



**Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales**

**El sistema carcelario chileno
Una mirada desde la normativa internacional y nacional**

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

**Hugo Andrés Castelli Candia
Profesor Guía: Eduardo Nicolás Sepúlveda Crerar
Santiago, 2023**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO PRIMERO.....	4
SISTEMA PENAL Y DERECHO PENITENCIARIO.....	4
BREVE RESEÑA HISTÓRICA SOBRE LA PENA.....	4
DERECHO PENITENCIARIO.....	7
CRIMINOLOGÍA.....	10
TRATAMIENTO PENITENCIARIO.....	10
POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA PENITENCIARIO.....	14
CAPÍTULO SEGUNDO.....	20
PANORAMA INTERNACIONAL SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD.....	20
ANTECEDENTES.....	20
LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS.....	22
NORMAS INTERNACIONALES Y PRINCIPIOS ORIENTADORES.....	23
CAPÍTULO TERCERO.....	34
MARCO NORMATIVO DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO CHILENO.....	34
MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.....	34
EL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO.....	37
REGLAMENTACIÓN PENITENCIARIA VIGENTE.....	43
CONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO.....	44
CAPÍTULO CUARTO.....	47
CHILE Y SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA INTERNACIONAL.....	47
ANTECEDENTES.....	47
CONTEXTO ESTADÍSTICO DEL SISTEMA DE RECLUSIÓN.....	48
PRINCIPALES DEFICIENCIAS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENALES CHILENOS.....	50
CÁRCEL Y PANDEMIA.....	55
CONCLUSIONES.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	66

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del sistema internacional de derechos humanos, desde mediados del siglo pasado, establece la obligatoriedad por parte de los Estados involucrados de asumir el mandato jurídico de adecuación de su sistema normativo interno a las disposiciones establecidas en los tratados internacionales.

En esta tesis se analizarán las obligaciones que imponen los tratados internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario de contenido penitenciario, ratificados por el Estado de Chile y las modificaciones que ha experimentado la reglamentación penitenciaria chilena, y, se determinará si las regulaciones legales y administrativas que configuran el tratamiento penitenciario chileno, para las personas ingresadas en el sistema cerrado de reclusión, incorporan los mandatos y recomendaciones del sistema internacional.

El presente trabajo se compone de cuatro capítulos. En el primero, denominado **“Sistema penal y derecho penitenciario”**, realizaremos una breve reseña histórica sobre el castigo como manifestación del poder estatal, para luego abordar los planteamientos doctrinarios referidos al derecho, sistema y tratamiento penitenciario. En el capítulo segundo, titulado **“Panorama Internacional sobre protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad”**, se analiza el panorama internacional actual, sobre normas de contenido penitenciario, desde 1934 hasta nuestros días. Termina este capítulo con el análisis de las Reglas o principios básicos, propuestos por la Organización de Naciones Unidas. El capítulo tercero, denominado **“Marco normativo del régimen penitenciario chileno”**, se analiza desde el proyecto de reglamento planteado por Vicuña Mackenna en 1857, hasta el D.S. N°518, de 1998, del Ministerio de Justicia, que rige actualmente, profundizando en el tema de la constitucionalidad del reglamento penitenciario. Por último, en el capítulo cuarto, denominado **“Chile y su adecuación a la normativa internacional”**, se analiza desde una perspectiva crítica y de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos el sistema carcelario chileno, para cerrar con un apartado de **conclusiones y bibliografía**.

CAPÍTULO PRIMERO

SISTEMA PENAL Y DERECHO PENITENCIARIO

Breve reseña histórica sobre la pena.

Cada grupo humano organizado ha procurado determinar normativamente el trato que debe dárseles a aquellos que se han puesto al margen de las conductas que se han definido como socialmente correctas. Las prácticas sociales del castigo, que configuran la historia del derecho penal, no significan que ésta se reduzca a la historia de las ideas penales. De hecho "las ideas que fueron la base de la creación de la ley penal y aquellas que sirvieron de base a la aplicación misma suelen no ser idénticas"¹. Teniendo presente lo anterior, se ha distinguido en la evolución del derecho penal distintas etapas o períodos, cuyas características fundamentales vienen dadas por las fuentes del delito y las formas que adquiere el castigo en el caso concreto².

Una primera época estuvo caracterizada por la *venganza privada*, ejercida por el propio ofendido, como también por su familia. Este castigo sólo vino a reconocer un límite con la denominada *Ley del Talión*, donde por primera vez se introdujo la idea de proporcionalidad, contención o limitación a los excesos cometidos, toda vez que exigía no inferir al hechor un mal más grave que el causado por él a la víctima (principio de proporcionalidad). Se distinguen también en esta época instituciones tales como *el abandono noxal* y *la composición*, en virtud de la cual el ofensor es obligado a pagar al ofendido una indemnización y éste obligado a recibirla y a renunciar a la venganza. En esta época primitiva las conductas reprochables son establecidas por los dictados de la costumbre, la magia y la moral.

En una segunda época fue la *venganza divina y pública* la que establecía castigos excesivamente crueles, tales como la muerte previa tortura, mutilaciones, marcas y azotes, exposición pública en picana, confiscación total y parcial de bienes. Importante es destacar que en esta época todavía no adquiere relevancia la pena privativa de libertad como instrumento privilegiado para el castigo del infractor. Otras características de la época son la falta de individualización de las penas y la idea de la responsabilidad colectiva, en el sentido de que el castigo establecido en la pena afectaba además a la familia del hechor. Otra particularidad la constituían los procesos seguidos a cadáveres o condenas en efigie, dando cuenta de una "fase del pensamiento humano en que los sortilegios eran los más poderosos medios de defensa de la propia existencia. La imagen y el original se corresponden. Lo que le ocurre a la imagen lo sufre o experimenta el original"³.

Cabe destacar durante esta época, que la desigualdad ante la ley redundaba en la instrucción de procesos secretos y arbitrarios. El sufrimiento de la persona que cometía delitos se consideraba socialmente como una forma de expiación de la ofensa a la ley

¹ Bacigalupo, Enrique, "*Manual de Derecho Penal. Parte General*", Editorial Temis, Bogotá, 1994, p.5.

² Ampliamente véase: Politoff L., Sergio, Matus, Jean Pierre, Ramírez, María Cecilia; "*Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp.17-71.

³ Von Hentig, Hans, "*La Pena; volumen I*", Espasa Calpe, Madrid, 1967, p.47.

divina. En este sentido, y teniendo presente que “su trabajo nos lleva directamente al funcionamiento interno del propio aparato, concentrándose en las tecnologías reales del poder penal y en su forma de operación”⁴, la minuciosa descripción que Foucault hace del descuartizamiento de Ribert Francois Damiens, en 1757, al introducir su obra “Vigilar y castigar”, revela con rigurosa expresividad que “el suplicio penal no cubre cualquier castigo corporal; es una producción diferenciada de sufrimientos, un ritual organizado para la marcación de sus víctimas y la manifestación del poder que castiga, y no la exasperación de una justicia, que olvidándose de sus principios, pierde toda moderación”⁵.

Junto a esta concepción de la pena, la forma, secreta y escrita, del procedimiento respondía al principio de que en materia penal “el establecimiento de la verdad era para el soberano y sus jueces un derecho absoluto y un poder exclusivo”⁶. La descripción de la forma que adquirió este procedimiento era el reflejo del modelo de ejercicio de la forma de poder penal vigente, donde “la instrucción penal es una máquina que puede producir la verdad en ausencia del acusado”⁷.

La confianza en la razón humana, como instrumento de superación de las ataduras del oscurantismo y del despotismo inauguró una nueva forma de enfrentar el problema del castigo y su justificación. En esta etapa, originada en el convulso contexto de la Europa del siglo XVII y XVIII, se incorporó el concepto de la *responsabilidad moral del delincuente* fundado en reconocerle su libre albedrío, además de asignarle a la pena un fin de corrección y enmienda en el sujeto castigado, basado en su propio y espontáneo arrepentimiento. Recién en esta época aparece la pena de prisión o cárcel y se establece como una respuesta a la exigencia de racionalización del derecho y del humanismo de la pena.

Se ha reconocido en la persona de *Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria*, al verdadero renovador del derecho penal; para algunos, fundador de la escuela clásica y para otros del derecho penal liberal. En ambas consideraciones, fue un fiel representante de las ideas del iluminismo en el campo del derecho penal. Inspirado en la filosofía racionalista dominante en la época, sostuvo que el derecho a castigar reconoce como límite la justicia y la utilidad social. El castigo no tiene como objetivo “martirizar al culpable”, sino defender a la sociedad, evitando la reincidencia y la imitación. Las penas tenían finalidades correctivas y ejemplarizadoras, proclamando para ello los principios de certeza, publicidad y prontitud de las penas. En su texto *Dei delitti e delle pene*, publicado por primera vez en forma anónima el año 1764, plantea que: “para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe

⁴ Garland, David, “Castigo y Sociedad Moderna”, Editorial Siglo XXI, México D.F.1999, p.160.

⁵ Foucault, Michel, “Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión”, Editorial Siglo XXI, 34ª Edición, México DF, 2005, p.40.

⁶ Foucault, Michel, Op. Cit, p.41.

⁷ Foucault, Michel, Op. Cit., p.43

esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes"⁸.

Hoy, podemos reconocer la vigencia de las ideas de Beccaria en diversos aspectos, tales como el principio de legalidad, fundado en la seguridad jurídica, y que se expresa en: no hay delito sin ley -*garantía criminal*-; no hay pena sin ley -*garantía penal*-; no hay pena sin juicio -*garantía judicial*-. También manifestó su clara oposición a la pena de muerte, planteando el concepto de la mínima intervención penal.

En este contexto comenzó a manifestarse la preocupación por la humanización de la justicia penal, referida especialmente a la situación carcelaria. John Howard, en su calidad de sheriff del condado de Bedford, en Inglaterra, tomó conocimiento directo del desastroso estado de las prisiones en la Europa de la época, publicando el libro "*Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*", en el año 1779. Plantea los principios que deben servir de base a la reforma carcelaria, esto es, un buen régimen higiénico y alimenticio, disciplina diferente para procesados y condenados, educación moral y capacitación laboral, trabajo obligatorio y otorgamiento de certificados de conducta a los reos al abandonar la prisión. Una de las medidas más características contenidas en la obra citada, es la clasificación de los internos por sexo y edad y el sometimiento a un sistema de aislamiento parcial, su propuesta tiene un claro sentido de aprovechamiento productivo del encierro.

En la época contemporánea, la discusión acerca del rol del sistema penal en las sociedades occidentales modernas, desde mediados de la década del cincuenta del siglo XX, ha planteado la necesaria reformulación del sistema de ejecución de las penas. Asimismo, se ha instalado el debate acerca del sentido político criminal de la pena de muerte. En particular, surge una revisión de la aplicación de la pena privativa de libertad, atendida la adecuación de los sistemas penitenciarios nacionales al principio de *presunción de inocencia*, en la forma detallada de su consagración en el sistema internacional de los derechos humanos.

A este respecto, Claus Roxin puntualiza que "de una parte, conforme aumentan los preceptos penales, y, en consecuencia, también los hechos punibles, menos posibilidades hay de reaccionar con la pena privativa de libertad frente a la mayoría de los delitos. Para este menester no bastan los establecimientos penitenciarios ni tampoco mayores recursos financieros necesarios para una humana ejecución de la pena. De otra parte, tampoco es deseable desde el punto de vista político criminal la imposición generalizada de la pena privativa de libertad. Pues un conocimiento constatado criminológicamente es aquel que establece que en los hechos punibles leves y menos graves, los cuales constituyen una gran cantidad del total de los delitos, apenas es posible en ellos una (re)socialización en el marco de las penas privativas de libertad. No se puede aprender muy bien una vida de lealtad a la ley en libertad mediante la

⁸ Beccaria, Cesare, "*De los Delitos y de las Penas; traducción de Juan Antonio de las Casas*", Alianza Editorial, Madrid, 1982, p. 112.

privación de libertad; la pérdida del puesto de trabajo y la separación de la familia, que están vinculadas a la pena privativa de libertad, repercuten principalmente desocializando"⁹.

El panorama actual nos muestra el desarrollo de una fuerte crítica respecto del sistema penal referida a la crisis de legitimidad que lo afectaría; el sistema penal no serviría, ni siquiera, para el cumplimiento de las funciones que lo justifican, cual es, determinar o especificar ciertos bienes jurídicos que la sociedad declara susceptibles y necesarios de proteger, castigar al que quebrante dicha protección y garantizar el resguardo de las personas afectadas y/o involucradas en un conflicto originado en dicho quebrantamiento de consecuencias penales.

La revisión sistemática de las críticas contra el sistema penal actual permite reconocer, al menos, cuatro circunstancias relevantes:

- *La ineficacia del sistema penal en la protección de bienes jurídicos*, demostrado en su incapacidad para resolver el problema de la criminalidad.
- *El carácter selectivo y arbitrario que demuestra el funcionamiento concreto del sistema penal*, su actuación se dirige a los sectores sociales más vulnerables que constituyen la clientela preferente del mismo.
- *El haberse transformado la cárcel en un factor criminógeno*, es decir, no sólo no ha servido para la eliminación o disminución de la delincuencia, sino que la reproduce a través del proceso de prisionización, entendido éste como la adopción de usos y costumbres, tradición y cultura general de la prisión, y la estigmatización subsecuente¹⁰.
- *Utilización generalizada y abusiva de la privación de libertad* en la etapa de formación del proceso.

Las reacciones al panorama actual han permitido la construcción teórica de posiciones que pretenden relegitimar el sistema penal y en un sentido diametralmente opuesto, también se ha formulado una solución político-criminal alternativa, que plantea la minimización del sistema penal, incluso su abolición, configurando un paradigma penal completamente nuevo¹¹.

Derecho penitenciario.

Considerado el *sistema penal* como el conjunto de elementos que intervienen en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales, podemos distinguir dos aspectos diferenciados que lo integran, que son el de criminalización primaria y el de criminalización secundaria.

⁹ Roxin, Claus, "*Conferencia ¿Tiene futuro el derecho penal?*", Facultad de Derecho, Universidad de Valencia, España, 1997, p.5.

¹⁰ Ruidíaz García, Carmen, "*Instituciones de Control. Visiones desde las ciencias sociales*", en Problemas Criminológicos en las Sociedades Contemporáneas, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2000, pp.211-220.

¹¹ Ver infra 1.4: *Política Criminal*

a. Criminalización primaria.

Con esta denominación se ha hecho referencia al proceso en virtud del cual, el legislador, obedeciendo el principio de legalidad o reserva, determina los ilícitos penales y establece las reacciones, ya sea en forma de penas o medidas de seguridad. El *derecho penal objetivo o Ius penale*, entendido como aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo e individualiza al sujeto que lo realiza, al que le impone por su hecho una pena y/o medida de seguridad, tiene, precisamente, por objeto el estudio de la estructura del sistema normativo¹².

Fundamental resulta, para entender la racionalidad penal moderna, concebir al delito como un hecho socialmente dañoso, opuesto, por tanto, a la idea del delito como contravención de deberes éticos y sociales. Es más, principio fundamental del derecho penal, es que el delito constituya una lesión de un bien jurídico básico, entendido este como una “síntesis normativa de una relación social, concreta y dialéctica”¹³.

El aspecto subjetivo del *Derecho penal o Ius puniendi*, se relaciona con el estudio de la facultad privativa del Estado de declarar punibles determinados hechos a los que se asigna una pena o medida de seguridad. En otras palabras, es el conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y la aplicación de penas por parte del Estado, expresión del poder único y exclusivo de éste para ejercer la violencia institucional. No obstante, como el Estado no es, ni puede ser omnipotente, se han ido estableciendo límites materiales, sintetizados en los principios de la mínima intervención penal, exclusiva protección de bienes jurídicos y el de la dignidad de la persona humana.

En este sentido, la doctrina ha señalado que el sistema penal se relaciona con los derechos humanos desde un doble aspecto:

- La protección de bienes jurídicos cuya preservación es un presupuesto básico de la convivencia social, fin protector preventivo, exige que se establezcan limitaciones a la libertad inherente al ser humano, todo tipo penal y su sanción correspondiente representan un recorte a dicha libertad.
- La dignidad de la persona constituye una limitación al ejercicio de la facultad castigadora del Estado, es decir, le impone al Estado la obligación de garantizar los derechos del inculcado, fin garantista¹⁴.

b. Criminalización secundaria.

El otro territorio del sistema penal es de carácter concreto, material, y dice relación con su funcionamiento en la práctica, aplicación y *ejecución* de la ley penal, el ingreso del sujeto al sistema penal luego del correspondiente proceso y determinación de sanción.

¹² Bustos, Juan, “*Manual de Derecho Penal. Parte General*”, Editorial Ariel, Barcelona, 1989, p.5.

¹³ Bustos, Juan; Hormazábal, Hernán, “*Lecciones de Derecho Penal*”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, p. 57.

¹⁴ Mera, Jorge, “*Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno*”, Editorial Conosur, 1998, pp.12 y ss.

En este proceso de *criminalización secundaria*, los actores son los tribunales de justicia y la policía, cerrando el circuito las autoridades penitenciarias encargadas de la ejecución de las sanciones privativas de libertad.

Dentro del gran sistema del derecho penal, la temática relativa a la ejecución de penas ha dado lugar a fuertes discusiones relativas a su autonomía como disciplina jurídica en lo relativo a si existe una ciencia penitenciaria o derecho penitenciario, como rama independiente del derecho penal en sí mismo. Si bien, hay una clara tendencia, en orden a reconocer su plena autonomía, una cantidad significativa de autores, le han negado dicho carácter¹⁵.

Tal como señala Manuel de Rivacoba y Rivacoba, fue Marc Ancel, en el prefacio de una obra de Stanislaw Plawsky, quien reconoció que este Derecho, es en gran parte una novedad del siglo XX, reconociendo al alemán N. H. Kriegsmann el primero en emplear la locución *Derecho penitenciario*¹⁶.

El italiano, Giovanni Novelli, definió al *Derecho Penitenciario* como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad desde el momento en que es ejecutivo el título que legitima su ejecución”¹⁷, constituyéndose en la realización positiva de la ciencia penitenciaria, ámbito de una legislación determinada, entendiendo a la *ciencia penitenciaria* como el conocimiento que se origina en el estudio de todo lo relativo a la ejecución de las sanciones privativas y restrictivas de la libertad, tanto en medios cerrados, abiertos y libres, así como de la orientación post carcelaria, con el fin de lograr la readaptación del delincuente¹⁸.

Podríamos delimitar la autonomía del derecho penitenciario, dentro del sistema de las ciencias penales normativas, en base al siguiente esquema:

- Derecho penal: tipifica el delito y señala la pena.
- Derecho procesal penal: regula el proceso criminal y determina la sanción.

¹⁵ Además de su imprecisión terminológica, autores como Novelli, Tesauro, Beeche, Lúder, e inclusive Siracusa, reconocen la dependencia del Derecho Penitenciario del Derecho Administrativo, privándolo casi instantáneamente de una sustantividad y autonomía propia. Al respecto, véase De Rivacoba y Rivacoba, Manuel, en “*Objeto, Funciones Y Principios Rectores Del Denominado Derecho Penitenciario*”, Revista de Derecho CDE, doctrina penal, Santiago de Chile, año 1, N°2 (diciembre de 2000)- En nuestro país, Enrique Cury, niega la particularidad del derecho penitenciario señalando que “la tendencia a independizar el derecho penitenciario lejos de contribuir a su enriquecimiento, desarrollo e importancia, concluye convirtiéndolo en una especie de subsistema secundario de escasa relevancia Cury, Enrique, “*Derecho Penal I. Parte General. Editorial Jurídica de Chile*”, Santiago, 1988, p.86.

¹⁶ De Rivacoba y Rivacoba, Op. Cit., p.3.

¹⁷ Citado por De Rivacoba y Rivacoba, Ídem.

¹⁸ Solís, Alejandro, “*Ciencia Penitenciaria*”, Editorial Universitaria. Lima, 1990, p.81. Según De Rivacoba las primeras referencias a la “ciencia” podemos hallarlas en el título de una obra del profesor alemán N. H. Julios (*Lecciones previas sobre la ciencia penitenciaria*), publicada en Heidelberg en 1828, adelantándose así en seis años al término *penología* (*penology*), empleado por primera vez en una carta privada que el publicista germano americano Francis Lieber (1800-1872) dirigió al célebre Tocqueville (1805-1859) en 1834, Op. Cit., p.4. En una definición más restrictiva, Juan Bustos, afirma que la ciencia penitenciaria es “el conjunto de principios vinculados al conocimiento de los modos de ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, con una exposición sistemática de las reglas jurídicas aplicables y una investigación de la realidad a que se aplican”. Bustos agrega, además, denominaciones tales como ciencia carcelaria, derecho de la cárcel y penología; Op. Cit., p. 406.

- Derecho penitenciario: regula la forma de ejecutar la pena y la situación post penitenciaria del sujeto sometido a la privación de libertad.

Los tres segmentos se interrelacionan entre sí, influyéndose recíprocamente, debiendo ostentar la debida coherencia, de modo que, no se anulen o entorpezcan unos a otros, posibilitando de esta forma los objetivos políticos criminales del Estado.

Criminología.

Tradicionalmente, la criminología, ha sido entendida como una ciencia que procura dar una explicación causal al delito, como obra de un autor determinado, ya sea por su configuración antropológica, biológica, o por su desarrollo personal en un entorno social determinado.

Sin embargo, dicha concepción ha sufrido importantes variaciones. Actualmente su atención está fijada en la reacción social y jurídico penal contra el hecho de la criminalidad, siendo el objetivo primordial de la investigación criminológica actual, ya no el comportamiento del autor, sino el actuar de los *órganos de control social*. Como afirma Bacigalupo: "más que incorporar a la dogmática la crítica del derecho vigente y la proyección del derecho futuro, se trata de la crítica de los conceptos dogmáticos en base a los que se aplica el derecho vigente"¹⁹.

La consideración de los aspectos subjetivos del condenado permite trazar un puente hacia la criminología desde la ciencia penitenciaria, en su sentido no restrictivo. Sin perjuicio del debate acerca del concepto de criminología, es indudable que su método de estudio se acerca al de la ciencia penitenciaria y éstas, juntas, se apartan de las ciencias jurídico-penales normativas, en tanto, requieren de conocimientos aportados desde otras ciencias sociales y biológicas²⁰.

En efecto, el estudio de la ejecución de las penas es extrajurídico, pues debe incorporar conocimientos de la psicología, la sociología, la antropología, el trabajo social, la medicina, la estadística, la metodología de la investigación, entre otras disciplinas. Es más, los conocimientos empíricos adquiridos por las ciencias en definición utilizan para fundamentar sus postulados los esquemas y proyecciones que enseña la estadística, ciencia del conocimiento ausente de las aulas del derecho, siendo evidente su aporte para el desarrollo del conocimiento jurídico en cuanto ciencia social y también en relación con la técnica legislativa.

Tratamiento penitenciario.

Para abordar la estrecha vinculación entre los conceptos anteriormente mencionados es necesario previamente establecer una delimitación conceptual de las expresiones sistema, régimen y tratamiento penitenciario.

¹⁹ Bacigalupo, Enrique, Op. Cit., p. 22.

²⁰ Zaffaroni, Raúl, "Manual de Derecho Penal. Parte General", 6ª Edición, Ediar, Buenos Aires, 1988, p. 58.

El profesor Elías Neuman, precisa que el alcance entre sistema penitenciario y régimen carcelario es una relación de género (*sistema*) a especie (*régimen*)²¹. A su vez, el régimen (la especie) se caracteriza por "un conjunto de condiciones e influencias"²² que lo modelan, como:

- La arquitectura penitenciaria adecuada al tipo de establecimiento que se desee emplazar;
- El personal idóneo;
- Una serie o grupo criminológicamente integrada de sentenciados;
- Un nivel de vida humana aceptable en relación con el de la comunidad circundante.

Para establecer en forma definitiva la diferencia, asimila régimen a *establecimiento penitenciario*, institución que se construye "por condiciones exógenas -volumen de población penal, medios materiales- y endógenas -los diversos matices relativos a la administración y conducción del penal, de forma tal que puede decirse que cada establecimiento tiene su propio régimen penitenciario"²³.

La expresión *tratamiento* se incorpora al léxico penitenciario, asociado a las ideas de reeducación, resocialización, reintegración o readaptación de la persona que infringe la ley penal, es decir, prevalece el sentido de terapéutica destinada a promover la modificación de la conducta de la persona privada de libertad, atendidas sus condiciones individuales específicas, siempre en la perspectiva básica de lograr persuadirlo en la aceptación de lo socialmente correcto y, en definitiva, provocar su alejamiento definitivo del "mal camino" evitando o minimizando de esta forma las posibilidades de la reincidencia.

La práctica penitenciaria ha permitido, al menos, reconocer que "la complejidad de la persona humana ha determinado también que la experiencia penitenciaria haya desarrollado una variedad de procedimientos o métodos de tratamiento, en función de las características socio-psico-biológicas de cada interno"²⁴.

Durante la evolución del derecho penitenciario, se han pensado y ejecutado diversos programas de tratamiento que han buscado reeducar, rehabilitar, reintegrar y/o resocializar al desviado, programas que buscarán dar cumplimiento al objetivo para el cual toda esta estructura penal ha sido diseñada. La sistematización de los temas y el conocimiento adquirido a partir de estas prácticas, han dado lugar a que cada Estado diseñe y ejecute una forma histórica y específica de política criminal respecto del cumplimiento de las penas.

²¹ Neuman, Elías, "*Prisión Abierta*", 2ª Edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1984, p.96.

²² Neuman, Elías, Op. Cit. p.96.

²³ Neuman, Elías, Op. Cit. p.97.

²⁴ Solís, Alejandro, Op. Cit., p.334.

En el contexto histórico del cambio del Estado liberal al de bienestar, los fines correccionalistas giraron a los resocializadores, con el propósito de obtener una progresiva adecuación de los fines de la privación de libertad al sistema social, fines que “afincados en la defensa social, impregnaron tendencias positivistas cuyo núcleo de acción lo constituía el tratamiento penitenciario”²⁵.

Es un lugar común en la doctrina penitenciaria contemporánea la idea de la *"crisis de la resocialización"*. Se cuestiona que el sujeto pasivo del tratamiento sea considerado como un objeto que se manipularía sin su consentimiento, la resocialización constituiría una suerte de adoctrinamiento ideológico. Ello no tiene coherencia con uno de los requisitos básicos del tratamiento, cual es que la terapia social educativa y la psicoterapia requieren de la voluntad participativa del recluso, pues ello la legítima y la hace viable. Desde la perspectiva del sujeto y a pesar de la obligación del Estado de procurar por todos los medios la convivencia armónica entre los distintos sectores sociales, la resocialización tiene por límite la voluntad del individuo, su autonomía, su personalidad²⁶.

Desde otro punto de vista, se plantea que el tratamiento es irreal en cuanto supone una contradicción institucional. Si la resocialización pretende hacer volver al recluso a una vida social adecuada o bien lograr su integración social, familiar y laboral, resulta contradictorio someterlo a una vida en prisión que es contraria a la libertad y que limita todas esas experiencias para que pueda adquirir un comportamiento adecuado a su libertad posterior. A este respecto los instrumentos internacionales de derechos humanos asignan a la pena privativa de libertad un fin resocializador²⁷ aceptando el énfasis en la función preventiva especial que una parte de la doctrina le asigna a la pena.

Lo anterior no implica el desconocimiento de la discusión acerca de la crisis de la resocialización, obedece más bien a razones de orden histórico. En efecto, la tesis resocializadora estaba en boga a la fecha de elaboración de estos instrumentos y era "percibida en general como la alternativa más humanitaria y más constructiva socialmente"²⁸.

La perspectiva de los derechos humanos obliga a intentar habilitar capacidades en el condenado a privación de libertad, sin violar su libertad personal, su conciencia ni su autonomía, todo ello en términos tales que las modalidades y forma de ejecución de la pena produzcan los menores efectos indeseables. Debido a ello es que se hace necesario

²⁵ Jiménez, María A., *“Consideraciones Criminológicas en torno al Nuevo reglamento penitenciario”*, Revista de Ciencias Penales, 5ª Época, nº1, Santiago, 1993, pp.78.

²⁶ Villegas Díaz, Myrna, *“Terrorismo: un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España”*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2001, p.236.

²⁷ Ver Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 5.6) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 10.3).

²⁸ Mera, Jorge, *“Adecuación del Derecho Penal Chileno a las Exigencias de los Derechos Humanos”*, en Sistema Jurídico y Derechos Humanos, Cuadernos de Análisis Jurídicos nº6, Serie Publicaciones Especiales, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, p.458.

enriquecer desde la contingencia la interpretación de toda norma penitenciaria en su sentido más humanitario, toda vez que, la lenta génesis de los instrumentos internacionales y de las normas internas nacionales, puede dejar fuera algunos temas emergentes que afecten y menoscaben la dignidad del sujeto a privación de libertad.

Para la criminología crítica, la "comunidad carcelaria" o la "subcultura" de los modernos centros de detención se presentan dominadas por factores que han tornado esfuerzo inútil toda aquella tentativa de realizar tareas de socialización y reinserción. Ni la introducción de modernas técnicas psicoterapéuticas y educativas, ni parciales transformaciones de la estructura organizativa de la cárcel han cambiado de modo decisivo la naturaleza y función de los centros de detención.

En efecto, si la persona que delinque es otro producto del sistema socio económico hegemónico, la problemática penal debe ser abordada desde la transformación de este sistema dominante, mientras, se debe reconocer al recluso el derecho a no ser reinsertado dentro de un sistema económico básicamente injusto. Cualquier pena, por humana que sea, es violencia institucionalizada que difícilmente puede cubrirse con un velo humanitario y falsamente asistencialista²⁹.

En este sentido, una característica constante y prevaleciente de la comunidad carcelaria en las sociedades contemporáneas, es que los centros de detención ejercen efectos contrarios a la reinserción del condenado y favorables a su estable integración en la población penal.

Se indican como características relevantes la *desculturización* y la *prisionización*: la primera consiste en el proceso carcelario de desadaptación y pérdida de habilidades para la vida en libertad; la segunda, en asumir actitudes, modelos de comportamiento y valores característicos de la subcultura carcelaria. Ambas características evidencian la relación entre cárcel y sociedad, relación entre quien excluye (sociedad) y quien es excluido (detenido), toda técnica pedagógica de reinserción del detenido choca con la naturaleza misma de esta relación de exclusión, "no se puede excluir e incluir al mismo tiempo"³⁰.

Frente a la crisis de legitimidad del sistema penal, en general, y de la utilidad de las cárceles, en particular, los derechos humanos entregan pautas para reclamar de la administración penitenciaria una visión que enfrente el problema de la criminalidad en su dimensión social. Con base en la normativa internacional de derechos humanos del interno, en el entendido de que ésta promueve un derecho penal liberal garantista, es posible sostener que, por la vía de la petición fundada, sistemática y pública a la

²⁹ Véase más ampliamente: Taylor, I., Walton, P. y Young, J, "La nueva criminología", Editorial Amorrortu, Buenos Aires, 1978. También Larrauri, E, "La herencia de la criminología crítica", Editorial Siglo XXI, Madrid, 1991.

³⁰ Baratta, Alessandro, "Criminología Crítica y crítica del derecho penal", 5ª Edición, Editorial Siglo XXI, México DF, 1998, p.196.

autoridad, se pueden producir modificaciones en beneficio de quienes deben someterse a diario a esta realidad.

Política criminal y sistema penitenciario.

La locución *política criminal* no es unívoca. Para Zaffaroni, por ejemplo, es la “ciencia o el arte de seleccionar los bienes que deben tutelarse jurídico penalmente y los senderos para efectivizar dicha tutela, lo que ineludiblemente implica el sometimiento a crítica de los valores y senderos ya elegidos”³¹. Con todo, se ha convenido en señalar que, la política criminal es aquel aspecto del control penal que ejerce el Estado y que tiene relación con la facultad para especificar un conflicto *social* como un conflicto *criminal*³².

Desde otra perspectiva, el profesor Guzmán Dalbora la entiende como un momento dinámico de la misma Dogmática Penal, esto es, aquella “fase en que la ciencia, cumplida su tarea básica de conocer y aprehender el sentido objetivo de todas las normas que componen un ordenamiento punitivo dado, se esfuerza por someter a crítica aquellas instituciones o disposiciones caducas o inútiles, inservibles ya o demasiado imperfectas, de acuerdo con las exigencias de la hora, y luego propone derogarlas, modificarlas o sustituirlas *in toto*, con el objeto de que el Derecho penal pueda cumplir más eficazmente su función, siempre en contacto, empero, con el principio o idea de la humanidad. Se trata, pues, de una operación que reclama el ejercicio racionalmente consciente de la crítica; pero, además, sensibilidad valorativa”³³.

Sin embargo, hay quienes sostienen que la política criminal no presenta mayor trascendencia, ubicándose sólo en un plano de asistencia legislativa, desarrollando críticas a las instituciones penales vigentes, y proponiendo modificaciones legales necesarias para cumplir un programa previamente preparado en algún nivel del aparato del Estado; en resumen, es la concreción de una determinada “táctica política” coyuntural del Estado, en el ámbito penal³⁴.

La modelación de un determinado sistema carcelario es un ejercicio histórico y concreto de política criminal. La sociedad moderna diseña el sistema carcelario como el instrumento idóneo para aplicar el castigo, o, al menos, intentar reconducir al desviado. La institución total -cárcel- se muestra como el espacio ideal para aplicar las políticas institucionales de castigo al delito y de tratamiento al delincuente.

Desde antiguo, el Estado, la Iglesia y los autores vinculados a su posición dominante, en general, han buscado una teoría que cumpla con el objetivo de justificar, ante la sociedad civil, la *ejecución del castigo penal*. Han sido los propios resultados de estas políticas de administración del sistema penal, las que han generado diversas críticas,

³¹ Zaffaroni, Op. Cit., p.140.

³² Bustos y Hormazábal, Op. Cit., pp.29 y ss.

³³ Guzmán, José Luis, “*Política Criminal y Reforma Penal*”, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1996, p.43.

³⁴ Politoff, Matus, Ramírez, Op. Cit., p.87.

permitiendo nuevas formulaciones acerca del sentido político criminal de la pena y en particular de sus fines³⁵.

En el análisis respecto a los fines de la pena se requiere avanzar y no permanecer atados a las antiguas y ya superadas teorías, que conciben a la pena como un *mal, lesión o restricción de derechos o bienes jurídicos*, respecto de aquél sujeto responsable de haber cometido algún delito³⁶. Los Estados de la Unión Europea, por ejemplo, han mantenido viva la discusión al respecto, tanto en cuanto a la legitimidad o el *porqué* de la utilización de la pena por parte del Estado, como respecto del *para qué*, lo que ha implicado que la teleología de la sanción penal se encuentre en constante revisión, permitiendo, a su vez, y sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, un avance cualitativo en los términos de la discusión acerca de los fines y objetivos de la pena.

Panorama distinto es que presentan los sistemas penales formalistas y decimonónicos donde aún se presenta la *teoría de la retribución* como fundamento del sistema, y donde no se acepta, o simplemente no se produce, la discusión respecto de los conceptos fundamentales del sistema penal, provocando -directa o indirectamente- un sistema penal autoritario, poco garantista y desconectado de la realidad social del respectivo país.

Chile, como también la mayor parte de los países latinoamericanos, han adecuado, de manera parcial, su legislación penal a las últimas corrientes del pensamiento jurídico-penal; de ahí que sea común encontrar códigos penales, códigos de procedimiento penal y otra legislación básica que recogen, acertadamente, las más recientes propuestas doctrinales. Lamentablemente, estas modificaciones legislativas no pasan del texto escrito, dando lugar a la coexistencia de sistemas de aplicación de la ley o de administración de justicia inoperantes y sectarios³⁷.

En consecuencia, la prioridad no se encuentra en la legislación penal, propiamente tal, sino en su *implementación*, esto es, en asegurar la existencia de unos cuerpos policiales eficaces, honrados y no discriminatorios, una carrera judicial independiente, un proceso garantista y efectivo, y una ejecución penal humana y resocializadora. De hecho, revelador resulta que, en algunos países, la desconfianza hacia los órganos de control penal haya llegado al extremo de que importantes sectores de la reflexión jurídico-penal han renunciado a pedir al sistema penal que se configure como un instrumento eficaz de prevención de la delincuencia, concentrando sus esfuerzos en asegurar que en su funcionamiento *respete las garantías de los encausados*.

Los nuevos modelos de intervención penal que se están configurando precisan transformar la realidad legislativa, sea para dirigir el control social penal hacia nuevos

³⁵ Véase Durán, Mario, “*Justificación y legitimación político-criminal de la pena. Concepto, criterios y orientaciones en la actual jurisprudencia nacional*”, Revista Política Criminal, N°8, 2009, pp. 1-24. [http://www.politicacriminal.cl/n_08/a_1_8.pdf].

³⁶ Durán, Op. Cit., p.2.

³⁷ Díez-Ripollés, José Luis, “*La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI*”, en Revista Política criminal., N° 5, 2008, A7-5, pp. 1-37. [http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf], p.3

objetivos, sea para profundizar en un determinado empleo del control social. Así, por ejemplo, se han preocupado de la modernización del catálogo de bienes jurídicos protegidos, incluyendo a delitos que obstaculizan el *libre comercio* de los agentes económicos en las sociedades industriales, delitos contra *intereses colectivos*, *afectados* precisamente por el propio desarrollo del *libre mercado* (por ejemplo, delitos contra los consumidores, medio ambiente o bienes culturales, de los delitos financieros o empresariales –insolvencias, estafas inmobiliarias, delitos societarios, prácticas irregulares bancarias-, y de defraudaciones o atentados a la intimidad en el ámbito telemático), recepción de corrientes renovadoras de la delincuencia clásica, es decir, decisiones legislativas que han querido transformar la estructura de ciertos objetos de protección o delitos tradicionales en el derecho penal, para acomodarlos a valores sociales nuevos o modificados, por ejemplo, la acomodación de los *delitos sexuales* a la protección de la libertad sexual, frente a otros objetos de tutela ya superados como la moral sexual, la honestidad o las buenas costumbres³⁸.

Todas las tensiones perceptibles en la selección de los contenidos de tutela y en la configuración del sistema de responsabilidad se explicitan agudamente cuando se trata de precisar el catálogo y la estructura de las reacciones penales. El *sistema de penas securitario*, en los últimos años, ha decidido orientarse sin complejos al uso extensivo e intensivo de la pena de prisión. Para ello se han tenido que abortar poco a poco los intentos de desarrollar un sistema moderno de *penas alternativas* a la de prisión.

Sin embargo, donde se demuestra con toda su intensidad este fenómeno, es en la elevación de los límites máximos de la pena de prisión con fines preventivo-generales, sumado a un persistente incremento de las penas en todos los países y respecto a delitos muy diversos³⁹, y donde apenas existen decisiones legislativas sobre *descenso de penas*.

Al contrario, lo que predomina es una generalizada *restricción de beneficios penales y penitenciarios*, tales como suspensión de ejecución de pena de prisión, redención de pena, progresión en grado, condiciones del régimen penitenciario, libertad condicional, y similares, en función de criterios apriorísticos sobre la naturaleza del delito o del delincuente⁴⁰.

En el ámbito de la *extinción de la responsabilidad penal* se ponen especialmente de manifiesto las contradicciones de una política expansiva de la punición:

³⁸ Diez-Ripollés, Op. Cit., p.8

³⁹ Esa exasperación de las penas está originando *incongruencias punitivas* difícilmente asumibles. Por ejemplo, en Chile la violación, ciertos abusos sexuales, el robo con violencia y el tráfico de drogas están más penados que el homicidio; ver Diez Ripollés, Op. Cit., p.4.

⁴⁰ Ejemplo de una decisión reductora de penas relevante, aunque coyuntural, es la que se materializó en Bolivia el año 2003, cuando se derogó una ley muy punitiva, afectante a numerosos delitos, debido a su descrédito por incluir algunos tipos claramente políticos, y que se lleva a cabo aprovechando un súbito cambio de la situación política. Mención aparte merece Colombia, donde se admiten desproporcionadas rebajas de pena en el marco de la ley de Justicia y paz para la desmovilización de la insurgencia y contrainsurgencia. Como era de esperar, la tendencia precedente se ha dejado también sentir claramente a la hora de *ejecutar las sanciones* impuestas.

- Se pretende cerrar el paso a la concesión de *medidas de gracia* en determinado tipo de delitos, como los dirigidos contra menores, los secuestros, las extorsiones, y el terrorismo o los delitos sexuales;
- Se es proclive a declarar imprescriptibles o prolongar la *prescripción* de delitos y penas muy diversos, más allá de las exigencias internacionales.

Presupuesto de todo análisis del proceso de toma de decisiones legislativas es un buen conocimiento de la realidad social de la que surgen y sobre la que inciden. Entre los agentes sociales que han estado impulsando las últimas reformas penales en Latinoamérica, podemos mencionar, por ejemplo:

- Las actitudes sociales (*sentimiento de inseguridad, delitos con más incidencia, actitudes punitivas crecientes*).
- Los medios de comunicación.
- Los grupos de presión institucionalizados (*fuerzas políticas, grupos empresariales, grupos sindicales y profesionales, organismos y compromisos internacionales*).
- Los grupos de presión no institucionalizados (*movimientos sociales, grupos de presión de víctimas, operadores del derecho, personajes influyentes*).
- Las iniciativas gubernamentales.
- Las iniciativas parlamentarias.
- Otros agentes relevantes, como los *tribunales constitucionales o la iniciativa legislativa popular*.

En otro sentido, se propugna el abolicionismo, afirmando la eliminación de toda la institucionalidad penal y en particular del sistema carcelario, proponiendo resignificar el conflicto social que el Estado, apropiándose del mismo, definió como conflicto criminal.

Desde esta perspectiva se sostiene que la construcción del sistema criminal no es sino “una rémora cultural propia de la civilización judeo cristiana asentada en el concepto y sentimiento de culpa”⁴¹. Ha dejado de manifiesto la selectividad socioeconómica del sistema penal, el efecto multiplicador de la violencia y otras falencias estructurales de los sistemas de justicia penal en sistemas económicos neoliberales, promoviendo acciones concretas que tiendan a reducir su accionar, "comenzando por aquellas áreas de intervención en las que es más evidente que es un sistema que multiplica la violencia y agrava los conflictos sociales en lugar de resolverlos"⁴².

La estrategia abolicionista debe fundarse en criterios de extensión de la dignidad y libertad de la persona, suprimiendo el sufrimiento y la estigmatización inútiles. El profesor Sergio Politoff, comentando la interpretación transformadora de los planteamientos de Hulsman y Bernat de Celis, señala que "la gran revolución del

⁴¹ Bustos y Hormazábal, Op. Cit., p.27.

⁴² Carranza, Elías, “*Delito, Seguridad Personal y Abolicionismo hoy en América Latina*”, en Cuadernos de Criminología n°2. Enero 1994, Instituto de Criminología, Santiago, 1994, pp.125 y ss.

pensamiento abolicionista no significa que, en un instante, por un impulso subitáneo, se cierren las cárceles y se envíen los códigos penales al museo de antigüedades. Lo que se está planteando es la disgregación del universo cerrado del sistema penal y su desmantelamiento sistemático por la vía de reconocer la especificidad de cada conflicto"⁴³.

Otra perspectiva es la formulada en base a la mitigación del sistema penal en forma simultánea a la despenalización de algunas conductas. Bajo el concepto de derecho penal mínimo, se sostiene que, en un sistema político de tolerancia que promueva la resolución de conflictos de contenido penal sin medios punitivos, es posible "la abolición de aquella pena específica tan gravemente aflictiva, como inútil y hasta criminógena que constituye la reclusión carcelaria. De esta manera es francamente ausplicable de forma general la reducción cuantitativa del ámbito de intervención penal hasta el límite de su tendencial supresión"⁴⁴.

En el ámbito de las nuevas formulaciones para enfrentar la crisis del sistema penal, se sostiene que éste debiera convertirse en un derecho de alternativas para el sujeto. Es decir, el Estado define la forma que no está dispuesto a aceptar para la resolución de un conflicto, pero deja abierta la posibilidad de aceptar una forma alternativa para la resolución del conflicto. El derecho penal de alternativas "ha de reconocer la capacidad de las partes para solucionar sus conflictos. En ese sentido el proceso penal ha de ser un escenario que posibilite el encuentro entre el autor y su víctima y su reconciliación, sin desdeñar una gestión reparatoria, aunque sea simbólica"⁴⁵. En este mismo sentido se ha desarrollado ampliamente en el derecho comparado la posibilidad de encuentros entre las partes de un conflicto con el objeto de explorar, con el auxilio de un tercero imparcial y en un contexto no judicial, la reparación de la víctima⁴⁶.

Pese a la validez de las formulaciones reseñadas anteriormente, la tendencia pareciera ser la *affirmative action* carcelaria. Ello, por la exportación desde EEUU a Europa del modelo securitario, que, en el mundo global y neoliberal dominante, advierte sobre la mundialización de las ideas sobre tolerancia cero. Este circuito provocaría un tránsito forzado desde el Estado providencia al Estado penitencia, a través de lo que se ha denominado el *social panoptismo*, perfeccionando la capacidad selectiva de los sistemas penales a través de la alineación de la política criminal con la racionalidad neoliberal⁴⁷.

El carácter selectivo del sistema carcelario ya no sería una consecuencia de la irracionalidad de la cárcel como institución total e inútil en la prosecución de sus fines declarados, sino que se trataría de una consecuencia inevitable de la racionalidad económica imperante en el proceso de privatización de las cárceles en EE. UU.

⁴³ Hulsman, Louk y Bernat de Celis, J., "Sistema Penal y Seguridad Ciudadana", Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1984, Post Facio escrito por Sergio Politoff, pp.131-140.

⁴⁴ Ferrajoli, Luigi, "El derecho penal mínimo", en revista "Poder y Control", Barcelona, 1986, pp.25-48.

⁴⁵ Bustos y Hormazábal, Op. Cit., p.55.

⁴⁶ Ver ampliamente en Varona Martínez, Gema, "La Mediación Reparadora como estrategia de control Social, una perspectiva Criminológica", Granada, 1998, p.137.

⁴⁷ Wacquant, Lóic. 2000, pp. 30-45.

Frente a esta situación, los derechos y las libertades de las personas deberán siempre estar asistidos con todas las garantías de un Estado democrático de derecho, en este sentido instar por un modelo de derecho penal mínimo, justifica exigir la máxima reducción cuantitativa de la intervención penal, reclamar la exclusión de métodos de intervención coercitiva y la más amplia extensión de los límites garantistas que permitan la deslegitimación de los sistemas penales concretos.

La exigencia de respeto de la dignidad humana, garantizada constitucionalmente, excluye toda degradación de la persona, sea que se apliquen penas inhumanas para fines de intimidación general, sea que se apliquen penas que puedan ser reconocidas o calificadas de torturas, o trabajos forzados, o privaciones de libertad perpetuas. En este orden de ideas, adquiere particular importancia observar el significado político criminal que adquiere la forma de castigo a la disidencia política radical, es decir, de aquella que a partir de una reflexión ideológica concluye que sólo la destrucción de las bases institucionales de la organización social permitiría generar contextos en los cuales se posibilite el advenimiento de una sociedad más igualitaria. Así, se ha estimado que no deben ser objeto de sanción penal los hechos que no trascienden de la esfera de la intimidad personal.

En este contexto, el paradigma de los derechos humanos establece normativamente las garantías que exige el respeto de la dignidad de la persona, constituye una limitación al poder punitivo del Estado, y exige una política criminal consecuente con sus postulados. En una sociedad como la chilena, constituida bajo la permanente influencia de dominios culturales foráneos, la modelación del sistema carcelario no ha sido la excepción. Desde sus inicios y hasta la época contemporánea el estatuto jurídico penitenciario de las personas privadas de libertad en Chile es el resultado residual de las distintas ideas que han predominado a lo largo de la historia.

CAPÍTULO SEGUNDO

PANORAMA INTERNACIONAL SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Antecedentes.

Los derechos humanos nacen en un contexto histórico caracterizado por el nacimiento de un sistema económico que desembocará en el capitalismo, en el nacimiento y auge de una nueva clase social, la burguesía; la aparición del Estado como poder soberano, superior, monopolizador de la fuerza legítima y un cambio en la mentalidad que pasa de la explicación religiosa de la realidad a una primacía de la razón. Hay un proceso de secularización de la sociedad y el derecho adquiere un nuevo sentido, como justificación del poder y no como expresión del poder divino.

Todas estas características del periodo permitirán explicar el nacimiento de la categoría derechos humanos, que surgen como una forma de poner término a los privilegios de un estamento, la nobleza, y un modo de asegurar la igualdad ante la ley y de poner límites al poder del soberano.

La formación histórica desde los derechos humanos ha estado caracterizada por cuatro grandes líneas de evolución⁴⁸ que permiten explicar por qué los derechos civiles y políticos han preponderado y se han desarrollado más que los derechos económicos, sociales y culturales, las razones que explican la internacionalización y las razones del surgimiento de derechos para determinados colectivos.

a. Proceso de positivación

Los derechos transitan de ideas morales, valores a ser parte integrante de un estatuto jurídico, con una aplicación eficaz y posible de ser exigidos a través de la tutela judicial, cuando han sido violados. Se recogen en los textos constitucionales, pasan a ser parte de la norma superior en los ordenamientos jurídicos.

b. Proceso de generalización

Los derechos surgen en un determinado periodo histórico y que tiene como objetivo dotar de derechos a un determinado individuo y, por otro lado, explicar la emergencia de nuevas pretensiones morales justificadas y que permiten la formulación de nuevos derechos.

c. Proceso de internacionalización

La internacionalización tiene como objetivo superar la idea de que dentro de cada estado se deben respetar y garantizar los derechos humanos allí convertidos en normas jurídicas. Los derechos humanos superan las barreras de los estados nacionales y son patrimonio de toda la humanidad. La internacionalización permite entender que la

⁴⁸ Gregorio Peces –Barba Martínez. *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999. P. 154.

reclamación de los derechos ya no solo corresponde frente a los estados, sino que es posible reclamar internacionalmente desde ellos ante organismos supranacionales.

d. Proceso de especificación

Tras la especificación se encuentra la idea de que hay personas, que por razones de clase, sexo, condición étnica u opción religiosa requieren una protección especial. No basta la igualdad ante el derecho, sin hacer diferencias entre los sujetos de acuerdo con sus circunstancias, sino que es necesario que todos los individuos tengan la misma posibilidad de llegar a la meta.

Tras los derechos humanos hay un conjunto de pretensiones morales justificadas que permiten entender cuáles son las razones morales que están detrás de ellos:⁴⁹

- La libertad

Entendida como la capacidad para poder actuar y decidir libremente el comportamiento propio en todos los casos, sin obstáculos, sin barreras o coacciones de los poderes públicos, de otros grupos sociales o de los particulares.⁵⁰

- La autonomía

Entendida como la capacidad que tiene el ser humano, de elegir su propio plan de vida, de definir los modelos morales que guiarán sus conductas, quedando prohibido para el Estado y para otros individuos, interferir en el ejercicio de esta autonomía.⁵¹ El ser humano es libre para adoptar cualquier principio moral que guíe su comportamiento.

- La igualdad

Entendida como un idéntico estatus jurídico en la aplicación y la legislación: los seres humanos somos iguales en su titularidad y ejercicio. El principio de igualdad también debe incluir la igualdad como diferenciación positiva que supone un trato diferente de circunstancias y situaciones que se consideran relevantes.

Asimismo, un corolario del principio de igualdad es el principio de no discriminación, entendido como que las personas no pueden ser tratadas de manera diferente sin una justificación, de carácter normativo y públicamente justificada. Hay normas que atentan contra el principio de igualdad cuando tienen su origen en una distinción basada en la raza, color, sexo, religión, opinión política ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social cultural y civil o cualquier otra esfera.

⁴⁹ De Asís Roig, Rafael. *Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos: una aproximación dualista*. Cuadernos Bartolomé de las Casas, n. 17. Madrid, Editorial Dykinson S.L., Madrid 2001. P. 6.

⁵⁰ Peces –Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999. P. 221.

⁵¹ Nino, Carlos S. *Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación*. Madrid, Editorial Ariel, 1989. P. 229.

- La inviolabilidad de la persona

El principio general que está detrás es que no se puede imponer, a ningún ser humano, cualquier tipo de sacrificio o limitación, contra su voluntad, que no traiga como resultado su propio beneficio.⁵²

- La dignidad

La dignidad del ser humano y la dignidad de la humanidad son parte de un cambio de mentalidad que aparece en la modernidad y que se ha ido desarrollando hasta nuestra época. La dignidad es un “deber ser que se realiza a través de los valores, de los principios y los derechos.”⁵³

La dignidad se vincula con la capacidad de los seres humanos para poder decidir, elegir, a pesar de nuestros condicionamientos o limitaciones, de la capacidad de razonar y construir abstracciones a partir de la realidad que enfrentamos, llegar a conclusiones y con nuestra capacidad de reproducir sentimientos, afectos y emociones. Es una condición inherente a todo ser humano, sin perjuicio de las propias limitaciones que puedan presentar al momento de su ejercicio.

- La solidaridad

Entendida como la necesidad de reconocer la realidad de todos los individuos y la consideración de sus problemas, no como algo ajeno, sino que son susceptibles de ser resueltos a través de la intervención de los órganos públicos y de la sociedad civil.

Las obligaciones de los Estados.

El Estado debe organizar todo el aparato y las estructuras en que se manifiesta el ejercicio del poder público, asegurando jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Esta obligación impone al Estado:

- a. Eliminar cualquier discrepancia que exista entre la norma local y las internacionales, iniciando procesos de adecuación interna.
- b. Establecer recursos adecuados y eficaces para que los individuos/as puedan reclamar la violación de sus derechos.
- c. Crear condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercerse, incluidas aquellas que buscan remover obstáculos estructurales y culturales.
- d. Establecer medidas especiales para igualar a grupos o colectivos que estén en situación desmedrada respecto al resto de la comunidad.
- e. Cumplir y hacer cumplir las normas establecidas en cada caso.

⁵² Ídem. P. 239.

⁵³ Peces Barba Martínez, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid, Editorial Dykinson, S.L., 2003. P. 67.

Normas internacionales y principios orientadores.

El derecho internacional de los derechos humanos ha elaborado un conjunto de principios y reglas destinadas a regir el tratamiento que reciben las personas privadas de libertad por parte del Estado. El objetivo principal es proteger y garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de libertad:

- *1934: Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, (sucesora de la Comisión Penitenciaria Internacional creada en 1872), surgió al amparo de la Sociedad de las Naciones. Se encargó de formular recomendaciones para la reforma penitenciaria en Europa. Fue disuelta en 1950 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.*
- *1945: Carta de las Naciones Unidas (adoptada el 24 de octubre de 1945 en la ciudad de San Francisco, California, EEUU). Tras la disolución de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, se transfirió a las Naciones Unidas la obligación de celebrar conferencias internacionales periódicas sobre cuestiones relativas a la prevención del delito.*
- *1948: Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 12 de diciembre de 1948. Establece estándares básicos y un catálogo general de normas sobre derechos humanos, constituyéndose en la consagración del ideario liberal respecto a la condición básica del ser humano, y de respeto a su autonomía ética, considerando cada estilo o forma de vida del individuo, según su contexto.*
- *1955: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, adoptadas en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en Ginebra, Suiza, el año 1955.*
- *1957: Resolución N°663 se aprobó el contenido de las Reglas Mínimas (ampliadas en 1977 y 1984), que tuvieron como objetivo establecer principios y sugerir prácticas generalmente aceptables por los Estados, relativas a la forma en que debieran ser consideradas las personas recluidas en los centros penitenciarios, procurando evitar los malos tratos originados en la imposición de severas reglamentaciones disciplinarias de los recintos de detención y de la generalizada utilización de instrumentos de coerción en las instituciones penales, prácticas incluso amparadas por la legislación interna de cada país.*

El Consejo recomendó a los gobiernos aceptar con ánimo favorable estas Reglas, incorporarlas a la reglamentación interna de cada Estado y utilizarlas en la administración de los establecimientos penales y correccionales, además de invitar a los países a informar, cada cinco años, los progresos alcanzados en la aplicación de las Reglas, facultando al Secretario General para solicitar información adicional a los Estados miembros y a las distintas instituciones gubernamentales y organizaciones no gubernamentales que desarrollen actividades afines, sobre materias directamente vinculadas a la promoción, difusión y respeto de las Reglas.

- *1966: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Su artículo 10 dispone: “1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Su numeral 2, letra a) agrega que “los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas; b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento. En el numeral tercero de su artículo 1º se establece que el “régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

Por su parte, el artículo 14 señala “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

- *1966: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales*, promulgado por nuestro país el 30 de noviembre de 1976 y publicado el 29 de abril de 1989. En él se reitera lo señalado por el pacto sobre Derechos Civiles y Políticos, en el sentido que nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, lo que se reafirma cuando se establece que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, además de señalar que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad será la reforma y la adaptación social de los penados”.
- *1969: Convención Americana de Derechos Humanos*, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Fue promulgada y publicada por nuestro país en 1990 y 1991, respectivamente. Creó una doble instancia procesal para conocer de las violaciones a sus disposiciones. El artículo 4 indica “Derecho a la Vida (...) 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en

todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

Por su parte el artículo 5 señala “Derecho a la Integridad Personal 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

- *1975: Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*, efectuado el año 1975 en la ciudad de El Cairo. En esta instancia se solicitó, a través del Consejo Económico y Social, que se analizara por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, el efectivo alcance de la aplicación de las Reglas. Atendido el crítico panorama, se sugiere que se formulen procedimientos para su aplicación, recomendaciones para su divulgación e incorporación en el sistema penal nacional. Asimismo, se propuso que estas Reglas extendieran su aplicación a toda persona detenida o encarcelada, aunque no existan hasta ese momento cargos en su contra, los que deberán tener la misma protección que las personas bajo custodia judicial, ya sea que se encuentren en espera de sentencia o aquellos que ya fueron condenados.
- *1984: Conjunto de Procedimientos para la Aplicación Efectiva de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, 25 de mayo del año 1984. Se invitó a los Estados Miembros a tenerlos presentes en el desarrollo de iniciativas legales tendientes a incorporar sus contenidos en el ámbito legislativo penitenciario nacional.
- *1985: Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores o Reglas de Beijing* Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- *1988: El conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 diciembre de 1988, dispone que “(...) todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de prisión o detención deberán (...) quedar sujetas a fiscalización efectiva de un juez o de otra autoridad”. La primera alternativa (control judicial), que es la adoptada en general en el derecho comparado europeo continental, parece más efectiva y acorde con el sentido garantista que debe tener el control de ejecución. A este respecto, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha resuelto que “toda

persona privada de libertad, con fundamento o no, tiene derecho a un control de legalidad ejercido por un tribunal”.

- 1990: *Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba*. Actualiza la información sobre el uso y la aplicación de las Reglas durante el período 1985-1989, a partir de las respuestas emanadas de los Gobiernos.
- 1990: *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de la Libertad, conocidas como las Reglas de Tokio*, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/110, del año 1990. Buscan orientar y estimular a las naciones a que diseñen políticas de castigo penal que contemplen mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad, tratando de alentar y supervisar a los Estados miembros en el establecimiento de medidas de esta naturaleza.
- 1990: “*Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos*” fueron adoptados y proclamados por la 68ª Sesión Plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. El primer principio declara “Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos”. Mientras que en el principio quinto establece “con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”.
- 1990: *Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad*, adoptadas por la asamblea general en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.
- 1993: *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena*, se aprobó la Declaración y Programa de Acción. En su capítulo I, Párrafo 5 señala "Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales". Como corolario de la tendencia contemporánea de reconocer el carácter normativo de los instrumentos internacionales y efectuando una

adecuada aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena⁵⁴, se ha construido un sistema de interpretación que considera el objeto y fin de la normativa internacional de los derechos humanos, orientándola en el sentido más favorable para el destinatario de esta protección. La interpretación *pro hominis* de las normas de derechos humanos constituye el norte que debe guiar al intérprete. Asimismo, se establece el carácter dinámico que dicha interpretación debe tener. En efecto, el tratado debe ser leído en concordancia con su "objetivo y fin", esto es, proteger la dignidad humana frente a las posibilidades de abuso de los gobernantes, otorgándoles además el derecho de exigir al Estado que organice la sociedad de tal manera que la posibilidad del goce y ejercicio de dichos derechos les esté garantizada.

- *Convenios internacionales sobre traslados de presos condenados.*
 - *El Convenio de Estrasburgo sobre Traslado de Personas Condenadas*, de 1983, promulgada por Decreto N°1.317 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 3 de noviembre de 1998.
 - *La Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero -adoptada el 9 de junio de 1993 por la Organización de Estados Americanos-*, promulgada por Decreto Supremo N°1.859, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 2 de febrero de 1999. Sus disposiciones son similares a las de la Convención de Estrasburgo.
 - *El Tratado con Brasil sobre Transferencia de Presos Condenados*, suscrito entre la República Federativa del Brasil y la República de Chile el 29 de abril de 1998, promulgada por Decreto Supremo N°225, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 18 de marzo de 1999.
 - *El Tratado con Bolivia sobre Transferencia de Personas Condenadas*, suscrito entre los Gobiernos de Chile y Bolivia el 22 de febrero de 2001 promulgado por Decreto Supremo N°227, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 10 de diciembre de 2004.
 - *El Tratado con Argentina sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales*, suscrito entre los Gobiernos de Chile y Argentina el 29 de octubre de 2002, promulgado por Decreto Supremo N°55, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 30 de junio de 2005.

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.

La cárcel sólo debería afectar la libertad ambulatoria del condenado y no agravar la pena impuesta, deteriorando su dignidad personal. Según lo establecido en el artículo segundo del Reglamento Penitenciario “su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”.

⁵⁴ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: “artículo 31: un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objetivo y fin”.

Las “Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”, regla primera, declara que su fin es “establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos”. De este conjunto de reglas podemos desprender que el fin de la pena debe ser la reinserción del recluso en el ámbito social. Así se establece en la regla 57, cuando dice “la prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior, son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación”.

Lo anterior se ve reforzado al indicar que “el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también sea capaz de hacerlo”. Pues bien, “para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer”.

Estas reglas mínimas buscan establecer principios generales y prácticas adecuadas para el tratamiento de presos y manejo de los centros penales, dejando a cada país su adecuación según el nivel de desarrollo económico y social de cada nación en particular. Son aplicables a todas las categorías de internos, ya sea que se encuentren en prisión preventiva o condenados, medida que se enfatiza firmemente debido al gran número de reclusos sujetos a prisión preventiva, o privados de libertad por otras razones, y que están a la espera de una condena.

Según las prescripciones de estas reglas, una buena administración penitenciaria debiera orientarse en base a las siguientes directrices:

- a. *Los recintos penales deben ser comunidades donde no exista peligro para la vida, la salud y la integridad personal*, en concordancia con el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando dispone " todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Por lo tanto, el primer deber de cada administración penitenciaria es garantizar que los recintos penales sean seguros para los reclusos, que están obligados a vivir en ellos, y para el personal que debe trabajar allí.
- b. *Los recintos penales deben ser lugares en donde no se muestre discriminación en el trato a los reclusos.*

- c. *La pena que priva de la libertad a una persona es en sí extremadamente aflictiva, por lo que las condiciones del recinto penal deben no agravar esta situación* (Regla 27).
- d. *Las actividades del establecimiento se deben enfocar en cuanto sea posible a ayudar a los presos a reintegrarse a la comunidad después de que hayan cumplido la sentencia de cárcel.* Por esta razón, las reglas y el régimen de la prisión no debieran restringir las libertades, contactos sociales y posibilidades para el desarrollo personal de los reclusos, facilitando en todo momento la adaptación e integración a la vida normal de la comunidad. El hecho de cumplir una sentencia en prisión nunca debe significar que, tanto los reclusos como el personal, pierdan el derecho de ser protegidos de amenaza de violencia, asesinato, chantaje, atentados a la indemnidad sexual u otros, o ser expuestos a riesgos para su salud.

Los principios contenidos en las Reglas Mínimas son:

- Principio de la no discriminación.

Uno de los pilares del sistema internacional. Ampliamente reconocido en tratados internacionales como en legislaciones internas. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 7º afirma que: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”⁵⁵. En coherencia con este mandato la sexta Regla Mínima prescribe, como principio fundamental, la no discriminación. Éstas se aplicarán "imparcialmente", es decir, en forma justa y honrada, evitando toda práctica penitenciaria basada en el prejuicio, la intolerancia o el fanatismo.

Cabe destacar que la enumeración efectuada por la regla 6.1 es por vía ejemplar, pues utiliza la expresión "otra situación cualquiera", comprendiendo otras formas de discriminación, por ejemplo, hacia los reclusos contagiados de VIH, confinándolos a un aislamiento físico y social⁵⁶ o hacia los denominados presos políticos.

- Principio del registro del recién ingresado al sistema carcelario.

Los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal, prohíben la detención arbitraria⁵⁷. En el mismo sentido el Artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. Por su parte la Regla Mínima 7 dispone: “7.1 En todo sitio donde haya personas detenidas, se deberá llevar al día un registro empastado y foliado que

⁵⁵ En concordancia con el art. 1 de nuestra CPR.

⁵⁶ Neuman, Elías, “SIDA en prisión (un genocidio actual)”, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1999, p.205.

⁵⁷ Artículo 9: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”; artículo 10: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

indique para cada detenido: a) Su identidad; b) Los motivos de su detención y la autoridad competente que la dispuso; c) El día y la hora de su ingreso y de su salida. 7.2 Ninguna persona podrá ser admitida en un establecimiento sin una orden válida de detención, cuyos detalles deberán ser consignados previamente en el registro”.

La responsabilidad indicada recientemente, le corresponde tanto a la administración central, como al Director y al personal de los diversos centros penitenciarios. Este registro constituye una importante protección para evitar el fenómeno de la "desaparición" del recluso en el sistema penitenciario. Para esto se torna esencial el poseer información clara y precisa sobre la identidad de los presos, momento y motivo de su ingreso a prisión. Los administradores penitenciarios deben considerar adecuadamente las formas y los medios de garantizar la seguridad de estos registros, especialmente en lugares donde la cantidad de presos es alta.

Por otra parte, la regla 95 establece que: “Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas detenidas o encarceladas sin que haya cargos en su contra gozarán de la misma protección prevista en la primera parte y en la sección C de la segunda parte. Asimismo, le serán aplicables las disposiciones pertinentes de la sección A de la segunda parte, cuando esta aplicación, pueda redundar en beneficio de este grupo especial de personas bajo custodia, siempre que no se adopten medidas que impliquen que la reeducación o la rehabilitación proceden en forma alguna respecto de personas no condenadas por un delito penal”. Esta norma se refiere a aquellos que no están en espera de juicio ni sentenciados por un delito criminal. A dichas personas se les aseguran los derechos y protecciones señaladas en el Artículo 9 del PIDCP. En resumen, el Artículo 9 estipula que el arresto, detención y privación de la libertad no deben ser arbitrarias, sino que sólo se deben usar con arreglo a los procedimientos legales. El artículo, además, señala que a las personas arrestadas se les informará prontamente sobre cualquier acusación que exista en su contra y tendrán derecho a proceso dentro de un tiempo razonable, o a la libertad. Conjuntamente tendrán derecho a iniciar procedimientos ante una Corte, con el fin de que ésta pueda decidir, sin retraso, sobre la legalidad de la detención y ordenar la libertad si la privación no es legal.

Al practicar el registro de cada persona que ingresa al sistema carcelario, es necesario, también, la realización de un examen médico que permita establecer su condición de salud al momento de ingresar. Las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁵⁸ apuntan a lograr la confidencialidad y un consentimiento informado de parte del afectado, a objeto el evitar el aislamiento y la segregación. Sin embargo, en la práctica se confrontan, por un lado, el derecho a la vida, tutelada por la administración y el derecho a la privacidad del portador, por lo que algunos autores plantean que la OMS

⁵⁸ “Directrices de la OMS para prevenir la infección de VIH y SIDA en las prisiones; Programa Mundial de Lucha contra el SIDA”, Ginebra, 1993.

prefiere evitar problemas y no modificar los hábitos carcelarios, creando una nueva categoría de detenidos⁵⁹.

- El principio de la reinserción.

El ingreso al sistema penitenciario debe siempre propender a la reinserción, ya que privar a una persona de su derecho a autodeterminarse, se debe compensar con oportunidades que permitan una preparación efectiva para la vida después de su liberación. La Regla Mínima 58, señala que: “El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”. Esta regla implica que el objetivo de la pena no acaba en el castigo, pues bregar por la seguridad de la sociedad, en el futuro, después que el recluso queda en libertad, continúa siendo el deber de las autoridades y del personal penitenciario, mediante la limitación de los efectos dañinos del encarcelamiento, tratando de persuadir al recluso para que enfrente y se responsabilice de su comportamiento, ayudándolo a utilizar las oportunidades disponibles, para que se prepare para una vida socialmente responsable al recuperar la libertad.

La investigación criminológica a nivel mundial ha demostrado que la reincidencia es uno de los efectos más comunes del encarcelamiento, y un alto nivel de reincidencia implicará el fracaso de la institucionalidad penitenciaria⁶⁰. Por ello, la Regla Mínima 58 enfatiza que se debe estimular, no sólo la formación de actitudes favorables a la sociedad, sino que también las destrezas sociales, información y oportunidades, que faciliten una vida de respeto a la ley al salir de prisión. Al respecto, la Regla Mínima 59 reconoce que no existe una forma única y simple para lograr programas de mejoramiento para los reclusos. Se necesita una gran variedad de programas de rehabilitación, si se quiere abordar adecuadamente las condiciones y problemas de los presos.

- Principio de la prohibición de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Enviar a una persona a la cárcel, significa que sufrirá, adicionalmente, otras privaciones. Así, por ejemplo, los reclusos se encuentran obligados a convivir con personas que no son de su elección, ordenar su vida diaria al régimen penitenciario impuesto, se les impide tener contacto normal con el sexo opuesto (salvo, la visita conyugal, considerada más como un premio que un derecho), se les priva del acceso normal a bienes y servicios, etcétera, lo cual reafirma el carácter inherentemente aflictivo del encarcelamiento⁶¹. Según la Regla Mínima 57, el encarcelamiento es, por naturaleza, aflictivo, aunque agrega que “a reserva de las medidas de separación justificadas o del

⁵⁹ Neuman, Elías, Op. Cit., p.225.

⁶⁰ Torrente, Diego, “Desviación y Delito”, Alianza Editorial, Madrid, 2001, p.203.

⁶¹ Foucault, Michel, Op. Cit., p.26.

mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a dicha situación”.

La prohibición de la tortura es absoluta⁶². La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, define en su artículo 1° la tortura como “todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”.

Con relación a la detención en comisarías o recintos policiales, la Regla Mínima 84.1 indica que el término "acusados", no incluye sólo a aquellos que se encuentran detenidos en prisión, sino que también a aquellos en custodia policial, pues a menudo, las violaciones de los derechos humanos ocurren durante este período. Por consiguiente, los gobiernos tienen la responsabilidad de verificar que las administraciones policiales estén enteradas e informadas sobre las reglas mínimas y los otros instrumentos internacionales pertinentes, referidos a los reclusos en espera de juicio.

▪ Principio de normalidad.

Se encuentra consagrada en la Regla Mínima 60. Ésta no significa que las condiciones de vida en prisión deban ser exactamente las mismas que las que imperan afuera. Se refiere, más bien, a que dichas condiciones no priven a los reclusos de su sentido de pertenencia o miembros de una comunidad. Para que los fines del encarcelamiento descritos en la Regla Mínima 58 se logren, es imprescindible que estas diferencias entre la vida "interna" y "externa" se disminuyan, de modo que el recluso, al retomar su libertad, sea capaz de adaptarse rápidamente a la vida en sociedad.

Debe notarse que según la Regla 60.2, es conveniente que se asegure un regreso gradual a la vida en sociedad, sugiriendo un enfoque flexible para lograr tal reintegración, como, por ejemplo, el traslado a una prisión que esté cerca de su casa, con el fin de prepararlo efectivamente para la liberación⁶³, o permitir al recluso la libertad a prueba y bajo supervisión. La Regla 60.2, implica que se debe realizar una preparación previa, a fin de que el recluso obtenga habilidades sociales esenciales antes de salir de prisión, habilidades que no siempre se pueden aprender dentro de la cárcel, por lo que se requiere la práctica en la comunidad, aunque, claro está, es conveniente confiar a un cuerpo independiente aquellos casos difíciles, de modo de no poner en riesgo a la

⁶² Artículo 5° de la Declaración Universal, confirmada en los mismos términos en el artículo 7 del PIDCP.

⁶³ Trasladar al preso a una prisión cercana a su casa es una reminiscencia del principio del “no desarraigo del penado” de su lugar de origen.

sociedad, excluyendo eso sí en forma categórica que la supervisión esté a cargo de la policía.

El hecho de estar encarcelado no debe anular los derechos humanos generales de interacción y comunicación con el resto de las personas. El contacto con el mundo exterior es una parte esencial de la reintegración de los reclusos a la sociedad⁶⁴; la familia, los amigos, contactos profesionales e institucionales y otras relaciones con el mundo exterior pueden mantenerse, particularmente bajo condiciones de prisiones abiertas o medio-abiertas. La Regla Mínima 37, autoriza a los presos para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por medio de la correspondencia, como mediante visitas. Por su parte, según la Regla Mínima 92, se permitirá que un acusado pueda informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir visita de estas personas, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento.

Las reglas mínimas 37 y 92, son consecuencia de la aplicación del artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se dispone que nadie puede “ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”.

▪ Principio de atención de los asuntos de género.

La Regla Mínima 53 establece cómo deberá organizarse la administración penitenciaria con relación a la condición de género de los internos o internas, de acuerdo con los siguientes criterios:

1. En los establecimientos mixtos, la sección de mujeres estará bajo la dirección de un funcionario femenino responsable, que guardará todas las llaves de dicha sección del establecimiento.
2. Ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal.
3. La vigilancia de las reclusas será ejercida exclusivamente por funcionarios femeninos. Sin embargo, esto no excluirá que funcionarios del sexo masculino, especialmente los médicos y personal de enseñanza, desempeñen sus funciones profesionales en establecimientos o secciones reservados para mujeres.

Las reglas mínimas proponen la segregación casi completa de los sexos, pese a que en algunos países las mujeres trabajan en prisiones masculinas, ejerciendo diversas funciones, desde oficial penitenciario hasta directoras.

Toda la reglamentación expuesta, constituye un catálogo de principios de índole normativo que configuran el Sistema Internacional de Protección de los Derechos

⁶⁴ Regla N°61: “En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella”.

Humanos de las personas privadas de libertad, y, por ende, de su dignidad como personas internas en un recinto carcelario. En los capítulos siguientes, veremos cómo se produce la recepción de estas recomendaciones y directrices en el sistema penitenciario nacional, su correspondencia o inobservancia con el sentido de la normativa expuesta.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO NORMATIVO DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO CHILENO

Marco constitucional y legal.

Las personas privadas de libertad cuentan con un amplio catálogo de derechos y garantías consagrados en cuantiosos instrumentos internacionales, analizados en el capítulo reciente. En Chile, el artículo 1° de la Constitución Política del Estado, reconoce protección jurídica a todos y cada uno de los habitantes, incluso a aquellos que se hallaren privados de libertad en virtud de una condena de carácter penal⁶⁵. Es más, respecto de estas personas el Estado tiene un deber superior de cuidado y protección. Precisamente, el artículo 2° del Reglamento Penitenciario, señala que el privado de libertad está en una *relación de derecho público* con el Estado⁶⁶, razón por la que éste asume el deber de cuidar a toda persona que ingresa al sistema penitenciario, debido al control total que tiene sobre la vida de los detenidos y reclusos⁶⁷.

El problema, por lo tanto, no radica en el estatuto protector, sino en cómo son ejercidos y cautelados los derechos de las personas privadas de libertad. En nuestro país, no existe un control efectivo sobre la ejecución de las condenas. Se constata la ausencia de un órgano con dedicación exclusiva, encargado tanto de salvaguardar los derechos de las personas privadas de libertad, como de fiscalizar la actuación, u omisión, de las

⁶⁵ Constitución Política de la República, artículo 1°: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo único fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

⁶⁶ Artículo 2°, D.S. N°518, de 1998, del Ministerio de Justicia: “Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”.

⁶⁷ Stippel, Jörg, “Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile”, LOM Ediciones, Chile, 2006, p.12

autoridades penitenciarias, manifestando la separación de poderes entre quien ejecuta la pena y quien controla su ejecución⁶⁸.

A nivel legal, el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 14 le otorga una serie de atribuciones al juez de garantía. Su letra f) establece que serán estos juzgados los encargados de hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad (incluidas las dictadas por los tribunales de juicio oral en lo penal), y de resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución⁶⁹.

En el título III del Libro I del Código Penal, encontramos el párrafo 5° denominado: “*De la ejecución de las penas y su cumplimiento*”, artículos 79 a 89. No obstante su nombre, este párrafo se refiere sólo a algunos aspectos específicos como los establecimientos carcelarios donde los condenados deben cumplir las penas privativas de libertad y el destino que debe darse al producto del trabajo de los presos. Estos artículos, aunque importantes, no dicen relación con el conjunto de los conflictos más relevantes que se plantean en la práctica con motivo de la ejecución de la pena⁷⁰.

En el Código Procesal Penal, el Libro IV contiene en su Título VIII, denominado *ejecución de las sentencias condenatorias y medidas de seguridad* normas muy similares a las del Código Penal. Así, el artículo 466 señala que durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el ministerio público, el imputado y su defensor. El condenado o el curador, en su caso, podrán ejercer durante la ejecución de la pena o medida de seguridad todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare. A esto se agrega el artículo 467: “La ejecución de las sentencias penales se efectuará de acuerdo con las normas de este Párrafo y con las establecidas por el Código Penal y demás leyes especiales”.

Para exigir y controlar el cumplimiento de las obligaciones que el Estado asume al someter a una persona al cumplimiento de una pena privativa de libertad, debe existir la posibilidad de efectuar peticiones y también quejas. Nuestro Reglamento Penitenciario no contempla un recurso específico, cuyo titular sean los presos, a fin de recurrir ante los tribunales y reclamar de las sanciones impuestas, aunque su existencia puede

⁶⁸ Si bien se recogió en ciertas normas la obligación del Juez de Garantía de vigilar la ejecución de las penas, no se estableció el procedimiento para realizar dicha labor, lo que ha traído como consecuencia un mínimo actuar de los jueces en este tema.

⁶⁹ art. 14: “(...) Corresponderá a los jueces de garantía: f) Hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal”.

⁷⁰ art. 79: “No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada”; art. 80: “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”. Se observará también, además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, de las relaciones de los penados con otras personas, de los socorros que pueden recibir y del régimen alimenticio. En los reglamentos sólo podrán imponerse como castigos disciplinarios, el encierro en celda solitaria e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo que no exceda de un mes, u otros de menor gravedad. La repetición de estas medidas deberá comunicarse antes de su aplicación al juez del lugar de reclusión, quien sólo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad, del detenido o preso.

deducirse de otros artículos⁷¹. De todas formas, esto no obsta a la interposición de los recursos judiciales que sean pertinentes - recurso de amparo y de protección-. El problema radica en que, dado el contexto en que se verifican las sanciones disciplinarias, la interposición de cualquier recurso legal resulta claramente ineficaz para cumplir con tales fines, especialmente si se consideran las gestiones y el tiempo que importa su interposición y posterior trámite.

En la práctica, una de las formas en que los tribunales se imponen de las quejas de los presos, es con ocasión de las visitas contempladas en el artículo 578 del Código Orgánico de Tribunales⁷². Estas visitas a las cárceles, por parte de los jueces de garantía, están diseñadas por la ley como un mecanismo de control de abusos de las condiciones carcelarias y asegurar los derechos del imputado.

Las visitas están orientadas a los siguientes propósitos:

- a. Verificar el estricto cumplimiento de las disposiciones del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contenido en el Decreto N°518, de Justicia, de 22 de Mayo de 1998.
- b. Constatar si el establecimiento penitenciario proporciona a los internos condenados actividades de estudio, trabajo y rehabilitación, que permitan su reinserción social, de acuerdo con las normas de la Ley N°19.856, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.
- c. Fiscalizar el estado de las políticas, planes y programas sectoriales respecto del tratamiento penitenciario y la rehabilitación del reo que debe elaborar el Ministerio de Justicia, según lo establece el Artículo 2° de la Ley orgánica del Ministerio de Justicia, contenida en el Decreto Ley N° 3.346, del Ministerio de Justicia, del año 1980, como la obligación del Subsecretario de Justicia, en conformidad al artículo 7° de la Ley Orgánica citada, de velar por el buen funcionamiento de los servicios dependientes del Ministerio y comunicar las instrucciones pertinentes, cual es el caso de Gendarmería Nacional de Chile.

⁷¹ Se declara que esta garantía no está consagrada expresamente en nuestra CPR, aunque existe un consenso bastante acabado en torno a considerarla incluida dentro de los requisitos mínimos que integran un procedimiento racional y justo. En la normativa internacional, por el contrario, la garantía en cuestión aparece de manera expresa: Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe (8.2.h) como garantía mínima el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. El reglamento penitenciario, por su parte, permite, que los internos, en defensa de sus intereses o derechos, pueden siempre dirigirse a las autoridades competentes y formular los reclamos y peticiones pertinentes a través de los recursos legales. También están asistidos del derecho de presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y formular quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento penal. Artículo 9: “los internos, en defensa de sus derechos e intereses, podrán dirigirse a las autoridades competentes y formular las reclamaciones y peticiones pertinentes, a través de los recursos legales”. Mientras que el artículo 58 estipula que “los internos tendrán derechos a efectuar peticiones a las autoridades penitenciarias, las que deberán efectuarse en forma individual, verbalmente o por escrito, debiendo ser necesariamente cursadas y contestadas por escrito o verbalmente por el Alcaide en las audiencias que conceda, en ningún caso el encargado de su recepción podrá negarse a recibirlas o a tramitar las peticiones. Toda petición debe ser respondida en el caso de 15 días corridos, o a lo menos, dentro del mismo plazo, deberá informarse el estado de tramitación en que se encuentra”.

⁷² Art. 578: “En toda ciudad en que existan cárceles o establecimientos penales se hará, a lo menos, una visita en el primer semestre y otra en el segundo semestre del año a cada uno de ellos, a fin de tomar conocimiento de su estado de seguridad, orden e higiene, de si los internos cumplen sus condenas y de oírles sus reclamaciones”.

- d. Velar por el debido respeto a la dignidad de toda persona, conforme a la disposición del artículo 19, N°1, de la Constitución Política de la República.

También, un control sobre las ejecución de las condenas, podría realizarlo el Juez de garantía en virtud del artículo 10 del CPP, que en su inciso 1° establece: “en cualquier etapa del procedimiento en que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio”, aunque procedimiento no se señala.

El sistema penitenciario chileno.

- a. Antecedentes históricos de la formación del modelo penitenciario chileno⁷³.

El análisis de las fuentes disponibles sobre la formación de nuestro sistema penitenciario da cuenta de la notoria influencia que las ideas europeas y norteamericanas, de la segunda mitad del siglo XIX, ejercieron sobre la intelectualidad chilena de la época⁷⁴.

Por ley del *19 de julio del año 1843*, promulgada durante la presidencia del gobierno de don Manuel Montt, se ordenó construir una Casa Penitenciaria en la ciudad de Santiago⁷⁵. Pero, no fue hasta *septiembre de 1847*, que quienes estuvieron condenados, por los tribunales de justicia de la República de Chile, a penas de prisión penitenciaria, fueron conducidos a cumplir su encierro a este recinto carcelario.

En sus inicios, la Penitenciaría buscó implementar un sistema de reclusión moderno y civilizado que contara con las condiciones de infraestructura suficientes para ofrecerle un nivel de vida aceptable a los condenados a penas privativas de libertad. Sin embargo, al poco tiempo de su entrada en funcionamiento se presentaron problemas de hacinamiento, lo que, sumado a las pésimas condiciones materiales de las cárceles y presidios, provocaron el paulatino colapso del sistema, haciendo de la rehabilitación del reo una mera declaración de principios.

⁷³ Más extensamente en Cisternas Jaime, “La Implementación de la Cárcel Penitenciaría de Santiago: El Costo Humano de la Instalación (1847-1872)”

⁷⁴ León, Marco Antonio: “Sistema Carcelario en Chile. Visiones, realidades y proyectos (1816-1916)”, Ediciones DIBAM, Santiago, 1996, p.13.

⁷⁵ En el mensaje sobre el establecimiento de una cárcel penitenciaria para Santiago escrito y presentado por don Manuel Montt a las cámaras señalaba “Tiempo era de que, poniéndonos nosotros al nivel de los progresos que han hecho en este ramo las naciones que nos preceden en la carrera de la civilización, procurásemos aprovecharnos de las luces que su experiencia ha trasmitido. A este fin se han dirigido últimamente los esfuerzos del Gobierno, i después de comparados los diversos sistemas de penitenciaría puestos en práctica hasta el día, se ha decidido por el de la prisión de Auburn en Nueva York, creyendo ser el que más consulta la economía, i el que se encamina por una senda más segura i conforme a la naturaleza humana al grande objeto de la reforma de los criminales. Fundado este sistema sobre la instrucción primaria i religiosa i la enseñanza de un oficio a los reos, solo admite la reunión de estos en las horas destinadas a la una y la otra; pero bajo la inmediata inspección de guardianes que les impiden severamente toda comunicación pernicioso; i en todo tiempo restante prescribe su aislamiento en celdas separadas”, citado por León, Op. Cit., pp.85-89.

El sistema penitenciario chileno se inspiró en el *régimen penal del Auburn*: el presidiario debía ser sometido a un régimen de aislamiento celular nocturno en una celda solitaria, con la obligación de hacerlo trabajar diariamente, en forma colectiva, en el mayor silencio que fuera posible⁷⁶. Durante el período *septiembre de 1847 a marzo de 1854* las condiciones generales de reclusión se redujeron a una sola exigencia, la cual era mantener a los presos encerrados de la forma más segura posible.

En el lapso de *1847 a 1850*, los aproximadamente 300 presidiarios que se encontraban encerrados en forma colectiva y permanente en las 60 primeras celdas que comenzaron a utilizarse estuvieron expuestos a las condiciones de encarcelamiento más rigurosas e inclementes que pudiera imaginarse. En ese sentido, las mismas autoridades reconocían las deplorables circunstancias en que se verificaba esta reclusión. Entre 1847 y 1856, se construyeron 528 celdas, ampliándose la capacidad inicial de alojamiento de 160 presidiarios a más de medio millar de individuos, dando cumplimiento a lo estipulado en la ley de construcción de la cárcel Penitenciaria de julio de 1843.

Podemos señalar que, materialmente, las primeras dos décadas de funcionamiento de la Penitenciaría fueron precarias debido a haberse comenzado a internar presidiarios mucho antes que estuviera provista una serie de infraestructura indispensable a la vida colectiva de varios centenares de individuos que debían alojarse en ésta. Incluso, cuando el total de celdas y talleres considerados en el plano definitivo de la edificación estuvieron terminados y ocupados (esto es en *1856*) con más de 426 individuos, el penal no tenía aún implementado en forma satisfactoria necesidades básicas como servicios higiénicos y agua potable.

Finalmente, una vez que la capacidad material del establecimiento pudo responder al alojamiento de los presidiarios y que las condiciones básicas de manutención pudieron ser aceptables, de manera de posibilitar la sobrevivencia de los reclusos, la Penitenciaría estuvo en condiciones de cumplir con su objetivo, cual era facilitar el cumplimiento de las penas de prisión. Como hito de este último período podemos mencionar la construcción de las obras que permitieron definitivamente la provisión y distribución suficiente de agua potable en el recinto, obra que fue celebrada tardíamente en *1870-1872*.

b. Génesis de la reglamentación penitenciaria actual

- *Proyecto de Reglamento de Mackenna (1857)*⁷⁷

⁷⁶ “(...) El sistema que en esta prisión deberá adoptarse ha de ser el de reclusión solitaria en las horas destinadas al sueño y al alimento y remisión de los presos únicamente para la instrucción primaria o religiosa y para aprendizaje del oficio lucrativo a que cada uno manifieste más inclinación o aptitudes”. Ley de construcción de la Cárcel Penitenciaría. Julio, 19 de 1843, en “Boletín de Leyes y Decretos de la República”. Imprenta La Independencia. Santiago, 2 de septiembre de 1852.

⁷⁷ Vicuña Mackenna, Benjamín, en “El sistema penitenciario en general y su mejor aplicación en Chile”, memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas, disponible en http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an_der_simple/0,1362,SCID%253D667%2526ISID%253D16%2526PRT%253D299,00.html, consultado el 23 de octubre de 2009, a las 11:30 horas.

Benjamín Vicuña Mackenna, en su memoria para recibir el título de Licenciado en Leyes y Ciencias Políticas, leída el 22 de mayo de 1857, expuso de forma magistral la situación penitenciaria chilena. En su trabajo, titulado “*Sobre el sistema penitenciario en general y su mejor aplicación en Chile*”, denunció las deficiencias de la reglamentación penitenciaria de la época, poniendo énfasis en la confusión de las atribuciones del Director y del Administrador del establecimiento y la carencia de un reglamento de disciplina interna, llegando incluso a proponer uno⁷⁸.

Años más tarde, *el reglamento de 1874* contemplaba la enseñanza de oficios destinada expresamente a que el interno se ganara la vida en forma honrada al salir de la cárcel. Se distinguía también entre reclusos premiados, distinguidos e incorregibles. Los dos primeros con ciertos derechos y los últimos incomunicados del resto de la población penal. En el caso de las mujeres la institucionalidad penal se forjó a través de la creación de la *Casa de Corrección de Mujeres de Santiago*, a cargo de las Religiosas del Buen Pastor, en la cual el énfasis de la conversión religiosa era extremadamente notorio. En tal sentido, la administración velaba por la moralidad en la vida cotidiana de las internas⁷⁹.

Durante la presidencia de don Francisco Errázuriz Zañartu, el *14 de junio del año 1876*, se promulga un *nuevo Reglamento Carcelario*. En él se estableció el cargo de Superintendente de Cárcenes, quien debía velar por la regular asistencia a los talleres, imponer castigos correccionales a unos y otorgar concesiones a otros bien calificados, además, determinaba el giro de explotación industrial que debía tener el establecimiento, distribuyendo la utilidad líquida del trabajo de los reos en un 80% para gastos generales del establecimiento y 20% para formar un fondo de ahorro para entregarse a los internos al momento de su salida. El director de cada establecimiento determinaba el tipo de celda que se asignaría a cada interno nuevo. Vigilaba directamente la conducta y el "tratamiento" dado a los internos. El capellán era el encargado de procurar la reforma moral del delincuente y el preceptor daba lecciones a los internos de dos horas diarias. Se prohibían los juegos de azar y las transacciones de cualquier tipo al interior del penal entre los reos y los empleados del establecimiento encargados de la vigilancia. Las visitas se efectuaban ante la presencia de un empleado, se permitía la correspondencia, sometida a control y revisión superior.

Entre el año 1887 hasta el año 1896 se dictan leyes y reglamentos:

- Ley de Guardia Penitenciaria del año 1877.
- Ley de Guardia de Prisiones del año 1892.
- Reglamento para talleres de casa de corrección para mujeres del año 1886.
- Reglamento para mujeres condenadas a presidio menor del año 1893.
- Decreto que ordena las listas de Reos del año 1895.
- Escuela Correccional del año 1896.

⁷⁸ Para ver el “Proyecto de Reglamento para la Casa Penitenciaria”, revisar el Anexo.

⁷⁹ Antony, Carmen, “Las Mujeres Confinadas. Estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en Chile y América Latina”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, p.153.

Al finalizar esta primera época de gestación del modelo carcelario, es posible comprender la crítica y resistencia respecto a la administración del recinto ejercida por una autoridad administrativa con poder total.

Sin una normativa penitenciaria uniforme, el año 1911, se promulga un *nuevo Reglamento Carcelario*, con el objeto de uniformar las prisiones del país. Por primera vez se dividen los establecimientos carcelarios en cuatro categorías:

- Destinadas a los condenados a penas perpetuas y reclusión mayor
 - Para presos preventivos y reclusiones menores
 - Para detenidos y condenados por faltas
 - Casas de corrección para mujeres y escuelas correccionales para menores, una en Santiago y otra en Concepción.
- *Decreto Ley N°321*, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 12 de marzo del año 1925, que Establece la Libertad Condicional para los Penados. Este cuerpo legal, aunque con algunas modificaciones, sigue vigente hasta hoy. Su artículo primero establece que la libertad condicional será considerada como un medio de prueba de que el delincuente, condenado a una pena privativa de libertad y a quien se le concede, se encuentra “corregido y rehabilitado para la vida social”.
- *Decreto Supremo N° 2.442*, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 26 de noviembre de 1926; fija el texto del Reglamento de la Libertad Condicional. Expresando de manera similar la idea de rehabilitación, señala en su artículo 2°: "Se establece la libertad condicional como una recompensa para el delincuente condenado a una pena privativa de libertad por más de un año, que por su interés en instruirse y por su empeño en adquirir un oficio o los medios de ganarse la vida honradamente, haya demostrado que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social"⁸⁰.
- *Reglamento Penitenciario de 1928*. Orientado en los postulados de la Escuela Positiva, los considerandos del Reglamento expresan en forma clara su programa de acción⁸¹. Constituye una clara señal de la discrecionalidad total

⁸⁰ Por Ley N°20.042, publicada el 23.07.05, se modificó este Decreto Ley, con un artículo único, que dispone “Incorpórase en el artículo 3° del Decreto Ley N°321, de 1925, el siguiente inciso final nuevo: "A los condenados a presidio perpetuo por delitos contemplados en la Ley N°18.314, que fija la penalidad por conductas terroristas y, además condenados por delitos sancionados en otros cuerpos legales, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional, una vez cumplidos 10 años de pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, y los condenados suscriban en forma previa una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia”.

⁸¹ Decreto Supremo N°805, 30 de abril de 1928. Ministerio de Justicia. REGLAMENTO CARCELARIO
Considerando:

Que uno de los problemas que requiere atención preferente del gobierno es el que se relaciona con el régimen de las prisiones; Que hasta hoy se han dictado disposiciones tendientes a mejorar sólo determinados aspectos del problema carcelario, tales como la organización del Cuerpo de Gendarmería de Prisiones, el establecimiento de la libertad condicional para los penados, la creación de los patronatos de reos y otras de menor importancia; pero todas ellas adolecen del defecto de no obrar dentro de un conjunto armónico que permita obtener de los fines que persiguen el

entregada a la autoridad administrativa para el control de los internos, que la primera referencia a las visitas para los internos se haga en el párrafo dedicado a los castigos. Señala el artículo 46º: Los castigos para los reos rematados consistirán entre otras: “b) privación hasta por un mes, de visita, correspondencia, recreos y demás beneficios o recompensas a que tengan derecho”.

- *Decreto Ley N°409*, publicado en el Diario Oficial de 18 de agosto de 1932. Establece la normativa Sobre Regeneración y Reintegración del Penado a la Sociedad. Tiene su fuente directa en el artículo 9º numeral segundo de la Constitución Política del año 1925, que señala que los condenados a pena aflictiva pierden su calidad de ciudadanos con derecho a sufragio, pudiendo solicitar su rehabilitación al Senado. En su considerando cuarto señalaba que “como un medio de levantar la moral del penado para que se esfuerce por obtener su mejoramiento por medio del estudio, del trabajo y de la disciplina, debe dársele seguridad de que, una vez cumplida la condena y después de haber llenado ciertos requisitos, pasará a formar parte de la sociedad en las mismas condiciones que los demás miembros de ella y de que no quedará el menor recuerdo de su paso por la prisión”.
- *Decreto Supremo N°542*, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial del 27 de febrero de 1943. Crea el Patronato Nacional de Reos. Esta normativa derogó el Capítulo VIII del Reglamento de la Libertad Condicional, reflejando una vez más las ideas criminológicas imperantes en la época al señalar en su artículo 2º: "El Patronato Nacional y los Patronatos de Reos tendrán por objeto: a) Prestar protección material y moral a los detenidos, a los reos privados de libertad o en libertad condicional, a los egresados, a los ofendidos y a sus familiares, proporcionándoles medios de trabajo y procurándoles atención social, educacional, física, médica y cultural(...)”.

máximo de beneficios; Que conviene relacionar íntimamente las disposiciones importantes en vigencia y las que la ciencia penal moderna aconseje dictar dentro de su amplio criterio reformista, a fin de producir la unidad de acción necesaria y obtener la finalidad que se persigue de generar al delincuente; Que merecen, asimismo, ser atendidos de preferencia los condenados por primera vez, cuyos antecedentes de vida anteriores a la comisión del delito, causa de su condena, hayan sido buenos, por lo que hay necesidad de destinar también para ellos prisiones especiales, principalmente para los condenados a una pena de corta duración; Que a estos últimos, sobre todo, es conveniente someterlos a un régimen especial, en el que se consulte la enseñanza de un oficio, la educación cívica y moral, la posibilidad de que se les recomiende para el indulto después de cumplir la mitad de su condena, y el ser considerados como si nunca hubieran delinquido, para todos los efectos administrativos y de policía, si obtienen esa gracia por recomendación del Director del establecimiento en vista de reunir los requisitos que se exijan; Que este régimen para los condenados a una pena de corta duración viene, en cierto modo, a reemplazar la condena condicional que está incorporada ya en la legislación de algunos países y que ha sido recomendada calurosamente por el último Congreso Penitenciario de Londres, cuyo principio básico consiste en suspender la ejecución de la pena y borrar ésta si el delincuente no comete otro delito dentro de un plazo determinado;

Que borrar la pena a un delincuente que haya dado pruebas manifiestas de haberse regenerado, sería una muy justa recompensa, pero como nuestra legislación lo consulta, parece de conveniencia establecer, lo mismo que para los condenados por primera vez a una pena de corta duración, que el recluso al cual se haya otorgado la gracia de indulto después de pasar por todos los períodos del régimen de las prisiones, sea considerado como si no hubiera delinquido para todos los efectos administrativos y de policía.

- *Decreto Supremo N°64*, publicado en el Diario Oficial de 27 de enero del año 1960. Reglamenta la Eliminación de Prontuarios Penales, de Anotaciones y el Otorgamiento de Certificados de Antecedentes.
- *Decreto Supremo N°3.140*, del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial de 14 de diciembre del año 1965. Fija normas para la aplicación de una política penitenciaria nacional. Su considerando tercero destaca que "el Gobierno chileno estuvo representado en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en agosto del año 1955, en el cual se aprobaron las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos y otras recomendaciones relacionadas con dicha materia, las cuales, sin tener el carácter de obligatorias, tienen la suficiente validez universal como para aspirar que ellas sean incorporadas integralmente a nuestra normativa jurídica. Por primera vez se señala que será principio rector de toda la actividad penitenciaria reconocer que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado. Ello permite afirmar que su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres, sin perjuicio de los derechos perdidos o limitados por su detención o condena. En consecuencia, sus derechos como persona humana, tales como el derecho al trabajo, a la previsión social, a la educación, a la atención médica, y sus derechos de familia deben ser respetados en toda su extensión.
- *Decreto Ley N° 2.859* del Ministerio de Justicia publicado en el Diario Oficial de 15 de septiembre de 1979. Modificado por última vez el año 1995, fijó la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Evidentemente, por el contexto histórico de su entrada en vigor, no existe referencia a la normativa internacional humanitaria que obligaba al Estado chileno. De hecho, el artículo 3° letra e) constituye un verdadero retroceso en la forma de considerar al interno, pues señala que corresponde a Gendarmería de Chile "readaptar a las personas privadas de libertad en orden a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social".
- *Ley N°18.050*, publicada en el Diario Oficial de 6 de noviembre de 1981. Fija Normas para Conceder Indultos Particulares. Complementada por el Decreto Supremo N°1.542, publicado en el Diario Oficial de 7 de enero de 1982 que estableció el Reglamento sobre Indultos Particulares.
- *Ley N°18.216*, publicada en el Diario Oficial de 14 de mayo de 1983. Establece Medidas que indica como Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad. Se complementa con el Decreto Supremo N°1.120, publicado en el Diario Oficial de 18 de enero de 1984 que estableció su Reglamento.
- *Ley N°19.047*, publicada en el Diario Oficial de 14 de febrero de 1991. Modifica diversos textos legales que indica, a fin de garantizar en mejor forma los

derechos de las personas. Forma parte de las denominadas Leyes Cumplido, que dan comienzo de la etapa de "transición a la democracia".

- *Ley N°19.856*, publicada en el Diario Oficial el 4 de febrero de 2003: crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. En esta norma se consideran factores de evaluación como el estudio, el trabajo, la rehabilitación y la conducta, se agrega el apoyo de la familia y el nivel de adaptación logrado con los beneficios intrapenitenciarios.
- *Decreto Supremo N°1771*, de 9 de febrero de 1993, establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Lamentablemente, este instrumento “no constituyó avance de orden garantista ni menos aún de tendencias renovadoras de corte democrático en esta materia”⁸².

Reglamentación Penitenciaria Vigente.

El actual reglamento penitenciario, aprobado por Decreto Supremo N° 518, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, publicado en el Diario Oficial del 21 de agosto de 1998 tiene las siguientes características:

- a. Utiliza una mejor técnica legislativa en su redacción.
- b. Sistematiza toda la actividad penitenciaria y a su contenido se obliga tanto Gendarmería de Chile como las personas que están en contacto con el sistema, como son los gendarmes, internos, abogados y jueces en sus actuaciones relacionadas con el régimen carcelario.
- c. Establece “como principio rector de la actividad penitenciaria la exigencia de desarrollarse con las garantías y dentro de los límites impuestos por la Constitución, leyes, reglamentos y Tratados Internacionales vinculantes (art.4). Además, prevé que su aplicación no puede verificarse de manera desigual o arbitraria (art.5) y reconoce expresamente que ningún interno puede ser sometido a torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni ser objeto de un rigor innecesario en su aplicación. Además, incorpora normas reguladoras de la relación laboral sui generis que desarrollan algunos internos para empresas privadas, novedad que, para el programa político criminal en actual desarrollo, se presenta como la verdadera panacea en la perspectiva de la reintegración social de los reclusos.
- d. Establece la obligación de Gendarmería de Chile de velar por la vida, integridad y salud de los internos, debiendo, además, permitir el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal (art.6), como también procurar la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición de interno (art.5).

⁸² Jiménez, María Angélica, “Consideraciones criminológicas en torno al nuevo Reglamento Penitenciario”, en Revista de Ciencias Penales, Quinta Época n°1, Santiago. 1991, p.79.

- e. Por otra parte, el Reglamento entiende como fin primordial de la actividad penitenciaria la atención, custodia y asistencia de detenidos, procesados y condenados, así como la acción educativa necesaria para su reinserción social (art.1) y reconoce expresamente, también, que fuera de los derechos perdidos o limitados por la sanción penal, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos (art.2).
- f. El Reglamento prescribe como directriz general la idea de que los derechos de los internos sólo pueden ser restringidos de manera excepcional y debido a determinadas causales (a saber, la alteración en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario o actos de indisciplina o faltas), las que serán sancionadas por medio de las medidas previstas en el mismo (art.75). El problema de esta norma es que se trata de hipótesis abstractas, confusas e indeterminadas cuyos límites resultan inciertos debido a la falta de descripción de las conductas prohibidas. Esta ambigüedad trae como consecuencia, en la práctica, que los gendarmes las invoquen para sancionar hechos de poca importancia y que no se encuentran tipificados expresamente.
- g. Será el jefe del establecimiento penal quien debe determinar la sanción aplicable en caso de infracciones cometidas al interior del penal. Para ello, de acuerdo con el Reglamento, debe tener a la vista el parte de rigor y la declaración del interno, los testigos y el afectado, si lo hubiere, así como también, si existe, la recomendación del Consejo Técnico.

De todo ello debe dejarse constancia sucintamente en la resolución que aplica la sanción. Además, sólo en hipótesis de falta grave el jefe del penal está obligado a escuchar al infractor; una copia de la resolución debe ser remitida al Director Regional de Gendarmería, quien puede eventualmente anularla o modificarla por razones fundadas. Para orientar la decisión de la sanción a aplicar, el jefe de la unidad penal debe considerar, además de la gravedad de la falta, la conducta del recluso durante el transcurso del año. En caso de reincidencia, puede aplicar hasta el máximo de la sanción y en caso de internos primerizos podrá imponer el mínimo de ella, en consideración a la gravedad de la infracción.

En cuanto a la repetición de las sanciones el art.87 del Reglamento establece: “La repetición de toda medida disciplinaria deberá comunicarse al Juez del lugar de reclusión antes de su aplicación, quien sólo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad del interno”.

Constitucionalidad del Reglamento Penitenciario

Según el Reglamento Penitenciario, los derechos de los internos sólo pueden restringirse excepcionalmente como consecuencia de alteraciones al orden y la convivencia del establecimiento o de actos de indisciplina o faltas (Artículo 75, D.S. N° 518). Ahora

bien, en la práctica, la aplicación por parte de Gendarmería de los castigos no es apegada al reglamento, porque, precisamente, no existe un procedimiento claro y transparente en la aplicación de sanciones, además, muchas veces no hay imputaciones concretas, o alguna de las que exige el reglamento para hacer aplicable una sanción determinada⁸³.

La normativa penal internacional exige la aplicación de sus principios fundantes obligando a los Estados a dar forma legal, tanto en la aplicación como en la ejecución de las penas. La razón por la que debe regularse legalmente la forma de ejecución de las penas, siguiendo a radica en que éstas, por su propia naturaleza, constituyen siempre una privación o restricción de derechos constitucionales, que sólo pueden ser limitados en virtud de una ley. Y esta necesidad, de que sea la ley la que regule la ejecución en las penas (en particular, las privativas de libertad), se funda en la situación de subordinación y particular vulnerabilidad en que está el condenado frente a las autoridades penitenciarias⁸⁴. En nuestro país, a diferencia de lo propuesto por la práctica internacional, la ejecución de las penas queda sujeta al control administrativo efectuado por Gendarmería en conformidad al Reglamento Penitenciario vigente, esto es el D.S. N° 518, de 1998⁸⁵.

Resulta, por lo menos, cuestionable que toda la organización y aplicación del sistema de ejecución penal se entregue a una fuente subordinada como lo es un decreto emanado de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, porque un decreto supremo, puede ser modificado, sin mayor dificultad, en cualquier momento por la autoridad de turno. En otras palabras, de la política criminal a que adscriba el Presidente de la República dependerá el mayor o menor respeto que reciban los derechos fundamentales de los ciudadanos condenados y porque el Reglamento Penitenciario no otorga seguridad jurídica a quienes cumplen una pena privativa de libertad, permitiendo la discrecionalidad en la administración de los establecimientos penitenciarios (arbitrariedad, falta de transparencia en el acceso a la información, discriminación y castigo), y finalmente, la afectación de los derechos y garantías de los reclusos.

Como vemos, en nuestro país, el marco regulatorio de la ejecución de las penas privativas de libertad es inconstitucional, por las siguientes razones:

- a. Conforme al **artículo 76 de la CPR (reiterado en el 1° del COT)** “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley”. Por tanto, la ejecución de la pena privativa de libertad es un acto de jurisdicción, que debe estar

⁸³ Cfr. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile. pp.78-79

⁸⁴ Art. 2° del Reglamento Penitenciario.

⁸⁵ Esta situación plantea la necesidad de investigar en qué forma se puede exigir al Estado chileno la adecuación de su sistema penitenciario a los modelos propuestos en el sistema humanitario internacional que exigen erradicar estas prácticas de la administración carcelaria. Por vía ejemplar así lo demuestran las legislaciones penitenciarias modernas de Alemania (1975), Italia (1976) y España (1979).

bajo la dirección y el control de los tribunales de justicia, lo que no ocurre o resulta muy difícil en la práctica. Además, no existe un adecuado sistema de control sobre las autoridades penitenciarias y el modo en que ejecutan las penas en encierro⁸⁶. En síntesis, la necesidad de “control judicial efectivo de la privación de libertad es una consecuencia ineludible del deber del Estado en orden a garantizar el acceso a la fiscalización judicial de cualquier acto de la administración susceptible de afectar derechos fundamentales de las personas. Si el control judicial está garantizado para las personas libres (...) con mucha mayor razón debe asegurársele a aquellas privadas de su libertad”⁸⁷.

- b. El **artículo 19 N° 26** asegura a todas las personas: “que los preceptos que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Pues bien, el artículo 75 del Reglamento Penitenciario infringe abiertamente inconstitucional, ya que permite restringir los derechos de los internos de manera excepcional y debido a determinadas causales lo que, en la práctica, trae como resultado una vulneración a lo establecido por el N° 26.
- c. **Principio de legalidad: el artículo 19 N° 3 en sus incisos 7° y 8°**⁸⁸ “(...) ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en ella”. Este principio se ve vulnerado por el artículo 81 del citado reglamento, cuando señala distintas sanciones aplicables dentro de las cárceles. En términos sustantivos, dichos castigos disciplinarios, no contenidos en una ley, constituirán penas aplicadas sobre una conducta típica, antijurídica y culpable, sin cumplir siquiera con un debido proceso legalmente tramitado para proceder a su aplicación.
- d. **Debido proceso**⁸⁹: Al aplicar castigos corporales dentro de un recinto penitenciario se le está imponiendo al recluso una pena adicional, sin haber contado antes con un debido procedimiento para determinar tal sanción.
- e. **Principio del Non bis in ídem**⁹⁰: El artículo 78 del DS N° 518, enumera de forma taxativa una serie de comportamientos que son considerados crímenes o simples

⁸⁶ La fiscalización de las penas privativas de libertad corresponde a las autoridades administrativas, y en algunos aspectos al Secretario Ministerial de Justicia.

⁸⁷ Mera y Couso, Op. Cit., p.118.

⁸⁸ El principio de la legalidad de las penas (nullum crimen nulla poena sine lege) lo encontramos expresado también en el artículo 80 del Código Penal.

⁸⁹ Art. 19 N°3 incisos 4° y 5°: “nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

delitos por la normativa penal. Así, por ejemplo, si el recluso comete un homicidio quedará comprendido en el tipo penal del artículo 391 del Código Penal, y a la vez, será sancionado en virtud del artículo 81 relacionado con la letra l) del artículo 79 del reglamento penitenciario.

Por último, debemos señalar que pese a la relevancia que le otorgó *la Comisión Foro Penal* a la legalidad de la ejecución penal y su control jurisdiccional, finalmente no llegó a ser recogido en el borrador del nuevo Código Penal, siendo un tema cuya regulación aún está pendiente⁹¹.

CAPÍTULO CUARTO

CHILE Y SU ADECUACIÓN A LA NORMATIVA INTERNACIONAL

Antecedentes.

Diversos informes, diversas instancias, tanto gubernamentales como ONG's, nacionales y extranjeras; han coincidido en la urgente necesidad de atender la crisis del sistema carcelario chileno.

- a. *Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad.* Por invitación del gobierno chileno, el año 2008, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó una visita a nuestro país e hizo una evaluación de la situación penitenciaria⁹².

⁹⁰ Este principio, conforme al cual, una persona no puede ser procesada ni condenada dos veces por un mismo hecho, pues de admitirse una segunda condena por la misma infracción se produce una manifiesta desproporción entre la falta y su castigo forma parte del régimen jurídico vigente, en la medida que lo recogen, entre otros preceptos, el N° 3 del artículo 19 de la CPR (debido proceso), el N° 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el N° 4 del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ambos ratificados por Chile, promulgados por los Decretos Supremos del Ministerio de Relaciones Exteriores N°. 778, de 1978 y 873, de 1991, respectivamente y que tienen fuerza obligatoria merced a lo previsto en el artículo 5° de la Carta Política nacional), y los artículos 63 y 75 del Código Penal.

⁹¹ Cfr. Matus Acuña, Jean Pierre y Hernando Basualto, Héctor, Comisión Foro Penal, Secretaria Técnica. "Materiales de Discusión presentados a la Comisión Foro Penal, Parte General". Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales. N° 1, 2006. p. 184, Citado 27 diciembre 2006, disponible en http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_2.pdf

⁹² La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas realizó esta visita entre el 21 al 25 de agosto de 2008, con el objetivo de recibir información y observar la situación de las personas privadas de libertad en centros de detención del país. La delegación se reunió con el Ministro y el Subsecretario de Justicia, el Director Nacional de Gendarmería, el Director Nacional del Servicio Nacional de Menores (SENAME), el Subsecretario de Relaciones Exteriores, el Presidente (s) subrogante de la Corte Suprema de Justicia, la Defensoría Penal Pública, jueces de garantía de Santiago, la Fiscal Nacional de la Corte Suprema de Justicia, el representante de UNICEF para Chile y representantes de organizaciones de la sociedad civil chilena. Asimismo, la delegación visitó dos centros de internamiento para menores de edad (CIP de San Joaquín, en Santiago, y Tiempo Joven, en San Bernardo); tres cárceles concesionadas (CDP Santiago I, CP de Rancagua, y el CP de Valdivia); así como el centro penitenciario Santiago sur y el complejo penitenciario de Valparaíso y el centro penitenciario femenino de Santiago. Después de la visita, la delegación de la relatoría participó en la segunda reunión de autoridades responsables de políticas penitenciarias y carcelarias de los estados miembros de la OEA, que tuvo lugar en Valdivia del 26 al 28 de agosto. En el marco de dicha conferencia, el relator Florentín Meléndez realizó una presentación sobre los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas". En <http://www.cidh.oas.org/privadas/visitas.htm>, consultada el 20 de diciembre de 2009, a las 11:40 horas.

- b. *Informe final N°132 (2008) de la Contraloría sobre auditoría realizada al Sename⁹³, tras el incendio y muerte de decenas de adolescentes en Puerto Montt⁹⁴.*
- c. *Comisión especial investigadora del proceso de concesiones carcelarias*, de 20 de noviembre de 2008: detectó en su investigación varias irregularidades que han repercutido directamente en los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad⁹⁵.
- d. *Informe de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema*: en cumplimiento de su obligación contemplada en el artículo 353 del COT⁹⁶.
- e. *Informe sobre Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, año 2009*. Según este informe, los informes antedichos (Relatoría de los Privados de Libertad de la CIDH, Cámara de Diputados, Contraloría General de la República, Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, y Gendarmería de Chile) confirmaron la vulneración de derechos humanos de los presos, que desde hacía años se venía denunciando, así como la responsabilidad política y el despilfarro de fondos públicos en materia carcelaria, evidenciando el hacinamiento, tortura, reincidencia y problemas específicos del sistema penal para adolescentes, además de la responsabilidad política del ministro de Justicia y de la responsabilidad internacional del Estado chileno⁹⁷.
- f. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2022*. Este informe prescinde, a diferencia de ediciones anteriores, de un análisis sobre la situación carcelaria. Esto, en consideración al tratamiento que, de estas informaciones, realizan instituciones como el INDH y el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Contexto Estadístico del Sistema de Reclusión.

El funcionamiento del sistema vigente en Chile arroja los siguientes datos oficiales, sobre totales generales, de la población con la que opera el sistema penitenciario, a 2023:

Población penal atendida por SISTEMA CERRADO⁹⁸

⁹³ Desde el 1° de octubre de 2021, el Sename fue reemplazado en materia de protección de las infancias por el programa Mejor Niñez.

⁹⁴ El informe final N° 132, de 2008, contiene la auditoría realizada al Sename. Allí se exponen las situaciones de mayor relevancia en la región Metropolitana y en las demás regiones que conforman la muestra: Tarapacá, Atacama, Valparaíso, Maule, Biobío, la Araucanía y los Lagos. En www.contraloria.cl, consultado el 18 de diciembre de 2009, a las 9:45 horas.

⁹⁵ En: <https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/sesiones.aspx?prmID=492&prmIdTipo=2103> , consultada el 20 de noviembre de 2023.

⁹⁶ Fue expuesto ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, en sesión celebrada el 1° de junio de 2009, con el objetivo de considerar los diversos problemas que afectan al funcionamiento del sistema carcelario en nuestro país. Con la finalidad de estandarizar los informes y obtener una visión objetiva de las condiciones de cada penal y sus internos, la Fiscalía Judicial confeccionó un Formulario de Visita a Establecimientos Penitenciarios, remitido a los Fiscales Judiciales de las Cortes de Apelaciones mediante Oficio Instructivo N° 243, de fecha 28 de Julio de 2008.

⁹⁷ Informe sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, año 2009, p. 85.

⁹⁸ Fuente ver: www.gendarmeria.cl. Sección Estadísticas.

2023:

Población penal atendida por SISTEMA CERRADO (Al 31 de julio de 2023)⁹⁹

Población	H O M B R E S			M U J E R E S			TOTAL	
	Adultos	Menores	Total	Adultos	Menores	Total	POB.	%
a) Sistema cerrado según calidad procesal								
<i>Detenidos</i>	67	0	67	17	0	17	162	0,1%
<i>Procesados</i>	19	0	19	17	0	17	151	0,1%
<i>Imputados</i>	17.412	0	17.412	1519	0	1519	12366	11,4%
<i>Condenados*</i>	29.020	52	29.072	2922	1	2922	42229	38,9%
Total, sistema cerrado	49.967	0	50433	4475	1	4475	54908	50,6%

[**Condenados*, incluye: “Condenados 24 horas”, “Condenados Expulsión Art. 34 Ley 18.216” y “Condenados Falta”]

El informe sobre derechos humanos de la UDP correspondiente a 2022 –que retoma conclusiones del informe de 2009– destaca que, desde 2012, el tratamiento de la temática relativa a las “Condiciones carcelarias”, se realizó de manera más específica, considerando los enfoques de: “política criminal, tortura y privación de libertad, derechos humanos de las personas privadas de libertad, cárceles y salud” [sic].¹⁰⁰ Esta medida se justifica en dos hitos, a saber; el incendio de la Cárcel de San Miguel en 2010, que motivó una serie de modificaciones en el sistema carcelario, y la instalación del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Actualmente, el sistema penitenciario chileno opera sobre la base de dos subsistemas penitenciarios:

- Cárceles concesionadas: con capitales privados. Atiende a cerca de 19.000 reclusos, cifra que corresponde a un 38% de la población penal adulta.
- Cárceles antiguas: a cargo completamente del Estado. Atiende al 62% restante.

Precisamente, se propuso remediar el hacinamiento a través de la construcción de 10 unidades penales concesionadas. De esta forma, se estipulaba la creación de 16.000 nuevas plazas que estarían disponibles en 2006. No obstante, al año 2009, sólo operaban 6 de esos establecimientos, “generando situaciones paradójicas, en las que los reclusos de una misma región del país experimenten condiciones de encierro muy distintas”¹⁰¹. Al año 2023, son 8 los recintos penitenciarios concesionados, manteniéndose las diferencias señaladas.

Por último, se debe mencionar que otra de las consecuencias lamentables del hacinamiento es el denominado *efecto cárcel*, esto es la influencia negativa que produce

⁹⁹Fuente www.gendarmeria.cl, consultado el 28 de agosto de 2023 a las 20:49

¹⁰⁰ UDP, 2022, Op. Cit., p. 463.

¹⁰¹ Esto ocurre, por ejemplo, en la sexta región: entre los CP de Rancagua (licitado) y el de la ciudad de Santa Cruz, penal antiguo con precarias condiciones de funcionamiento.

en una persona su ingreso a un recinto penal, pues el contacto o convivencia con delincuentes más peligrosos y experimentados fomentan la vida delictual, en perjuicio de su rehabilitación. Los altos índices de sobrepoblación dificultan cada vez más la segregación y el control de los internos y su clasificación de acuerdo con su compromiso delictual, permitiéndose, de este modo, el contagio criminal y haciendo ilusoria cualquier posibilidad real de reinserción social de los reclusos¹⁰².

Principales deficiencias de los establecimientos penales chilenos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) observó con preocupación en todos los centros de detención visitados en Chile, una práctica sistemática de malos tratos físicos por parte del personal de Gendarmería y el uso de medidas de aislamiento en condiciones inhumanas. También denunció una práctica generalizada de registros corporales denigrantes y humillantes a las visitas, particularmente a mujeres y niñas, como la permanencia en centros carcelarios de personas con discapacidad mental y de ancianos de hasta ochenta años¹⁰³.

Estas graves deficiencias aún persisten en los establecimientos penitenciarios. De hecho, según el informe de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, correspondiente a 2009, las principales dificultades con que deben lidiar los presos –y que no han variado sustancialmente a 2022– son las siguientes: el hacinamiento, el horario de desencierro y encierro, la alimentación; la falta de política y planes de rehabilitación; la falta de actividades laborales, de capacitación y de educación, así como de actividades deportivas, espirituales y recreativas; deficientes condiciones sanitarias e higiénicas, aplicación del castigo de internación en celda solitaria, y condiciones materiales en que se cumple esta sanción, además del aislamiento de internos por razones de seguridad y muertes de internos en los penales.

a. Horario de Desencierro y Actividades de los Internos

Se establecen entre 8 a 9 horas diarias de desencierro, pero de este periodo hay que descontar las actividades obligatorias a que están sujetos los reclusos (como el horario de alimentación), haciendo ilusorio el desarrollo de las actividades de rehabilitación que exigen tanto la Ley Orgánica de Gendarmería como el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. En este último, su artículo 27, prescribe que “la Administración Penitenciaria por Resolución del Director Regional respectivo, establecerá el horario que regirá las actividades de los establecimientos penitenciarios, que fomente hábitos similares al del medio libre, tales como horas de inicio y término de la jornada diaria, y de alimentación, garantizando al menos ocho horas diarias para el descanso. En el resto del horario deberán atenderse las necesidades espirituales y físicas, las actividades de tratamiento, formativas y culturales de los internos”.

¹⁰² Instituto Libertad y Desarrollo, “Seminario modernización del sistema carcelario y colaboración del sector privado”, Paz Ciudadana, Chile, 1994, 63-110 pp.

¹⁰³ UDP, año 2009, Op. Cit., p.105.

Lamentablemente, con el horario impuesto, la situación de hacinamiento se agrava aún más, pues “los internos permanecen encerrados en sus celdas por espacio de aproximadamente 15 horas diarias, celdas que están abarrotadas y que por lo general carecen de servicios higiénicos, adecuada ventilación y luz”¹⁰⁴.

b. Alimentación

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, establecen que las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir una alimentación que responda en cantidad, calidad y condiciones de higiene, a una nutrición adecuada y suficiente, y tome en consideración las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas, así como las necesidades o dietas especiales determinadas por criterios médicos. Dicha alimentación será brindada en horarios regulares, y su suspensión o limitación, como medida disciplinaria, deberá ser prohibida por ley. En nuestro país, Gendarmería ha optado por aplicar la siguiente distribución horaria¹⁰⁵:

Desayuno: a las 9 horas;

Almuerzo: a las 12 horas;

Cena: a las 15.30 horas.

Por otra parte, la forma de entregar la comida difiere de un penal a otro. Así, por ejemplo, el en CP de Colina II las denuncias y fiscalizaciones han dado cuenta de diversas vejaciones en este aspecto, como picadillos de alimentos, considerados por la autoridad del recinto como “carbonada”, la entrega de la comida en fondos, para ser repartida, de manera indigna, en ollas más pequeñas, recipientes plásticos, etc.¹⁰⁶.

Preocupante resulta, también, la autorización que se otorga a los internos para tener cocinillas al interior de los módulos, lo cual significa un riesgo permanente, que incluso derivó, en abril de 2009, en un incendio donde fallecieron 10 internos en el penal Colina II¹⁰⁷.

c. Aplicación arbitraria de castigos

De acuerdo con los antecedentes recopilados por la prensa y distintas ONG, en varios de los centros penitenciarios de Chile han sido denunciados casos de golpizas por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile¹⁰⁸. Pese a las solicitudes efectuadas por la

¹⁰⁴ Sólo en las cárceles concesionadas se aplica una mayor flexibilidad a este régimen, que generalmente es: a) desencierro a las 8.30 horas y b) encierro a las 19 horas.

¹⁰⁵ Informe Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, 2009, Op. Cit., página 9.

¹⁰⁶ Todo esto derivó en una auditoría contenida en el Informe Final N° 111, de fecha 19 de Diciembre de 2008, evacuado por la Contraloría General de la República, disponible en www.contraloria.cl, consultado el 13 de noviembre de 2009, a las 12: 30 horas.

¹⁰⁷ En http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20090427/pags/20090427094434.html, consultado el 22 de noviembre a las 13:30 horas.

¹⁰⁸ Ejemplo de ello, es el recurso de protección, rechazado el 28 de diciembre de 2007; Héctor Marcial Meza Toro y otros internos recurrieron en contra del Director Regional (s) de Gendarmería y del jefe de unidad del complejo penitenciario de Concepción, tras sufrir apremios ilegítimos por parte de personal penitenciario. No obstante, la C.A. de Concepción, desechó la acción, argumentando que el daño físico fue ocasionado por el uso racional de fuerza por parte del personal del penal y la conducta desplegada obedece a procedimientos necesarios para mantener la seguridad de ellos mismos y del establecimiento penitenciario, todo ello en cumplimiento de obligaciones expresas que les impone el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

sociedad civil respecto a información o estadísticas oficiales, éstas no existen. Incluso, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales demandó a Gendarmería para obtener el acceso a datos sobre el funcionamiento del sistema penitenciario, particularmente el número de sumarios y sanciones por malos tratos.

Los estándares internacionales exigen reconocer que el imperio de la ley no se acaba en las puertas de la prisión, por lo que cada uno de los casos de infracción debe ser visto por una autoridad competente que asegure independencia judicial, mayores probabilidades de un procedimiento adecuado, como también sanciones justas y proporcionadas. Chile no constituye una excepción en este caso: la aplicación de sanciones administrativas, en los establecimientos penitenciarios, deben siempre respetar la garantía constitucional del debido proceso.

Sin embargo, según el informe de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, esta exigencia se vulneraría con frecuencia, siendo común encontrar casos en los cuales se aplican sanciones de forma reiterada sin dar la debida comunicación, por parte del Alcaide, al juez competente, o donde el límite de diez días de celda solitaria no es respetado, por la aplicación múltiple de sanciones que en el transcurso de un mes alcanzan más de veinte días; asimismo se habrían generado situaciones en que la exigencia de control por parte de un médico o paramédico que certifique el estado del interno tampoco se ha cumplido¹⁰⁹.

d. Derecho a la atención médica

Todo recluso tiene derecho a atenciones de salud preventivas y curativas, que puedan prestarse en el país de que se trate, sin discriminación por motivos de su situación jurídica¹¹⁰. No obstante, una de las causas de muerte más común entre los presos deriva de las pésimas condiciones de salud en que muchos de ellos se encuentran y la nula respuesta médica, por parte de las autoridades. Así, se ha constatado que muchos de los internos que padecen enfermedades como el VIH o diabetes no reciben tratamiento alguno, ni menos hay políticas encaminadas a prevenir el contagio de enfermedades de transmisión sexual o de cuidado de las enfermedades crónicas.

Los diversos informes sobre condiciones carcelarias concluyen que la paupérrima cobertura de salud de los presos se debe a que:

- *No hay atención oportuna*: durante todo el tiempo de encierro en sus celdas, los presos no son vigilados permanentemente por GENCHI, de modo que cualquier emergencia que se suscite al interior de una celda, difícilmente será tratada con la inmediatez requerida.
- *La mísera implementación de las unidades de enfermería al interior de los penales*, en que –desobedeciendo los estándares internacionales– no hay

¹⁰⁹ Informe Fiscal Judicial de Corte Suprema año 2009, Op. Cit., p.13.

¹¹⁰ Véase la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25); y los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos (principio 9).

personal médico para emergencias, ni se cuenta con los insumos necesarios para la prevención y tratamiento de dolencias médicas.

e. Derecho a inspecciones o supervisión independientes

Esto en relación con las visitas que deben practicar las autoridades judiciales. Todo recluso tendrá derecho a que se realicen inspecciones o supervisiones independientes decretadas por una autoridad competente que no sea el organismo a cargo de la administración del lugar de detención o reclusión y sujetas a su responsabilidad, así como, a comunicarse con toda libertad y confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o reclusión, a reserva de que se respeten las condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares¹¹¹.

f. Debido proceso

El año 2006, el abogado alemán *Jörg Alfred Stippel*, publicó el libro “Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile” y cuyas conclusiones fueron las siguientes¹¹²:

- *¿Conocen los internos los derechos que los amparan al interior del recinto penitenciario?:*

El 58,5% dijo que no. Según Stippel, declarar que se tienen derechos no basta, pues “hay que conocerlos para poder ejercerlos”. Un Estado democrático de derecho requiere ciudadanos sin temor al poder ejecutivo y plenamente seguros de la actividad del poder judicial¹¹³.

El autor alemán concluye que la desinformación tiende a disminuir a medida que el interno lleva más tiempo en el recinto, consecuencia exclusiva del intercambio de información entre los mismos reclusos y no de una política institucional de promoción de los derechos dentro de los recintos carcelarios.

- *¿En qué grado considera que sus derechos son respetados?:*

<i>Mucho</i>	25,3%
<i>Medianamente</i>	33,9%
<i>Poco</i>	14,8%
<i>Muy poco</i>	8,9%
<i>Nada</i>	16,1%

- *¿Han sido conculcados sus derechos al interior de algún recinto penal?:*

<i>No</i>	48,9%
-----------	-------

¹¹¹ Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (principio 29).

¹¹² Estos datos fueron obtenidos por una encuesta que se aplicó, entre agosto y septiembre de 2003, a 594 internos pertenecientes a 5 penales de la Región Metropolitana. Esta fue una muestra probabilística, es por esto por lo que es posible asumir los datos entregados como una estimación del parecer de la población penitenciaria general de los recintos que componen el marco muestral.

¹¹³ Stippel, Op. Cit. p. 168

Si	49,4%
----	-------

De esta cifra, un total de 35,9% de los encuestados sindicaron a Gendarmería como quien efectúa la mayor parte de las violaciones (*castigos injustificados 21,6%; apremios ilegítimos 7,4%; amenazas 6,7%*).

- *¿Cumple el Estado con su deber de cuidado y protección de los reclusos?:*

Casi las tres cuartas partes de las personas privadas de su libertad consideran que no se cumple con este deber.

5) *¿A quién o quienes consideran como garante de sus derechos al interior de los recintos penales?:*

<i>Gendarmería de Chile</i>	49,7%
<i>Gobierno (Ministerio de Justicia)</i>	13,7%
<i>Jueces</i>	4,4%
<i>Su abogado</i>	5,7%
<i>El propio recluso¹¹⁴</i>	8,6%

- *¿Reclaman de las infracciones?:*

Sólo el 32,1% hizo algún tipo de reclamo¹¹⁵.

- *¿Por qué no reclaman ante alguna autoridad por la violación de sus derechos?:*

<i>No confiaba en que su reclamo tuviera el resultado que esperaba</i>	33%
<i>Por el temor a represalias</i>	31,6%
<i>No sabía cómo hacerlo</i>	20,2%

- *Manera de realizar la reclamación formal:*

<i>Solicitud verbal ante otra autoridad del recinto</i>	37,5%
<i>De forma verbal ante el jefe de la unidad</i>	24,8%
<i>Reclamos escritos ante dichas autoridades</i>	17,8%
<i>Solicitud por escrito ante autoridad fuera del recinto penal</i>	4,4%
<i>Corte de Apelaciones</i>	1,8%

g. Principales limitaciones a la interposición de recursos judiciales

Si bien, diversas normas internacionales¹¹⁶, constitucionales¹¹⁷ y reglamentarias¹¹⁸ autorizan a recurrir en resguardo de los derechos de los privados de libertad, en la

¹¹⁴ En el entendido de la “Ley del más fuerte” que prevalece dentro de los establecimientos penales.

¹¹⁵ Este bajo porcentaje podría encontrar explicación por: a) amedrentamiento por parte de los internos o Gendarmería; b) cultura penitenciaria. Ambas interpretaciones son desastrosas en el marco de un sistema penitenciario que pretende entregar elementos a la persona privada de su libertad para que en el futuro pueda, por su propia voluntad, participar de la convivencia social respetando las normas que la regulan”, Stippel, p.182-183.

¹¹⁶ De acuerdo con el artículo 25 de la Convención Americana de DDHH: “toda persona tiene derecho a acudir ante los Tribunales de Justicia que corresponda, con el fin de proteger sus derechos humanos”.

¹¹⁷ En concordancia a lo anterior, el artículo 19 N° 14 CPR consagra el derecho a presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado.

práctica, se presentan una serie de problemas que dificultan el acceso a la justicia por parte de los presos, por las siguientes razones:

- No existe un recurso específico mediante el cual los internos, ya sea de manera individual o colectivamente, puedan solicitar a la autoridad la mejoría de sus condiciones carcelarias.
- En la práctica son tramitados de forma escrita y no oral, lo que dificulta el acceso a la justicia de personas que, generalmente, cuentan con una enseñanza escolar básica o son directamente analfabetas. Gran parte de los privados de libertad son analfabetos y difícilmente pueden acceder al conocimiento efectivo de los derechos y garantías que poseen.
- Temor a represalias: el interno debe denunciar ante la misma autoridad de la cual depende el infractor.
- Lo que se dificulta aún más pues en la tramitación los internos, en la mayoría de los casos, no tienen acceso al expediente a fin de responder, por ejemplo, los argumentos planteados en los informes de Gendarmería.
- Al tratarse de peticiones de carácter, exclusivamente, individual se impide la colaboración e integración de los reclusos¹¹⁹.

h. Derecho a separación, clasificación y tratamiento de los reclusos

A toda persona privada de libertad, se le aplicará un trato humanitario y se respetará su dignidad inherente¹²⁰. No debe existir discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores¹²¹. Lo anterior, no quiere decir que se obvian las diferencias religiosas o códigos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, de modo que deben mantener su vida en la prisión de manera similar a lo que sería en libertad, siempre que así lo permitan las condiciones del lugar¹²².

Cárcel y pandemia

Desde marzo de 2020 al 31 de agosto de 2023 se extendió la alerta sanitaria decretada por la autoridad para enfrentar al virus Covid-19 –la que pasó por diversas etapas y gravedades–. Chile estuvo bajo un Estado de Excepción Constitucional de catástrofe, por calamidad pública en todo el territorio. El primer estado de excepción fue declarado el 18 de marzo, mediante Decreto Supremo N° 104 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por un plazo de 90 días, en todo el territorio nacional; con fecha 12

¹¹⁸ También el Reglamento de Recintos Penitenciarios, en su artículo 9, contempla la posibilidad de que los internos se dirijan al Director del establecimiento en que se hallaren encerrados con el fin de comunicarle cualquier vulneración o carencia sufrida por él al interior del recinto y a causa o con ocasión de malos tratos por parte de los funcionarios de Gendarmería.

¹¹⁹ El artículo 58 señala que dichas peticiones deberán ser solicitadas en forma individual.

¹²⁰ Véanse el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (resolución 43/173 de la Asamblea General, anexo, principio 1) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (resolución 45/113 de la Asamblea General, anexo, regla 12).

¹²¹ Véanse los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (resolución 45/111 de la Asamblea General, anexo, principio 2).

¹²² Véase el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (principios 3 y 5).

de junio, mediante Decreto Supremo N.º 269, se prorrogó la declaración de Estado de Excepción Constitucional de catástrofe, por un plazo adicional de 90 días; mediante Decreto Supremo N.º 400, de fecha 10 de septiembre de 2020, nuevamente se prorrogó por 90 días. Finalmente, a fines de agosto de 2023, se levantó la alerta sanitaria.

El plan anterior, requirió que las instituciones gubernamentales y la sociedad civil, que articulan el sistema penitenciario, tuvieran que adoptar acciones tendientes a proteger tanto a las personas privadas de libertad como al personal penitenciario, para lo cual se elaboraron y fijaron estándares internacionales con dicha finalidad.

Un primer acercamiento a ello fue la elaboración y publicación de una nota orientativa de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, denominada “*Mitigación de los efectos perturbadores de las medidas de prevención y control de infecciones en las cárceles: principios básicos y recomendaciones*”. En él, se establecen principios básicos rectores:

a. Conformidad

La prestación de servicios médicos a los reclusos es una responsabilidad del Estado. Los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin discriminación por razón de su situación jurídica¹²³.

Todo esto, se traduce en recomendaciones prácticas dirigidas a los Estados Miembros:

- Intensificar la coordinación y la cooperación con los profesionales sanitarios de la comunidad para ajustar, lo máximo posible, las medidas de prevención y control de infecciones en las cárceles a la respuesta sanitaria nacional;
- Incluir a los reclusos y al personal penitenciario en las estrategias nacionales de vacunación reconociendo explícitamente su mayor riesgo de infección por COVID-19;
- Introducir medidas de prevención y control de infecciones adaptadas al contexto penitenciario, con énfasis en la protección de la salud de aquellos reclusos para quienes el COVID-19 representa un mayor riesgo, es decir, los ancianos y las personas con patologías previas;
- Reducir el hacinamiento en las cárceles mediante mecanismos de excarcelación de emergencia dando prioridad a los grupos de riesgo y a los que no suponen un peligro para la seguridad pública y limitar los nuevos ingresos en los establecimientos penitenciarios;
- Movilizar el apoyo externo de fuentes gubernamentales y no gubernamentales, incluidos los ministerios pertinentes, las organizaciones internacionales, la sociedad civil y el sector privado.

b. Proporcionalidad

La disciplina y el orden se mantendrán sin imponer más restricciones de las necesarias para garantizar la custodia segura, el funcionamiento seguro del establecimiento penitenciario y la buena organización de la vida en común. Las restricciones [...] no

¹²³ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos o “Reglas Nelson Mandela”, conformadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones, Regla 24.

podrán, en ninguna circunstancia, equivaler a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹²⁴.

La misma guía o nota orientativa, establece expresamente que: “Se recomienda que los Estados Miembros”:

- Estudien alternativas a la suspensión total de las visitas en persona de familiares y amigos, como, por ejemplo, el ajuste del número, la duración y la frecuencia de dichas visitas, acompañado de exámenes médicos y medidas de higiene;
- Permitan que sigan ingresando a las cárceles ciertas personas, como asesores jurídicos, inspectores externos, representantes consulares y responsables religiosos, ya sea en persona o mediante videoconferencia;
- Adapten los espacios de reunión para las visitas externas; por ejemplo, dejando más espacio entre las mesas, instalando mamparas de plexiglás y exigiendo el uso de equipo de protección personal;
- Supediten el uso de la cuarentena y el aislamiento médico a las decisiones clínicas tomadas por los profesionales de la salud y garanticen que las condiciones de vida conexas se diferencien claramente del régimen de aislamiento;
- Mantengan el acceso de los reclusos a espacios al aire libre y a las actividades constructivas en grupos más pequeños a la vez que se respeta el distanciamiento físico, por medios como el establecimiento de horarios para el uso rotativo de las zonas comunes;
- Garanticen que las actuaciones penales se sigan desarrollando de forma justa y no haya demoras excesivas, por ejemplo, mediante el uso de tecnología audiovisual cuando se suspendan temporalmente los trámites judiciales presenciales.

c. Mitigación:

*A excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a [la prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior].*¹²⁵

“Se recomienda que los Estados Miembros”:

- Promuevan de forma proactiva una mayor conciencia mediante el uso de materiales de información, educación y comunicación sobre la pandemia de COVID-19 (qué es, cómo se propaga, qué grupos corren mayor riesgo, cómo protegerse de la enfermedad, cuáles son sus síntomas y qué hacer si se notan u observan dichos síntomas);
- Aumenten el número de llamadas telefónicas, reduzcan o eliminen su coste, permitan las videollamadas o proporcionen otras herramientas de comunicación para mitigar el efecto de las restricciones de las visitas;

¹²⁴Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos o “Reglas Nelson Mandela”, conformadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones, Reglas 36 y 43.

¹²⁵ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos o “Reglas Nelson Mandela”, conformadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones, Regla 3

- Garanticen, cuando no haya visitas, el acceso continuado a los envíos de productos desde el exterior (por ejemplo, alimentos y artículos de higiene), acompañado de medidas de prevención y control de infecciones, si procede;
- Tomen medidas contra el efecto desproporcionado de las restricciones en determinadas categorías de personas con necesidades especiales encarceladas en centros penitenciarios;
- Protejan la salud mental de los reclusos puestos en cuarentena o aislamiento médico, por medios como los protocolos de vigilancia del riesgo de suicidio y autolesiones y la provisión de orientaciones al respecto al personal penitenciario;
- Introduzcan programas de apoyo psicosocial para los reclusos, que podrían, entre otras cosas, tomar la forma de servicios en línea, telefónicos o de radiotelevisión o de grabaciones de sonido centrados en la gestión de la angustia y la ansiedad;
- Mantengan o aumenten la cantidad mínima de tiempo que los reclusos pueden pasar al aire libre, incluso mediante horarios rotativos, para paliar la reducción de otras actividades constructivas;
- Presten servicios de apoyo a los funcionarios de prisiones y al personal de otro tipo, en particular sobre la forma de afrontar el estrés, la ansiedad y otras dificultades que, a causa de la pandemia de COVID-19, se añaden a las que se enfrentan habitualmente.

d. Implicación

El régimen penitenciario procurará reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano¹²⁶.

Con relación a este principio, se recomienda que los Estados Miembros:

- Lleven a cabo consultas con los reclusos (y sus familias) sobre las medidas previstas de prevención y control de infecciones y sobre los cambios que estas entrañarán en las prácticas y rutinas del establecimiento penitenciario, indicando la justificación de dichas medidas, y se esfuercen por obtener su opinión;
- Ofrezcan periódicamente información actualizada sobre la COVID-19 en la comunidad de reclusos y en el país en general, así como una comunicación externa transparente sobre las tasas de infección en las cárceles y las medidas conexas de prevención y control de infecciones;
- Prevean la participación de los reclusos en la elaboración y aplicación de protocolos de higiene y otras iniciativas (por ejemplo, educación, sensibilización y apoyo entre pares);
- Ajusten la formación profesional y los programas de trabajo orientándolos a la producción de artículos de higiene, en particular cuando no sea fácil encontrar equipos de protección personal¹²⁷.

Otro punto a analizar en materia de estándar internacional viene dado por la “Declaración conjunta de la UNODC, la OMS, el ONUSIDA y la ACNUDH sobre la

¹²⁶ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos o “Reglas Nelson Mandela”, conformadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones, Regla 5.

¹²⁷ En https://www.unodc.org/res/justice-and-prison-reform/cpcj-prison-reform_html/21-03771_Guidance_Note_IPC_S_Ebook.pdf, consultado el 18 de noviembre a las 11:30 horas.

COVID-19 en prisiones y otros centros de detención”. En este comunicado, se abordan 5 recomendaciones de manera genérica:

- Identifica al COVID-19 como un virus que se potencia en espacios cerrados como los centros penitenciarios, realizando un llamado a reducir el hacinamiento.
- Garantiza la salud, seguridad y dignidad humana, en donde destaca el acceso a servicios de salud de manera gratuita y sin ninguna discriminación.
- Garantiza el acceso a servicios de salud continuados, enfatizando en que en los centros penitenciarios existe una gran población con trastornos de consumo de sustancias, tuberculosis, VIH y hepatitis, en comparación con la población en general. D) El Respeto a los Derechos Humanos –en donde destaca la “proporcionalidad”, a su vez, propuesta por la nota orientativa analizada anteriormente–, en donde las restricciones que puedan imponerse sólo deben proceder en casos estrictamente necesarios, y de la forma menos restrictiva posible.
- Adhesión a reglas y directrices de las Naciones Unidas, haciendo un llamamiento a que los Estados Miembros se guíen por las directrices de la Organización Mundial de la Salud, destacando que, en las prisiones, cualquier intervención debe cumplir con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (también conocidas como “Reglas de Nelson Mandela”)¹²⁸.

Frente a ello, las políticas elaboradas y las prácticas adoptadas ante la emergencia sanitaria decretada por Covid-19 tuvieron varias etapas. En primera instancia, mediante resolución Exenta N° 2253 se dispusieron medidas de gestión interna en Gendarmería de Chile, que deben cumplir los funcionarios públicos para hacer frente a la situación atendido el brote de Coronavirus. Dicha resolución da cuenta de la posibilidad de implementar la modalidad de trabajo remoto para minimizar los contagios indicando, además, que aquellas tareas que requieran una continuidad en su ejecución necesitan el diseño de un plan de contingencia de turnos indispensable para el bienestar de los funcionarios¹²⁹.

Luego, con fecha 23 de marzo de 2020, mediante Oficio Ord. N° 141/2020, Gendarmería de Chile remite un “Plan de acción Integral por contingencia COVID-19”, el cual establece 5 etapas; A) Etapa de planificación; B) Etapa de implementación; C) Etapa de control nivel 1; D) Etapa de control nivel 2; E) Etapa de control nivel 3. En aquel documento, es posible evidenciar todo un proceso para abordar los casos de infección de Covid-19 de los reclusos y funcionarios del sistema penitenciario, comenzando por reunión de planificación con diversas autoridades, instruyendo al personal de servicio sobre medidas de protección, abordando posteriormente el protocolo a seguir ante la detección de un caso de coronavirus, seguido de acciones concretas, y finalizando con las medidas a adoptar ante eventuales contagios¹³⁰.

¹²⁸ En <https://www.who.int/es/news/item/13-05-2020-unodc-who-unaid-and-ohchr-joint-statement-on-covid-19-in-prisons-and-other-closed-settings>, consultado el 18 de noviembre a las 11:30 horas.

¹²⁹ En https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/RES_EX2253_23_03_2020.pdf, consultado el 18 de noviembre a las 11:40 horas.

¹³⁰ En https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/141_plan_accion_coronavirus.pdf, consultado el 18 noviembre a las 11:50 horas.

En noviembre de 2021, Gendarmería de Chile emite un documento sobre consulta ciudadana respecto a la temática “cárcel y pandemia durante el período 2020-2021”. En él da a conocer las principales medidas y/o plan de acción adoptadas, entre las cuales se destacan: 1) Suspensión de visitas a establecimientos penitenciarios para disminuir flujo de personas; 2) Establecimiento de protocolo de aislamiento para casos sospechosos de contagios; 3) Entrega de insumos sanitarios como mascarillas, guantes, alcohol gel, a todos los centros penitenciarios; 4) Sanitización de los espacios de recintos penitenciarios; 5) Traslados interpenales suspendidos, a menos que sean de estricta y necesaria seguridad, implementación de audiencias; 6) Establecimiento de pautas de prevención de contagio de COVID-19; y traslado en casos de contagios a centros de salud; 7) Proposición de proyecto de ley de indulto general conmutativo, lo cual será analizado oportunamente en este trabajo de investigación¹³¹.

Pese a todos los esfuerzos realizados por las instituciones gubernamentales, y en específico por Gendarmería de Chile, éstos no resultan suficientes ya que, en primer lugar, las medidas no dan abasto; en segundo lugar, el COVID-19 presenta una propagación mucho más rápida que las medidas que se puedan adoptar y; en tercer la infraestructura y recursos de los centros penitenciarios no favorece el control de la pandemia y, al contrario, propicia su contagio.

A modo de ilustración, en un informe de observación elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, de fecha 24 de abril y 05 de mayo de 2020, sobre el Centro Penitenciario de La Serena “Huachalalume”, uno de los puntos más críticos se observa en torno al “Hospital Intrapenitenciario”, por cuanto el personal sanitario no había recibido capacitación ni tenía un “kit”, para testear a las personas privadas de libertad que lo requerían, ni de parte de la concesionaria, ni de la autoridad pública sanitaria.

Otro punto que llama la atención, además del déficit estructural de las instalaciones, es el hecho de que el personal médico sanitario *no* se encuentra obligado, por contrato de la concesionaria, a ejercer funciones en dependencias distintas a las del hospital penitenciario. Esto significa que el personal médico sanitario que atendería los casos positivos, aún no se encontraba resuelto al momento de la visita¹³².

En cuanto al régimen interno del mismo Centro Penitenciario, se observó: 1) medidas alternativas como computadores o teléfonos para contacto remoto de internos/as con sus familiares. Dichas medidas fueron adoptadas en Oficio N°155 de parte de la Dirección Regional de Gendarmería, desde donde se instruye la realización de visitas virtuales entre internos y sus familiares; 2) información entregada a los módulos sobre estas

¹³¹ En <https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/CCV2021CYP.pdf>, consultado el 17 noviembre a las 10:00 horas.

¹³² En: https://interferencia.cl/sites/default/files/informe_visita_cp_la_serena_covid_19_1.pdf, consultado el 17 de noviembre a las 12:05 horas

medidas alternativas del contacto con el mundo exterior, además de dar a conocer posibilidad de entrevista con defensor/a penitenciario, mediante videoconferencia.

Además, se constata que resulta totalmente preocupante y atingente, la sanitización de espacios. En dicho Centro Penitenciario, fue posible constatar que la concesionaria SIGES utilizó un pulverizador de celdas y pasillos de módulos con una solución clorada, 1 vez a la semana por módulos, y en algunos casos cada 10 o 15 días. Además, funcionarios de la concesionaria SIGES, a cargo de la sanitización, refieren que las áreas comunes en el módulo 32 (personas con enfermedades crónicas) se refuerzan con una aplicación extra. Finalmente, las sanitizaciones parecen insuficientes dada la regularidad con la que diariamente se necesita el servicio para patios, pasillos y áreas comunes.

Pese al análisis anterior, se generan ciertas inquietudes y cuestionamientos al sistema de concesiones de administración ante el COVID-19, falencias que se acentuaron debido al avance de la pandemia. Por un lado, debido a la falta de insumos de prevención, se incurrió en un gasto de 8.124 millones de pesos en asesorías que no cumplieron con el propósito de fiscalizar el funcionamiento de las cárceles; por otro lado, los traslados interpenales, sin toma de PCR previos, que no daban cumplimiento a las medidas que habría adoptado Gendarmería de Chile y otras instituciones gubernamentales.

El 14 de abril de 2020, la fiscal judicial de la Corte Suprema, Lya Cabello, dio a conocer el informe “*Situación recintos penitenciarios en pandemia Covid-19*”, el cual fue realizado en conjunto por todas las cortes de apelaciones nacionales. En él, se establecen las medidas generales adoptadas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y aquellas específicas adoptadas por Gendarmería de Chile mediante el “Plan de acción Integral de Contingencia COVID-19”, ya analizado brevemente en un acápite anterior.

El Informe de la Fiscal Judicial, concluye considerando que las condiciones de hacinamiento de los recintos de reclusión impiden realizar cualquier medida de resguardo o paliativa del contagio del virus en forma eficiente o que alcance los estándares requeridos para prevenir su propagación, de forma que sólo da cuenta de las condiciones en que se cumplen, al interior de cada recinto penitenciario, las instrucciones y lineamientos normativos básicos para resguardar la salud de los internos:

La difusión dentro de los recintos penitenciarios por medio de charlas ha sido lenta.

- En la mayoría de los centros penales se establecieron espacios destinados al aislamiento de los internos que lo requerían por su condición de salud, o por ser sospechosos de haberse contagiado.
- Se observó una comunicación medianamente lograda con los servicios de salud. Solo en 5 de los informes de los fiscales regionales se dio cuenta de un efectivo contacto con las autoridades de salud en caso de necesitarse un traslado por contagio

- En cuanto a la restricción de visitas de alto riesgo, como mujeres embarazadas, mujeres lactantes, personas de la tercera edad, no fue posible evidenciar una aplicación clara de dicha medida debido al retraso de la misma.

Asimismo, el informe concluye indicando y recomendando: *“Aun así esta Fiscalía hace presente que:*

1.- En el estado de hacinamiento de los recintos penitenciarios no es posible desarrollar eficientemente las medidas de aislamiento, destinadas solo a minimizar los riesgos. En esas circunstancias, el aislamiento social, base de la política sanitaria a nivel nacional, es imposible de realizar. Es necesario, y esta pandemia lo pone de manifiesto, revisar la situación carcelaria desde una perspectiva global que comprenda los fines de la sanción penal y las condiciones y posibilidades de reinserción.

2.- Por otra parte, como en otras oportunidades, la Fiscalía Judicial pone de manifiesto la responsabilidad del Estado en la seguridad personal y el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, y las consecuencias que su incumplimiento acarrea para el entorno, no solo familiar sino de la sociedad toda.

3.- En estas condiciones, esta tarea no es responsabilidad solo de Gendarmería de Chile quienes para el tratamiento de esta crisis sanitaria han implementado medidas para mantener aislada y separada a la población de internos del exterior, desde donde puede provenir el mayor riesgo de contagio. Sin embargo, se advierte que no ha existido una política uniforme, constante, en cuanto a la restricción de los regímenes de visitas o a los traslados entre recintos penitenciarios y los tribunales, lo que incrementa el riesgo de contagio.

4.- Los implementos de aseo y desinfección necesarios para la prevención son limitados, lo que también acontece con los termómetros que facilitan la verificación de fiebre, indicativa de los síntomas de que se trata.

5.- La misma carencia se advierte en guantes y mascarillas, jabón y alcohol suficientes para el lavado frecuente de manos, antes y después del ingreso y salida de los penales. En algunos penales el agua es limitada; se cuenta con ella, pero debe ser adquirida especialmente a camiones cisternas. En otros casos no es posible otorgarlas en las celdas, lugar en el que los internos pasan el mayor lapso de tiempo.

No se advierte en los informes que se efectúen pruebas para detectar el virus, especialmente entre el personal y los internos de mayor exposición, lo cual es un factor preocupante atendido el nivel de hacinamiento en algunos recintos penitenciarios. Por dichos motivos, el contagio pudiere resultar masivo. Creemos que las medidas que se

proponen para combatir y enfrentar el contagio masivo deberían ejecutarse en coordinación interinstitucional.

Es del caso también poner en vuestro conocimiento la grave situación en que se encuentra el recinto penitenciario Centro de Detención Preventiva Santiago I, en que no se han adoptado medidas necesarias y urgentes para adecuar el establecimiento a la contingencia después de los hechos ocurridos el 19 de marzo pasado [2020]”.

Finalmente, podemos concluir, que si bien se adoptaron ciertas medidas preventivas y paliativas para enfrentar al COVID-19 por las diversas instituciones, éstas no resultaron suficientes, sobre todo tratándose de un virus de rápida propagación en un sistema burocrático. La entrega de insumos básicos para los reclusos y funcionarios penitenciarios fue deficiente; así como el control sobre los traslados interpenales, en casos que no son estrictamente necesarios, todo esto agravado por el nivel de hacinamiento, falta de tomas de PCR, visitas de familiares de forma irregular, pero, sobre todo, por la ambigüedad en las bases de licitación de las concesionarias que constituyen el modelo base de los centros penitenciarios a lo largo de nuestro país, lo cual acarrió que las recomendaciones y estándares de salubridad, no fueran cumplidos eficientemente.

CONCLUSIONES

Al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Chile se ha obligado, no sólo a respetar las prerrogativas de todos sus habitantes, sino que también, a garantizar debidamente su *pleno ejercicio y goce*. En consecuencia, debe emprender las acciones necesarias para asegurar que todos, inclusive los privados de libertad estén en condiciones de ejercer sus derechos. Esta obligación comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, debiendo, por tanto, el Estado, emprender acciones positivas, establecer recursos y crear las condiciones para que los derechos puedan ejercerse.

De los instrumentos internacionales sobre protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, se desprende que las responsabilidades del Estado son muchas más que ejercer una simple custodia del individuo que ingresa al sistema penitenciario, pues, al someter a una persona a un control total, asume el deber de cuidarla, ya que ésta estará en todo momento bajo su custodia. El Estado tiene la obligación de garantizar la vida e integridad física y psíquica de los presos, el derecho a ser tratado humanamente y a no ser objeto de torturas, penas o tratos crueles o

inhumanos, derecho a un nivel de vida adecuado a su encarcelamiento, acceso a la salud, entre muchos otros, pues las personas reclusas deberían perder, únicamente, su derecho a la libertad ambulatoria, ya que de acuerdo al artículo 2° del Reglamento Penitenciario, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

Lamentablemente, la normativa penitenciaria actual, no cumple la función de garantizar a los reclusos el respeto de sus derechos al interior de los recintos, ya sea por la ambigüedad de las normas o derechamente por su inexistencia. No existe una instancia cuyo fin sea darle a conocer a los reclusos, cuáles son sus derechos al ingresar a los establecimientos penales, ni tampoco a quienes deben recurrir en caso de vulneración de los mismos. A esto se suma, la falta de voluntad de los encargados de aplicar dichas normas y más aún, de quienes debieran ser los garantes de aquello, que se encuentran imposibilitados de exigir sus derechos, como es el caso de los Jueces de Garantía, llamados, por ley, a controlar la ejecución de las penas privativas de libertad.

Son éstos quienes deben velar por que la reclusión de los condenados se realice de acuerdo con lo que se establece en las distintas normas de nuestro país. Sin la eficacia de este control, se obtienen los resultados que analizamos en el último capítulo del presente trabajo, es decir, un nulo respeto por las garantías mínimas de los reclusos, recogidas tanto en nuestra reglamentación interna, como en los diferentes Tratados Internacionales ratificados por Chile. El marco jurídico actual es deficiente, pues se entrega a un Reglamento la regulación de la ejecución de las penas, violando flagrantemente lo prescrito por nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre la materia, cuando se declara que la ejecución de las penas debe estar reglamentada por ley.

Si bien nuestro país ha llevado a cabo un proceso de fuerte inversión privada, mediante el Sistema de Concesión de Obra, que buscó la modernización y humanización de los centros de privación de libertad, urge el diseño y aprobación de una normativa referida exclusivamente a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, acorde a los estándares internacionales, que permita investigar y sancionar los abusos y los malos tratos en todos los centros de reclusión, a través de órganos independientes e imparciales.

Conjuntamente, se debería capacitar, debida y permanentemente, a los funcionarios de Gendarmería de Chile en materia de derechos humanos, incrementando significativamente su dotación, sobre todo en atención a las nuevas formas de administración de los penales, a fin de dar cumplimiento a la readaptación social, y dar, con la participación de la familia, en particular, y la sociedad, en general, a objeto de buscar una reinserción efectiva a todas las personas condenadas por delitos e infracciones a la ley.

Iniciativas como la creación de un Comité de Reformas Penales, por parte del Ministerio de Justicia, la ratificación del Protocolo contra la Tortura, o el Proyecto

Piloto Penitenciario de la Defensoría Penal Pública, constituyen importantes medidas contra la tortura y el maltrato al interior de los penales, además de incentivar a que los centros de detención y prisión sean lo más transparentes posible. Desafíos pendientes son, por ejemplo, la creación de una cátedra de Derecho Penitenciario que permita sistematizar todo el conocimiento sobre la materia, como también el diseño de un recurso judicial especial para los sujetos privados de libertad.

Chile requiere de una reforma amplia, enfocada en una nueva manera de gestionar los centros de reclusión, tanto de adultos como de adolescentes. Se debe aspirar a un diseño organizacional más moderno, técnico, transparente y eficiente desde el punto de vista de la seguridad, de los recursos, de la información estadística y del respeto de los derechos fundamentales. Es necesario establecer un nuevo paradigma legislativo que inicie la adecuación completa de Chile a la normativa internacional, expresando de manera clara la responsabilidad del Estado frente a cualquier situación de vulneración o trasgresión al estatuto reconocido en el sistema internacional de derechos humanos de contenido penitenciario.

Resulta indispensable también, asegurar, en forma especial, el acceso a la información en el ámbito de la administración penitenciaria. En efecto, grave y contraria a la normativa analizada resulta la permanente negativa de la autoridad a poner a disposición, incluso para fines académicos, toda la información que genera el sistema penitenciario. Esta información resulta estrictamente necesaria para abordar de manera seria y responsable cualquier iniciativa destinada, ya sea, a ejercer los derechos que los tratados internacionales reconocen al interno del sistema cerrado de reclusión o a proponer iniciativas destinadas a mejorar la condición de encarcelamiento de los mismos.

Por último, es indispensable, también, que la sociedad civil siga focalizando su voluntariado en apoyar a las personas que se encuentran privadas de libertad, pues, de acuerdo a la experiencia observada, constituyen un soporte moral de incalculable valor para los internos, transformándose, desde esta perspectiva, en coadyuvantes en la concreción del principio de normalidad, evitando así el desarraigo, la prisionización y haciendo que la reinserción sea más que una mera declaración de principios.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

- *“Acerca de la Cárcel; Cuadernos de Análisis Jurídico N°24”*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 1994, Santiago de Chile.

“Cárcel y Derechos Humanos; un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos”, varios autores, Editorial Bosch, 1992, Barcelona.

- *“Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de teoría social”*, David Garland, Siglo XXI Editores. 1ª Edición en Español. México DF. 1999.

- *“Consideraciones criminológicas en torno al nuevo Reglamento Penitenciario”*, María Angélica Jiménez, en Revista de Ciencias Penales, Quinta Época n°1, 1991, Santiago.

- *“Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal”*, Alessandro Baratta, 5ª edición, Siglo XXI Editores, 1998, México.

- *“De los delitos y las penas”*, Cesare Beccaria, traducción de Juan Antonio de las Casas, Alianza Editorial, 1982, Madrid.
- *“Derechos Humanos y Sistema carcelario chileno: la afectación de los derechos del privado de libertad”*, María Victoria Demarchi Salinas y Pía Muñoz Cofré, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, año 2009.
- *“Derecho Penal”*, Gustavo Labatut Glenda, 9ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1992, Santiago.
- *“Derechos Humanos. Teoría, Historia, Vigencia y Legislación”*, José Galiano, segundo tomo, Ediciones LOM-ARCIS, 1996, Santiago.
- *“Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno”*, Jorge Mera Figueroa, Editorial Jurídica Cono Sur Limitada, 1998, Santiago.
- *“Desviación y delito”*, Diego Torrente, Alianza Editorial, 2001, Madrid.
- *“Ejecución de Penas Privativas de Libertad de, cumplimiento efectivo en el ordenamiento jurídico chileno, y su relación con los Derechos y Garantías Fundamentales reconocidos por éste”*, Jessica Ríos Vargas; Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2007, Facultad de Derecho, Universidad Austral de Chile.
- *“El malestar en la globalización”*, Joseph Stiglitz, Editorial Taurus, 2002, España.
- *“Fuentes para la historia de la República. Volumen VIII: Sistema Carcelario en Chile. - Visiones, realidades y proyectos (1816-1916)”*, Marco Antonio León León, Editado por la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, 1996, Santiago.
- *“Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile, año 2003”*, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2003, Santiago.
- *“Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile, año 2004”*, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2004, Santiago.
- *“Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile, año 2005”*, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2005, Santiago.
- *“Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile, año 2006”*, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2006, Santiago.
- *“Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile, año 2007”*, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2007, Santiago.
- *“Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile, año 2008”*, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2008, Santiago.

- *“Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile, año 2009”*, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2009, Santiago.
- *“Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles”*, Elías Carranza (coordinador), Editorial Siglo XXI, 2001, México.
- *“Las Mujeres Confinadas”*, Carmen Antony García, Editorial Jurídica de Chile, 2000, Santiago.
- *“La cárcel y sus consecuencias. La Intervención sobre la conducta desadaptada”*, Jesús Valverde Molina, Editorial Popular, Segunda Edición, 1997, Madrid.
- *“Las Cárceles de la Miseria”*, Loïc Wacquant, Ediciones Manantial, 2000, Argentina.
- *“Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile”*, Jorge Alfred Stippel, Ediciones LOM, 2007, Santiago.
- *“La Mediación Reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica”*, Gema Varona Martínez, Editorial Comares, 1998, España.
- *“Lecciones de Derecho Penal I”*, Juan Bustos R. y Hernán Hormazábal M., Editorial Trotta, 1997, Madrid.
- *“Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”*, Sergio Politoff, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez, Editorial Jurídica de Chile, 2003, Santiago.
- *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*, Juan Bustos Ramírez, 3ª edición, Editorial Ariel, 1989, Barcelona.
- *“Manual de Derecho Penal. Parte General”*, Eugenio Raúl Zaffaroni, 6ª edición, Ediar, 1988, Buenos Aires.
- *“Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel”*, Julián Carlos Ríos Martín, 3ª Edición, Cáritas Española Editores, 2001, Madrid.
- *“Pena y Estado”*, varios autores, dirigido por Juan Bustos Ramírez, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., 1995, Santiago.
- *“Prisión Abierta”*, Elías Neuman, 2ª edición, Ediciones de Palma, 1984, Buenos Aires.
- *“Política Criminal y Reforma Penal”*, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1996, Santiago.
- *“Problemas criminológicos en las sociedades complejas”*, coordinado por Mirentxu Corcoy Bidasolo y Carmen Ruidiaz García, Editado por la Universidad Pública de Navarra, 2000, España.

- *“Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de Derechos Humanos”*, Serie Publicaciones Especiales n°6, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1996, Santiago.
- *“Sida en prisión (un genocidio actual)”*, Elías Neuman, Ediciones Depalma, 1999, Argentina.
- *“¿Tiene futuro el Derecho Penal?”*, Claus Roxin; conferencia en aula Magna Universidad de Valencia, traducido por el profesor Emiliano Borja, 30 de octubre de 1997, Universidad de Valencia.
- *“Terrorismo: Un problema de Estado. Tratamiento jurídico en la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España”*, Myrna Villegas Díaz, Tesis Doctoral, 2001, Universidad de Salamanca.

REVISTAS y otras PUBLICACIONES

- *“Estado Actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile”*, Jonatan Valenzuela, en Revista de Estudios de la Justicia n°6, año 2005.
- *“Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales”*, Patricia Zambrana Moral, en Revista de Estudios histórico-jurídicos de Valparaíso, N° 27, 2005.
- *“Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones de Chile en materia de Derechos Humanos”*, varios autores, Serie Publicaciones Especiales n°6, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1996, Santiago.
- *Compendio estadístico 2021*. Gendarmería de Chile. En https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/compendio_estadistico_2021.pdf

WEB

- <http://www.prosam.net/enaccion/271006.html>
- <http://www.generacion80.cl/noticias/noticiacompleta.php?varbajada=5474>
- http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552005000100010&lng=es&nrm=iso
- <http://revistacienciassociales.ucr.ac.cr/numeros/115/saenz.pdf>
- <http://sni.mideplan.cl/links/files/publicaciones/publicaciones/1440.pdf>
- http://www.oas.org/dsp/espanol/cpo_observatorio_vinculos_obs_nacionales.asp
- <http://bibliotecadigital.conevyt.org.mx/colecciones/poblacion/reclusos/prision.pdf>
- www.prisionactivistresources.com

<http://www.un.org/spanish/archives/unrecordsmgmt/accesstorecordsintheunarchives2.shtml>

<http://www.upoli.edu.ni/icep/legisinter/2.2%20Procedimientos%20de%20aplicacion%20de%20las%20Reglas%20Minimas.pdf>

<http://www.uncjin.org/Documents/6comm/1add1s.pdf>

<http://www.uncjin.org/Standards/Conduct/16s.pdf>

<http://wwwold.unlp.edu.ar/sisadm2/rectorado/ddhh/documentos/PPIOS%20BASICOS%20SOBRE%20LA%20FUNCION%20DE%20LOS%20ABOGADOS.doc>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/16/pr/pr38.pdf>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/16/pr/pr38.pdf>

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/menores.htm>

<http://claretianos.cl/padremariano/interior/carceles3.htm>

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=32,273,0,0,1,0>

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

http://es.groups.yahoo.com/group/unidad_latinoamericana/message/979

<http://presospoliticosexpropiadores.entodaspertes.net/2008/11/13/comunicado-inicio-huelga-de-hambre-de-los-companeros-presos-en-la-cas-dotte-y-huiniguir/>

http://www.archivochile.com/Portada/8_ddhh/08_port_ddhh.pdf

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>

http://www.sdh.gba.gov.ar/normativainternacional/admjusticia/conjunto_deprincipiospara_laproteccionde_todaslaspersonas_so.pdf

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>

http://www.mapuexpress.net/images/publications/26_1_2009_13_9_30_1.doc

http://www.libertad.dm.cl/pp_articulo_berria.htm

http://usuarios.lycos.es/comite119/pp_alb.html

<http://www.revistas culturales.com/articulos/14/el-ciervo/162/1/la-carcel-no-sirve-para-reinsertar.html>

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54551998000200007&script=sci_arttext

http://www.ivac.ehu.es/p278content/eu/contenidos/informacion/ivcke_i_jose_luis_delacuesta/eu_joseluis/adjuntos/ELCIERVO.pdf

<http://www.caritashile.cl/sitio/information/interior.php?idinfo=732>

http://www.libertad.dm.cl/ddhh_prision.htm

<http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/tratados/declaracion-proteccion-tortura.pdf>

<http://www.iepala.es/DDHH.old/ddhh497.htm>

http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/libros/syllabus/35CIDH_ClaudeReyesChile.pdf

http://74.125.155.132/search?q=cache:AV2Qe8e5b1EJ:www.lyd.com/lyd/centro_doc/documentos/rl-831-3983-07-

[beneficios%2520a%2520condenados%2520y%2520procesados.doc+ley+20.042&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=c1](http://74.125.155.132/search?q=cache:AV2Qe8e5b1EJ:www.lyd.com/lyd/centro_doc/documentos/rl-831-3983-07-beneficios%2520a%2520condenados%2520y%2520procesados.doc+ley+20.042&cd=4&hl=es&ct=clnk&gl=c1)

https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/compendio_estadistico_2021.pdf