(3), 645-700. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2796612>> [consulta: 16 de julio 2023]

Derecho a vivir en entornos seguros y libres de violencia (Artículo N°53). [en línea] Diario Constitucional. Disponible en: <<https://www.diarioconstitucional.cl/nueva-constitucion/derechos-fundamentales-y-garantias/derecho-a-vivir-en-entornos-seguros-y-libres-de-violencia/>> [consulta: 04 de junio 2023]

Duce, M. (2019). Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica. Revista de derecho (Coquimbo), 26, 12. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0012>> [consulta: 04 de junio 2023]

Espejo, N. y Rojas, M. (2007). Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos de 2006. [en línea], Santiago de Chile: Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. Disponible en: <<https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2021/01/Cap-01-Condicioness-carcelarias.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Fundación Paz Ciudadana. (2016). Análisis del Proyecto de Agenda Corta Antidelincuencia. Disponible en: <<https://pazciudadana.cl/biblioteca/prevencion-del-delito/analisis-del-proyecto-de-agenda-corta-anti-delincuencia/>> [consulta: 04 de junio 2023]

Garland, D. (1999). Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social. México D.F. Siglo XXI Editora Iberoamericana.

Garland, D. (2005). La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Gedisa, Barcelona.

Gendarmería de Chile. 2013. "La reincidencia: Un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las Políticas Públicas", estudio de reincidencia de individuos egresados el año 2010. Disponible en:

<https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/REINCIDENCIA_2010.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

Gendarmería de Chile. 2018. Acceso a la justicia de personas privadas de libertad. [en línea] Departamento de Estadística y Estudios Penitenciarios. 14 p. Disponible en: <[https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/reinsercion/INFORME_ACCESO JUSTICIA PPL\(FEB 2018\).pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/reinsercion/INFORME_ACCESO JUSTICIA PPL(FEB 2018).pdf)> [consulta: 04 de junio 2023]

Gendarmería de Chile. 2019. Resumen ejecutivo Evaluación Programas Gubernamentales (EPG), Programas de rehabilitación y reinserción social. Disponible en: <https://www.dipres.gob.cl/597/articulos-189326_r_ejecutivo_institucional.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

Horvitz, M. La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?. Polít. crim. [online]. 2018, vol.13, n.26, pp.904-951. ISSN 0718-3399. 925 p. Disponible en: <<https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v13n26/0718-3399-politcrim-13-26-00904.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Horzella, B. (2022). Administración penitenciaria y cuerpos de custodia. Experiencia nacional y extranjera. [en línea] Asesoría Técnica Parlamentaria. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33468/2/Informe_BCN_Administracion_penitenciaria_y_cuerpos_de_custodia.Experiencia_nacional_y_extranjera.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

Illescas, Santiago Redondo (2007). Manual para el tratamiento psicológico de los delincuentes. Ediciones Pirámide. Disponible en: <<https://fundacion-rama.com/wp-content/uploads/2022/11/5245.-Manual-para-el-tratamiento-psicologico-de-los-delicuentes-Redondo.pdf>> [consulta: 17 de julio 2023]

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2018 : Diagnóstico del Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos en la Privación de Libertad. Disponible en: <<https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2020/08/Estudio-de-las-condiciones-carcelarias-en-Chile-2018-INDH-Versio%CC%81n-final.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Isla, P. (2017). Seguridad Ciudadana y discursos de control en Chile: Análisis de las políticas públicas durante los tres primeros gobiernos posdictadura. [en línea] Revista Estudios De Políticas Públicas, 3(2), 40–63. Disponible en: <<https://doi.org/10.5354/0719-6296.2017.47760>> [consulta: 04 de junio 2023]

Johnson, S., et al. (2006) How to Prevent Programs from Failing: Insights from Evidence-Based Corrections. Disponible en: <www.uscourts.gov/fedprob/December_2006/prevent.html#top> [consulta: 04 de junio 2023]

LEASUR ONG. 2018. Informe Condiciones Carcelarias 2018. 17 p. Disponible en: <<https://leasur.cl/wp-content/uploads/2018/12/Informe-CC-Leasur-sin-logo.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Matus, J.P. y Peña y Lillo, M.C. (2012). Comentario crítico a la investigación de Sebastián Salinero Echeverría “¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal”. Revista *Ius et Praxis*, pp. 333-340. Disponible en: <<https://es.scribd.com/document/501674378/Matus-Pena-y-Lillo>> [consulta: 18 de julio de 2023]

Martínez, J. U. (2001). El valor constitucional del mandato de resocialización. Revista española de derecho constitucional, (63), 43-78. 46 p. [en línea]. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/24883769?casa_token=ETJoziiiZWAAAAAA:OJ1o2_m_BT5vq_0xo1K1z445UB3DNYMhyxqerQGtwRC2FPor5eNXkmEAW0vBWvXoB0fkwyFdboF0Yk2HhRsoK3H8LZ18xbr8r-ezO_d6WnlHcAWnm8TI_> [consulta: 04 de junio 2023]

Martinez, F. 2006. Volver a confiar. [en línea] Santiago: Universidad de Chile. Disponible en: <https://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/mc_03_volveraconfiar.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

Ministerio de Justicia. (2012). Material para capacitación nueva Ley N°18.216 p. 37. Disponible en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion35894.pdf>> [consulta: 18 de julio 2023]

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017). Política Pública de Reinserción Social 2017: la privación de libertad no debe sinónimo de privación de dignidad. Disponible en: <<https://www.gob.cl/noticias/politica-publica-de-reinsercion-social-2017-la-privacion-de-libertad-no-debe-sinonimo-de-privacion-de-dignidad/>> [consulta: 04 de junio 2023]

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2018). Secretaría Regional Ministerial de Justicia y Derechos Humanos. Programa Volver a Empezar, p. 1. Disponible en: <<http://www.minjusticia.gob.cl/reinsercion-social/>> [consulta: 04 de junio 2023]

Morales, A. E. C. (2018). Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de imputados y condenados privados de libertad. Anuario de Derechos Humanos, (14), 35-54.

Nogueira Alcalá, Humberto. (2005). Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales. *Ius et Praxis*, 11(2), 15-64. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>> [consulta: 04 de junio 2023]

Observación General No. 9, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 10 - Trato humano de las personas privadas de libertad, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 148 (1982). Disponible en: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Shrc-gencomments.html>> [consulta: 17 de julio 2023]

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2013. Guía de introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuentes. Disponible en:

<https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. 2001. Declaración de Doha sobre la Integración de la prevención del delito y la justicia penal en el marco más amplio del Programa de las Naciones Unidas para abordar los problemas sociales y económicos y promover el Estado de Derecho a Nivel Nacional e Internacional y la participación pública. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/congress/Declaration/V1504154_Spanish.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

ONU. 2005. Los derechos humanos y las prisiones. Guía para el instructor en derechos humanos para funcionarios de prisiones. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/training11Add2sp.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Parra, R. y Alveal J.. (2022). La construcción del estándar en la responsabilidad de Gendarmería por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Revista de derecho (Valdivia), 35(1), 145-165. [en línea]. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502022000100145>> [consulta: 04 de junio 2023]

Peillard, A. M. M., Correa, N. M., Chahuán, G. W., y Lacoa, J. F. (2012). La reincidencia en el sistema penitenciario chileno. [en línea] Santiago. Disponible en: <<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/06/miscelaneas47735.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Contreras, P., García, G., & Martínez, V. (2014). Diccionario constitucional chileno. Santiago de Chile, Tribunal Constitucional de Chile, 752-753. Disponible en: <https://www.venice.coe.int/CoCentre/Garcia-Contreras_Diccionario_Constitutional_chileno.pdf> [consulta: 18 de julio 2023]

Pratt, J., & Miao, M. (2017). Populismo penal. El fin de la razón. [en línea] Nova criminis: visiones criminológicas de la justicia penal, (13) 33-105. Disponible en: <<https://biblio.dpp.cl/datafiles/12378.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23a ed.). Disponible en: <<https://dle.rae.es/constituci%C3%B3n>> [consulta: 04 de junio 2023]

Redondo, Santiago, Pozuelo, Florencia y Ruiz, Alfredo (2007). El tratamiento en prisiones: investigación internacional y situación en España. En A. Cerezo y E. García-España, Manual de criminología penitenciaria.

Redondo, S. y Pueyo, A. (2007). La psicología de la delincuencia. Pap. psicol, 147-156. 148 p.

Rodríguez, M. G. P. 2020. Adicciones en la época de la COVID-19. 9 p. Disponible en: <<https://dsp.facmed.unam.mx/wp-content/uploads/2022/03/COVID-19-No.3-04-Adicciones-COVID-19.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Rossel, C. 2015. Instrumentos de protección social (págs. 408-444). Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

Salgado, D. 2020. Madre de joven vendedor de CDs que murió en cárcel de San Miguel: "No me interesa la plata". Disponible en: <<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-metropolitana/2020/11/20/madre-de-joven-vendedor-de-cds-que-murio-en-carcel-de-san-miguel-no-me-interesa-la-plata.shtml>> [consulta: 04 de junio 2023]

Salinero Echeverría, Sebastián. (2012). ¿Por qué aumenta la población penal en Chile?: Un estudio criminológico longitudinal. *Ius et Praxis*, 18(1), 113-150. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122012000100005>> [consulta: 04 de junio 2023]

Salinero Echeverría, Sebastián, & Morales Peillard, Ana María. (2019). Las penas alternativas a la cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (52), 255-292. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512019005000304>> [consulta: 04 de junio 2023]

Santa María Catalán, D. y Avalos Bozo, V. 2018. Análisis crítico de la Ley 18.216 a la luz de la teoría de la pena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponible en: <<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/152736>> [consulta: 04 de junio 2023]

Segovia, J.L. (2001). Las consecuencias de la prisionización. *Cuadernos de Derecho Penitenciario* 8, pp. 1-27. Disponible en: <<https://derechopenitenciario.com/wp-content/uploads/2018/10/1003.pdf>> [consulta: 18 de julio de 2023]

Senado República de Chile. 2023. Criminalidad y cárceles: inquieta presencia de mafias y reos de alta peligrosidad. [en línea] 05 de agosto, 2022. Disponible en: <<https://www.senado.cl/criminalidad-y-carceles-inquieta-presencia-de-mafias-y-reos-de-alta>> [consulta: 04 de junio 2023]

Tsukame, A. (2003). Hacia una definición del concepto de reinserción social. *Boletín Jurídico*, 2 (4-5), 131-136.

Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública. "La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia". Santiago, Chile, 2011. Disponible en: <<https://biblio.dpp.cl/datafiles/6021.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Urías Martínez, Joaquín. "El valor constitucional del mandato de resocialización." *Revista española de derecho constitucional* 63 (2001): 43-78. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79706>> [consulta: 16 de julio 2023]

Villagra, C. (2008). Hacia una política postpenitenciaria en Chile. RIL editores. Disponible en: <<https://cesc.uchile.cl/9789562846530%20-%20Villagra.%20Carolina%20-%202009%20-%2>>

[0Hacia%20una%20pol%C3%ADtica%20postpenitenciaria%20en%20Chile%20Bajar.pdf](#)>
[consulta: 18 de julio de 2023]

Villanueva, C. R. (2016). La sobrepoblación en los centros penitenciarios de la República Mexicana. [en línea]. Disponible en:
<<https://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CPP1-Sobrepoblacion-Centros.pdf>>
> [consulta: 04 de junio 2023]

Wainstein, C. (2003). Cárceles saludables: promoviendo la salud para todos. Cárceles saludables: promoviendo la salud para todos (pp. 99-99). 11 p. Disponible en:
<http://www.antonioacasella.eu/salute/Argentina_2003.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sentencia causa Rol C-8082-2011 Séptimo Juzgado de Santiago de 14 de noviembre de 2020.

Sentencia causa RUC N° 1.001.141.178-4 Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de 30 abril de 2014.

Sentencia Rol N° 112-2018 Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique de 19 de octubre de 2018.

Sentencia Rol N° 979-2014 Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel de 28 de agosto de 2014.

NORMATIVA NACIONAL

CHILE. Ministerio de Justicia. 1979. DL N° 2.859: Fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2003. Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2016. Ley 20.885: Crea la Subsecretaría de Derechos Humanos y adecúa la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal.

CHILE. Ministerio de Justicia. 1998. Decreto 518: Aprueba Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (2005). Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República De Chile. Decreto N° 100. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [consulta: 16 de julio 2023]

Reglamento General de la Convención Constituyente. Disponible en: <<https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/04/Reglamento-definitivo-version-para-publicar-5-mayo-2022-con-anexos.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución”. Disponible en: <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf> [consulta: 04 de junio 2023]

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf> [consulta: 05 de junio de 2023]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Ximenes Lopes VS. Brasil. Sentencia de 04 de julio de 2006. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_esp.pdf> [consulta: 05 de junio de 2023]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_133_esp.pdf> [consulta: 05 de junio de 2023]

NORMATIVA INTERNACIONAL

ARGENTINA. Ley Nacional N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de la República Argentina. Publicada en Boletín Oficial el 16 de julio de 1996. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/3886ley_ejecucion_de_las_penas_privativas_de_la_libertad.pdf> [consulta: 17 de julio 2023]

Asamblea General de Naciones Unidas. 1988. “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” 43/173. Principio 33.4. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>> [consulta: 04 de junio 2023]

Asamblea General de Naciones Unidas. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” 2200 A (XXI), 1966. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> [consulta: 04 de junio 2023]

Asamblea General de Naciones Unidas. “Principios básicos para el Tratamiento de los Reclusos” aprobado por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. Disponible en: <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=58298&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>> [consulta: 04 de junio 2023]

Asamblea General de Naciones Unidas. "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)" A/RES/70/175, 2015. Disponible en: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>> [consulta: 04 de junio 2023]

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Resolución 1/08, No. 1/08, 13 Marzo 2008. Disponible en: <<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/resolucion%201-08%20esp%20final.pdf>> [consulta: 04 de junio 2023]

ESPAÑA. Constitución Española (BOE N° 311, 29 de diciembre de 1978). Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>> [consulta: 17 de julio 2023]

ITALIA. Constitución de Italia (GU N° 298, 27 de diciembre de 1947). Disponible en: <<https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/constitucion/ita>> [consulta: 17 de julio 2023]

Organización de los Estados Americanos (OEA). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". 22 Noviembre 1969. Disponible en: <<https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>> [consulta: 04 de junio 2023]

Organización de Naciones Unidas (ONU). Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/11 de 14 de diciembre de 1990. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-treatment-prisoners>> [consulta: 04 de junio 2023]