



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA REINSERCIÓN SOCIAL EN EL
SISTEMA PENITENCIARIO DE ADULTOS: ¿UN DERECHO O UN
BENEFICIO?**

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

VICTORIA LORENA NOVELLO TAPIA

PROFESOR GUÍA: ÁLVARO CASTRO MORALES

Santiago de Chile

2019

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I	
REINSERCIÓN SOCIAL	8
1. Concepto de Reinserción Social	8
2. Distintas concepciones Doctrinarias de Resocialización	13
2.1. Grado de intervención en materia de reinserción	13
2.1.1. Principales Modelos	13
2.1.1.1. Modelo de Funcionalista o de Socialización.....	13
2.1.1.2. Modelo Correccionalista.....	14
2.1.2. Efectos derivados de la objeción efectuada a los Principales Modelos: Teorías Mixtas y Programas Mínimos y Máximos	15
2.1.3. Posición Intermedia o Terceras vías.....	16
2.2. Efectividad de los programas de reinserción	17
3. Realidad Nacional.....	18
3.1. Normativa nacional.....	18
3.2. Progresividad y segmentación.....	20
CAPÍTULO II	
REGULACIÓN INTERNACIONAL SOBRE REINSERCIÓN SOCIAL	24
1. Tratados Internacionales ratificados por Chile	24
2. Análisis, significación y alcance de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Nacional.....	26
CAPÍTULO III	
PRINCIPIOS, ESTÁNDARES, DERECHOS Y NORMAS RELEVANTES EN MATERIA DE REINSERCIÓN SOCIAL	34
1. Dignidad humana y principio de humanización de la pena.....	34
2. Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile	38
2.1. Derecho a la integridad física y psíquica.....	39
2.2. Derecho a la igualdad.....	41
2.3. Derecho a la educación	42
2.4. Derecho a la libertad del trabajo y su protección.....	45
3. Restricciones a las que están sujeto los Derechos Fundamentales reconocidos en los Tratados Internacionales y en la Constitución Política de la República de Chile	46
4. Obligatoriedad de la reinserción social a la luz de la libertad de conciencia	48
5. Estado democrático y de Derecho como límites al Ius Puniendi	51

6. Subsidiariedad del Estado y transformación hacia un nuevo paradigma que entiende el Estado de Chile como social	53
7. Relación jurídica del Estado con el condenado: Alcance de la Teoría de Sujeción Especial de Derecho Público y dimensión del rol de garante del Estado en la ejecución de la pena	55
8. Seguridad ciudadana en relación al artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la Republica concordante a la expresión “bien común”	58
CAPÍTULO IV	
EXAMEN EXEGÉTICO DE LA NORMATIVA NACIONAL.....	60
1. Interpretación de principios, estándares y normas del ordenamiento jurídico chileno de conformidad al derecho internacional de los Derechos Humanos	60
2. Impacto de la interpretación en la realidad nacional de conformidad al rol del Estado en la materia	65
CONCLUSIÓN.....	68
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	69
ANEXOS	89

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto presentar una *propuesta normativa* que dé cuenta de una categorización en cuanto a la naturaleza jurídica de la reinserción social en el sistema penitenciario de adultos.

A fin de satisfacer tal objetivo, se comenzará advirtiendo sobre las dificultades que ha suscitado, tanto la falta de una definición legal y doctrinal unívoca del término resocialización, como la multiplicidad de conceptos y acepciones que han surgido respecto de él, revelando la evolución de éste y delimitando un contenido acorde a la legislación nacional. Seguidamente, se presentarán dos discusiones doctrinarias que dan cuenta de tales inconvenientes, referidas al grado de intervención estatal en el tratamiento penitenciario, y a su efectividad.

Luego, se dará paso al análisis, tanto de la regulación nacional y su concreción fáctica, como de los diversos Tratados Internacionales que versan sobre la materia, especificando el alcance jurídico de éstos una vez incorporados al ordenamiento jurídico nacional. Enseguida, se desarrollará una “valoración de las normas” dentro del ordenamiento, permitiendo identificar aquellos preceptos que se vinculan con la reinserción social dotándola de un significado coherente con la normativa coexistente.

Tras lo anterior, y con el propósito de identificar si la resocialización constituye o no un derecho, se procederá a efectuar una interpretación sistemática de los diversos principios, estándares, derechos y normas que conforman el ordenamiento jurídico nacional, observando la noción de “Bloque Constitucional de Derechos” y “Estado Constitucional ampliado”, donde la normativa nacional e internacional se conciben de forma holística, dando una armonía que posibilita la configuración de una respuesta certera.

Finalmente, se procederá a exponer sobre los efectos derivados del resultado de la interpretación, especificando cuál es la posición del Estado en su rol de garante del penado, para posteriormente señalar también los lineamientos que promuevan esta interpretación y las consecuencias que de ello derivan.

INTRODUCCIÓN

Entre los diversos fines asociados a la pena encontramos la reinserción social, la cual es ampliamente reconocida como mecanismo para cumplir con el fin preventivo especial positivo asociado a ella, de ahí la problemática que envuelve, tanto a nivel teórico jurídico como práctico, pues, desde distintas perspectivas y profundidad, no solo aborda la normativa, doctrina y jurisprudencia nacional sino también internacional.

Ciertamente, en la actualidad, la reinserción social se concibe como un principio orientador del sistema penitenciario de adultos, así se desprende del tenor de los diversos Tratados Internacionales que versan sobre la materia y, a nivel nacional, del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Tal es el caso, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales, ha indicado a los Estados:

Adoptar políticas públicas integrales, orientadas a la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados. [Señalando que] el logro de estos objetivos, depende necesariamente del establecimiento de un sistema integral en el que los Estados establezcan planes y programas de trabajo, educación y otros, orientados a brindar a los reclusos las herramientas necesarias para su eventual retorno a la sociedad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2011, párr. 609).

No cabe duda que este principio ha sido integrado no solo al ordenamiento jurídico nacional, sino también, implementado materialmente desde distintos programas, no obstante, la literatura nacional ha abordado el estudio sobre esta materia desde distintas ópticas, a saber, práctico, económico e incluso político, llegando siempre a la misma conclusión y crítica: Chile cuenta con una oferta programática de reinserción precaria y reducida, que no se adecúa a las necesidades individuales, a lo cual se suma una serie de obstáculos en el acceso por parte de los infractores de ley, dándose cuenta de las falencias del sistema penitenciario y de la reinserción como fin de la pena. (Consejo para la reforma penitenciaria, marzo 2010; Sánchez y Piñol, junio 2015; Instituto Nacional de Derechos Humanos [INDH], 2013; Fundación Paz Ciudadana y Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, julio 2018).

Pese a obtener sistemáticamente la misma conclusión no se ha realizado un análisis exhaustivo de lo que podría ser la génesis de la mayor parte de los problemas prácticos que se presentan en el sistema, esto es, la falta de precisión respecto a la naturaleza jurídica que enviste la reinserción social, la insuficiencia que se presenta por la ausencia de un reconocimiento constitucional, como la falta de una definición

legal y doctrinaria univoca suscita una ambigüedad que a su vez implica incertidumbre en relación a si la reinserción social reviste el carácter de derecho o si forma parte de un beneficio, el cual es concedido a los internos mediante una potestad discrecional de Gendarmería, es decir, de la administración penitenciaria.

Para lograr la pretensión de este trabajo es indispensable, primeramente, revisar el concepto de reinserción social a nivel internacional y nacional, advirtiendo la evolución que ha presentado con los años, esto permitirá formular una definición clara y precisa que delimite los márgenes de intervención estatal en la vida de los adultos infractores de ley. Asimismo, se sistematizarán las distintas concepciones doctrinarias que se han desarrollado referente al grado de intervención y la efectividad de los programas resocializadores, con el fin de inquirir su incidencia en la determinación de su naturaleza jurídica.

Se continuará con el estudio y análisis de la normativa nacional atinente y la forma en que se desarrolla el tratamiento penitenciario chileno, señalando el cuestionamiento que se ha formulado a la efectividad y la finalidad resocializadora de este tratamiento.

Posteriormente, se realizará un examen de los preceptos que tratan la reinserción social contenidos en Tratados Internacionales y el alcance de estos en el ordenamiento jurídico nacional, para continuar con el análisis de distintos principios, derechos y estándares, que a todas luces tienen significancia en clarificar la incógnita que convoca, tal como la transcendencia que reviste la dignidad humana en conjunto con el principio de humanización de la pena que ha suscitado; la pertinencia del catálogo de derechos expuestos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República (CPR), teniendo presente, al mismo tiempo, aquellas restricciones que pueden sufrir estos derechos –dicho esto, se debe cuestionar una supuesta obligatoriedad a la reinserción social, ésta, entendida como obligatoria podría atentar contra la libertad de autonomía y en definitiva contra el principio de que la pena no debe afectar más Derechos Fundamentales que el de la pérdida temporal de la libertad (Guzmán Dalbora, 2007)-, el reconocimiento constitucional de ser Chile un Estado democrático de derecho y la relación de este con el ius puniendi, la limitación de este último y la implicancia de una transición de aceptación de Estado subsidiario a un Estado social en la problemática trazada, la relación jurídica del Estado con el condenado (concepto y alcance de sujeción especial), dimensión del rol de garante del Estado en la ejecución de la pena y la seguridad ciudadana en relación al artículo 1° inciso cuarto de la Constitución Política de la Republica concordante a la expresión “bien común”.

Teniendo presente lo antes dicho y en el conocimiento de los efectos nocivos de una condena y específicamente la desocialización cuando esta lleva aparejada la pérdida de libertad, afectando en distintas medidas otros Derechos Fundamentales, es ineludible la realización de un examen exegético en

un contexto de “bloque constitucional de derechos” (Nogueira Alcalá, 2015, p. 302) y “Estado Constitucional de Derecho ampliado” (Nash Rojas, 2011, p. 79), donde a través de una interpretación sistemática, tanto de las normas nacionales como de los Tratados sobre Derechos Humanos ratificados por Chile, se logre presentar una “propuesta normativa” (Matus, 2012), categorizando y especificando la naturaleza jurídica de la reinserción social, materia que constituye el objetivo principal de esta investigación.

Una vez determinada la naturaleza jurídica de la reinserción social se procederá a examinar el impacto de tal interpretación permitiendo entender la posición actual del Estado frente al tema, para finalmente referir a los lineamientos que de esta investigación se concluyen, donde ha asumido un rol fundamental el reconocimiento y la importancia del cumplimiento de los Derechos Humanos como un comienzo en busca de la rehabilitación y adaptación social de estos individuos.

CAPÍTULO I

REINSERCIÓN SOCIAL

Con el fin de visibilizar la problemática que envuelve el concepto de reinserción social, se examinarán distintas concepciones referentes a este término. Asimismo, con el propósito de entender la dinámica fáctica de la materia, se estudiarán, por un lado, dos concepciones doctrinarias respecto a la reinserción, la primera apunta al grado de intervención en el condenado y la segunda indica la efectividad obtenida, además, se hará referencia a la normativa nacional en materia de reinserción y a la concreción de esta en la práctica.

1. Concepto de Reinserción Social

Respecto al concepto de reinserción social existen dos problemáticas, una de ellas, es la inexistencia de una definición jurídica, si bien en la normativa nacional se encuentran preceptos que refieren a la materia, de estos, no es posible colegir su naturaleza jurídica. Además, cabe precisar que constitucionalmente la reinserción no ha sido tratada de forma expresa, como si lo ha sido en otras legislaciones, tal es el caso de la Constitución Política de los Estados Mexicanos¹, la Constitución Política Española², la Constitución de la República Italiana³, entre otros, donde se destaca la reinserción como un tratamiento penitenciario que debe realizarse con pleno respeto a los Derechos Humanos, a excepción de aquellos que se vean limitados por la pérdida de la libertad ambulatoria, como medio para lograr que al egreso de la cárcel el condenado pueda desarrollar su vida sin reincidir, como por añadidura la seguridad ciudadana.

Paralelamente, otro inconveniente se suscita por la multiplicidad de acepciones que coexisten en doctrina para referirse a la reinserción social, imposibilitando la concreción de su categorización en el ámbito jurídico, como bien lo exterioriza Cuesta Arzamendi (1993), señalando que:

¹ La Constitución Política de los Estados Mexicanos (1917) Artículo 18 menciona que “el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para el prevé la ley. Las mujeres computarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

² La Constitución Política Española (1978) en la sección 1 de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas en su Artículo 25.2 indica que las “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

³ La Constitución de la República Italiana (1948) en el Artículo 27 hace referencia a que “las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado”.

La amplia aceptación doctrinal de la finalidad resocializadora [de la pena] y el hecho de que durante la década de los 70 hasta se vayan multiplicando las referencias legales a la misma, en ningún caso ha determinado la existencia de un asentimiento general acerca de su contenido y alcance. Por el contrario, la misma amplia variedad de los términos empleados (reeducación, rehabilitación, repersonalización, reinserción, readaptación social) es ya síntoma de la diversidad de entendimientos y acepciones que suscita. (p. 11).

Dado esta pluralidad de términos y la ausencia de definición unívoca, tanto legal como doctrinaria, es que el significado y sentido de la reinserción social ha sido objeto de discusión a lo largo de los años.

Existe la idea asentada de que el vocablo oficial es “Resocialización”, atendiendo a que la primera aproximación que se tuvo del término provino del alemán “Resozialisierung”, esto en virtud de que se estima su utilización por primera vez en el Lehrbuch de Franz von Liszt, sin embargo, este término no ha estado ajeno a las críticas de la doctrina, donde se ha señalado que carece de un contenido apriorístico, desconociendo sus verdaderos fines, sumado a la imposibilidad de aducir un argumento de autoridad, puesto la advertencia de que este autor no utilizó tal vocablo sino la palabra “Besserung” que significa “mejora”, siendo su discípulo, Eberhard Schmidt, quien introdujo, en la vigésimo quinta reedición, esta locución, junto con la palabra “Erziehung”, que significa educación, con el fin de dar cuenta de las teorías contemporáneas al tiempo de tal edición. (García-Pablos de Molina, 1979, p. 649).

La consagración del término “Resocialización” no se alcanzó desde las teorías sobre el fin que cumple la pena, sino que fue en la ejecución de esta y en las medidas de seguridad privativas de libertad, contribuyendo en gran medida el trabajo elaborado en el año 1969 por Schüller-Springorum, en el cual se planteó que la pena constituye un mal lo considerablemente nocivo por lo que no tiene cabida el aditamento de “males innecesarios”, quedando de manifiesto que la justificación de esta se basa en su concepción resocializadora y no en la “defensa de la sociedad, ni en el de la restauración del orden jurídico”. Karl Peters prosiguió con el estudio del desarrollo que este término tuvo en la doctrina alemana, donde se concibió como el equivalente al vocablo “prevención especial” pero sin aludir al aseguramiento (“Sicherheit”) ni a la intimidación (“Absechreckung”), por lo que en un comienzo, el término resocialización, al carecer de un fin o meta, se usó sin distinción del vocablo “mejora” el cual fue progresivamente quedando desplazado por la asentamiento del término “resozialisierung”. (García-Pablos de Molina, 1979, p. 649).

Una vez asentado el vocablo “resocialización” este fue acuñado en diversos documentos relacionados al Derecho Penal, particularmente aquellos que versan sobre la criminología y ejecución penal, dándose cuenta de su hegemonía terminológica y derivándose en un fenómeno lexicológico, anexándose el prefijo “re” a variadas palabras, como reinserción, rehabilitación, readaptación, reeducación y reintegración, términos que fueron recogidos en alusión al tratamiento penitenciario no solo en manuales y libros, sino que también, en instrumentos internacionales y en los diversos ordenamientos jurídicos nacionales entre los años 1950 y 1960. (Sanguino y Baene, 2016).

En relación al término resocialización se han referido diversos autores, entre estos, Mapelli Caffarena, señalando que este puede ser interpretado desde dos ópticas, la primera, dirigida como “fundamento de la pena”, la que constituiría una exégesis amplia, y la segunda, entendería por resocialización un “criterio ordenador de la ejecución penal”, siendo la hipótesis restringida. Por otro lado, Baratta (Sanguino y Baene, 2016) plantea redelinear el término “resocialización” y reemplazarlo por el de “invulnerabilidad social”, postulando a un derribamiento alegórico respecto a los muros de un centro penitenciario, toda vez que la única forma de que exista resocialización es evitando la segregación que la pena privativa de libertad implica. Siguiendo esta idea, Baratta, en relación al término reintegración, indica la subordinación de esta al nivel de “desarraigo social” del condenado, el logro de una reintegración no se basa en la pena privativa de libertad sino que debe buscarse aún con las consecuencias que esta implica, por lo que debe evitarse que la pena conlleve un detrimento mayor para el recluso. Baratta opta por el término reintegración antes que resocialización, en virtud de que este último entraña una concepción pasiva del condenado y activa de la institución penitenciaria, donde el condenado se concibe como “individuo anormal e inferior”. (Sanguino y Baene, 2016, p. 254-255).

Por otra parte, en el caso del vocablo readaptación, Bergalli, sostiene que el objetivo que envuelve es básicamente evitar que el condenado reincida, por lo que es necesario su “reubicación (...) en la sociedad”, además, este autor entiende el término readaptación como sinónimo de prevención especial. (Sanguino y Baene, 2016). Es menester destacar que los preceptos contenidos en Instrumentos Internacionales que hacen alusión a esta materia, en su mayoría refieren al término readaptación como se verá más adelante.

Dentro de todos los términos utilizados, sin duda, aquel que mayor crítica ha recibido es reeducar, principalmente porque este vocablo se ha interpretado como aquel tratamiento donde se busca intervenir en los valores del condenado, adoctrinándolo, por lo que tal pretensión es del todo ilegítima en un Estado Democrático de Derecho. (Sanguino y Baene, 2016).

En lo que respecta al término reinsertión social, que es el vocablo que recoge la normativa Chilena, primero acotar que la Real Academia Española (2014a) define la reinsertión como “acción y efecto de reinsertar”, que a su vez se entiende como “volver a integrar en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado”, esta definición se condice con la noción de reinsertión social que tiene Mapelli Caffarena y García-Pablos de Molina (Sanguino y Baene, 2016), asimismo, a nivel nacional, Villagra señala que en primera instancia la reinsertión se puede definir como el “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”. (Villagra, 2008, p. 27).

Por otra parte, de las publicaciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017) se desprende que el Estado concibe la reinsertión social “como la plena integración a la sociedad de una persona que ha infringido la ley”, en conjunto, señala que “para lograr este objetivo se requiere 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 seguridad pública”, pero ¿qué entendemos por plena integración?, a esta interrogante se suma que Chile no es ajeno a la problemática que envuelve la coexistencia de múltiples acepciones y términos que refieren a la materia, dando cabida a la pregunta ¿cuáles son las actividades que se entienden como prácticas de reinsertión?

Atendiendo a estas interrogantes, es sustancial hacer referencia al término “acción educativa” que señala el artículo 1° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP) (Decreto N° 518, 1998) aludiendo a la reinsertión social. Como expresa Carnevali y Maldonado (2013), se debe precisar que tal locución no representa de forma estricta una educación formal, más bien encuadra el tratamiento penitenciario a un proceso de resocialización, objetivo que tiene directa relación con evitar la reincidencia, esto se desprende del artículo 10° letra b) del cuerpo normativo recién indicado, donde se expresa como principio organizacional de tales establecimientos “el desarrollo de actividades y acciones tendientes a la reinsertión social y disminución del compromiso delictivo de los condenados” (Decreto N°518, 1998), por lo que tales acciones y actividades estarán enfocadas en:

Remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva y estarán dirigidas a las personas privadas de libertad o que se encuentren en el medio libre, cuando corresponda, a fin de prepararlas para que, por propia voluntad, participen de la convivencia social respetando las normas que la regulan. (Decreto N° 518, 1998, art. 92).

Estos preceptos nos dan los lineamientos para la construcción de una definición, sin embargo, como se verá más adelante, no puede entenderse como práctica del tratamiento una actividad o acción de

intervención valórica, puesto que se generaría una colisión con el derecho a la libertad de conciencia, por tanto, si bien se debe trabajar en los factores criminógenos del condenado, no puede el Estado, en virtud del monopolio que ostenta del poder punitivo, pasar a llevar otros Derechos Fundamentales consagrados.

En consideración a lo anterior, se puede estimar lo planteado por Gallizo (citado en Morales, Welsch, Cárcamo, Aguilar & Sosa, 2015), quien señala que para una fructífera reinserción social se debe dotar al condenado de competencias para desenvolverse en sociedad de forma adecuada y recursos que le permitan mantener un nivel de vida apropiado, solo de esta forma el infractor de ley logrará tener autonomía de decisión y se restaurará su participación en sociedad. De esta reflexión se desprende que:

La reinserción social se alcanzará (...) cuando el infractor logre alcanzar una participación activa y prosocial en su entorno comunitario, logrando satisfacer sus necesidades a través de medios lícitos y el ejercicio pleno de sus derechos sociales. En ese sentido, toda intervención en el marco del sistema judicial que apunte a contribuir a este objetivo con mecanismos de acción estructurados y planificados, individuales, grupales o sociales, será considerada por lo tanto una intervención para la reinserción social. (Morales, Welsch, Cárcamo, Aguilar & Sosa, 2015, p. 12).

Con todo lo expuesto, para efectos del presente trabajo, la definición que más sentido tiene, es aquella que entiende la reinserción como 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. (Villagra, 2008, p. 55).

Villagra señala que no solo la participación voluntaria es de los reclusos y sus familias sino también de instituciones públicas, a este respecto, para saber si Gendarmería -que es la institución pública a cargo de “contribuir a la reinserción social” (Decreto Ley N° 2.859, 1979, art.1°) de los condenados- está obligada o no, es necesario primero precisar la naturaleza jurídica de la reinserción social, ser esta un

derecho subjetivo es condición sine qua non para que sea admisible imputarle al Estado y por añadidura, a la institución penitenciaria, la obligación y responsabilidad de reinsertar al recluso.⁴

Cabe destacar, que el contenido del concepto de la reinserción social ha sido examinado tanto por la doctrina como por la criminología, dando lugar al origen de diversas corrientes y movimiento que se detallan a continuación.

2. Distintas concepciones Doctrinarias de Resocialización

2.1. Grado de intervención en materia de reinserción

La graduación existente en relación a los efectos que derivan de la resocialización es amplia, esto debido, como ya se hizo mención, a la diversidad de términos y concepciones coexistentes sobre la materia, por lo cual, tanto los procesos como los resultados que emanan del tratamiento resocializador son múltiples, dando origen a diversos modelos, teorías y programas que adhieren, según el objetivo que se pretenda alcanzar con la reinserción social, a los distintos grados de intervención que implica el tratamiento penitenciario. (García-Pablos de Molina, 1979).

Dando respuesta a la implicancia de un tratamiento resocializador surgen los Principales Modelos, a saber, Funcionalista y Correccionalista.

2.1.1. Principales Modelos

2.1.1.1. Modelo de Funcionalista o de Socialización

Este modelo parte de la concepción de que el hombre, en base a la interacción que experimenta en sociedad, va adquiriendo e incorporando “valores, normas y directrices”, ideas que conforman una “conciencia” y que fundamentan su actuar, por lo que sus elementos principales emanan de la psicología social, rama que mediante el psicoanálisis y la antropología cultural, ha confirmado que tanto las pautas de conducta como los ordenamientos jurídico-sociales se asimilan a través de una interiorización. La socialización sucede en dos niveles graduales, en una primera instancia, se produce a causa de “controles externos de comportamiento”, los que una vez incorporados en las “estructuras internas” pasan a formar parte de esta “conciencia” que conduce el actuar. Es en atención a este entendimiento, que la Teoría Funcionalista concibe la conducta delictual como el efecto de una socialización defectuosa o incompleta

⁴ Con la finalidad de una mayor comprensión en la lectura de este trabajo los diversos vocablos que hacen referencia a una resocialización del condenado se aplicaran como sinónimos.

de los patrones de conducta socialmente aceptados, configurando un “conflicto (...) [en los] sistemas valorativos”. (García-Pablos de Molina, 1979, p. 657). Por lo que el fin resocializador se traduce, para este modelo, en subsanar tanto los errores como los vacíos de socialización existentes a través de una “socialización en reemplazo” (Cuesta Arzamendi, 1993, p. 11), procurando la adaptación del condenado a la comunidad en base a la adecuación de su conducta a las normas.

Este modelo ha sido criticado desde distintas ópticas, primero, en base a la psicología social, que es su sustento, puesto que considerando la existencia de una socialización primaria y secundaria, es difícil sino utópico que del tratamiento penitenciario pueda facilitar una internalización de “valores” que deben ser incorporados en una etapa temprana del desarrollo de la persona, sumado al contagio criminógeno asociado a la pena privativa de libertad, donde el condenado puede adquirir internalización de “valores negativos” (Cuesta Arzamendi, 1993). Por otro lado, se ha señalado que este modelo excluye a aquellos individuos que si bien han desplegado un comportamiento delictual no presentan diferencias significativas, en la incorporación de valores socialmente aceptados, respecto de aquellos que han incorporado una “socialización normal”. (García-Pablos de Molina, 1979, p. 658).

2.1.1.2. Modelo Correccionalista

Este modelo apunta a una “terapia individualizada, tutelar y pedagógica” en el entendido que el sujeto que ha cometido un delito posee una voluntad trastocada, por lo que no solo deben incorporarse pautas que adecuen su actuar en sociedad, sino que el tratamiento debe estar dirigido a corregir su “voluntad débil”, en este entendido, el delito constituye, para este modelo, el indicio de su desintegrada moralidad, dejando en manifiesto que el condenado no posee la racionalidad para dirigir su conducta, por lo que necesita la ayuda del Estado, la cual incluso constituye un derecho para este, entendiendo el tratamiento, y específicamente la pena, como un auténtico bien sin perjuicio del castigo que implica. (García-Pablos de Molina, 1979, p. 659-660).

La reprobación que ha suscitado este modelo se sustenta en la ilegitimidad que se presenta al internalizar en el sujeto, por parte del Estado, cierta moralidad aceptada, atentando contra la dignidad humana y también otros derechos reconocidos, tal como la libertad de conciencia, sumado a la existencia tanto de reclusos que no pueden ser corregidos como aquellos que no es necesaria tal corrección. (García-Pablos de Molina, 1979 y Cuesta Arzamendi, 1993).

2.1.2. Efectos derivados de la objeción efectuada a los Principales Modelos: Teorías Mixtas y Programas Mínimos y Máximos

Las críticas que permearon al Modelo Funcionalista y Correccionalista, calificándolas como extremistas, hicieron prosperar el apogeo de diversas Teorías Mixtas al incorporar elementos de ambas, no obstante el mayor aporte de estas fue la propensión que suscitaron en el desarrollo del “estudio de la intensidad de la resocialización” (Cuesta Arzamendi, 1993, p. 12), hallándose así una problemática doctrinaria en la determinación de un tratamiento resocializador que atienda a Programas Máximos o Mínimos.

Los Programas Máximos, también conocidos como resocialización para la moralidad, son aquellos donde la intervención del tratamiento penitenciario aspira a una internalización de aquellos “criterios valorativos dominantes” que operan en la sociedad, no obstante, esta noción de reinserción no se adecúa con el Estado democrático de derecho operante en la actualidad y la sociedad pluralista que desprende, suscitando un cuestionamiento respecto a la obligación de internalizar valores dirigidos a una admisión “acrítica del sistema vigente” lo que es del todo ilegítimo. (Cuesta Arzamendi, 1993).

Así, la finalidad resocializadora de la pena no puede exceder de una adecuación de la conducta a la norma, sin pretensiones valorativas, donde soslayar la reincidencia constituye el fin último, esta es la directriz de los Programas Mínimos o de legalidad, el cual tiene coherencia con la naturaleza del Derecho Penal y su subsidiariedad, es decir, en el entendido tanto de la implementación del principio de mínima intervención, como de que dentro de un ordenamiento jurídico se albergan ciertas expectativas de comportamientos determinados legalmente, los que transgredidos habilitan al poder punitivo del Estado configurando la imposición de la pena, se concluye que el fin resocializador no puede ser sino, que el condenado acomode sus acciones u omisiones a la norma. (García-Pablos de Molina, 1979).

Estos Programas Mínimos encuentran crítica por la debilidad que presenta la adecuación de la conducta a la ley sin una internalización, principalmente su persistencia, el apego a una conducta aceptada por el mero temor a la pena asociada no implica auténtica resocialización, de ahí que se sostenga por algunos autores que esta rama del derecho tiene la función de prohibir y sancionar, pero también se le atribuye cierta acción pedagógica en relación a los “valores que protege” aun en el reconocimiento de la libertad de conciencia, por otro lado, la pena carece de sentido bajo este programa para aquellos que a pesar de cometer acto ilícito se apegan a las pautas mínimas de comportamiento. La mayor objeción se efectúa desde posturas radicales donde se expone que estos programas promueven un respeto sin ejercer crítica sobre la legalidad, la cual, por momentos, puede ser injusta. (Cuesta Arzamendi, 1993).

2.1.3. Posición Intermedia o Terceras vías

La falta de consenso respecto a la legitimidad y eficacia de los Programas Máximos y Mínimos dan paso a lo que García-Pablos de Molina (1979) llama “terceras vías”, por su parte, Cuesta Arzamendi (1993) las denomina “posición Intermedia”, refiriéndose a la Pedagogía de la Autodeterminación y a la Terapia Social Emancipadora.

La Pedagogía de la Autodeterminación, a la cual postula Harmut von Hentig (Cuesta Arzamendi, 1993) y defendida por Eser, indica que la resocialización se logra, no ya mediante la internalización de valores, sino que facilitando las herramientas para que el penado pueda decidir, siendo necesario mostrarle las vías de comportamiento existente dentro de la pluralidad que entraña una sociedad compleja, esta posición en ningún caso difiere en la aserción que manifiesta la necesidad de que el condenado internalice ciertas pautas, sin embargo, no debe anexársele una “concreta moral” puesto que lo que se debe acometer es que, impulsado por el “reclamo positivo de los caminos y alternativas que dispensan una protección de los bienes jurídicos afectados”, el recluso, por su propia voluntad dirija su actuar. (García-Pablos de Molina, 1979, p. 668).

Al mismo tiempo, Haffke postula a una Terapia Social Emancipadora como modelo para alcanzar la resocialización, donde, a través de la ejecución pedagógica que envuelve el tratamiento, el penado adecúe su comportamiento social sin que este aprendizaje implique un “adoctrinamiento ideológico” obligatorio, por lo que no supone una imposición de pautas sociales de comportamiento sino más bien situar al condenado en circunstancias idóneas donde este, atendiendo a su aptitud de autodeterminación, tenga la capacidad de soslayar las dificultades que se le presenten. (García-Pablos de Molina, 1979, p. 668).

Las críticas no estuvieron ajenas a los postulados de estas dos corrientes, principalmente porque si bien estas trataron de restar cualquier clase de imposición, de todas formas suponen una obligatoriedad, que si bien puede ser más tenue, sigue significando imposición. Por otro lado, la mayor reprobación que se erigió fue, por parte de las ideas marxistas y neo-marxistas, la “falta de contenido revolucionario” en sus proposiciones. La muestra de esto se presenta en el reparo que hace Haffke a su idea de Terapia Social Emancipadora, señalando el nulo “alcance político” vertido en esta, donde solo expone la disfunción con que opera el sistema penal sin dar una fórmula que permita suprimir “las contradicciones sociales objetivas que se reproducen” en este. (García-Pablos de Molina, 1979, p. 669).

Ciertamente el desarrollo de modelos y teorías que pretenden explicar el significado, contenido, alcance y efectos de la resocialización como meta del tratamiento penitenciario son múltiples, donde, como se visualiza, no se llega a determinar una respuesta unívoca de su entendimiento, cuestionándose incluso la reinserción como meta y finalidad de la pena. Así, Muñoz Conde (Citado en García-Pablos de Molina,

1979), junto con postular la inexistencia de un tratamiento resocializador que no sea ilusorio, objeta el sistema penitenciario, indicando en primer lugar, que la institución penitenciaria debe ser abolida constituyendo este el fin primero; segundo, mientras no exista una transformación de la realidad socio-política imperante, tal abolición sería inane y simple alegoría evacua, lo que hace ineludible el desarrollo de una apropiada estrategia; tercero y último, este autor indica que tales estrategias resocializadoras deben responder al agotamiento que experimenta el sistema represivo vigente, dando resguardo a los intereses colectivos, por lo que se deben salvaguardar aquellas garantías que han demostrado ser eficaces circunscribiendo el poder punitivo al Estado democrático.

La dogmática jurídica ha realizado intentos -en su mayoría frustrados ante la crítica- por descifrar las interrogantes que plantea la resocialización, de ahí que el derecho ha indagado desde la criminología, examinando la materia a partir de una óptica fáctica, en función de advertir cuales son aquellos elementos que han evidenciado resultados favorables que sustenten y fundamenten a la resocialización del penado.

2.2. Efectividad de los programas de reinserción

Ha sido la criminología, específicamente aquellos académicos adherentes a la finalidad resocializadora de la ejecución penal, que en búsqueda de dilucidar las prácticas penitenciarias que recondujeran a una efectiva reinserción del condenado, han examinado las distintas técnicas implementadas en el sistema penitenciario. Es en este plano de estudio donde se afianzó la concepción de que la resocialización es utopía. (Morales, Welsch, Cárcamo, Aguilar & Sosa, 2015)

Fueron los estudios realizados por Robert Martinson, dentro del contexto de una amplia aceptación a mitad del siglo XX, del tratamiento resocializador, los que instauran una interpretación de la reinserción social como práctica carcelaria ilusoria, dando paso al movimiento denominado “Nothing Works”, es decir “Nada Funciona”, esto a causa de la evidencia, la cual se desprendía de la exigua efectividad mostrándose, por parte de los condenados, una reincidencia delictual alta. (Morales, A. M., Welsch, G., Cárcamo, J., Aguilar, L., Sosa, M. E., 2015).

En medio de la crisis suscitada por el abatimiento que se generó en relación a la efectividad del tratamiento resocializador, alrededor de los años 80, surge respuesta al planteamiento expuesto, dando origen a un “nuevo rehabilitacionismo”, este movimiento, en base a la hipótesis de que el fin resocializador de la pena no era efectivo y por tanto, la reincidencia no era posible de aminorar, intentó dar luces de aquellas prácticas que si resultaban atender a una resocialización del penado. Distintos autores que adhirieron a este movimiento, el cual fue conocido como “What works? (¿Qué Funciona?), por medio de estudios en base a meta análisis y la evidencia, concluyeron la existencia de programas que

si tenían resultados en rehabilitación, instaurando la idea de “los principios de las prácticas efectivas”, exponiendo de esta forma una serie de principios para el diseño y la implementación de los programas de reinserción, no obstante estos estudios, el consenso no fue logrado respecto a los elementos orientadores de políticas de resocialización, considerándose actualmente tres elementos, estos son, primeramente la evaluación de riesgo, necesidades y capacidad de respuesta; luego los programas y servicios -donde el modelo cognitivo conductual es el que mayores efectos positivos ha demostrado en razón de los “programas basados en la evidencia”- y como tercer elemento, el manejo del caso. (Morales, Welsch, Cárcamo, Aguilar & Sosa, 2015).

Como se da cuenta, la reinserción social como fin preventivo especial de la pena no ha estado ajeno a toda clase de crítica y cuestionamientos, desde la legitimidad de su concepto, contenido y grado de intervención en la vida del penado como se detalló con anterioridad, hasta su implementación fáctica, donde la resocialización ha experimentado un vasto recorrido en busca de aquellos modelos y programas de tratamiento que permitan una efectiva reinserción del condenado a la sociedad. No obstante todas las dificultades que entraña, se debe precisar que cada país, como Estado independiente y soberano, concibe la resocialización de forma distinta en atención a los principios y normas que conforman su ordenamiento jurídico, de ahí que Chile le confiera a la reinserción el carácter de principio orientador, implementando una resocialización en base al principio de segmentación y progresividad de la pena como se referirá en el próximo apartado.

3. Realidad Nacional

3.1. Normativa nacional

La legislación atinente a la reinserción social en Chile es abundante, de acuerdo a lo que plantea el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en La política de reinserción social en Chile: Estado actual y proyecciones (2017), coexisten una gama de textos normativos, los cuales tienen distinto rango legal, uno de los principales, por evidenciar el tratamiento que se le da a la reinserción social, es el REP, Decreto N° 518 (1998), donde se hace alusión a la reinserción social en materia de adultos de forma general como un principio rector de la ejecución de la pena, así se refleja en el Título Preliminar, tanto el artículo 1°, que indica que no solo la custodia de las personas privadas de libertad forma parte del fin primordial de la actividad penitenciaria, sino que también, toda acción educativa que tienda a la realización de una reinserción social, como el artículo 10, letra b, donde se señalan una serie de principios conforme a los cuales se deben organizar los diversos establecimientos penitenciarios que existen, recalcando la importancia del “desarrollo de actividades y acciones tendientes a la reinserción social y disminución del compromiso delictivo de los condenados”. Seguidamente se refiere a la reinserción

social en el Título Primero, artículos 13, 16, 17 y 20; en el Título Segundo, que trata el régimen penitenciario, artículo 24 y siguientes, el Título Quinto señala las actividades y acciones para la reinserción. Por lo demás, se hace mención a la reinserción a propósito del derecho a la educación de los internos, consagrado en el artículo 59 y del derecho al trabajo, contemplado en los artículos 105 y siguientes en razón de la salida controlada al medio libre.

Igualmente, se trata la reinserción social en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, Decreto Ley N° 2.859 (1979), donde se especifica en el artículo 1° que “Gendarmería de Chile (...), tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley”.

Por otro lado, existen diversas normas que si bien no hacen referencia directa a la reinserción social si son la manifestación de reconocer aquella como fin de la pena, instaurando disposiciones que tiendan a su realización, encontrándose así el Decreto Ley N° 321 (1925) modificado por la Ley N° 20.042 (2005), que establece, para el caso de condenas que superen el año, la libertad condicional, de tal forma que aquellas personas condenadas a una pena privativa de libertad puedan egresar antes de cumplir la totalidad de su condena siempre que se cumplan ciertas condiciones. Para el caso de aquellas personas condenadas a penas privativas de libertad con duración menor o igual a un año el Decreto Ley N° 222 (1973) les “extiende beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor de reos rematados”.

Asimismo, propendiendo al fin resocializador evitando de esta forma la desocialización y el contagio criminógeno, tanto el Decreto Ley N° 409 (1932), Decreto Supremo N° 64 (1960) y la Ley N° 19.962 (2004) versan sobre la eliminación de antecedentes, indicando cada uno cuales condiciones se deben cumplir; la Ley N° 18.216 (1983) establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad y la modificación que introdujo la Ley N° 20.603 (2012) que permiten cumplir condena en libertad. Además, la Ley N° 19.856 (2003) crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, traduciéndose en que aquellos condenados a penas privativas de libertad, teniendo irreprochable conducta, puedan optar a que se les reduzca el tiempo de su condena. En conjunto, se promulga el Decreto N° 943 (2010) que aprueba reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario, donde se especifica cómo se debe realizar, por el servicio público encargado de la administración penitenciaria, Gendarmería de Chile, la ejecución de actividades laborales, cabe destacar los Centros de Educación y Trabajo (CET) “que constituyen establecimientos penitenciarios especialmente destinados a dicha función. Los CET proporcionan y facilitan un trabajo regular y remunerado, además de procurar procesos de capacitación, formación laboral, psicosocial y educación”. (Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, p. 20).

En concordancia, se encuentra la Ley orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Decreto Ley N° 3.346 (1980), donde se señala dentro de las funciones de esta institución la de “proponer medidas para prevenir el delito por medio de planes de reinserción social” (art. 2°, letra ñ). En este sentido y para finalizar, es de gran relevancia mencionar la Ley N° 20.931 (2016) que facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, esta ley pone en manifiesto la relevancia de los espacios físicos en que los condenados se desenvuelven, los cuales deben tener concordancia con el fin resocializador⁵, así, indica una regulación especial en temas de infraestructuras, de tal manera que el condenado adquiera:

La voluntad de vivir conforme a la ley, de mantenerse con el producto de su trabajo y el desarrollo de su sentido de la responsabilidad. Para lograr estos objetivos, los proyectos contemplarán el empleo del máximo de espacios, infraestructura y medios de todo tipo destinados a su tratamiento, que incluyan desarrollo físico, fortalecimiento de principios morales y cívicos, instrucción y formación técnica y, o profesional. (Ley N° 20.931, 2016, disposiciones transitorias N°4).

3.2. Progresividad y segmentación

La reinserción social se materializa a través del tratamiento penitenciario ya evocado, que de conformidad a lo que pareciera la lógica que envuelve la legislación respecto a la fase de ejecución penal, carece de definición, sin embargo, en variados artículos del REP se encuentran las premisas de una construcción conceptual, como son el artículo 1°, 10°, 24 y 92, entre otros, concluyéndose que la “actividad penitenciaria” (Decreto N° 518, 1998, art. 1°) comprende una duplicidad de operaciones, una de estas es el aludido tratamiento, entendido como aquellas acciones y actividades que propenden a que el condenado, una vez cumplida su condena, pueda integrarse y desarrollarse en sociedad, acomodando su actuar a las normas, evitando que vuelva a reincidir.

⁵ Diversos estudios muestran la realidad que se vive en los centros penitenciarios de Latinoamérica, donde se deja en manifiesto que estos no cumplen con los “estándares mínimos de reclusión” afectando directamente la reinserción de los condenados. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>
Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2013). *Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos*. Recuperado de <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/639/Estudio%20general?sequence=4>
Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2017). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2014-2015: Seguimiento de recomendaciones y cumplimiento de estándares internacionales sobre el derecho a la integridad personal*. Recuperado de <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1136/estudio-general.pdf?sequence=1>

En Chile el tratamiento penitenciario, sin perjuicio de los escasos programas que componen la oferta programática enfocada a la resocialización, se desarrolla en base al principio de progresividad de la pena y principio de clasificación/segmentación. (Eurosocial, 2014; INDH, 2013).

El principio de progresividad de la pena encuentra su fundamento en el entendido del “desarraigo que la pena privativa de libertad conlleva con respecto a la sociedad a la que pretenden retornar” los internos (Eurosocial, 2014, p. 238), como ya se referenció, no solo existe pérdida de libertad ambulatoria sino que también se sufre una desocialización, es por esta razón y en virtud del principio de humanización de las penas, que un tratamiento progresivo busca fomentar las relaciones del interno con el mundo exterior preparándolo para su reintegración en sociedad, promoviendo de esta forma la reinserción social.

Este principio de ejecución penal se encuentra normado en los artículos 93 y 107 del REP, además de la Ley N° 321 que establece la libertad condicional para los penados, Decreto Ley N° 222 que extiende beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor de reos rematados, Ley N° 19.856 que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, entre otras, que ayudan a su materialización. A nivel internacional el artículo 87 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos señala:

Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz. (2016).

Así, este sistema de progresividad de la pena se basa en fraccionar la condena en distintas Etapas, donde el recluso, de forma gradual, conforme presente una buena conducta y una participación eficaz en los programas resocializadores –indicadores adaptativos de apego a la norma y por consiguiente baja probabilidad de reincidir– se va acercando mayormente al medio libre, implicando un rol activo por parte del recluso, en cuanto mayor sea su desempeño en las actividades de rehabilitación que se impartan, como asimismo, la conservación de una conducta íntegra, será más probable su acercamiento a la sociedad en libertad. (Berdugo, citado en Fernández García, 2001).

No obstante, las críticas que emanan de la praxis de este sistema se basan principalmente, como expresa Carnevali y Maldonado (2013), en que no se concibe como un tratamiento resocializador, sino más bien, como un beneficio donde lo que se intenta demostrar es si el condenado, sin necesidad de una medida coactiva, respeta los límites jurídicos establecidos, por lo que tal conducta no responde a una reinserción, sino que, a un aliciente para obtener el egreso del establecimiento penitenciario.

Asimismo, otra crítica que ha recibido este sistema es su carácter general, imposibilitando una intervención que se adapte a las necesidades individuales de cada interno, incumpliendo lo indicado en el artículo 93 del REP, donde se señala que la “programación deberá [atender] (...) a las necesidades específicas de cada persona a quien se dirigen” (Decreto N° 518, 1998).

Por otro lado, el principio de segmentación en la ejecución de la pena, se enfoca justamente a la obtención de un tratamiento penitenciario diferenciado de conformidad a las necesidades individuales de cada condenado, por lo que clasificar para segmentar creando una colectividad homogénea permite trazar tácticas que posibiliten una resocialización. Dentro del ordenamiento jurídico chileno, el REP, en los artículos 14 al 26 refiere a la segmentación en el sistema penitenciario, además, internacionalmente son los artículos 67, 68 y 69 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos que delimitan los objetivos de este principio, respecto a los criterios de segmentación se hace una clasificación por edad, sexo, grado de compromiso delictual, entre otros, como se especifica en el artículo 10 apartado 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la regla 8 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, la regla 40 y 41 de las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes, en los artículos 5 apartado 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principio XIX de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Este principio, no obstante estar consagrado a nivel internacional en diversos instrumentos, no ha sido ajeno a las críticas, por un lado, al momento de clasificar se ocupa el mismo sistema de medición para condenados por distintos delitos, como esta clasificación se traduce en puntuación que no considera tal distinción, se concluye que el grado delictual del condenado se relaciona con características que apuntan a su contexto socioeconómico más que a la acción delictual reprochada socialmente, así resulta en contradicción con el principio de no discriminación, resultando estigmatizador para estos individuos (Dammert, 2006). Stippel, cuestionando el contenido de la ficha de clasificación, fijado este en el Documento Técnico de Clasificación y Segmentación Penitenciaria de Gendarmería, expresa que constituye “una práctica de etiquetamiento que se elabora para las personas encarceladas en base a exclusivos y dudosos criterios de seguridad” (2006, p. 146), por lo que este principio se utiliza no como

medio que propenda al tratamiento penitenciario materializado en la reinserción social, sino más bien, para la implementación del régimen penitenciario, toda vez que dentro de los ítems de clasificación no hay atisbo siquiera de alguna pregunta de la cual inferir si el recluso quiere someterse voluntariamente a actividades resocializadoras. Sumado a esto, tal clasificación sucede solo al ingreso, sin modificaciones posteriores impregnando esta práctica de una inflexibilidad perjudicial para los fines resocializadores de la pena. (Fundación Paz Ciudadana y Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, julio 2018).

Ello autoriza a concluir la necesidad de replantearse la forma de poner en práctica todos los principios que conforma la fase de ejecución penal, puesto que teniendo en cuenta la singularidad de cada recluso no se puede pretender que el tratamiento, cualquiera sea este, se aplique de forma generalizada, las etapas teóricas de progresividad no se condicen fácticamente con la realidad de cada condenado, se necesita una flexibilidad que permita una verdadera reinserción, sumado a ello, la consideración al comportamiento no determina una real resocialización, por lo que no puede ser el único criterio al momento de optar a beneficios penitenciarios. Por otro lado, la segmentación realizada tiene fines que no corresponden al tratamiento penitenciario. Es así como se revela cada vez con mayor vigor y solidez la exigencia, a nivel nacional, de determinar la naturaleza jurídica de la reinserción social en el sistema penitenciario de adultos, siendo el cimiento para la concreción de una fructífera resocialización.

Dado el análisis realizado, se hace pertinente ver y entender lo que indica la regulación internacional respecto a la reinserción social, temáticas que se abordaran en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

REGULACIÓN INTERNACIONAL SOBRE REINSERCIÓN SOCIAL

1. Tratados Internacionales ratificados por Chile

Existen diversos Tratados Internacionales ratificados por Chile que versan sobre la reinserción social, como muestra el documento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017) titulado La política de reinserción social en Chile: Estado actual y proyecciones, en este, se encuentra normativa atinente en relación, tanto al Sistema Universal como al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el que sin ser un instrumento que refiera exclusivamente a la situación de las personas privadas de libertad, indica en su artículo 10 apartado 3 que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad será la reforma y la readaptación social de los penados”. (1976a). Esta noción de tratamiento es reafirmada por diferentes Tratados Internacionales que, atendiendo las falencias del sistema carcelario, han intentado regular, a través del Derecho Internacional de Derechos Humanos (DIDH), las condiciones en que se efectúa la ejecución penal, así confluyen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (RMNUTR)⁶, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (PBTR)⁷, las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delinquentes (RTR)⁸, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad⁹; todos estos instrumentos coinciden en que la ejecución penal debe tener como principio orientador la readaptación del condenado donde la administración penitenciaria debe proveer de un tratamiento sistémico e integral conforme a las necesidades específicas de cada penado, incorporando actividades laborales, educacionales y culturales tanto en el fase de ejecución como en aquel tiempo inmediato a su egreso penitenciario, procurando de esta forma que el individuo adquiera las herramientas que le

⁶ Cabe señalar que este instrumento normativo, denominado “Reglas Nelson Mandela, desarrolla la importancia de la readaptación del penado como un principio rector de la ejecución de la pena, así se expresa en la regla 4, 88, 90, 107 y 108.

⁷ Instrumento internacional que en una interpretación sistemática de los principios 6, 8 y 10 enfatizan el fin readaptador de la pena.

⁸ Conocidas también como “Reglas Bangkok”, este instrumento internacional posee significativa relevancia, toda vez que viene a ser una implementación del principio de no discriminación proclamado en otros textos internacionales. Es la manifestación de políticas públicas de género dentro del sistema penitenciario y hace referencia a la readaptación a lo largo de todo su cuerpo normativo, no obstante cabe hacer mención a la regla 46 por contener referencia específica al objetivo del tratamiento penitenciario.

⁹ Nominadas como “Reglas de Tokio”, este Tratado hace mención a la readaptación de las personas condenadas penalmente en múltiples disposiciones, a saber, regla 9.1, 10.1, 10.4, 12.2 y 18.3.

permitan un desarrollo en sociedad conforme a las normas, evitando así su reincidencia y consolidando la seguridad ciudadana.

En este mismo sentido refieren a la readaptación social tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (PBPPPPLA)¹⁰, los cuales forman parte del Sistema Americano de Derechos Humanos.

La CADH, en su calidad de instrumento interamericano con mayor relevancia en la garantía y promoción de los Derechos Humanos, postula, en contexto del derecho a la integridad personal, que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. (1969, art. 5.6), así, la Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH) ha determinado que esta:

Reforma y readaptación social (...), como finalidad esencial de las penas privativas de la libertad (...), son tanto garantías de la seguridad ciudadana, como derechos de las personas privadas de libertad. Por lo tanto, esta disposición es una norma con contenido y alcances propios de la que se deriva la correspondiente obligación del Estado de implementar programas de trabajo, estudio y otros servicios necesarios para que las personas privadas de libertad puedan tener opción a un proyecto de vida digna. (CIDH, 2011, párr. 25).

En atención a lo señalado, es importante referir al carácter vinculante de los pronunciamientos de la CIDH, el cual se desprende tanto del artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, donde se especifica que una de sus funciones principales es “servir como órgano consultivo”(Organización de los Estados Americanos [OEA], 1948) en materia de Derechos Humanos¹¹; como del artículo 33 de la CADH donde se le confiere, de forma genérica, competencia “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes” (1969).

¹⁰ Este Instrumento Internacional señala en el preámbulo que “las penas privativas de libertad tendrán como finalidad 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 sociedad”, siendo esta idea reforzada al tratar el derecho a la educación y el trabajo contenidos en el principio XIII y XIV respectivamente.

¹¹ Asimismo lo expresa el artículo 1° del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante estos preceptos y el reconocimiento de la readaptación social como derecho, para descifrar si en el ámbito nacional tienen validez, primero, hay que estar a la forma en que estos instrumentos se incorporan al ordenamiento jurídico, esclareciendo la significación y el alcance que adquieren una vez dentro.

2. Análisis, significación y alcance de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el Ordenamiento Jurídico Nacional

Como se da cuenta, son múltiples los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que refieren sobre la reinserción social de las personas condenadas penalmente, sin embargo, la incorporación de estos instrumentos –no solo aquellos que versan sobre estas materias sino los Tratados Internacionales en general sin distinción de contenido– al ordenamiento jurídico nacional, han suscitado un problema respecto a la determinación de la posición que ocupan en este y los efectos que de eso deriven, siendo tal tema discutido a nivel doctrinal y jurisprudencial sin resultados axiomáticos. En este contexto de incerteza jurídica, no atañe un análisis detallado de las diversas posturas que han surgido con el afán de dar respuestas a estas interrogantes a lo largo del tiempo, no obstante, a objeto de poder determinar la naturaleza jurídica de la reinserción social es imperioso mencionar sucintamente los lineamientos que actualmente se consideran, específicamente aquellos surgidos con la reforma del artículo 5° de la CPR, para dar conclusión respecto a la naturaleza¹² que adquiere un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos al integrar el ordenamiento jurídico Chileno y sus implicancias.

Aun cuando la reforma del mencionado artículo 5° es anterior a aquella del año 2005 con la cual se agregó el artículo 54.1, para efectos prácticos es conveniente referir primero a esta última, puesto que a raíz de esta enmienda a la CPR varios académicos concluyen que los Tratados Internacionales no son ni tienen jerarquía de ley (Nogueira Alcalá, 2007; Aldunate Lizana, 2010; García Barzelatto, 2010), esta conclusión se basa en dos ideas centrales, la primera de ellas, es la inexistencia de un precepto que señale de forma expresa en la CPR la naturaleza de los Tratados Internacionales, seguidamente, la disposición contenida en el artículo 64 de la Carta Fundamental le confiere fuerza de ley a una fuente de menor jerarquía de forma expresa, cuestión que no sucede en el caso de los Tratados Internacionales. (Aldunate Lizana, 2010); por otro lado, una segunda idea recae en la redacción del artículo 54 de la Carta

¹² Se ocupa el vocablo “Naturaleza”, puesto que así se engloba no solo la posición del Tratado Internacional sino que también su fuerza normativa, por una parte, la posición de un tratado refiere a la “función que [dentro del] 'sistema de fuentes del derecho nacional' (Aldunate Lizana, 2010, p.186), se asigna al sentido normativo construido a partir del texto de los tratados” (Aldunate Lizana, 2010, p.186), de tal forma que el estudio de la posición de estos instrumentos internacionales no solo supone dilucidar la jerarquía sino también los efectos que derivan de su ingreso al ordenamiento jurídico chileno, es decir, si tienen la cualidad de ser autoejecutables o no. Por otra, la fuerza normativa debe entenderse como aquella aptitud de los preceptos que conforman el Tratado de ser aplicado como fuente del derecho por el Poder Judicial, es decir, que efectivamente las disposiciones de estos instrumentos sean considerados al momento de aplicar el derecho. (Aldunate Lizana, 2010).

fundamental, donde se advierte que la aprobación de los Tratados Internacionales se tramitará, “en lo pertinente” (CPR, art. 54.1, 2005), de conformidad al procedimiento de formación de una ley, de lo que se deduce que la analogía entre la ley y estos Instrumentos Internacionales refiere solo al procedimiento de creación/aprobación, por lo que se hace improcedente inferir alguna similitud a la ley, como fuente de derecho, en cuanto a la posición y sus efectos.

Para Nash Rojas (2012) el texto del actual artículo 54.1 de la CPR, no solo manifiesta la naturaleza disímil entre la ley y un Tratado Internacional, sino que se desprende el carácter suprallegal de estos últimos, sustentándose concretamente en lo señalado por el inciso 1° y 9°, donde se verifica la “especificidad” de estos instrumentos, denotando su superioridad normativa respecto a las leyes. Dicho esto, ya con anterioridad a la reforma del año 2005 se reconocía a nivel jurisprudencial una posición superior de los Tratados Internacionales respecto a la ley como fuente de derecho en el ordenamiento jurídico nacional, así se ha manifestado en distintas sentencias de la Corte Suprema desde el año 1952, a pesar de este reconocimiento por parte de la Excelentísima Corte, el Tribunal Constitucional de Chile (TC) en Sentencia Rol N° 1288-2009 ha configurado otra interpretación, si bien reconoce que los Tratados Internacionales no constituyen ley, si análoga su jerarquía, citando al profesor Silva Bascuñán, quien señala que estos Instrumentos poseen:

Una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de ésta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa. (Silva Bascuñán, Tomo IV, p. 124, citado en TC, Sentencia Rol N°1288-2009, Considerando 45°).

Esta disconformidad no se disipa respecto de la naturaleza que entrañan los Tratados Internacionales sobre materia de Derechos Humanos. La posición de estos ha sido analizada conforme a la reforma del año 1989 en la cual se modifica y agrega la parte final del actual artículo 5° de la CPR, quedando:

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. (2005).

Si bien dentro del área académica se ha postulado que estos instrumentos tienen una jerarquía legal, suprallegal, constitucional e incluso supraconstitucional, en atención a la aceptación de que los Tratados

Internacionales en general tienen un rango suprallegal, no es pertinente hacer referencia a aquellos autores que configuran una interpretación que concluye una posición legal para aquellos que específicamente consagran los Derechos Humanos.

La posición suprallegal de estos instrumentos es sostenida por autores como Ríos Álvarez (1997), este señala que la expresión “así como” en este precepto en ningún caso pretende dotar a estos instrumentos de una jerarquía constitucional, indicando que tal vocablo revela comparación respecto a la palabra “garantizados”, por lo que la analogía recae sobre esta garantía, no sobre su posición en el ordenamiento jurídico nacional por lo que solo puede concluirse un refuerzo al deber tanto de respeto como de promoción, por parte de los tres poderes que conforman el Estado, de los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, derechos que no solo están expresamente reconocidos en la Carta Fundamental sino que también aquellos que proceden de los Tratados Internacionales, pasando de un criterio *numerus clausus* a un criterio *numerus apertus*, dando cabida a un catálogo ampliado de derechos. La misma conclusión, es manifestada en la interpretación que Bertelsen Repetto (1996) realiza sobre la posición de los Tratados Internacionales que tratan Derechos Humanos, a mayor abundamiento, este autor agrega que en virtud del refuerzo que enviste tal modificación, cualquier poder estatal debe adherir al contenido del Tratado en el ejercicio de su potestad, especialmente, en la aplicación del derecho por parte de un Tribunal, este debe preferir la disposición del Tratado si hubiese disonancia entre el contenido de este y una ley interna, concediendo, en orden de prelación, una posición inmediatamente posterior a la CPR.¹³

Por otro lado, están los autores que si confieren una posición constitucional a estos instrumentos, uno de ellos es Nogueira Alcalá (2003), quien interpreta el inciso 2° del artículo 5° de la CPR como el precepto que:

Eleva los derechos asegurados por tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes a la categoría de constitución material, al señalar que son «límites a la soberanía», vale decir, a la potestad del Estado, ellos forman parte del plexo de derechos materialmente constitucionales, independientemente de la posición que se tenga sobre el rango de los tratados internacionales en el orden jurídico interno. (p. 418).

¹³ La misma posición manifiesta Nogueira Alcalá, 2007.

Nash Rojas es otro autor que adhiere a esta posición constitucional, no obstante, es importante precisar, más allá de los argumentos esgrimidos que dan sustento a su interpretación, la postura que este académico sostiene respecto al debate que suscita la jerarquía de un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos, pues señala que este no debe recaer en el “rango de los tratados propiamente (...) tal, sino que [en] el rango de las normas que consagran Derechos Humanos, incluyéndose en ellas no solamente las que los formulan, sino todas aquellas que regulan su alcance o contenido”. (Nash Rojas, 2012, p. 20). En este mismo sentido lo expresa Pfeffer Urquiaga (2003) señalando que la determinación de la posición de estos Tratados se fundamenta en su “contenido o núcleo esencial” que conforman los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” (CPR, art. 5°, 2005), dado la implicancia que tienen estos derechos como forma de materializar la dimensión axiológica que constituye la dignidad humana.

Por su parte, a nivel jurisprudencial, se vislumbra en los fallos de los Tribunales Superiores una evolución en cuanto a la posición que estos le reconocen a los Tratados Internacionales que versan sobre materia de Derechos Humanos, en una primera fase, que abarca desde que se promulga la Carta fundamental, es decir, año 1980 hasta la enmienda del año 1989, ya referida con anterioridad, se le asigna una naturaleza legal; una segunda fase, comprendida entre los años 1989 y 1994, estos Tribunales le asienten una posición suprallegal, sin embargo, tanto esta fase como la que siguió, figuran irresolutas; no es hasta la reforma del año 2005, que da inicio a la cuarta etapa, donde se denota la superioridad conferida, en orden de prelación, a estos instrumentos, especialmente cuando hay una desarmonía entre los preceptos contenidos en estos y alguna fuente de derecho nacional, así, en un principio se reconoce un carácter suprallegal de estos tratados para luego incluso darle una naturaleza constitucional en diversos fallos, incluso, en ocasiones puntuales, supraconstitucional. (Henríquez Viñas, 2008).

En lo que respecta al TC, éste ha demostrado una interpretación fluctuante según la materia a tratar, apegándose a una concepción de jerarquía suprallegal en algunos fallos (TC, 2013, Sentencia Roles N°s 2387-12-CPT y 2388-12-CPT) y en otros ha conferido rango constitucional a estos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. (TC, Sentencia Rol N° 786-2007 y N°1656-2011).

Como se visualiza, aun no hay consenso al determinar la posición que estos Tratados específicos sobre Derechos Humanos adquieren una vez ingresados al ordenamiento jurídico nacional, esta falta de certeza jurídica a su vez produce incertidumbre en cuanto a si pueden o no ser aplicados de forma directa, es decir, respecto al carácter autoejecutable o no de estos. El TC define estos conceptos en Sentencia Rol N° 309, donde explica que:

Los tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina ‘self executing’ y ‘non self executing’. Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son auto suficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente. Las segundas, son aquellas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva. (TC, Sentencia Rol N° 309-2000, considerando 48°).

Así, la importancia de esta categorización radica en la obligación que importa para el Estado, en el caso de aquellos Tratados autoejecutivos, este deberá cumplir imperativamente los preceptos contenidos en el instrumento, pero para el caso de no ser autoejecutable, el poder estatal solo tendrá una obligación de hacer, es decir, de adecuar la norma interna, crear políticas públicas, entre otras medidas que hagan posible la concreción de las disposiciones del instrumento suscrito. (Pfeffer Urquiaga, 2003).

Estas categorías surgen, como indica Lambeth Vicent (2015), en el derecho comparado, de la diferenciación entre validez y aplicabilidad de un Tratado Internacional con posterioridad a su recepción en un ordenamiento jurídico, sin embargo, en el ámbito nacional esta diferenciación sucede a priori, entendiéndose que tal categorización está establecida en el mismo instrumento. De esta problemática ha emergido la génesis de dos posturas, para algunos autores la respuesta al carácter autoejecutivo o no de un Tratado se desprende directamente de la forma en que están redactadas sus disposiciones, dándole primacía a ciertas condiciones objetivas, así, aquellos que se apegan al criterio objetivo de categorización enumeran dos requisitos copulativos para que se determine que un precepto internacional será autoejecutable, debiendo tratarse de:

Una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión en favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación (...), [además esta] (...) regla debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente sin que su ejecución

esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes. (Lambeth Vicent, 2015, p. 54).

Por su parte, la doctrina que da preeminencia a un criterio subjetivo, indica que se debe estar a la intención tanto de las disposiciones contenidas en el Tratado como de las partes. Bajo este postulado se ha otorgado la categorización de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos como autoejecutables, siendo aceptada por la “doctrina mayoritaria” (Lambeth Vicent, 2015); este carácter autoejecutivo de gran parte de las disposiciones contenidas en los instrumentos que versan sobre Derechos Humanos se funda en que la naturaleza de estos radica en su finalidad que no es otra que la protección de estos derechos. (Irigoin Barrenne, 1996). No obstante lo señalado, Chile no cuenta con una norma expresa que confiera la categorización de autoejecutable a un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos, razón por la cual, si bien la doctrina y la jurisprudencia han acatado esta interpretación, no puede, según algunos autores¹⁴, verificarse su utilización en base a condiciones subjetivas.

La falta de norma expresa que regule estas materias deriva en el origen de múltiples interpretaciones disonantes, dificultando la necesidad de un desarrollo del tratamiento armónico respecto a la incorporación del DIDH en el ordenamiento jurídico nacional.

En consideración a lo recién expuesto, se colige que para fines de este trabajo, adherir a una de las interpretaciones señaladas pareciese imprudente toda vez que impregnaría esta investigación de una subjetividad que justamente se intenta evitar para poder dar determinación de la naturaleza jurídica de la reinserción social en el sistema penitenciario de adultos. No obstante, la poca certeza jurídica que rodea la materia tratada, ciertamente entre la normativa nacional y el Derecho Internacional existe un nexo de complemento y retroalimentación, donde ambos se ven potenciados. Tanto el derecho nacional como internacional contienen normas de protección a los Derechos Humanos formando un “corpus iuris garantista” erigido en base al reconocimiento de garantía y protección de tales derechos como máxima del “constitucionalismo moderno y de un nuevo orden público internacional” (Nash Rojas, 4-6 de octubre, 2010, p. 9), dando solución a los conflictos interpretativos que surgen a raíz de la incorporación de la normativa internacional a través de lo que Nogueira Alcalá (2015), llama “doctrina del bloque constitucional de Derechos Fundamentales”. (p. 302).

Esta doctrina, plantea que el reconocimiento, protección y garantía de Derechos Fundamentales se extiende más allá de aquellos que de forma expresa están contenidos en la CPR, puesto que mediante lo

¹⁴ Ríos Álvarez, 1997; Aldunate Lizana, 2010; Lambeth Vicent, 2015.

señalado en el inciso 2° del artículo 5° de la Carta fundamental, precepto que opera a modo de “cláusula constitucional de inclusión”, pasan a formar “constitución material” aquellos Derechos Fundamentales consagrados tanto en el derecho internacional formal como el consuetudinario en conjunto con las normas que conforman el *ius cogens* (Nogueira Alcalá, 2015), además cabe destacar la incorporación de derechos implícitos que derivan de la Carta Fundamental o de Tratados Internacionales de conformidad a lo señalado por el artículo 29 letra c) de la CADH (Nogueira Alcalá, 2010), este precepto indica que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno (...)”. (CADH, 1969).

El artículo 5° inciso 2° recién aludido constituye una “norma de reenvío” que posibilita y tiene mérito en la instauración de un “bloque unificado sustantivo o material de atributos y garantías de los derechos”, este bloque adquiere autonomía respecto a la fuente formal que en principio consagro tales derechos y se cimienta en el reconocimiento nacional e internacional de la dignidad humana, tema que se ahondará en el capítulo III de este trabajo, más es indispensable señalar el alcance que la dignidad humana, como supra-valor, tiene en este bloque, toda vez que la “fundamentalidad” que caracteriza a estos derechos se desprende de la interconexión con este supra-valor (Nogueira Alcalá, 2015). Así una definición de Derechos Fundamentales indica que estos son:

El conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos – considerados tanto en su aspecto individual como comunitario–, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, respetadas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de estos. (Nogueira Alcalá, 2010, citado en Nogueira Alcalá, 2015, p. 306).

Así las cosas, es en atención a la incorporación de derechos implícitos a través de los preceptos que remiten al derecho internacional, con lo cual el alcance de la locución *Derechos Fundamentales* a transmutado, tradicionalmente se concebía por estos solo aquellos derechos que cada Carta Fundamental garantizaba de forma explícita relegando el término Derechos Humanos para aquellos protegidos en instrumentos internacionales, en la actualidad al alcance de este vocablo no es otro que “el término genérico para los Derechos Humanos universales y los derechos de los ciudadanos nacionales” (Häberle, 1994, citado en Nogueira Alcalá, 2010, p. 91), es este el entendido que debe emerger cuando la CPR hace referencia a los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” (CPR, 2005, art. 5°),

donde el propósito del constituyente fue instituir una protección genérica que denota, primero, admitir las limitaciones insalvables a las que se enfrenta la redacción de la Carta Fundamental y segundo, la variación que contemporiza los derechos y sus garantías conforme al “desarrollo progresivo (...) acorde a la naturaleza y las necesidades esenciales del ser humano” (Nogueira Alcalá, 2010, p. 89). El adjetivo fundamental o esencial que acompaña a estos derechos:

Explicita la prioridad axiológica y su esencialidad respecto de la persona humana, (...) [de tal forma que estos derechos] constituyen el núcleo básico irreductible e irrenunciable del estatus jurídico de la persona. [Además, tal] (...) denominación denota el carácter de fundamento del orden jurídico y político de la convivencia en sociedad de tales derechos, que constituyen elementos básicos del ordenamiento jurídico. (Nogueira Alcalá, 2010, p. 90).

Esto se visualiza en las consecuencias trascendentes que la dignidad humana como supra-valor fundamento de este bloque constitucional despliega, principalmente porque en el entendimiento de estos derechos, buscando una coherencia y armonía, los impregna de “la aptitud y fuerza normativa para irradiar y orientar la totalidad del sistema jurídico nacional”, empezando por la limitación que la misma CPR dispone en el artículo 5° inciso 2° en relación al artículo 1° incisos 1° y 4°, quedando de manifiesto que los poderes que derivan del Estado se ven restringidos por estos derechos, de forma que, tanto la normativa nacional como las personas que detentan estos poderes y las acciones u omisiones que desplieguen en ejercicio de sus funciones deben “conformarse materialmente a los contenidos sustanciales de dicho bloque de derechos”. (Nogueira Alcalá, 2015, p. 312). Sumado a esto, el bloque constitucional de Derechos Fundamentales exige la implementación de dos principios, la no discriminación y condiciones de igualdad¹⁵ en la aplicación de la normativa como asimismo el principio pro homine. (Nash Rojas y Núñez, 2017).

Para llevar a cabo un examen exegético que permita configurar una certeza jurídica respecto a la naturaleza de la reinserción social, es imprescindible la consideración a lo recién expuesto en conjunto con el reconocimiento de la universalidad de los Derechos Humanos y las obligaciones de respeto y garantía que de ahí surgen como lo señala el artículo 1° de la CADH (Medina y Nash, 2007). Es en relación a estos argumentos que se analizarán a continuación distintos principios, estándares y derechos del ordenamiento jurídico nacional que tienen especial relevancia en la categorización objeto de este trabajo.

¹⁵ Este principio será tratado con mayor profundidad en el capítulo III.

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS, ESTÁNDARES, DERECHOS Y NORMAS RELEVANTES EN MATERIA DE REINSERCIÓN SOCIAL

A fin de dar respuesta a la exigua certeza que emana de la literalidad de los postulados que tratan la reinserción social en el sistema penitenciario de adultos, se realizará, como se mencionó en la introducción de este trabajo, una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico nacional, esto, tras la advertencia de que los enunciados de un precepto no pueden interpretarse de manera aislada, su alcance jurídico debe estar en coherencia con el sistema en que coexiste, el cual solo puede ser concebido holísticamente.

En este entendido, se hace imperativo el estudio de principios, estándares, derechos y normas que permitan comprender su naturaleza, los que de conformidad a una interpretación sistemática, se obtendrán de una previa “valoración de las normas jurídicas”. Esta valoración es el resultado de la concreción operativa del establecimiento de aquellos preceptos del ordenamiento jurídico que “están en aptitud de solucionar el conflicto” para posteriormente identificar el vínculo con el precepto objeto de estudio, es decir, verificar la significación que le otorga n como fundamento.

De ahí que el propósito de este capítulo sea exponer las relaciones recíprocas que la reinserción social presenta con preceptos de diversa naturaleza y jerarquía dentro de la normativa nacional, configurando la realidad de su coexistencia en este.

1. Dignidad humana y principio de humanización de la pena

El principio de dignidad humana ha sido reconocido tanto dentro del ordenamiento jurídico nacional como en el ámbito internacional¹⁶.

El primer inciso del artículo 1° de la CPR señala que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, respecto al alcance del concepto de dignidad el TC ha manifestado que es “la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados (...) [constituyendo de esta forma un] principio matriz del sistema institucional vigente”. (TC, 2015, p. 20-21).

¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución N° 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Artículo 1°.

Este principio matriz, al tener un carácter inherente al ser humano carece de toda arbitrariedad y discriminación, toda persona natural es titular de este principio, el cual está vinculado de forma directa con los Derechos Humanos y fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico, concibiéndose como un supra-valor que los justifica (Marín, 2014). Razón por la cual a las personas privadas de libertad no se les puede desconocer tal dignidad y los efectos que de esta se desprenden.

Así, son múltiples los instrumentos internacionales que consagran la dignidad humana de los condenados, tal es el caso la CADH (1969), la cual prescribe que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (art. 5 apartado 2), reafirmando en el artículo 11 que “toda persona tiene derecho al respecto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” (Apartado 1)¹⁷. Dentro de la normativa nacional, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile (1979), en el artículo 15, advierte que “el personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes”, en concordancia, el REP (1998) refiere a la dignidad humana al tratar los registros corporales de los internos en los artículos 27 bis. y 29 bis.

Conforme lo señalado, es atingente referirnos a uno de los principios que orientan la ejecución de la pena, este es el principio de legalidad entendido como una garantía al respeto de los derechos de las personas privadas de libertad, en la legislación nacional este principio se encuentra contenido en el artículo 80 primer inciso del Código Penal, en atención a esta disposición y a una interpretación armoniosa de las normas mencionadas significa que al privado de libertad “el ordenamiento jurídico le asegura [ciertos derechos] con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia”. (TC, 2015, p. 21).

Por consiguiente, la dignidad humana, que es “fundamento del desarrollo y tutela (...) de los Derechos Humanos” (CIDH, 2011, p. 24), tiene directa relación con la reinserción social y el resguardo de ciertos derechos que tienen injerencia en la concreción de esta finalidad, principalmente el derecho a condiciones de vida que sean dignas, así lo ha manifestado la Corte IDH (2006b) al señalar que “el Estado debe asegurar que toda persona privada de su libertad viva en condiciones compatibles con su dignidad humana, (...) [considerándose estas] esenciales para la reforma y readaptación social de los internos” (párr. 146), lo que vincula este supra-valor con el principio de humanización de la pena.

¹⁷ En el mismo sentido se expresa este reconocimiento a la dignidad humana del privado de libertad en el PIDCP, artículo 10; los PBTR, principio 1; las RMNUTR, regla 1; el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (CPPPSD), principio 1, las RTR, regla 11 y 19 a propósito de las visitas médicas y de los registros personales respectivamente; finalmente, las Reglas Tokio, regla 3.9.

Con el objetivo de lograr una humanización en la ejecución de la pena, en la actualidad, son múltiples instrumentos internacionales que prohíben vejámenes en el transcurso de esta, mencionando la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes¹⁸. Al respecto el Comité de Derechos Humanos (1992) ha manifestado que en razón de estos postulados se le ha impuesto a cada Estado:

Una obligación positiva a favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad (...) [contemplando] la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto¹⁹. En consecuencia, las personas privadas de libertad no solo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, (...), sino tampoco a penurias o restricciones que no sean las que resulten de la privación de libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones²⁰ inevitables en condiciones de reclusión. (Observación general N° 21, párr. 3).

La humanización en las penas, especialmente en aquellas privativas de libertad, ha generado que se cuestionen problemas fácticos relacionados a las malas condiciones que se viven en los establecimientos penitenciarios. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha concluido, que teniendo presente lo expuesto por el artículo 5 apartado 1 y 2 de la CADH, la concurrencia de diversas condiciones materiales en los establecimientos penitenciarios:

Pueden llegar a constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes...por ejemplo: la falta de infraestructuras adecuadas; la reclusión en condiciones de hacinamiento; sin ventilación y luz natural; en celdas insalubres; sin camas (...); sin atención médica adecuada ni agua potable (...) sin servicios sanitarios adecuados (...); sin condiciones mínimas de privacidad en los dormitorios; con alimentación escasa y de mala calidad; con pocas oportunidades de hacer ejercicios; sin programas educativos o

¹⁸ PIDCP, artículo 7; PBTR, principio 7; RMNUTR, regla 17.1 y 31; CPPPSD, principio 6 y 33; las RTR, observaciones preliminares N°10; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), artículo XXV; CADH, artículo 5.2; CPR, artículo 19 N°1 inciso 4°; Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, artículo 15 segunda parte; REP, artículo 6°.

¹⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo XIV

²⁰ Las restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad se trata en capítulo III, apartado 3 de este documento.

deportivos, o con posibilidades muy limitadas de desarrollar tales actividades; con restricciones indebidas al régimen de visitas; con la aplicación periódica de formas de castigo colectivo y otros maltratos; en condiciones de aislamiento e incomunicación; y en lugares extremadamente distantes del domicilio familiar y bajo condiciones geográficas severas”. (CIDH, 2011, p. 165).

Es una realidad que el sistema penitenciario de adultos en Latinoamérica²¹ presenta falencias de este tipo, Chile no está ajeno a esta problemática²², atentando contra la dignidad de estas personas que conforman un subgrupo dentro de la sociedad, dificultando que el objetivo resocializador se cumpla con ocasión de la deshumanización que experimentan a diario los reclusos, lo que implica a su vez una falta al compromiso, por parte de los Estados, al fin preventivo especial de la pena. Así lo ha entendido la Corte IDH (2005), la cual ha indicado que la “actuación ‘positiva’ del Estado con respecto a los condenados” deriva del “diseño readaptador (...) de la Convención Americana, que atribuye a las penas privativas de libertad la ‘finalidad esencial’ de promover ‘la reforma y la readaptación social (...)’”; siendo este el propósito de la pena, “el límite para esa acción (...) se halla en la preservación de la dignidad humana”, “frontera insalvable para la autoridad” (párr. 16).

No solo la Corte IDH ha fallado en este sentido, sino que también la CIDH ha dado pronunciamiento análogo al señalar como:

Resulta fundamental que la privación de libertad tenga objetivos bien determinados, que no puedan ser excedidos por la actividad de las autoridades penitenciarias ni aún bajo el manto del poder disciplinario que les compete y por tanto, el recluso no deberá ser marginado sino reinsertado en la sociedad. Dicho en otras palabras, la práctica penitenciaria deberá cumplir un principio básico: no debe añadirse a la privación de libertad mayor sufrimiento del que ésta ya representa. Esto es, que el preso

²¹ Para mayor información revisar capítulo IV letra E, página 162 del Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011) referenciado en la bibliografía.

²² El Instituto Nacional de Derechos Humanos (2013) ha señalado en el Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos, que “tanto en Chile como en otros países de la región en las últimas décadas (...) la política criminal se ha centrado en endurecer las penas asignadas a los delitos haciendo de la pena de cárcel su principal herramienta. Ello ha traído como consecuencia hacinamiento, malas condiciones carcelarias y una situación generalizada y sistemática de vulneración de los derechos de las personas privadas de libertad” (p. 9). Además, la CIDH ha indicado que “el hacinamiento genera, entre otras cosas: la sobresaturación de los servicios de salud; la propagación de enfermedades contagiosas de todo tipo; la imposibilidad de contar con espacios para tratar adecuadamente a aquellos internos/as que necesitan tratamiento especial; el incremento de fricciones y disputas entre los/as internos/as, las que muchas veces dejan como resultado personas heridas graves e incluso muertas”. (CIDH, 2011, citado en Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, p. 103-104).

deberá ser tratado humanamente, con toda la magnitud de la dignidad de su persona, al tiempo que el sistema debe procurar su reinserción social. (2002a, párr.78; 2003, párr. 73).

Se desprende de estas ideas que el reconocimiento de la dignidad del penado y de la resocialización como meta y principio de la ejecución penal, que el Estado y la administración penitenciaria deben proveer aquellas condiciones acorde a su calidad humana, procurando la observancia de aquellos Derechos de los cuales aún el condenado es titular, específicamente aquellos que propendan al desarrollo de habilidades que favorezcan una adecuación de su conducta a las normas sociales permitiendo su reintegración.

2. Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile

Los Estados, en el ámbito del derecho internacional, específicamente sobre Derechos Humanos, tienen, como se indicó, dos obligaciones, a saber, la de respeto y garantía.

Por una parte, la obligación de respeto supone, para el Estado, la realización directa de la acción que señala cada precepto legal, por consiguiente, este tendrá la obligación de dar una prestación o de abstenerse; por otra parte, “la obligación de garantizar exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos”. (Medina y Nash, 2007, p. 19).

En el artículo 4° del REP (1998) se señala que:

La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales. Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente.

Conforme a lo dicho, el Estado debe respetar y garantizar a las personas privadas de libertad no solo los Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 19 de la CPR sino que también, aquellos derechos que emanan de los Tratados Internacionales que han sido ratificados y se encuentren vigentes, sin perjuicio de las restricciones a las que puedan estar sujetos. Como la naturaleza jurídica de la reinserción social no ha sido clarificada, no se puede, a priori, señalar si esta debe ser respetada y garantizada por el Estado, pero si se puede advertir el respeto y garantía al derecho a la integridad física y psíquica, a la igualdad, a la educación y a la libertad de trabajo, derechos que, como ha señalado la Corte IDH (2006b),

además de responder a “condiciones compatibles con su dignidad humana”, se consideran “esenciales” en la concreción de la resocialización reconocida como principio orientador del sistema penitenciario. (párr. 146).

2.1. Derecho a la integridad física y psíquica

El derecho a la integridad física y psíquica está contenido en el artículo 19 n°1 de la CPR, como también en el artículo 6° del REP a propósito de la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; además, ha sido consagrado en el DIDH a través de múltiples instrumentos, uno de estos es la CADH, que señala el derecho a la integridad personal en su artículo 5°. Esta integridad personal abarca más allá de la integridad física, puesto que las diversas normas internacionales han visualizado al ser humano de forma integral, incorporando la idea del derecho a la integridad psíquica y moral. (Steiner y Uribe, 2013).

Esta forma de concebir al ser humano, en concordancia con la dignidad inherente, implica que los márgenes de protección a este derecho trasciendan más allá de las afectaciones físicas, así, la Corte IDH (2006a) ha indicado que:

La mera amenaza de que ocurra una conducta prohibida por el artículo 5 de la Convención Americana, cuando sea suficientemente real e inminente, puede constituir en sí misma una transgresión a la norma de que se trata. Para determinar la violación al artículo 5 de la Convención, debe tomarse en cuenta no solo el sufrimiento físico sino también la angustia psíquica y moral. La amenaza de sufrir una grave lesión física puede llegar a configurar una tortura psicológica. (párr. 279).

Por consiguiente, el derecho a la integridad personal puede verse afecto por diversos motivos, a saber, aquellos que de forma explícita se expresan en la normativa como también los que de forma indirecta lo vulneran; se pone de manifiesto lo señalado en pronunciamientos de la Corte IDH, la cual ha sentenciado que el hecho de existir condiciones materiales de vida que no alcancen estándares mínimos puede conllevar aparejado un daño a la salud mental del privado de libertad y consecuentemente significar incumplimiento y responsabilidad del Estado al DIDH por vulneración del derecho a la integridad psíquica, puesto que, en virtud del artículo 5° apartado 2 de la CADH, las condiciones de vida dentro de los establecimientos penitenciarios, como ya se refirió, deben estar en armonía con la dignidad humana. (Corte IDH, 2004a y Corte IDH, 2004c, en Steiner y Uribe, 2013).

En una interpretación armoniosa puede señalarse que el Estado, en reconocimiento de la integridad personal del penado, debe garantizar una “serie de requisitos básicos²³ [como] proporcionar alojamiento, condiciones higiénicas, indumentaria, camas, alimentos [entre otros]” (Eurosocial, 2014), lo que implica un reconocimiento a la obligación de garantía de la dignidad de estas personas, promoviendo a su vez una posible resocialización, sin embargo, para propender a la reinserción social es necesario evidenciar que, como el derecho a la integridad psíquica puede verse vulnerado por actos diversos a los señalados en los Tratados Internacionales, más aún en el ámbito penitenciario, donde el contexto es distinto al de una persona en libertad, es tan importante que el condenado viva en un ambiente digno, como la materialización de otros derechos relevantes para la rehabilitación, los que además, también dicen relación con las condiciones mínimas de vida que el Estado debe proporcionar. Pongo por caso la significación e impacto del derecho a recibir visitas²⁴ de las personas con las cuales el recluso tiene lazos de afecto importantes, puesto que:

La continuidad de los lazos familiares y sociales, y el contacto fluido de los internos con el mundo exterior, en general, han sido identificados por la doctrina como uno de los aspectos más importantes para lograr el objetivo de favorecer las posibilidades de la persona privada de libertad de reinsertarse en el medio libre cuando recupere la libertad o, por lo menos, para mitigar los efectos desocializadores del encierro carcelario. En este sentido, la visita es uno de los medios más importantes para lograr este objetivo. (Rivera y Salt, 1999, citado en Eurosocial, 2014, p. 263).

En el mismo sentido, el derecho a la salud²⁵ del recluso tiene relación con la reinserción social, considerando que este derecho no solo implica el poder acceder a una atención médica cuando se requiera, más bien, debe entenderse “como el resultado de una serie de condiciones sociales y económicas que configuran un medio favorable para que las personas puedan llevar una vida sana y saludable”. (Eurosocial, 2013, p. 95).

²³ Las RMNUTR estatuye, en las regla 9 a la 21, las condiciones de vida en que debe llevarse a cabo la ejecución de la pena privativa de libertad, además el párrafo 4° del Título III del REP refiere a las condiciones básicas de vida.

²⁴ El derecho a visitas, enmarcado en el derecho a tener contacto con el mundo exterior, se consagra, en el ámbito internacional, en la regla 58 letra b) de las RMNUTR; regla 43 de las RTR; principio XVIII de los PBPPPPLA. Dentro de la normativa nacional, el REP trata el régimen de visitas en el párrafo 6° del Título III desde el artículo 49 al 57.

²⁵ El derecho a la salud de las personas privadas de libertad está contenido en las RMNUTR, desde la regla 24 hasta la 35, además de la regla 4.2 que versa sobre la reinserción social, esta última se relaciona con las reglas 18, 19, 22, que tratan la higiene personal, la ropas de las camas, y alimentación respectivamente, también refiere a este derecho el principio 9 de los PBTR. Además de las reglas 6 a la 14 de las RTR. Se suman las Reglas Tokio, regla 22 y los PBPPPPLA, principio X. En el ámbito nacional, son los artículos 13 letra f) y 36 del REP que hacen mención a la salud de los internos.

Para concluir, los derechos mencionados tienen directa relación con la resocialización del condenado como lo ha evidenciado la Corte IDH (2004b y 2006a) al indicar que:

Las lesiones, sufrimientos, daños a la salud o perjuicios sufridos por una persona mientras se encuentra privada de libertad pueden llegar a constituir una forma de pena cruel cuando, debido a las condiciones de encierro, exista un deterioro de la integridad física, psíquica y moral (...). Las situaciones descritas son contrarias a la ‘finalidad esencial’ de las penas privativas de la libertad, (...) es decir, ‘la reforma y la readaptación social de los condenados’. (párr. 101; párr. 314).

De manera que aún, sin certeza de la naturaleza que envuelve la reinserción social, el reconocimiento de ésta como principio orientador del sistema penitenciario pone de manifiesto que la vulneración a la dignidad humana de los penados, a su integridad personal, al derecho de visitas y salud- sin perjuicio de los demás derechos que se vean implicados en el objetivo resocializador de la pena- conlleva para el Estado incumplimiento aparejado a una responsabilidad a nivel internacional.

2.2. Derecho a la igualdad

La igualdad es sin dudas un principio transversal, tanto la obligación de respeto como la garantía de los Derechos Humanos por parte de los Estados, deben realizarse con atención al principio de igualdad y no discriminación. (Nash, 2017).

La CPR (2005) señala que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1°), esto se reafirma en el artículo 19 N°2 y N°3, donde se consagra “la igualdad ante la ley” y “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”. Por su parte, diversos Tratados Internacionales reconocen este derecho, como, la CADH (1969), la cual proclama que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (Art. 1°)

Además, el artículo 24 de este instrumento internacional señala que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”, ambos preceptos han sido objeto de discusión, en cuanto al vocablo sin discriminación. La Corte IDH (2008)

ha esclarecido, a través del Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, el alcance tanto del artículo 1° como 24, indicando que:

La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24. (párr. 209).

Sin perjuicio de esta diferenciación, el principio de no discriminación es considerado una norma ius cogens, así lo ha señalado la Corte IDH en opinión consultiva OC18/03, donde especifica que:

Este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. (17 de Septiembre de 2003, párr. 101).

Por lo que la no discriminación, por parte del Estado, tanto en el ejercicio como en la garantía de los derechos del interno, se vuelve un estándar jurídico de carácter imperativo, toda vez que la particularidad de las normas que componen el ius cogens radica en su valor esencial para la humanidad, situándolas con superioridad al resto de los preceptos que conforman un ordenamiento jurídico (Díaz Tolosa, 2014). Esto implica, de conformidad al artículo 1° inciso 4° de la CPR (2005), específicamente, a la obligación que se impone al Estado de generar las “condiciones sociales que permitan a todos (...) su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”, asimismo, el Estado debe promover, sin objeción alguna, el cumplimiento de este objetivo para aquellas personas que han sido condenadas penalmente, por lo que en una pronta conclusión y atendiendo al derecho de igualdad y no discriminación, la reinserción social tendría un carácter obligatorio por parte del Estado.

2.3. Derecho a la educación

La educación es un derecho consagrado en el artículo 19 N°10 de la CPR (2005), con ciertas salvedades que desconocen su carácter universal, no obstante, este precepto señala que “corresponderá al Estado,

asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles”, por su parte, el REP hace alusión a este derecho en variados artículos, partiendo por el artículo 6°, 17, 59, este último, menciona específicamente el derecho a la educación, además, se complementa con los artículos 105 y 119 letra a).

Dentro del Derecho Internacional Público, en lo que respecta a aquellos Tratados Internacionales con contenido atinente a las personas condenadas penalmente, son la regla 4 y 104 de las RMNUTR, el principio 6 de los PBTR, la regla 60 de las RTR, la regla 22 de las Reglas Tokio, el principio XIII de los PBPPPPLA y el principio 28 del CPPPSD donde se reconoce este derecho.

Como señala la DUDH (1948) en su artículo 26 “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales”, en el mismo sentido, el artículo 13 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ([PIDESC], 1976b) indica que:

Los Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre.

Como se desprende de estos preceptos, la educación es fundamental para la realización del desarrollo máximo de la potencialidad de una persona, lo cual tiene concordancia con el respeto irrestricto a la dignidad humana, es por esto, y en consideración, tanto al derecho a la igualdad y no discriminación recién expuesto, como a la afirmación de que el interno no pierde su calidad de acreedor respecto a los demás Derechos Fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico chileno, que se entiende, en el contexto del sistema penitenciario, de suma relevancia la educación, toda vez que se mira como un medio para lograr el objetivo que envuelve la prevención especial positiva, considerándose una herramienta con la cual los condenados adquieren mayores aptitudes, permitiéndoles reintegrarse en sociedad y disminuyendo la probabilidad de volver a tener una conducta delictual, así se extrae de la Resolución 1990/20 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Eurosocial, 2014), la Resolución 45122/90 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (Scarfó, 2006) y la Resolución 11/6 del Consejo de Derechos Humanos, en esta última se:

Insta a todos los Estados a que garanticen el derecho a la educación, como imperativo por derecho propio, de las personas privadas de libertad en el sistema de justicia penal y a que proporcionen una educación que permita promover la reinserción de los reclusos en la sociedad y ayude a reducir la reincidencia. (2009, párr. 10).

La realidad fáctica de Chile, al año 2015, es que 22.318 condenados no habían terminado su escolaridad, de los cuales 15.715 tuvo acceso a esta durante la ejecución penal, quedando un universo de 6.603 internos sin educación formal (INDH, 2016). Como se visualiza este número aún es significativo, haciéndose necesario la formulación de nuevas políticas públicas dirigidas a destinar mayor presupuesto nacional al área en cuestión como se sugiere en el Informe Anual 2011 del INDH, indicándose que:

Para garantizar el principio de igualdad en el goce del derecho a educación de calidad de grupos tradicionalmente excluidos, las autoridades parlamentarias y de gobierno deben tener especial preocupación en destinar recursos suficientes para asegurar el acceso a una educación de calidad que responda a las necesidades de comunidades como (...) los privados de libertad” (INDH, 2011, citado en INDH, 2016, p. 265).

Esta idea se refuerza tanto en el Informe anual del INDH 2014 como 2015 de acuerdo a lo señalado en el INDH 2016, visibilizando esta problemática, la cual se ha sostenido en el tiempo y esboza la necesaria categorización respecto a la naturaleza jurídica de la reinserción social, toda vez que la educación, como se ha reflejado, constituye un componente importante de esta, así lo ha sentenciado la Corte IDH (2012), al señalar que tanto la educación, el trabajo –derecho del cual se hablara a continuación- y la recreación “son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos”. (párr. 67). Por consiguiente, una vez exista certeza jurídica en relación a si constituye un derecho o un beneficio, el tratamiento dado a la educación, como derecho reconocido para los reclusos, podría, eventualmente, ser obligatoriamente distinto.

2.4. Derecho a la libertad del trabajo y su protección

El derecho al trabajo es reconocido en el ámbito nacional²⁶ e internacional²⁷. En lo que respecta específicamente al reconocimiento para las personas privadas de libertad son las reglas 71 a la 76 y 81 de las RMNUTR, el principio 8 de los PBTR, la regla 9.2 letra b) y 22 de las Reglas Tokio, como asimismo, el principio XIV y XX párrafo 6° de los PBPPPPLA donde se plasma su consagración.

Chile, atendiendo la consideración que se le otorga al trabajo como potenciador de la resocialización, acrecentando la posibilidad de una efectiva reinserción social, especialmente por contribuir a la permanencia de esta, como también, a contrarrestar uno de los efectos negativos que apareja la pérdida de libertad, a saber, el menoscabo económico que sufre el condenado y su familia (Carnevali y Maldonado, 2013), ha dedicado gran esfuerzo en su desarrollo dentro del sistema penitenciario, promoviendo el “trabajo voluntario y remunerado” (Cárdenas, 2011, p. 5), manifestación de ello es el Reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario y el fortalecimiento de los CET. (Cárdenas, 2011).

En vista del fin que cumple el trabajo penitenciario, es importante hacer referencia al principio de laboralización (Eurosocial, 2014, p. 351), este principio se basa en la similitud de las condiciones de trabajo del recluso a aquellas en contexto de libertad con el fin de que su dignidad no se vea menoscabada y fomentar la responsabilidad que les permita, una vez cumplida la condena, conservar su fuente de ingreso (Eurosocial, 2014); sumado a que de esta forma no hay afectación del derecho a la igualdad y no discriminación.

Como consecuencia de lo mencionado, la “visión integradora de la reinserción social” (Ministerio de Justicia, 2018) constituye el imperativo para que el Estado adopte las políticas públicas necesarias con objeto de lograr su concreción, poniendo énfasis en el trabajo penitenciario, siendo este “declamado siempre y dondequiera (...) [por su] virtud terapéutica, redentora (...) [y] readaptadora” (Corte IDH, 2004c, párr. 81), de manera que, como ya se indicó anteriormente, a raíz del derecho a la educación, tener conocimiento certero sobre la naturaleza jurídica de la resocialización, da la directriz de cómo tratar estos derechos que constituyen un medio para su materialización.

²⁶ Derecho consagrado en la CPR, artículo 19 N°16, además, en lo que respecta al trabajo penitenciario, este se trata generalizadamente en el REP, artículos 10 letra c), 17, 105 y 106, y de forma específica en el Decreto N° 943 ya mencionado.

²⁷ DUDH, artículos 23 y 24; PIDESC, artículos 6 y 7, DADDH, artículo XIV, entre otros.

3. Restricciones a las que están sujetos los Derechos Fundamentales reconocidos en los Tratados Internacionales y en la Constitución Política de la República de Chile

Si bien, los Derechos Humanos tienen como base la dignidad inherente, estos pueden ser objeto de ciertas limitaciones que han sido legitimadas en el Derecho Internacional, tal es el caso de las restricciones en el ejercicio de un derecho.

Estas restricciones a la que están afectos ciertos derechos son reguladas en diversos instrumentos internacionales, puesto que es una facultad que los Estados no pueden ejercer de forma arbitraria, debiendo concurrir ciertos requisitos para que esto ocurra, el primero se vincula al principio de legalidad, a saber, “las condiciones generales y circunstancias que autorizan una restricción del ejercicio de un Derecho Humano, deben estar establecidas por ley” (Medina y Nasch, 2007, p. 32), así se desprende del artículo 30 de la CADH (1969), indicando que las leyes que permiten tal restricción se deben haber dictado “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. En concordancia, el PIDCP (1976) indica: “no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los Derechos Humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado” (art. 5). Por tanto, para que una restricción sea lícita no basta solo el respeto al principio de legalidad, sino que, además, debe existir tanto un fin jurídicamente permitido como una proporcionalidad. (Nash Rojas, 2017).

Dentro de los objetivos legítimos, se encuentran los derechos de los demás, la seguridad nacional, el orden público, entre otros; respecto a la proporcionalidad requerida esta debe entenderse como necesaria, adecuada y proporcional, por lo que se debe demostrar que sin tal restricción el objetivo legítimo no puede ser alcanzado, siendo necesario la restricción de un determinado derecho para protección de otro, “buscando [afectar] de menor forma el goce o ejercicio del derecho objeto de la restricción”. (Nash Rojas, 2017, p. 42).

Respecto a la restricción de los derechos de las personas privadas de libertad, el razonamiento es análogo, la Asamblea General en Resolución 69/172 sobre Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia, ha indicado que “reconociendo la importancia del principio de que, a excepción de aquellas restricciones legales que sean fehacientemente necesarias en razón de la encarcelación, las personas privadas de libertad deben conservar sus Derechos Humanos inalienables y todos los demás Derechos Humanos y libertades fundamentales” (Naciones Unidas, 2014, p. 3). En el mismo sentido, el principio 5 de los PBTR (1990a) indica 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 diversos instrumentos normativos]”. Por su parte, en los PBPPPPLA (2008) se señala que los reclusos “gozarán de los mismos derechos reconocidos a toda persona en los instrumentos nacionales e internacionales sobre Derechos Humanos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad” (Principio VIII)²⁸, asimismo, se indica en el CPPPSD (Principio 3) y en las Reglas Tokio (Regla 3.10).

En el ámbito nacional, el REP (1998) indica que “fuera de los derechos perdidos o limitados por [la] detención, prisión preventiva o condena, [la] condición jurídica [del recluso] es idéntica a la de los ciudadanos libres” (art. 2°). En este sentido, es procedente advertir, que de la redacción de este precepto y de aquellos que tratan la materia en el ámbito internacional, se extrae que las restricciones que pueden sufrir los Derechos Fundamentales de los condenados no siempre proceden de leyes o de la sentencia, sino que el hecho de perder la libertad ambulatoria trae aparejado ciertas limitaciones “fácticas, de derechos que no pueden ejercerse plenamente en un medio de reclusión y de normas penitenciarias que normalmente invocan razones de orden y seguridad interna como fundamentos de dichas restricciones”. (Eurosocial, 2014, p. 107).

De esta forma, se evidencia que la regla general es la no restricción, tanto de los derechos garantizados en los instrumentos internacionales como en el artículo 19 de la Constitución Política de la República²⁹, por consiguiente, siempre que exista una restricción de estos derechos se debe tener en consideración el carácter provisional de esta limitación, confluir “razones graves y sustanciales”, teniendo presente el principio *in dubio pro libertatis*, por lo que ante la existencia de dudas se debe optar por la interpretación que auxilie el derecho. (Eurosocial, 2014).

Llegado este punto, atañe referir a la relación que respecta entre tal materia recién tratada con la resocialización; ahora bien, antes de efectuar el análisis de una eventual restricción, primero se debe dar solución a dos inconvenientes que discurren de la condición que actualmente circundan a la reinserción social, así, primero es necesario determinar si constituye o no un derecho, y segundo, entender y establecer su contenido, toda vez que solo atendiendo a este se pueden delinear los lindes de una legítima restricción.

²⁸ Los PBPPPPLA también se refieren a la restricción de los derechos fundamentales en el Principio II, donde hace mención a la igualdad y no discriminación del condenado, y en el Principio IV que trata el principio de legalidad, ambos en sentido del respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

²⁹ Es de conocimiento que los derechos consagrados en el artículo 19 tienen como mecanismos de resguardo el recurso de protección y el recurso de amparo, artículos 20 y 21 respectivamente.

Como aún no es dable inferir la naturaleza jurídica de la resocialización, aventurarnos a dar respuestas es improcedente, no obstante, en el supuesto de constituir un derecho, su restricción se deberá ponderar en atención a las limitaciones que han sido legitimadas en el contexto penitenciario, además, habría que examinar la legitimidad de una restricción a los derechos que se asocian como metas para su concreción, a saber, los ya examinados derecho a la educación, salud y trabajo, puesto que el reconocimiento de un derecho “que emana de la naturaleza del hombre o de su dimensión social; (...) [imposibilita que se pueda] llegar tan lejos [en su restricción] como para hacer[lo] inexistente, ilusorio o inválido” (Historia de la ley, 2013, p. 15), de ahí, que una restricción a los derechos que fomentan su realización podría considerarse ilegítima.

Aún sin determinar la naturaleza jurídica de la reinserción social, es pertinente referir a la relevancia de fijar el contenido de esta en Chile, puesto que, como se da cuenta en el capítulo I de este trabajo, existen distintos programas resocializadores que se diferencian según el grado de intervención que le propugnan a la reinserción social, encontrándose, por un lado, aquellos que conciben un tratamiento penitenciario de mínima intervención y por otro lado, aquellos que postulan un tratamiento resocializador de máxima intervención. Adherir a uno u otro, configura un planteamiento diverso sobre la procedencia legítima de la restricción de derechos, no solo a un eventual derecho a la reinserción social, sino que también a la libertad de conciencia, siendo este último un derecho sustancial en la delimitación del grado de intervención del tratamiento penitenciario, como se expondrá en el siguiente apartado con mayor precisión.

4. Obligatoriedad de la reinserción social a la luz de la libertad de conciencia

El derecho a la libertad de conciencia encuentra reconocimiento nacional en el artículo 19 N° 16 de la CPR, además se consagra internacionalmente en los artículos 18 del PIDCP y 12 de la CADH, en lo que respecta a la normativa que refiere específicamente sobre la situación de las personas privadas de libertad, es el principio XV de los PBPPPPLA donde se establece este derecho. Teniendo en cuenta esta consagración y en el entendido de que la pena privativa de libertad no puede suponer mayor restricción a los Derechos Fundamentales de los reclusos, salvo aquellos que por razones lógicas y aparejados a las consecuencias de la pérdida de la libertad ambulatoria se ven restringidos; es que en una primera aproximación a estos conceptos, se estima que el Estado no puede obligar al recluso a una reinserción social, mas, es de especial necesidad, en primer lugar precisar el alcance y límites del derecho en cuestión, y en segundo lugar determinar que implica la reinserción social, es decir, su contenido.

Como indica Steiner y Uribe (2013), diversos tratados internacionales de Derechos Humanos sugieren la coexistencia de tres libertades relacionadas entre sí, libertad de pensamiento, religión y conciencia,

desprendiéndose de estos que la libertad de conciencia guarda relación con convicciones éticas, implicando un:

Proceso racional, reflexivo, la elaboración intelectual del ser humano y su adhesión o no a concepciones valóricas (...) de cualquier (...) naturaleza, como asimismo a rechazar aquellas que considera erróneas; proceso que corresponde al fuero interno de la persona (...) en definitiva, es la facultad de toda persona para formar su propio juicio, sin ningún tipo de interferencias (...) de acuerdo con los cuales formula su proyecto de vida y la conformación a dicho pensamiento de su actividad externa personal y social. (Nogueira Alcalá, 2006, p. 16).

Si bien, en los Instrumentos Internacionales que consagran la libertad de conciencia se hace alusión a la prohibición de que el Estado, adoptando medidas coercitivas, impida a una persona la facultad de ejercer este derecho, se admiten ciertos límites subordinados al principio de legalidad, así se desprende del PIDCP (1978) y de la CADH (1969), donde “la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás” (arts. 18.3 y 12.3 respectivamente) constituyen límites legítimos. Asimismo lo indica el principio XV de los PBPPPPLA, donde además se agrega, en atención al contexto penitenciario, “la seguridad y la disciplina interna”. (2008, 2º párrafo). Estos preceptos se encuentran en armonía con los postulados que a nivel nacional se establecen³⁰; más cabe advertir, que de estos, los que atingen al objetivo de esta investigación son el orden público y los derechos de los demás. Entendiendo el primero como aquellas “condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios” (Corte IDH, 1985, párr.64), y el segundo, como las obligaciones que emanan del Sistema de Derechos Humanos para todas las personas (CADH, art. 32).

Dicho esto, un aspecto fundamental que es necesario distinguir, para entender una posible obligatoriedad de resocialización, es si el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios apunta, en palabras de Guzman Dalbora (2007)³¹, a la reinserción social o a una reeducación del condenado, entendiendo que cada una persigue distintos objetivos, reeducar supone “una apertura hacia el mundo de los valores, de los que se sigue que la reeducación busca una profunda reforma moral, o, mejor, se trata de imponer una determinada forma de moralidad al condenado”³², por otra parte, la reinserción social implica lograr que

³⁰ Los que se encuentran en el artículo 19 N°16 de la CPR.

³¹ Como ya se referencio en el primer capítulo, todos los vocablos que aludan al tratamiento penitenciario se entienden, para fines prácticos de este trabajo, como sinónimos.

³² Corresponsiente a un Tratamiento Penitenciario de intervención máxima.

el condenado una vez egresado de la cárcel pueda convivir de forma pacífica y armoniosa en comunidad acomodando su voluntad a la socialmente aceptada³³, tal como indica Guzmán Dalbora (2007) se trata de un “objetivo eminentemente sociológico”.

Situados en este punto de análisis, se debe especificar que los límites legítimos antes aludidos solo pueden ser aplicados “para los fines con que fueron prescrit[os] y deberán estar relacionados directamente, [guardando] la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen” (Nogueira Alcalá, 2006, p. 31). Así, teniendo en miramiento que no hay una jerarquización definida respecto a los Derechos Fundamentales y que cuando hay colisión entre estos la ponderación que se realiza es considerando cada situación en particular; entre los Derechos Humanos de los demás y el derecho a la libertad de conciencia del penado, se puede señalar que los límites legítimos que operan sobre este último no intervienen en los valores y creencias de su fuero interno, donde no se admite restricción, sino que proceden para los efectos que emanan de estos valores siempre que vulneren los Derechos de los demás, transgrediendo el funcionamiento armónico de la vida en sociedad.

En consecuencia, desde la óptica liberal del derecho penal, el poder punitivo del Estado le permite hacer uso de una violencia legítima, socialmente aceptada, que posibilita la restricción de ciertos derechos; más, dentro de esta actividad punitiva no se contempla la de reeducar al condenado, toda vez que el ius puniendi es limitado, como se verá en el siguiente apartado, por el carácter democrático de derecho del Estado; siendo improcedente un tratamiento de intervención máxima, reeducar “no puede estar entre las funciones que fundamentan el castigo en la medida que es cuestionable la legitimidad del Estado para educar a adultos y, mucho menos, hacerlo a través de la pena” (Eurosocial, 2014, p. 35)³⁴.

Por tanto, la pretensión del agente estatal solo puede basarse en la obtención de una adecuación de la conducta externa del condenado a las “jurídicamente” admisible en comunidad, lo que implica una intervención mínima por parte de este³⁵; la reinserción social no puede, bajo ningún respecto, ser entendida como “regeneración o redención moral del condenado” toda vez que el tratamiento penitenciario no tiene por finalidad la elaboración de un “buen ciudadano”, siendo esto contrario a la existencia de un Estado democrático de derecho (Eurosocial, 2014) como se verá a continuación.

³³ Correspondiente a un Tratamiento Penitenciario de intervención mínima.

³⁴ Asimismo lo indica Valenzuela Saldías (2008): Pretender otorgar al Estado una función “reeducadora” bajo estándares de comportamiento penales constituye un exceso a la labor punitiva del Estado, una afirmación que no puede encontrar legitimación en el marco de la imposición de una pena privativa de libertad. (p. 78).

³⁵ bajo estos lineamientos, sí podría considerarse obligatoria la resocialización al ponderarse con otros elementos jurídicos pertinentes como es el bien común, la seguridad ciudadana y los Derechos Humanos de los demás

5. Estado democrático y de Derecho como límites al Ius Puniendi

Chile se reconoce y declara como un Estado democrático de derecho en la CPR. El artículo 4° de la carta fundamental indica de forma explícita que “Chile es una república democrática” (2005), como nuestro ordenamiento jurídico carece de una definición, democracia debe entenderse no de forma restrictiva limitándose a la representatividad, más bien constituye un:

Conjunto de elementos, cualidades, procedimientos, instituciones, derechos individuales y colectivos (...) [organizados en base a ciertos] elementos fundamentales (...) [entre los que] se encuentran (...) [principalmente] la subordinación de las leyes, instituciones y ejercicio de la autoridad civil legalmente constituida a las normas constitucionales; la existencia de poderes separados e independientes; un poder judicial autónomo que garantice la igualdad ante la ley, el debido proceso y el respeto a los Derechos Humanos; el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y el respeto a los Derechos Humanos básicos, civiles y políticos, en particular el derecho a (...) la no discriminación(...); y el desarrollo progresivo de los derechos sociales, económicos y culturales; entre otros. (Ramacciotti, 2005, p. 336)

En este entendido, del artículo 4° de la Carta Fundamental establece la consagración de una libertad e igualdad constitucional, así se desprende de la sesión 39° de la Comisión Ortúzar, donde se expresa que “solo cuando democracia significa a la vez libertad e igualdad puede preverse con alguna confianza que se produzca el gobierno constitucional” (Historia de la ley, 2009, p. 15), poniéndose de manifiesto el vínculo existente entre la democracia, el Estado de derecho y los Derechos Humanos, correlación que genera la consolidación de cada uno de estos conceptos, este postulado se evidencia en varios artículos de la Carta Democrática Interamericana³⁶, especialmente su artículo 3°.

Por su parte, el Estado de Derecho en la legislación nacional se sobreentiende de diversos preceptos de la Constitución, a saber, el artículo 5° inciso 2°, artículo 6° y 7°. Como reseña Marshall Barberán, en el inciso 2° del artículo 5° se hace un reconocimiento a lo que podemos llamar la esencia del Estado de Derecho, atendiendo a lo expresado en la norma, esto implica el respeto y promoción de los Derechos Fundamentales, ergo, el Estado no solo está obligado a abstenerse para no afectar la libertad de cada individuo sino que, dadas las circunstancias, está en la obligación de ejecutar medidas que hagan posible

³⁶ Además del artículo 3°, esta noción se desprende de los artículos 2°, 4°, 7°, 8° y 9° de la Carta Democrática Interamericana.

el goce de los derechos consagrados. Acto seguido, los artículos 6° y 7° instituyen de forma indirecta³⁷ una garantía para el cumplimiento de respeto y promoción de tales derechos. (Marshall Barberán, 2010).

Ciertamente, en el contexto del Derecho Penal, los elementos del Estado democrático de derecho establecen un límite al ius puniendi, Bacigalupo postula que los límites que se derivan del Estado de Derecho son el principio de legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y no bis in ídem (Bacigalupo, 2005, p. 104). Se puede concluir que en lo que respecta a la fase de ejecución penal, este poder sancionatorio que tiene el Estado, es limitado por algunos de estos principios, a saber, el principio de proporcionalidad³⁸, entendido como medio para impedir que la pena sea desmesurada tanto en el tiempo de su duración como en las condiciones que se ejecute, reforzando la idea antes señalada, de que esta no puede traer aparejado más restricciones a los Derechos Fundamentales que los estrictamente necesarios.

Igualmente, el principio de legalidad limita el ius puniendi en la ejecución de la pena, atendiendo al artículo 80 del Código Penal, tanto los presupuestos jurídicos como facticos de la pena deben circunscribirse dentro de los derechos que le han sido reconocidos al condenado, los cuales emanan del catálogo contenido en el artículo 19 de la CPR, el REP y los Tratados Internacionales ya mencionados en el segundo capítulo, además de proceder conforme a la dignidad humana y su corolario, el principio de no discriminación.

Al mismo tiempo, esta dignidad inherente ha fomentado el ya desarrollado principio de humanización de la pena constituyendo otro freno al poder Estatal. De tal forma que hoy estas ideas han propuesto un nuevo arquetipo en el ámbito penitenciario, como se expresa en Manual regional de buenas prácticas penitenciarias:

Las prisiones democráticas y humanizadas, entendiendo por tal, aquellas que respetan el marco constitucional de los Derechos Fundamentales de las personas, no solo no son una entelequia, sino que constituyen el único camino posible (...) Esta convicción no puede ser cuestionada, sino que tiene que ser compartida por quienes reconocen la bondad de los valores democráticos de una sociedad de derecho, también para las personas privadas de libertad. (Eurosocial, 2015, p. 54).

³⁷ Sin perjuicio, y como ya se ha referenciado, los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 19 de la CPR tienen como mecanismos de protección directa el Recurso de Protección y Amparo contenidos en los artículos 20 y 21 del mismo cuerpo legal.

³⁸ Este principio se encuentra consagrado internacionalmente en la DUDH, artículo 11 apartado 2; en el PIDCP, artículo 15 apartado 1 y en la CADH, artículo 9. Si bien a nivel nacional no se encuentra consagrada expresamente en la CPR si se desprende de otros preceptos vinculados al Estado de Derecho como los artículos 1° y 5°, también se desprende del Código Penal, artículo 3° y en el artículo 21.

Así es dable llegar a la conclusión de que, a priori, el Estado, en atención a su carácter democrático de derecho, debe garantizar la reinserción social de las personas condenadas en virtud de los principios que lo informan, a saber, la dignidad humana, la igualdad, libertad y no discriminación; estos operan como directrices que diseñan la obligación, por parte del agente estatal, de respetar, garantizar y promover, tanto el respeto por los Derechos Humanos, como la ejecución de aquellos derechos que permitan a los penados el máximo desarrollo de su personalidad, debiendo aprovisionar un tratamiento penitenciario de intervención mínima acorde con las facultades que confiere el ius puniendi, desplegando el desarrollo progresivo de los derechos de segunda generación, los que se desprenden de la naturaleza social del Estado como se detalla a continuación.

6. Subsidiariedad del Estado y transformación hacia un nuevo paradigma que entiende el Estado de Chile como social

Como señala Nehme Gajardo (2014) la catalogación de Chile como un Estado subsidiario mínimo se desprende de una interpretación originalista radical de la CPR, puesto que desde la óptica de esta corriente interpretativa, para dilucidar algún precepto legal, hay que estarse a la intención de los constituyentes, consecuentemente los preceptos sufren una petrificación donde el análisis de estos se vinculan al tiempo de creación del documento, aceptando únicamente la validez de las ideas contemporáneas a su génesis. Es esta la razón por la cual se han revisado constantemente las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (desde ahora Actas), estimándolas como “criterio interpretativo exclusivo y determinante (...) [, entendiendo] la autoridad de los constituyentes, como expresión de la voluntad soberana del pueblo (...) para efectos de interpretar la Constitución. (Nehme Gajardo, 2014, p. 95).

Sin embargo, en la actualidad se deja en manifiesto que este criterio interpretativo no se adecua a la realidad nacional, específicamente no se correlaciona con la relevancia que han adquirido los derechos sociales (Nehme Gajardo, 2014), económicos y culturales³⁹, llamados derechos de segunda generación (Nash, 2017); donde se situaría, de ser un derecho, la reinserción social.

Es en atención a la expansión de estos derechos, sumado a la crítica que opera respecto a una corriente interpretativa originalista, que hoy, postular un carácter subsidiario del Estado, adolece de legitimidad. Determinar una voluntad unívoca por parte del constituyente resulta dificultoso cuando en las Actas se

³⁹ Los derechos sociales, económicos y culturales han sido consagrados en la CADH en el capítulo III, artículo 26, señalando el compromiso de los Estados parte por ir desarrollando progresivamente la prestación de estos derechos a todos los ciudadanos bajo su jurisdicción. Este instrumento internacional también se refiere a los derechos de segunda generación en el preámbulo donde señala que “con arreglo a la DUDH, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (1969). Por otra parte, se encuentra el PIDESC que profundiza sobre cada derecho en particular.

presentan diversas posturas respecto a variados temas; sumado a esto, la corriente originalista de interpretación impregna la norma de tal inmovilidad que le impide estar en armonía con la evolución que experimenta el derecho, por lo que una interpretación que vincule una norma al tiempo en que fue creada es mantener una acinesia sin concordancia con la realidad social imperante y en la cual tendrá aplicación práctica. (Nehme Gajardo, 2014).

Por otro lado, el carácter subsidiario que se le ha conferido al Estado responde a la realidad sociopolítica en que se hizo necesario este entendimiento, a saber, entre los años 1938 y 1973 existió un fuerte desarrollo estatal en materia económica, principalmente con la nacionalización, el cual se quiso contrarrestar al instaurar un respecto absoluto por la propiedad privada y por la intervención de los particulares en el desarrollo económico del país. De ahí que deba arribarse a la conclusión de que una interpretación originalista radical sobre el artículo 1° inciso 3° y 19 N°21 de la Constitución refieren al carácter subsidiario del Estado en materia netamente económica. (Nehme Gajardo, 2014).

En el Chile de hoy, esta interpretación no se justifica para el caso de los derechos de segunda generación, con lo que se debe interpretar la norma constitucional desde otra óptica correlativa a las demandas sociales del presente. El Estado social chileno se infiere, en base a una interpretación que entienda como esencia de la Constitución la tarea de “construir la vida social y política como un proceso indefinidamente abierto” (Häberle 1978, p. 93 citado en Nehme Gajardo, 2014) del artículo 1° inciso 4°, donde se indica que:

El Estado está al servicio de la persona 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. (CPR, 2005).

La noción del carácter social del Estado se desprende fundamentalmente de la referencia que hace este precepto a la obligación de “*crear las condiciones*” que permitan a los individuos su desarrollo total e íntegro en igualdad de condiciones, como añade el inciso 5° del artículo 1° en su parte final⁴⁰. (Nehme Gajardo, 2014). Al mismo tiempo, se enfatiza el carácter social a través de los artículos 5° inciso 2° y 6° de la Carta Fundamental, el primero de estos, al indicar la obligación de respeto y promoción de los Derechos Fundamentales, donde se incluyen los derechos de segunda generación, y el segundo por

⁴⁰ Al indicar que el Estado debe “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1° inciso 5°).

instituir el Estado de derecho, con lo que vincula el actuar del Estado a las normas nacionales e internacionales (Silva, 2 de abril 2018), como ya se hizo referencia anteriormente.

Dicho esto, en un contexto de reconocimiento del carácter social del Estado, es menester señalar, que para efectos de este trabajo, se entenderá por tal aquel:

Estado que opere activamente contra la desigualdad social, para que la igualdad jurídica y la libertad individual, incluidas en las garantías del Estado de Derecho, no se conviertan en una fórmula vacía para un número de ciudadanos cada vez más amplio. (Böckenförde, 2000, p. 32).

Por lo que bajo el presupuesto de un Estado social de derecho, respecto a los derechos de segunda generación, específicamente los derechos sociales -donde podríamos situar la reinserción social de categorizarse como tal- el Estado debe asumir una obligación de “prestación positiva fáctica” (Arango Rivadenerira, 2015, p. 1683) adjudicándose la responsabilidad de creación de medidas que propendan a una igualdad material en las condiciones de vida de las personas que están bajo su jurisdicción.

7. Relación jurídica del Estado con el condenado: Alcance de la Teoría de Sujeción Especial de Derecho Público y dimensión del rol de garante del Estado en la ejecución de la pena

Como es de conocimiento, la regulación de la fase de ejecución penal está contenida principalmente en el REP, una norma de jerarquía inferior, cuestión que ha sido fuertemente criticada a propósito del principio de legalidad, sumado a la falta de una judicatura de ejecución penal en Chile⁴¹, dejando en manifiesto el carácter administrativo de esta fase y el apego a la teoría de sujeción especial en el ámbito penitenciario, razón por la cual este se ha normado suponiendo un debilitamiento, como se señala, del principio de legalidad y protección jurisdiccional produciendo violación a los Derechos Fundamentales. (Unidad de Defensa Penitenciaria, 2011).

Consecuentemente, la relación del recluso con el Estado sigue la misma directriz, de tal forma, su estatuto jurídico se entiende de sujeción especial de derecho público. La justificación a este status del condenado es producto de “una acentuada dependencia que se establece, en favor de un determinado fin de la administración pública, para todos aquellos que entren en esa prevista estructura especial” (Mayer 1988,

⁴¹ Para mayor entendimiento sobre las críticas efectuadas respecto de la regulación de la ejecución penal revisar en Bibliografía: El tratamiento penitenciario en Chile: Especial atención a problemas de Constitucionalidad, de Carnevali y Maldonado. Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios: Sistematización, análisis y propuestas, del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Ejecución de la pena privativa de libertad: Una mirada comparada, de Eurososial. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, de Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Tomás Vial Solar (editor general).

citado en Eurosocial, 2014, p. 71), sin embargo, en consideración a la realidad fáctica de vulneración, pareciese que tal fin se condice, no con la prevención especial positiva, más si con un fin retribucionista, donde la limitación a los Derechos Fundamentales se justifica, además, en miras al propósito de una seguridad ciudadana y orden dentro del penal.

Esta noción respecto el estatuto jurídico del condenado ha ido evolucionando dando una nueva significación a la relación de sujeción especial, en razón, tanto del contexto de vida desvalido en que se encuentran, como la consagración de la dignidad humana, el principio de igualdad y no discriminación, en conjunto con el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad, estableciendo el rol de garante del Estado con respecto a estos derechos. Así se desprende de Resolución emanada de la Corte IDH (2004d) señalando que el:

Estado tiene (...) una función de garante con respecto a quienes han quedado bajo su cuidado. Es preciso considerar que estas personas se hallan sujetas en forma completa a la autoridad inmediata del Estado y a la conducta activa u omisiva de sus agentes, (...) [razón por la cual] la preservación de sus derechos compete integralmente al Estado garante (...) [, debiendo este] reconocer, respetar, proteger y garantizar los Derechos Fundamentales de las personas. (...) Obligación estatal [que] adquiere un acento mayor cuando los individuos se hallan en estado de dependencia o subordinación (...) como notoriamente sucede (...) [con las personas privadas de libertad].⁴² (Voto Concurrente).

Además, la Corte IDH (2002a; 2003), ha especificado que la función que emana del rol de garante no solo alude a la garantía de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, sino que también implica:

a) omitir todo aquello que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena, por una parte, y b) proveer todo lo que resulte pertinente --conforme a la ley aplicable-- para asegurar los fines de la reclusión: seguridad y readaptación social, regularmente, por la otra. (párr.18; párr. 24).

⁴² La Corte IDH se ha pronunciado en el mismo sentido en Resolución de la Corte IDH de 18 de junio de 2002. Medidas provisionales solicitadas por la CIDH respecto de la república Federativa del Brasil, Caso de la Cárcel de Urso Branco. Resolución de la Corte IDH de 22 de noviembre de 2004. Solicitud de medidas provisionales presentada por la CIDH respecto de la República de Argentina, Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Corte IDH. Caso Neira Alegria y otros vs. Perú, Sentencia de 19 de enero de 1995 (Fondo).

Esta noción, respecto a que el Estado debe, en su rol de garante, desplegar sus recursos a fin lograr la resocialización, ha sido reforzada por la CIDH en su Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, donde ha señalado:

Este informe se sustenta en el principio fundamental de que el Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, y que como tal, asume deberes específicos de respeto y garantía de los Derechos Fundamentales de estas personas; en particular, de los derechos a la vida y a la integridad personal, cuya realización es condición indispensable para el logro de los fines esenciales de la pena privativa de libertad: la reforma y la readaptación social de los condenados. Así, el ejercicio del poder de custodia lleva consigo la responsabilidad especial de asegurar que la privación de la libertad sirva a su propósito y que no conduzca a la violación de otros derechos básicos. (2011, párr. 8).

Por otro lado, se ha manifestado por la CIDH que este rol de garante conferido al Estado obliga tanto al Poder Ejecutivo, Legislativo como al Poder Judicial; siendo el fundamento para que las diversas instituciones estatales desarrollen políticas públicas penitenciarias las que puedan ejecutarse por los organismos correspondientes una vez legisladas. Por su parte, es responsabilidad del Poder Judicial el control de las condiciones en que se ejecuta la pena, comprendiendo directamente la obligación de garantía de los derechos de los reclusos, puesto que se ha verificado que las falencias presentes en el sistema penitenciario son directamente proporcionales al actuar ineficaz de este poder estatal. (CIDH, 2011).

En cuanto al ordenamiento jurídico chileno estos postulados se evidencian en el artículo 2° del REP, el cual determina que dentro de la actividad penitenciaria constituye un “principio rector el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, (...) [y] su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres” (Decreto N° 518, 1998), siendo así, y atendiendo lo antes señalado, el Estado en su rol de garante debería desplegar todos sus recursos, no básicamente económicos, sino administrativos, legales y judiciales, a objeto de que el fin preventivo especial positivo se concrete, sin necesidad de que se esclarezca su naturaleza jurídica, ahora bien, en ocasión de determinarse como un derecho, el Estado se verá obligado a esta ya no solo por este rol que se le ha conferido.

8. Seguridad ciudadana en relación al artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la Republica concordante a la expresión “bien común”

El termino seguridad engloba gran variación de acepciones según cuales sean sus criterios de análisis, en específico, la seguridad ciudadana al no ser un derecho reconocido de forma explícita en los Instrumentos Internacionales⁴³ su especificación ha ido mutando, en la actualidad se ha logrado desarrollar una noción en base al reconocimiento de los Derechos Humanos, por lo que en esta se comprenden:

Aquellos derechos de los que son titulares todos los miembros de una sociedad, de forma tal que puedan desenvolver su vida cotidiana con el menor nivel posible de amenazas a su integridad personal, sus derechos cívicos y el goce de sus bienes. (CIDH, 2009, párr. 23).

Dicho esto, como señala García y Zamorano (2005), la seguridad ciudadana no puede concebirse de forma restrictiva, limitando un entendimiento de inseguridad relacionado a la criminalidad, sino más bien debe advertir que la génesis de esta inseguridad radica en la obtención desigual de recursos, obstáculo matriz que se vislumbra a través de “problemas de sanidad, de medio ambiente, de urbanismo, de formación” (p. 68). Por lo que, siendo los Derechos Humanos la directriz del entendimiento conceptual del derecho a la seguridad ciudadana, formando condición imprescindible para el desarrollo humano y el bienestar de las personas, se instituye que su esencia radica en el resguardo de ciertos derechos que contribuyen a su concreción, puesto que “la falta de empleo, la pobreza, la inequidad o la carencia de libertades, por citar solo algunos ejemplos, son obstáculos directos para la convivencia y la seguridad ciudadana” (Programas de Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 2005, citado en PNUD, 2013, p. 5).

En consideración a lo expuesto, el derecho a la seguridad ciudadana puede analizarse, atendiendo la situación particular en que se encuentran las personas privadas de libertad, conforme se advierta que la “protección de (...) [este derecho] es esencial en la consecución del bien común en una sociedad democrática” (CIDH, 2009, párr. 24), como se indica en el artículo 1° inciso 4° de la CPR (2005):

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

⁴³ Se ha señalado por la CIDH que este derecho nace en virtud de una interpretación sistemática tanto del artículo 3 de la DUDH, como del artículo 1° de la DADDH, sumado al artículo 7° de la CADH como asimismo el artículo 9 del PIDCP, y particularmente a la garantía por parte del Estado de ciertos derechos, como a vida o integridad personal, entre otros, cuando estos se vean afectados por acciones tipificadas (CIDH, 2009)

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.

Es así como la protección del derecho a la seguridad ciudadana legitima el poder punitivo del Estado limitado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, asimismo, una vía para su concreción es la reinserción social de las personas condenadas penalmente, esto de conformidad a la lógica recién expuesta, donde la resocialización supone esa “condición”, proclamada por el artículo 1° de la CPR, que permita al condenado su plena integración en la sociedad, entregando las herramientas necesarias, educación y trabajo, con lo cual se permita disminuir la desigualdad en la obtención de recursos antes señalada y soslayar su conducta delictual, consecuentemente garantizar el derecho a la seguridad.

Se da cuenta de tal forma que en el sistema penitenciario la concreción de una reinserción social se configura como una obligación del Estado en garantía al derecho de seguridad ciudadana.

CAPÍTULO IV

EXAMEN EXEGÉTICO DE LA NORMATIVA NACIONAL

1. Interpretación de principios, estándares y normas del ordenamiento jurídico chileno de conformidad al derecho internacional de los Derechos Humanos

En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo.

Para llevar a cabo un proceso interpretativo es imprescindible aludir a los criterios que la ley, la jurisprudencia y la doctrina han determinado, a fin de que esta no responda a un carácter meramente subjetivo que denote las ideas que imperan en el intérprete. Al comenzar este proceso se debe tener presente que la “interpretación es un fenómeno constante” (Figueroa Yáñez, 2010, p. 111) que responde a una necesidad, la cual se origina por el carácter de las expresiones lingüísticas, las que no siempre logran emitir un sentido unívoco (Hurtado Pozo, 1974), generando “preguntas al interprete [,] derivadas de la propia estructura del lenguaje, cuyos referidos contemplan siempre zonas de indeterminación, y que, además, deben adecuarse al contexto de la situación a que deban aplicarse”. (Matus y Ramírez, 2015, p. 335).

Nuestro ordenamiento jurídico contempla un sistema de interpretación reglada, encontrándose estas normas entre los artículos 19 al 24 del Código Civil, revelándose una marcada influencia de la escuela exegética, donde el tenor literal tiene predominancia por sobre espíritu. Parte de la doctrina tradicional sostiene que los elementos interpretativos mencionados en estos artículos se aplican en orden de prelación, procediendo en primer lugar el elemento gramatical, luego el histórico, posteriormente el elemento lógico, le sigue el elemento sistemático y por último, el elemento teleológico, además de los elementos generales de interpretación, estos son el “espíritu general de la legislación” y la “equidad natural”. Don Luis Claro Solar es uno de los que adhiere a esta posición. Sin embargo, otra parte de la doctrina, de la cual el profesor Carlos Ducci es su primer exponente, sostiene que el intérprete debe, en primer lugar, ahondar en el “sentido de la ley”, haciendo procedente incurrir en una interpretación que englobe todos los elementos mencionados sin una predilección. (Figueroa Yáñez, 2010).

Carlos Ducci, para explicar su posición, se basa en la expresión “sentido de la ley” del artículo 19 del Código Civil, la cual entiende distinta al vocablo “tenor literal”, infiriendo así, que este término sólo puede referirse a una claridad en su “alcance jurídico”, de ahí que lo primero que se debe hacer al llevar

a cabo un trabajo interpretativo, es indagar en el sentido del precepto objeto de análisis a fin de establecer si este es claro. (Figueroa Yáñez, 2010).

En lo que respecta a este trabajo, el enunciado que será analizado es *la reinserción social como principio rector de la ejecución penal*, el cual se desprende, tanto del REP como de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

Antes de comenzar un análisis de las normas que ya han sido valoradas como procedentes para dar solución al problema presentado en este trabajo, es fundamental hacer algunas aclaraciones. Como se da cuenta, las normas nacionales que tratan esta materia se encuentran circunscritas al área del Derecho Penal, esto, a raíz de que entre:

Las disposiciones legales cuyo conjunto constituye el Derecho penal, no se encuentran únicamente aquellas que asocian directamente a un supuesto hecho determinado una pena o medida de seguridad como consecuencia, sino que entre ellas se cuentan diversos tipos de disposiciones o normas jurídicas, cuya interpretación y aplicación permiten determinar los casos a que se asocian dichas consecuencias y el modo, forma y condiciones de su imposición (o no). (Matus, 2012, p. 39).

Haciendo tal alcance, cabe indicar que, aún cuando esta materia está referida en instrumentos normativos perteneciente al Derecho Penal, área que posee pautas propias de interpretación, las disposiciones del Código Civil si son aplicables, puesto que Andrés Bello le “concedía valor obligatorio para la legislación toda”, lo cual no ha sido refutado por el Código Penal, la jurisprudencia o la doctrina. (Matus y Ramírez, 2015, p. 340). Por lo demás, al realizar, en el Capítulo anterior, la valoración de normas jurídicas tendientes a dar respuesta, se constata que estas, por la esencia que envuelve el objetivo principal de este trabajo, en su mayoría, no pertenecen al Derecho Penal, sino que están situadas en normas de jerarquía superior, formando parte de la Carta Fundamental.

Hecha esta salvedad, se procederá a establecer una “propuesta normativa” sobre la naturaleza jurídica de la reinserción social en el sistema penitenciario de adultos, esto es, “*una propuesta de reconstrucción de su sentido* con base a su significado semántico, sus relaciones con otras disposiciones legales y la finalidad de su establecimiento o mantenimiento en el ordenamiento jurídico” que además, constituye lo único que el intérprete puede hacer. (Matus, 2012, p. 47).

Por lo que, en base a una hermenéutica legal, se intentará dar respuesta efectuando una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico -considerando primeramente aquellas pautas interpretativas que

provee el Derecho penal- procurando extraer una significación que tenga coherencia con las demás normas integrantes de este. Así, se debe partir por la “determinación del *sentido literal posible*” a fin de respetar el principio de legalidad constitucional penal acorde a un Estado democrático de derecho (Matus y Ramírez, 2015, p. 350). El principio de legalidad para este trabajo en particular no emana del artículo 19 N° 3 inciso 8° de la CPR, sino que de los artículos 5° y 6°, en virtud de los cuales, esta interpretación solo tendrá valor si se somete a los preceptos de la CPR y de los demás documentos normativos que conforman el ordenamiento jurídico nacional, los que además, se han dictado conforme a ella. De modo que, el principio de legalidad que opera directamente en esta interpretación se encuentra en el artículo 80 inciso 1° del Código Penal (1874), es cual indica: “Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto”, es decir, la ejecución de la pena debe ser implementada conforme a los preceptos nacionales e internacionales que refieren al tema.

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, el texto que contiene las circunstancias en que opera la ejecución penal es el REP, de esta norma y en conjunto con la Ley Orgánica de Gendarmería, se desprende que la legislación nacional concibe la *reinserción social como un principio orientador* de esta fase del Derecho Penal, erigiendo tal enunciado el “sentido literal posible”. Este término se deduce principalmente de un nivel básico interpretativo, ajustándose mayormente al “campo semántico (...) de las expresiones [analizadas, a fin de conocer] su sentido objetivamente reconocible en el propio texto interpretado” (Matus, 2012, p. 63). Los preceptos analizados específicamente fueron el artículo 1° del REP, el cual se refiere a la reinserción social señalando que esta constituye un “fin primordial” de la actividad penitenciaria, mientras que el artículo 10 letra b) la indica como “principio mediante el cual los establecimientos penitenciarios se organizarán”.

Se interpretó como un principio en consideración a lo que señala Alexy, este autor clasifica los principios como normas jurídicas mediante las cuales se instauran “deberes de optimización aplicables *prima facie* y en varios grados, según las posibilidades normativas (...) y fácticas, (...), [estos] no ofrecen razones para la decisión sino que imponen obligaciones sujetas a ponderación” (Matus, 2012, p. 41), de este modo el cumplimiento de un principio no opera de forma automática, puesto que no se determinan los presupuestos de su aplicación, concurriendo sólo ante previa valoración con otros principios del ordenamiento jurídico (Matus, 2012), por otra parte, Ávila los define como “normas inmediatamente finalistas (...) para cuya aplicación se requiere una valoración de la correlación entre el estado de cosas que debe ser promovido y los efectos derivados de la conducta considerada necesaria para su promoción” (Ávila, 2011, citado en Matus, 2012, p. 42), siendo lo que actualmente sucede en el sistema carcelario nacional.

Doworkin plantea una eventual confusión entre principios y políticas, estas últimas entendidas como “estándares” que aspiran a la concreción de un fin o a su resguardo, el cual puede ser de índole “social, económica o política”, mientras que los principios son “estándares que deben ser observados” en demostración de justicia o moralidad (Matus, 2012), si atendemos al contenido del tratamiento penitenciario en Chile, el cual tiene por objeto la adecuación de la conducta exterior del penado a la norma, a fin de que este se readapte y pueda desarrollarse en sociedad evitando su reincidencia delictual, cumpliendo de tal forma con un propósito social, económico y político, ergo, la resocialización podría catalogarse de “políticas”.

Esta posible confusión denota la incerteza que aún suscita la reinserción social en el sistema penitenciario de adultos, siendo ineludible un análisis holístico a fin de no permanecer en una interpretación limitada sólo a su texto, lo que, además de hacerla insuficiente, la hace imprecisa, razón por la que se procederá a una interpretación sistemática comprendiendo el ordenamiento jurídico como un todo indisoluble, puesto que el significado de un enunciado normativo es una “función/resultado de la conexión [entre] expresión, contexto, conexión” (Matus, 2012, p. 183), dicho esto, se procurará:

Obtener una solución aceptable dentro de una concepción garantista del derecho penal, (...) [procurando] distinguir el proceso de determinación del *sentido literal posible* de la norma, es decir, del marco de posibilidades contenidas en ella, de todas las demás operaciones que nos conducirán a la formulación de una *propuesta normativa resultado de una interpretación* conforme con el principio de legalidad. (Matus, 2012, p. 180).

Para empezar, se debe evocar aquellos postulados referidos en el capítulo II de este trabajo, principalmente la noción de “Bloque Constitucional de Derechos” (Nogueira Alcalá, 2015, p. 302), entendiendo por tal el conjunto de Derechos Fundamentales consagrados en la CPR y en los Tratados Internacionales suscritos por Chile que se encuentren vigentes, los cuales, de conformidad al artículo 5° inciso 2° de la CPR, se entienden, al igual que las normas del *ius cogens*, “constitución material” (Nogueira Alcalá, 2015), esta doctrina tiene relación con el “Estado Constitucional de Derecho ampliado” al que alude Nash Rojas (2011, p. 79), el cual es definido como una:

Convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) [,] delineando un modelo institucional que busca hacerse cargo de un mundo más integrado en el que se han asentado las bases de un derecho común internacional, que, basado en el

respeto de los derechos humanos reconocidos internacionalmente y en su protección supranacional, valida la actuación interna de los Estados ante la comunidad internacional. (Nash Rojas, 2011, p. 75).

Dicho esto, se puede, con determinación, indicar que todos los Instrumentos Internacionales, incluidos aquellos que versan sobre el sistema penitenciario -específicamente los que reglan las condiciones de vida en la fase de ejecución penal- constituyen “constitución material”, siendo parte del conglomerado que conforma el “Estado Constitucional de Derecho ampliado”; estos Instrumentos han reconocido la reinserción social en sus postulados, más, como se referenció, ha sido la CIDH, que dentro de su facultad como órgano consultivo, ha referido terminantemente respecto a la naturaleza jurídica de la readaptación del condenado, categorizándola como un “derecho de las personas privadas de libertad” en su Informe 2011 (CIDH, 2011, párr. 25), este documento tiene fuerza vincular, atendiendo al carácter de los derechos que regula⁴⁴.

Más no se trata solo de atender a esta categorización efectuada por la CIDH, sino que, en consideración a todo lo señalado, se debe esclarecer la significación de la norma, teniendo como presupuesto base lo indicado. Así, es facultativo exponer que, la importancia del reconocimiento tanto de un Bloque Constitucional de Derechos, como del Estado Constitucional de Derecho ampliado, es la consolidación de un sistema de Derechos Fundamentales, el que opera en “la normativa, la hermenéutica y la praxis” (Nash Rojas, 2011, p. 76), fundamentado ya no solo en los derechos liberales reconocidos ampliamente, sino que, además, aquellos derechos de segunda generación, los cuales se pretende fomentar su exigibilidad y que adquieran un carácter justiciable. (Nash Rojas, 2011).

No obstante este fin, en la CPR, aún reformada el año 2005, se refuerza el carácter de los Derechos Fundamentales como límites al poder Estatal y no como derechos que deben ser garantizados por este, sin un desarrollo equitativo entre los derechos liberales y los derechos sociales, lo que resulta incongruente con la realidad regional y nacional, toda vez que Chile es un país que presenta una marcada desigualdad y exclusión social de ciertos grupos, uno de los cuales son los penados.

He aquí el fundamento de este trabajo, Tanto el Bloque Constitucional de Derechos como el Estado Constitucional ampliado dan solución a estos problemas, permitiendo que el DIDH permee toda la legislación interna. Es este entendido cabe precisar, que la Corte IDH ha sostenido que “todo sistema democrático debe resolver una tríada inseparable: Estado de Derecho, Derechos Humanos y medios de

⁴⁴ Se refiere a Instrumentos Internacionales en atención al planteamiento de Nash Rojas, quien al tratar la jerarquía que envisten los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, indica que el debate no debe ser circunscrito estrictamente a los Tratados sino que a todas las normas que consagran estos derechos abarcando aquellos que “regulan su alcance o contenido”. (Ver página 28 de este documento).

garantía de estos” (Nash Rojas, 2011, p. 76). Así, es dable señalar, que, como ya se hizo referencia en el Capítulo III, Chile se reconoce 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, preceptos que en conjunto con los artículos 1° inciso 4° y 5°, 5° inciso 2° y 6° de la CPR, permiten configurar el carácter social del Estado.

Es así, que en una coherencia entre el Estado social democrático de derecho, el cual reconoce la dignidad humana, el derecho a la igualdad y no discriminación de todas las personas, sumado al rol de garante que se le confiere al Estado respecto de las personas condenadas penalmente es que se puede concluir que la reinserción social constituye más un principio orientador del sistema penitenciario, configurándose este como un derecho.

2. Impacto de la interpretación en la realidad nacional de conformidad al rol del Estado en la materia

Diversas perspectivas doctrinales en cuanto a la exigibilidad de los derechos de segunda generación o derechos sociales se plantean a favor de ella y es menester analizar si, en razón de esta consideración, los Estados infringen la normativa internacional al no otorgar respeto y garantía a los derechos fundamentales de orden social, entre los que cuenta el de la reforma y readaptación social, contempladas como el fin esencial de las penas de privación de libertad.

Nash (2011), plantea que de una primera lectura interpretativa de nuestra Constitución, en general, no surge una conclusión feliz en cuanto al rol activo del Estado en materia de derechos fundamentales, en atención al mandato contenido en el artículo 4° de la Constitución Política Chilena, que declara que Chile es una república democrática. Ello debido a que la misma Carta, a la hora de consagrar los derechos fundamentales, le da mayor relevancia a las libertades, entendiendo estos derechos como una protección frente al Estado, suponiendo una omisión de su parte, y dándoles un valor de meras limitaciones y no de obligaciones de actuación por parte de él que le puedan ser exigidas directamente.

Ante tal contexto, para el autor surge el problema de darle sentido al término democracia, contemplado en el artículo 4° de la Carta Fundamental, para lo cual plantea que una relectura de sus normas es posible a fin de erigir una interpretación que le dé sentido a la expresión en cuestión. Para ello considera centrales las disposiciones de los artículos 1°, incisos 1°, 4° y 5° de la Constitución; como así también lo establecido en los artículos 5° y 6° del mismo texto, de cuyo análisis integrado surge la conclusión de que el Estado tiene el deber de dar protección a la población y de participar en la creación de condiciones sociales que den lugar a la posibilidad de que todos los integrantes de la nación, en libertad e igualdad

en dignidad, derechos y oportunidades en el acceso a la participación en la vida nacional, logren su mayor realización espiritual y material posible, en respeto pleno a los derechos y garantías que la misma Constitución establece a través de disposiciones de su propio articulado, como el catálogo de derechos fundamentales del artículo 19, o bien en atención a las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha suscrito en materia de derechos humanos, que son derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y son un límite para el ejercicio de la soberanía, y deben ser respetados y promovidos por parte de los órganos del Estado en su totalidad. Por tanto, necesariamente se concluye que en materia de derechos fundamentales las obligaciones del Estado no son sólo de abstención, como a primera vista se puede concluir, sino que también incluyen obligaciones positivas, cuyo contenido normativo concreto se determinará en atención al derecho que se trate, de modo tal que la exigibilidad de los derechos sociales al Estado no constituye un imposible a la luz del análisis integral del texto de la Constitución Política del Estado.

No obstante, tal como señalan Mendivil y Carrillo (2013) es de vital importancia para el reconocimiento universal de los derechos económicos y sociales como plenos derechos exigibles la superación de los obstáculos que impidan su justiciabilidad adecuada ante los órganos jurisdiccionales que tengan la facultad de hacer cumplir al Estado las obligaciones derivadas de cada uno de estos derechos. Ello debe traducirse en vías procesales y medios de defensa idóneos contemplados por el ordenamiento jurídico interno, para que en los casos de incumplimientos puedan ser conocidos por un juez natural y tengan la posibilidad de obtener reparación por vía judicial. Sin embargo, el que actualmente estas vías sean inexistentes o deficientes, ello no implica que los derechos sociales no obligan de forma plena a los órganos públicos a la luz de nuestra Constitución Política.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú (2002b), ha dejado de manifiesto que existe un vínculo estrecho entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, con la de los derechos civiles y políticos, por cuanto éstos, en base al reconocimiento de la dignidad de la persona humana, constituyen entre sí un todo interdependiente e indisoluble cuya tutela y promoción son exigibles permanentemente, sin que pueda ser justificable la violación de unos en pro de la realización de otros, por cuanto la transgresión a unos necesariamente acarrea consigo la transgresión a los otros, como por ejemplo, cuando una persona a causa de un escaso o deficiente acceso a la salud ve transgredido su derecho a la vida. Con ello, puede concluirse a grosso modo que con el menor acceso a los derechos económicos, sociales y culturales se dará lugar a un menor acceso a los derechos civiles y políticos y, por tanto, es imperativa la tutela y garantía, por parte de los Estados, de ambas tipologías de derechos para su efectivo ejercicio igualitario y democrático.

Hoy en día, las personas individualmente consideradas no tienen capacidad plena de asegurarse a sí mismas la provisión de todos los bienes y servicios necesarios para asegurar su subsistencia y por ello es que los Estados son los llamados a satisfacer las prestaciones sociales a quienes no pueden proveerse por sus propios medios el goce efectivo de éstas a fin de garantizar la libertad de todas las personas. En atención a la fundamentación de la tradición analítica liberal de que los derechos sociales corresponden a libertades fácticas Ernst Tugendhat señala que los derechos sociales, al igual que los políticos y civiles, fundan su reconocimiento en la dignidad humana y no en la libertad de optar por ejercerlos, como es el caso del derecho a la vida o el derecho a la salud (Arango Rivadeneira, 2015). Por su parte, la tradición democrática igualitaria, representada por autores como Rawls y Dworkin, justifica la importancia de los derechos sociales tanto en la igualdad formal, igualdad ante la ley, y la igualdad material, a través de la igualación de las condiciones materiales mínimas a fin de que todas las personas puedan participar plenamente de la vida social, política y cultural (Arango Rivadeneira, 2015).

De este modo, podemos afirmar que para un sector importante de la doctrina en materia de derechos humanos los derechos sociales constituyen deberes de prestación por parte de los Estados, y que, por tanto, la tutela y garantía de la reinserción de las personas privadas de libertad, como derecho fundamental reconocido por los tratados internacionales suscritos por nuestro país en la materia, corresponde a un deber cuyo incumplimiento debe acarrear las sanciones correspondientes.

CONCLUSIÓN

Como se da cuenta, de un examen holístico de la normativa nacional, se esclarece la naturaleza jurídica de la reinserción social en el sistema penitenciario de adultos, esta constituye un derecho de segunda generación, es decir, un derecho social.

En este nuevo contexto, donde la resocialización del penado ocupa un lugar específico dentro del ordenamiento jurídico chileno, a saber, como derecho fundamental consagrado en virtud del artículo 5° de la CPR -a raíz del cual los diversos Tratados Internacionales se hacen imperativos- proyecta en el agente estatal la obligación internacional de respeto y garantía configurando la necesidad de que este ejecute todos los medios necesarios para su concreción, no solo a nivel presupuestario, sino que también generando políticas públicas encaminadas a realizar esta prestación estatal.

Por lo demás, para poder lograr tal concreción, es de suma relevancia que el tratamiento penitenciario se realice en completa observación de los Derechos Humanos consagrados tanto en la CPR como en los diversos Tratados Internacionales, toda vez que, como ya se ha hecho mención, el poder punitivo del Estado solo opera para restringir el derecho a la libertad ambulatoria, desprendiéndose que tal tratamiento resocializador es de intervención mínima, no pudiendo estar orientado a cambiar los valores y creencias del condenado.

Si observamos la realidad nacional, se da cuenta que Chile está al debe en la materia, tanto a nivel normativo, donde se hace imperativo una reforma que tenga en consideración estas materias y el reconocimiento de la reinserción como derecho exigible al Estado, como a nivel fáctico, donde, como se observa de diversos informes, las condiciones precarias en que los condenados viven, las cuales no se condicen con la dignidad humana.

En atención a lo antes señalado y a lo analizado a lo largo de este trabajo, es que se advierte que el Estado, de no adecuar su norma a los mandatos internacionales, haciendo posible su obligación prestacional del derecho aludido, estaría incurriendo en responsabilidad internacional, por lo que fundamental atender a estas materias a nivel legislativo.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Aldunate Lizana, E. (2010). La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo. *Revista Ius et Praxis*, 16(2), 185-210. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n2/art07.pdf>
- Arango Rivadeneira, R. (2015). Capítulo 47: Derechos sociales. En J. Fabra y V. Rodríguez (Eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (pp. 1677-1711). Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3796-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-dos>
- Bacigalupo, E. (2005). *Derecho penal y el estado de derecho*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- Bertelsen Repetto, R. (1996). Rango jurídico de los tratados internacionales en el Derecho chileno. *Revista chilena de derecho*, 23(2-3), 211-222. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649904>
- Böckenförde, E. W. (2000). *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta.
- Cárdenas, A. (2011). *Trabajo penitenciario en Chile*. Recuperado de <http://www.icsoc.cl/wp-content/uploads/2012/01/TRABAJO-PENITENCIARIO-EN-CHILE-versi%C3%B3n-final-v2.pdf>
- Carnevali, R. y Maldonado, F. (2013). El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad. *Revista Ius et Praxis*, 9(2), 385-418. doi: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000200012>
- Chile. Ministerio de Justicia. (2015). *Reinserción social: Marco normativo*. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:EjS8up6MbDgJ:www.minjusticia.gob.cl/reinsercion-social/marco-normativo/+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=cl>

Chile. Ministerio de Justicia. (2018). *Reinserción social: Inserción laboral*. Recuperado de <http://www.reinsercionsocial.cl/trabajadores/>

Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *La política de reinserción social en Chile: Estado actual y proyecciones*. Recuperado de <http://www.reinsercionsocial.cl/media/2015/11/documento-reinsercin-baja.pdf>

Consejo para la reforma penitenciaria. (marzo, 2010). *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria*. Recuperado de https://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf

Cuesta Arzamendi, J. L. de la. (diciembre,1993). La resocialización: Objetivo de la intervención penitenciaria. *Papers d'Estudis i Formació*, (12), 9-21. Recuperado de <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/A+30+La+resocializacion+objetivo+de+la+intervencion+penitenciaria+.pdf>

Dammert, L. (2006). *El sistema penitenciario en Chile: Desafíos para el nuevo modelo público-privado*. Recuperado de http://www.academia.edu/2915078/El_sistema_penitenciario_en_Chile_Desaf%C3%ADos_para_el_nuevo_modelo_p%C3%BAblico-privado?fbclid=IwAR18NJfuJMLtFJ3Aizudxsm54IeOKHKggGugMyBalN_AvspNKoSMEKInq8

Díaz Tolosa, R. (2014). El reconocimiento del ius cogens en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 41(2), 555-587. doi: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200007>

Eurosocial. (2013). Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privadas de libertad y memoria explicativa AIDEF. *Guía y manuales, documento de trabajo n° 3*. Recuperado de

<http://www.mpd.gov.ar/users/uploads/Guia%20Regional%20de%20Atencion%20a%20PPL.pdf>
f

Eurosocial. (2014). Ejecución de la pena privativa de libertad: Una mirada comparada. *Guía y manuales, documento de trabajo n° 17*. Recuperado de <http://www.dpp.cl/resources/upload/94ea454848933ba928bc545a14f3c0bb.pdf>

Eurosocial. (2015). Manual regional de buenas prácticas penitenciarias AIDEF. *Guía y manuales, documento de trabajo, n° 37*. Recuperado de <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/9ce0604f0acfe7b7a51796de253117c9.pdf>

Fernández García, J. (2001). *Manual de derecho penitenciario*. Madrid: Colex.

Figueroa Yáñez, G. (2010). *Curso de Derecho Civil. Tomo I*. Recuperado de www.vlex.cl

Fundación Paz Ciudadana y Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. (julio, 2018). *Una propuesta de modelo integral de reinserción social para infractores de ley*. Recuperado de http://www.cesc.uchile.cl/serie_estudios_22.htm

García Barzelatto, A. M. (2006). Tratados internacionales según la Reforma Constitucional de 2005. *Revista de Derecho Público*, 68, 72-84. doi: 10.5354/0719-5249.2016.40297

García-Pablos de Molina, A. (1979). La supuesta función resocializadora del Derecho penal utopía, mito y eufemismo. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 32(3), 645-700. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2796612>

García Ojedal, M. y Zambrano Constanzo, A. (2005). Seguridad Ciudadana: El aporte de las metodologías implicativas. *Revista de Psicología de la Universidad de Chile*, 14(2), 63-79. Recuperado de [file:///C:/Users/victoria/Downloads/17423-1-51223-1-10-20111130%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/victoria/Downloads/17423-1-51223-1-10-20111130%20(1).pdf)

Guzmán Dalbora, J. L. (30 Diciembre 2007). Consideraciones críticas sobre el reglamento penitenciario chileno [Mensaje en un blog]. Recuperado de <http://derechogeneral.blogspot.com/2007/12/consideraciones-criticas-sobre-el.html>

Henríquez Viñas, M. L. (2008). Jerarquía de los tratados de derechos humanos: análisis jurisprudencial desde el método de casos. *Estudios constitucionales*, 6(2), 73-119. doi: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002008000100004>

Hurtado Pozo, J. (1974). La interpretación de la ley en el derecho penal. *Revista derecho PUCP*, (32), 162-177. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6145/6165?fbclid=IwAR0fAi6BaKWid0cvOehypI4v88NINRoFNXiIvFtAzK9gpHRmDhUAUTzMKrg>

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2012). *Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios: Sistematización, análisis y propuestas*. Santiago, Chile: Autor.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2013). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos*. Santiago, Chile: Autor.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2016). *Situación de los Derechos Humanos en Chile: Informe Anual 2016*. Recuperado de <http://planderechoshumanos.gob.cl/files/documentacion/Informe-Anual-2016.pdf>

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2017). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2014-2015: Seguimiento de recomendaciones y cumplimiento de estándares internacionales sobre el derecho a la integridad personal*. Santiago, Chile: Autor.

- Irigoin Barrenne, J. (1996). La convención americana de derechos humanos como derecho interno chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 23(2-3), 299-307. Recuperado de https://www.jstor.org/stable/41609391?seq=1#page_scan_tab_contents
- Lambeth Vicent, G. (2015). Consideraciones para un tratamiento dogmático de las categorías de autoejecutabilidad y no-autoejecutabilidad de las normas de los tratados internacionales. *Revista de Derecho*, (7), 43-60. Recuperado de <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/37263/38803>
- Marín Castán, M. L. (2014). En torno a la dignidad humana como fundamento de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. *Revista de Bioética y Derecho*, (31), 125-145. Recuperado de <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/viewFile/14705/17880>
- Marshall Barberán, Pablo. (2010). El estado de derecho como principio y su consagración en la constitución política. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 17(2), 185-204. doi: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532010000200008>
- Medina Quiroga, C. y Nash Rojas, C. (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Santiago, Chile: Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos.
- Matus Acuña, J. P. (2012). *La ley penal y su interpretación*. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana.
- Matus Acuña, J. P. y Ramírez Guzmán, M. C. (2015). *Lecciones de derecho penal chileno: Fundamentos y límites constitucionales del derecho penal positivo*. Santiago, Chile: Thomson Reuters.
- Morales, A. M., Welsch, G., Cárcamo, J., Aguilar, L. y Sosa, M. E. (2015). *Reinserción social y laboral de infractores de ley estudio comparado de la evidencia*. Recuperado de

<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/04/estudio-comparado-de-la-evidencia-en-reinsercion-social-y-laboral.pdf>

Nash Rojas, C. (4-6 de octubre, 2010). Relación entre el sistema constitucional e internacional en materia de derechos Humanos. En Universidad de Buenos Aires, *Simposio Humboldt: internacionalización del derecho constitucional – constitucionalización del derecho internacional*. Simposio llevado a cabo Universidad de Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142629/Relacion-entre-el-Sistema-Constitucional-e-Internacional.pdf?sequence=1>

Nash Rojas, C. (2011). Estado Social y democrático de derechos en Chile. Tan lejos, tan cerca. *Derecho y humanidades*, (18), 73-84. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126708/Estado-social-y-democratico-de-derechos-en-chile-tan-lejos-tan-cerca.pdf?sequence=1>

Nash Rojas, C. (2012). *Derecho internacional de los derechos humanos en Chile recepción y aplicación en el ámbito interno*. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142503/Derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Nash Rojas, C. (2017). Texto base curso optativo “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Apuntes de clases segundo semestre 2017. Recuperado de https://www.u-cursos.cl/derecho/2017/2/D129B0539A/1/material_docente/previsualizar?id_material=187174

Nash Rojas, C. y Núñez Donald, C. (2017). Recepción formal y sustantiva del derecho internacional de los derechos humanos experiencias comparadas y el caso chileno. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 49(148), 185-231. doi: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2017.148.10999>

- Nehme Gajardo, K. (julio, 2014). Aplicación del principio de solidaridad en materia de derechos sociales: Hacia la superación del estado subsidiario en Chile. *Revista de Derechos Fundamentales*, (12), 93-121. Recuperado de <https://app-vlex-com.uchile.idm.oclc.org/#CL/search/jurisdiction:CL/nehme+gajardo/CL/vid/634843537>
- Nogueira Alcalá, H. (2003). Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia. *Revista Ius et Praxis*, 9(1), 403-466. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19790120>
- Nogueira Alcalá, H. (2006). La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Ius Et Praxis*, 12(2), 13-41. doi: 10.4067/S0718-00122006000200002
- Nogueira Alcalá, H. (2007). Reforma constitucional de 2005 y control de constitucionalidad de tratados internacionales. *Estudios Constitucionales*, 5(1), 59-88. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82050104.pdf>
- Nogueira Alcalá, H. (2010). Dignidad de la persona, derechos fundamentales y bloque constitucional de derechos: una aproximación desde Chile y América Latina. *Revista de Derecho*, (5), 79-142. doi:10.22235/rd.v0i5.817
- Nogueira Alcalá, H. (2015). El Bloque constitucional de derechos en Chile, el parámetro de control y consideraciones comparativas con Colombia y México: doctrina y jurisprudencia. *Estudios Constitucionales*, 13(2), 301-350. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v13n2/art11.pdf>

Pfeffer Urquiaga, E. (2003). Los tratados internacionales sobre derechos humanos y su ubicación en el orden normativo interno. *Revista Ius et Praxis*, 9(1), 467-484. doi: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100021>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2013). *Informe regional de desarrollo humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: Diagnóstico y propuestas para América Latina*. Recuperado de <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/btca/txtcompleto/idh2013-14seg.ciudadana.pdf>

Ramacciotti, B. (2005). *El nuevo paradigma democrático y la protección internacional de la democracia en las Américas*. *Ius et veritas* (2), 335-345. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/issue/view/1087>

Real Academia Española. (2014a). Reinserción. En Real Academia Española (Ed.), *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=VmpAd7L>

Real Academia Española. (2014b). Reinsertar. En Real Academia Española (Ed.), *Diccionario de la lengua española* (23ª ed.). Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=Vmst3ZK>

Ríos Álvarez, L. (1997). Jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre los derechos humanos. *Revista Ius et Praxis*, 2(2), 101-112. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720208>

Sánchez C., Mauricio y Piñol A., Diego. (junio, 2015). *Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile: Análisis a partir de una encuesta aplicada a seis países de Latinoamérica*. Recuperado de https://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC_condiciones_centros_privacion.pdf

Sanguino, K. D. y Baene, E. M. (2016). La resocialización del individuo como función de la pena. *Revista Academia & Derecho*, 7(12), 1-30. Recuperado de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/121>

Scarfó, F. J. (2006). *Los finales de la educación básica en las cárceles de la provincia de Buenos Aires*.

Tesis presentada para la obtención del grado de Licenciado en Ciencias de la Educación.

Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación.

Recuperado de: <http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.400/te.400.pdf>

Silva, M. (2 de abril, 2018). Estado de Derecho Democrático y Social. *Diario Constitucional*.

Recuperado de <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/estado-de-derecho-democratico-y-social/>

Steiner, C. y Uribe, P. (2013). *Convención americana sobre derechos humanos: Comentario*.

Recuperado de: <https://www.tribunalconstitucional.cl/estudios/documentos/textos-publicados>

Stippel, J. (2006). *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile: Un estudio acerca del acceso a la justicia, la violación de derechos y el nuevo proceso penal*. Santiago, Chile: LOM.

Tribunal Constitucional de Chile. (mayo, 2015). Recopilación de jurisprudencia del Tribunal

Constitucional (1981-2015). *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, (59), 1-758. Recuperado

de <https://www.tribunalconstitucional.cl/estudios/documentos/textos-publicados>

Unidad de Defensa Penitenciaria. (2011). *La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la*

jurisprudencia, Documento de trabajo N° 1/2011. Recuperado de

<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6021.pdf>

Valenzuela Saldías, J. (2008). La imposición de la pena en el ámbito el derecho chileno y el concepto de

derecho fundamental. *Revista Derecho y Humanidades*, (14), 74-89. Recuperado de

<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16031/16546>

Villagra, C. (2008). *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*. Recuperado de

<https://www.cesc.uchile.cl/9789562846530%20-%20Villagra,%20Carolina%20->

[%202009%20-](#)

[%20Hacia%20una%20pol%C3%ADtica%20postpenitenciaria%20en%20Chile%20Bajar.pdf](#)

Normativa Nacional

Chile. Ministerio de Justicia. (1874). Código penal. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

Chile. Ministerio de Justicia. (1925). Establece la libertad condicional para los penados. Decreto Ley N° 321. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5979>

Chile. Ministerio de Justicia. (1932). Establece normas relativas reos. Decreto Ley N° 409. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=170285>

Chile. Ministerio de Justicia. (1960). Reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes. Decreto Supremo N° 64. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=8524>

Chile. Ministerio de Justicia. (1973). Extiende beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor de reos rematados. Decreto Ley N° 222. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=216041>

Chile. Ministerio de Justicia. (1979). Fija Ley orgánica de Gendarmería de Chile. Decreto Ley N° 2.859. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7015>

Chile. Ministerio de Justicia. (1980). Fija el texto de la Ley orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Decreto Ley N° 3.346. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7098>

Chile. Ministerio de Justicia. (1983). Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Ley N°18.216. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636>

Chile. Ministerio de Justicia. (1998). Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Decreto N° 518. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=123280>

Chile. Ministerio de Justicia. (2000). Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Decreto con Fuerza de Ley N° 1. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>

Chile. Ministerio de Justicia. (2003). Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. Ley N° 19.856. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207292>

Chile. Ministerio de Justicia. (2005). Modifica el Decreto Ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional. Ley N°20.042. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=240364>

Chile. Ministerio de Justicia. (2010). Aprueba reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario. Decreto N° 943. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1025358>

Chile. Ministerio de Justicia. (2012). Modifica la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Ley N° 20.603. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1040510>

Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Ley N° 20.931. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1092269>

Chile. Ministerio del Interior. (2004). Dispone la eliminación de ciertas anotaciones prontuariales. Ley N° 19.962. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229484&r=1>

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. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

Jurisprudencia Nacional

Tribunal Constitucional. (4 de agosto, 2000). *Sentencia Rol N° 309 de Tribunal Constitucional, 4 de agosto de 2000*. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

Tribunal Constitucional. (2007). *Sentencia Rol N°786 de Tribunal Constitucional, 13 de junio de 2007*. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

Tribunal Constitucional. (25 agosto, 2009). *Sentencia Rol N° 1288 de Tribunal Constitucional, 25 de Agosto de 2009*. Recuperado de <https://jurisprudencia.vlex.cl/vid/-65564782>

Tribunal Constitucional. (2011). *Sentencia Rol N°1656 de Tribunal Constitucional, 1de septiembre de 2011*. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

Tribunal constitucional. (2013). *Sentencia Roles N°s 2387-12-CPT y 2388-12-CPT, acumulados*. Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.cl/sentencias>

Historia de la Ley

Historia de la ley: Constitución Política de la República de Chile de 1980. Artículo 4°, Chile es una República Democrática. (2009). Recuperado de <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/modificaciones/2422/aHR0cDovL2hpc3RvcmlhZGVsYWxleS5iY24uY2wvbmMvbGlzdG>

[EtZGUtcmVzdWx0YWVvLWRILWJ1c3F1ZWVhL2NvbnN0aXR1Y2lubi8%3D/#tab-](https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/modificaciones/2422/aHR0cDovL2hpc3RvcmlhZGVsYWxleS5iY24uY2wvbmMvbGlzdGEtZGUtcmVzdWx0YWVvLWRILWJ1c3F1ZWVhL2NvbnN0aXR1Y2lubi8%3D/#tab-3&pagina-1)

[3&pagina-1](https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/modificaciones/2422/aHR0cDovL2hpc3RvcmlhZGVsYWxleS5iY24uY2wvbmMvbGlzdGEtZGUtcmVzdWx0YWVvLWRILWJ1c3F1ZWVhL2NvbnN0aXR1Y2lubi8%3D/#tab-3&pagina-1)

Historia de la Ley: Constitución Política de la República de Chile de 1980. Artículo 19 n° 1, El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. (2013). Recuperado de

[https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-](https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/modificaciones/2422/aHR0cDovL2hpc3RvcmlhZGVsYWxleS5iY24uY2wvbmMvbGlzdGEtZGUtcmVzdWx0YWVvLWRILWJ1c3F1ZWVhL2NvbnN0aXR1Y2lubi8%3D/#tab-3&pagina-1)

[ley/modificaciones/2422/aHR0cDovL2hpc3RvcmlhZGVsYWxleS5iY24uY2wvbmMvbGlzdG](https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/modificaciones/2422/aHR0cDovL2hpc3RvcmlhZGVsYWxleS5iY24uY2wvbmMvbGlzdGEtZGUtcmVzdWx0YWVvLWRILWJ1c3F1ZWVhL2NvbnN0aXR1Y2lubi8%3D/#tab-3&pagina-1)

[EtZGUtcmVzdWx0YWVvLWRILWJ1c3F1ZWVhL2NvbnN0aXR1Y2lubi8%3D/#tab-](https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/modificaciones/2422/aHR0cDovL2hpc3RvcmlhZGVsYWxleS5iY24uY2wvbmMvbGlzdGEtZGUtcmVzdWx0YWVvLWRILWJ1c3F1ZWVhL2NvbnN0aXR1Y2lubi8%3D/#tab-3&pagina-1)

[3&pagina-1](https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/modificaciones/2422/aHR0cDovL2hpc3RvcmlhZGVsYWxleS5iY24uY2wvbmMvbGlzdGEtZGUtcmVzdWx0YWVvLWRILWJ1c3F1ZWVhL2NvbnN0aXR1Y2lubi8%3D/#tab-3&pagina-1)

Constituciones Extranjeras

Consejo Económico y Social de España. (2012). *Constitución de la república italiana*. Recuperado de

<http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>

España. Congreso de los Diputado. (2003). *La constitución española de 1978*. Recuperado de

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>

Universidad Nacional Autónoma de México. (2018). *Constitución política de los Estados Unidos*

Mexicanos.

Recuperado

de

<https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos>

Normativa Internacional

Sistema Universal de Derechos Humanos

Normativa

Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Naciones Unidas. (1976a). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Naciones Unidas. (1976b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Naciones Unidas. (1988). *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>

Naciones Unidas. (1990a). *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>

Naciones Unidas. (1990b). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)*. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>

Naciones Unidas. (2010). *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/bangkokrules.aspx>

Naciones Unidas. (2016). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>

Resoluciones

Consejo de Derechos Humanos. (17 de junio de 2009). *El derecho a la educación: seguimiento de la resolución 8/4 del Consejo de Derechos Humanos. Resolución 11/6 aprobada en 11º Período de sesiones*. Recuperada de http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_11_6.pdf

Naciones Unidas. (2015). 69/172. *Los derechos humanos en la administración de justicia. Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014, [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/69/488/Add.2 y Corr.1)], en sexagésimo noveno período de sesiones*. Recuperado de <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=553f795e4>

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Normativa

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1995). *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú, Sentencia de 19 de enero de 1995 (Fondo)*. Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002a). *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago, Sentencia de 21 de junio de 2002, (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_94_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002b). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la república Federativa del Brasil, Caso de la Cárcel de Urso Branco*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_01.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004a). *Caso Instituto de reeducación del menor Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004b) *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, (Fondo Reparaciones Y Costas). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004c). *Caso Tibi Vs. Ecuador*, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004d). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004. Medidas provisionales respecto de la república federativa del Brasil, Caso de la Cárcel de Urso Branco*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004e). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Argentina, Caso de las Penitenciarías de Mendoza*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/penitenciariamendoza_se_01.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*, Sentencia de 11 de marzo de 2005, (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_123_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006a). *Caso del penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006b). *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Sentencia de 5 de julio de 2006, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008, (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Pacheco Yeruel y otros vs. Honduras sentencia de 27 de abril de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Recuperado de http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf

Oposiciones Consultivas

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). *La Colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. *Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Párr. 64*. Recuperada de www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.doc

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Párr. 101*. Recuperada de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

Observaciones Generales

Comité de Derechos Humanos. (1992). *Trato humano de las personas privadas de libertad (Art. 10)*. *HRC Observación general N° 21 (General Comment). 44° período de sesiones (1992)*. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3583.pdf?view=1>

Informes

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2002a). *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001: Capítulo IV, Cuba. Párr. 78.* Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/cap.4c.htm>

Organización de los Estados Americanos. (2002b). *Informe Anual 2002. Capítulo IV: Los derechos económicos, sociales y culturales.* Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.4b.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002: Capítulo IV, Cuba. Párr. 73.* Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.4b.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos.* Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas.* Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/pp12011esp.pdf>

Cartas

Organización de los Estados Americanos. (1948). *Carta de la organización de los Estados Americanos (A-41).* Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.pdf

Organización de los Estados Americanos. (2013). *Carta Democrática Interamericana: Documentos e Interpretaciones*. Recuperado de

https://www.oas.org/OASpage/esp/Publicaciones/CartaDemocratica_spa.pdf

Estatutos

Organización de los Estados Americanos. (1979). *Estatuto de la comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de

<http://pdh.minjusticia.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/Estatuto-de-la-Comisi%C3%B3n-Interamericana-de-Derechos-Humanos.pdf>

ANEXOS

Anexo 1: Tabla de Legislación

N°	Norma	Tipo	Página (s)
1.	Código penal	Nacional	52, 61, 62
2.	Código Civil	Nacional	60, 61
3.	Decreto Ley N° 321. Establece la libertad condicional para los penados	Nacional	19, 21
4.	Decreto Ley N° 409. Establece normas relativas reos	Nacional	19
5.	Decreto Supremo N° 64. Reglamenta la eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes	Nacional	19
6.	Decreto Ley N° 222. Extiende beneficio de salidas diarias y dominicales bajo palabra de honor de reos rematados	Nacional	19, 21
7.	Decreto Ley N° 2.859. Fija Ley orgánica de Gendarmería de Chile	Nacional	12, 19, 35, 36, 61, 62
8.	Decreto Ley N° 3.346. Fija el texto de la Ley orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos	Nacional	20
9.	Ley N°18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad	Nacional	19
10.	Decreto N° 518. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios	Nacional	11, 18, 19, 21, 22, 35, 36, 38, 39, 40, 42, 44, 47, 52, 57, 61, 62
11.	Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados	Nacional	19, 21

	sobre la base de la observación de buena conducta		
12.	Ley N°20.042. Modifica el Decreto Ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional	Nacional	19
13.	Decreto N° 943. Aprueba reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario	Nacional	19, 44
14.	Ley N° 20.603. Modifica la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad	Nacional	19
15.	Ley N° 20.931. Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos	Nacional	20
16.	Ley N° 19.962. Dispone la eliminación de ciertas anotaciones prontuariales	Nacional	19
17.	Decreto N° 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República De Chile	Nacional	26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 39, 41, 42, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 57, 58,59, 62, 63, 64, 65, 66, 68
18.	Constitución de la república italiana	Extranjera	8
19.	La constitución española de 1978	Extranjera	8
20.	Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos	Extranjera	8

21.	Declaración Universal de Derechos Humanos	Internacional - Sistema Universal de Derechos Humanos	34, 43, 44, 52, 53, 58
22.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Internacional - Sistema Universal de Derechos Humanos	22, 24, 35, 36, 46, 48, 49, 52,58
23.	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Internacional - Sistema Universal de Derechos Humanos	43, 44, 53
24.	Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)	Internacional - Sistema Universal de Derechos Humanos	21, 22, 24, 35, 39, 40, 42, 44
25.	Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión	Internacional - Sistema Universal de Derechos Humanos	35, 36, 43, 46
26.	Principios básicos para el tratamiento de los reclusos	Internacional - Sistema Universal de Derechos Humanos	24, 35, 36, 40, 43, 44, 46
27.	Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)	Internacional - Sistema Universal de Derechos Humanos	24, 35, 36, 40, 43, 44, 46
28.	Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)	Internacional - Sistema Universal de Derechos Humanos	22, 24, 35, 36, 40, 43
29.	Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre	Internacional - Sistema Interamericano de Derechos Humanos	36, 44, 58
30.	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Internacional - Sistema Interamericano de Derechos Humanos	22, 24, 25, 32, 33, 35, 36, 39,

			41, 46, 48, 49, 52, 53, 58
31.	Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas	Internacional - Sistema Interamericano de Derechos Humanos	23, 24, 40, 43, 44, 46, 48, 49

Anexo 2: Tabla de Jurisprudencia

N°	Tribunal	Rol/Caso	Fecha	Página (s)
1.	Tribunal Constitucional de Chile	Sentencia Rol N° 309-2000	Sentencia de 04 de agosto de 2000	29, 30
2.	Tribunal Constitucional de Chile	Sentencia Rol N° 786-2007	Sentencia de 13 de junio de 2007	29
3.	Tribunal Constitucional de Chile	Sentencia Rol N° 1288-2009	Sentencia de 25 de Agosto de 2009	27
4.	Tribunal Constitucional de Chile	Sentencia Rol N° 1656-2011	Sentencia de 01 de septiembre de 2011	29
5.	Tribunal constitucional de Chile	Sentencia Roles N°s 2387-12-CPT y 2388-12-CPT, acumulados	Sentencia de año 2013	29
6.	Tribunal Constitucional de Chile. Cuadernos del Tribunal Constitucional, (59), 1-758	Sentencias 389, 433, 521, 1287, y 1273	Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015)	34, 35
7.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú	Sentencia de 19 de enero de 1995	56
8.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago	Sentencia de 21 de junio de 2002	56

9.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la república Federativa del Brasil	Resolución de 18 de junio de 2002	56
10.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Bulacio Vs. Argentina	Sentencia de 18 de septiembre de 2003	56
11.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Instituto de reeducación del menor Vs. Paraguay	Sentencia de 2 de septiembre de 2004	39,
12.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú	Sentencia de 25 de noviembre de 2004	40
13.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Tibi Vs. Ecuador	Sentencia de 07 de septiembre de 2004	39, 45
14.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas provisionales respecto de la república federativa del Brasil	Resolución de 7 de julio de 2004	56
15.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso de las Penitenciarías de Mendoza. Solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la	Resolución de 22 de noviembre de 2004	56

		República de Argentina		
16.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago	Sentencia de 11 de marzo de 2005	37
17.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso del penal Miguel Castro Castro Vs. Perú	Sentencia de 25 de noviembre de 2006	39, 40
18.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela	Sentencia de 5 de julio de 2006	35, 38
19.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela	Sentencia de 5 de agosto de 2008	41
20.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	Caso Pacheco Yeruel y otros vs. Honduras	Sentencia de 27 de abril de 2012	44

Anexo 3: Tabla de diversos documentos emanados de Órganos con competencia en la materia objeto del presente trabajo

Nº	Documento	Órgano Emisor	Tipo	Página (s)
1.	Resolución 11/6 aprobada en 11º período de sesiones. El derecho a la educación: seguimiento de la resolución 8/4	Consejo de Derechos Humanos	Internacional – Sistema Universal de Derechos Humanos	43
2.	Resolución 69/172 aprobada en 69º período de sesiones. Los derechos humanos en la administración de justicia. [sobre la base del informe de la	Naciones Unidas - Asamblea General	Internacional – Sistema Universal de Derechos Humanos	46

	Tercera Comisión (A/69/488/Add.2 y Corr.1)]			
3.	Opinión Consultiva OC-5/85. La Colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	49
4.	Opinión consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados	Corte Interamericana de Derechos Humanos.	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	42
5.	Observación general N° 2, 44° período de sesiones. Trato humano de las personas privadas de libertad (Art. 10)	Comité de Derechos Humanos	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	36
6.	Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	37
7.	Informe Anual 2002	Organización de los Estados Americanos	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	66
8.	Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	37
9.	Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	58
10.	Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	5, 20, 25, 35, 36, 37, 57, 64

11.	Carta de la organización de los Estados Americanos	Organización de los Estados Americanos	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	25,
12.	Carta Democrática Interamericana: Documentos e Interpretaciones	Organización de los Estados Americanos	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	51
13.	Estatuto de la comisión Interamericana de Derechos Humanos.	Organización de los Estados Americanos	Internacional – Sistema Interamericano de Derechos Humanos	25