



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales y Criminología

**TRANSGRESIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
EN EL SISTEMA PENITENCIARIO EN CHILE Y
PROPUESTAS PARA SU PREVENCIÓN**

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

Autor: Natalia Becerra Benavides

Profesor Guía: Gonzalo Berríos Díaz

Santiago, Chile

2016

A mis padres, hermanos y sobrinas.

“Nauj Zaid es el nombre al revés de alguien que hasta ahora ha vivido al revés.

Nació con los pies por delante; aprendió a bailar antes que a caminar; a leer antes que a hablar; fue padre antes de casarse y se casó antes de titularse.

Obtuvo un buen trabajo antes de partir de abajo y terminó perdiéndose antes de saber dónde estaba parado. Hoy, en prisión, está listo para nacer, después

de haber muerto”.

No más al revés, Juan Díaz.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	ii
TABLA DE CONTENIDO	iii
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN	1
1. CAPÍTULO I:	
Los derechos de los privados de libertad: Una perspectiva histórica .	30
1.1. Concepción de los derechos fundamentales de los privados de libertad antes de la creación de la Penitenciaría de Santiago	33
1.1.1. Pena de reclusión	35
1.1.2. Presidio ambulante	38
1.1.3. Pena de azotes.....	41
1.1.4. Trabajos forzados	46
1.2. Fundación de la Penitenciaría de Santiago.....	48
1.3. Dictación del Código Penal chileno (1874)	55
1.4. Dictación del primer Reglamento Carcelario (1911)	60
1.5. Reglamento Carcelario de 1928.....	63
1.6. Reglamento sobre normas básicas para la aplicación de una política nacional (1965)	66
1.7. Incorporación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos al derecho interno	68
1.8. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (1992)	72
1.9. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (1998)	74
2. CAPÍTULO II:	
Fundamentos del sistema penitenciario y discusión doctrinaria sobre la posibilidad de transgresión de los derechos fundamentales de los privados de libertad	77
1.1. Discusión doctrinaria.....	81

1.1.1. Privación de libertad como único derecho legítimamente afectado. Prohibición de transgresión y vulneración como consecuencia razonable de otros derechos fundamentales	81
1.1.2. Vulneración de otros derechos fundamentales como consecuencia de la privación de libertad	92
1.2. Objetivo de la reinserción.....	95
3. CAPÍTULO III:	
Sistema penitenciario y protección de derechos, estudio comparado	105
3.1. Sistema penitenciario en países desarrollados europeos	108
3.1.1. Alemania.....	117
3.1.2. España.....	120
3.1.3. Reino Unido.....	123
3.2. Sistema penitenciario en Latinoamérica: Informes de CIDH sobre transgresiones a los derechos humanos a raíz de determinadas situaciones	128
3.2.1. Derecho a la vida.....	135
3.2.2. Derecho a la integridad personal	136
3.2.3. Derecho a atención médica	138
3.2.4. Protección a la familia.....	139
3.2.5. Debido proceso.....	142
3.3. Protocolo de Estambul (2000).....	145
4. CAPÍTULO IV:	
Sistema penitenciario en Chile: Transgresión a los derechos fundamentales, análisis jurídico	147
3.1. Caracterización del sistema penitenciario chileno	149
3.2. Derechos fundamentales transgredidos, análisis jurídico	154
3.2.1. Derecho a la vida.....	156
3.2.2. Derecho a la integridad personal	160

3.2.3. Derecho a un nivel de vida adecuado para sí	167
3.2.4. Inviolabilidad de toda comunicación privada.....	169
3.2.5. Contacto con el mundo exterior	171
3.2.6. Esencialidad de los derechos	175
3.2.7. Derecho a un juez natural	176
3.2.8. Debido proceso.....	177
3.2.9. Derecho a la protección de la salud.....	180
3.2.10. Derecho de petición	184
3.3. Contradicción ante la transgresión de derechos fundamentales con la esencia del sistema penitenciario chileno	187
5. CAPÍTULO V:	
¿Cómo poner término a la transgresión de los derechos fundamentales en las cárceles? Reformas implementadas en nuestro país	193
5.1. Análisis de cada reforma implementada	196
5.2. Experiencia en el derecho comparado	205
5.3. Propuestas de solución a elección.....	209
5.3.1. Creación de una Ley General Penitenciaria	209
5.3.2. Creación de una Inspectoría de Prisiones	210
5.3.3. Mayor presupuesto	211
5.3.4. Mejoramiento del control de ejecución de penas a cargo de jueces de garantía.....	212
5.3.5. Mejorar programas de reinserción y rehabilitación	214
5.3.6. Capacitación a funcionarios de Gendarmería	215
5.3.7. Cumplimiento del Protocolo de Estambul	216
CONCLUSIONES	218
BIBLIOGRAFÍA	223

RESUMEN

Esta memoria tiene por finalidad demostrar que en el sistema penitenciario chileno, aquellos que se encuentran privados de libertad sufren la transgresión de más derechos de los que legalmente pueden ser vulnerados, como es la privación a la libertad de movimiento, no cumpliéndose así con la esencia del sistema penitenciario, cual es el privar de libertad al carcelario y la adecuada adaptación del sujeto a la sociedad luego de cumplir su condena. Como forma de remediar este problema se plantean una serie de propuestas, algunas ideadas para ser adaptadas a nuestro sistema penitenciario y otras recogidas de distintas políticas implementadas en países desarrollados, las cuales constituyen una experiencia que podría replicarse en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

La pena es la consecuencia jurídica que se impone por ley al delincuente por la perpetración de un delito. Esta es una concepción formal, el cual no nos entrega información acerca de cuál es el contenido de la pena. Por tanto, podemos agregar un concepto sustantivo: la pena consiste en una privación o restricción de bienes jurídicos de propiedad del delincuente, como su libertad o patrimonio.

En esta memoria me referiré a la pena privativa de libertad, la cual se define como un tipo de pena impuesta por un juez o tribunal como consecuencia de un proceso penal y consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria, fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de un establecimiento especial para tal fin. En este sentido, la pena privativa de libertad es el resultado de una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada impuesta por un juez o tribunal, la cual ha sido dictada en el contexto de un debido proceso legal y que tiene dos objetivos esenciales: castigar al condenado por el delito que ha cometido y permitir la reinserción social del individuo que transgrede la norma.

Analizando este concepto más a fondo, los propósitos de la prisión y lo que la sociedad espera de ella es determinante para establecer si la prisión es o no efectiva para la función por la cual fue creada. Si queremos saber si la

cárcel consigue o no sus objetivos, tenemos que entender cuáles son estos. Andrew Coyle, Doctor en Criminología de la Universidad de Edimburgo y quien fue consejero de varios organismos intergubernamentales (entre ellos las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), en un artículo publicado en el Anuario de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, destacó los siguientes objetivos:

1. *Castigo*

La característica esencial de la privación de libertad en un Estado democrático es ser una forma de castigo o de retribución impuesta sobre un individuo por una autoridad judicial legítima en respuesta a una conducta ilegal cometida por esa persona. En los países que han abolido el uso de la pena de muerte y el castigo corporal como pena judicial, el encarcelamiento es el castigo más severo a disposición de cualquier tribunal.

2. *Prevención*

En términos de justicia penal, hay dos grandes formas de disuasión o prevención: especial y general. La prevención especial se produce cuando la amenaza de ser enviado a prisión impide que un individuo cometa un determinado delito, o cuando el hecho de haber sido enviado a prisión provoca que decida nunca más volver a delinquir. La prevención general ocurre cuando vemos a otra persona siendo enviada a prisión por un determinado delito y eso

nos induce a decidir que será preferible no cometer un delito similar, por temor que lo mismo pueda ocurrirnos a nosotros.

3. *Reforma individual*

El concepto de cárcel como lugar para la reforma individual se expandió, desde el siglo XIX en adelante, en una serie de países de Europa Occidental. La noción de que la cárcel puede ser un lugar donde los individuos pueden aprender a cambiar su comportamiento es atractiva desde distintos puntos de vista. En primer lugar, proporciona una justificación positiva para algo que, de otro modo, sería una forma negativa de castigo de los criminales. La idea de cárcel como lugar donde se puede construir e incentivar una reforma individual es también atractiva para el personal que trabaja en las prisiones y que, profesionalmente, quiere hacer más que únicamente privar a los prisioneros de su libertad. Este concepto fue a menudo descrito como rehabilitación, lo que, técnicamente, significa ayudar a los prisioneros a volver a vestirse con las ropas de un ciudadano.

4. *Protección de la sociedad*

Otro de los propósitos de la privación de libertad es proteger a la sociedad contra aquellas personas que cometen crímenes y, en particular,

contra quienes lo hacen de manera persistente. Este argumento se conoce como *incapacitación*¹.

La imposición de una sanción penal es una necesidad irrenunciable de toda sociedad, estableciéndose una relación de dependencia, subordinación y custodia respecto del Estado. Sin perjuicio de aquello, ¿se cumple en nuestro país con el objetivo de impedir la privación de su condición de personas y de todos aquellos derechos que no pueden ser afectados por decisiones condenatorias o cautelares de los tribunales de justicia? En este sentido, María Victoria Demarchi y Pía Muñoz sostienen que en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y dentro de todo Estado de Derecho, deben recibir especial protección aquellos que el ordenamiento jurídico ha considerado débiles, entendiéndose por tales aquellos que pueden verse más fácilmente vulnerados en sus derechos y garantías. De este modo, estas investigadoras en su trabajo concluyen que uno de los grupos más vulnerables de toda comunidad son precisamente aquellos privados de libertad, pesando sobre el Estado y en relación con ellos, un deber superior de cuidado y protección jurídica². Al respecto, la CIDH ha señalado que “uno de los más importantes predicados de la responsabilidad internacional de los Estados en

¹ COYLE, Andrew. “Prisiones y prisioneros: una revisión desde los estándares internacionales de derechos humanos”. En: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20550/21722>, Santiago, Chile, 2012, págs. 19-21. [Última consulta: Martes 13 de agosto de 2013].

² DEMARCHI, María Victoria; MUÑOZ, Pía. “Derechos humanos y sistema carcelario chileno. La afectación de los derechos del privado de libertad”. En: http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/dmym_1252890291.pdf, Santiago, Chile, 2010, pág. 4. [Última consulta: Sábado 11 de mayo de 2013].

relación a los derechos humanos es velar por la vida y la integridad física y mental de las personas privadas de libertad”³.

Es así como las responsabilidades del Estado son muchas más que ejercer una simple custodia del individuo que ingresa al sistema penitenciario ya que el Estado, al someter a una persona a una institución total, asume el deber de cuidarla⁴. Al respecto, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU ha sostenido que, “[...] siendo la cárcel y la prisión lugares donde el Estado tiene control total sobre la vida de los detenidos y reclusos, sus obligaciones hacia éstos, en particular sus obligaciones positivas, también son mayores”⁵. A partir de estos principios, al Estado se le otorga la obligación de garantizar, entre otros derechos fundamentales: el derecho a la vida e integridad física y psíquica, el derecho del privado de libertad de ser tratado humanamente y a no ser objeto de torturas ni penas o tratos crueles o inhumanos, derecho a un nivel de vida adecuado para sí (incluyendo vivienda, alimentación, vestido, etc.), protección y acceso a la salud, educación, igualdad en el trato y ante la ley, honra, dignidad, intimidad y vida privada, derecho a la seguridad personal.

No obstante lo anterior, en nuestro sistema carcelario los privados de libertad sufren más transgresiones a sus derechos fundamentales que los de la

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. En: <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>, 2011, pág. 10. [Última consulta: Jueves 8 de agosto de 2013].

⁴ STIPPEL, Jorge. *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*. Santiago, Chile, Editorial Lom, 2006, pág. 155.

⁵ Citado por DEMARCHI, María Victoria; MUÑOZ, Pía, Op. Cit., pág. 5.

mera privación de libertad, la cual es legalmente justificada, a diferencia de los demás derechos que se transgreden. La legislación trata de mostrar que el sujeto condenado por un delito que merece pena privativa de libertad queda únicamente privado de este derecho, como una manera de resguardar a la sociedad frente al peligro que este individuo puede significar; sin embargo, la realidad demuestra lo contrario: el condenado dentro de su nueva situación, esta es, como recluido en un centro penitenciario, vive un sinnúmero de vejaciones, tanto físicas como psicológicas, siendo en consecuencia privado de más derechos fundamentales, resguardados tanto en materia constitucional como en materia internacional, y que impiden que el condenado pueda reinsertarse dentro de la sociedad de la mejor manera. El sistema chileno vigente implica una constante transgresión a los estándares internacionales en cuanto a derechos humanos se trata, los cuales exigen procedimientos expeditos y efectivos para la tutela de los derechos de los sujetos privados de libertad. En efecto, nuestro sistema carcelario se encuentra en un colapso total a consecuencia de la degradación constante del ser humano, el cual traspasa los límites legales, morales y éticos, obligando a su necesaria reforma. Ninguna finalidad normativa en la ejecución penal será efectiva mientras prevalezca este atropello a los derechos fundamentales.

El respeto y garantía de los derechos fundamentales de una persona privada de libertad –bajo el control casi absoluto de funcionarios del Estado– depende plenamente de la existencia de condiciones materiales, jurídicas y

sociales que permitan proteger niveles mínimos de dignidad humana. Tales niveles son violados en contextos de hacinamiento, frente a prácticas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y falta de acceso a agua potable, salud y educación. A su vez, y tratándose de grupos especialmente vulnerables y que se encuentran privados de libertad –como los niños y adolescentes, las mujeres, las minorías sexuales, los enfermos, las personas con discapacidad o los inmigrantes, entre otros– los Estados tienen el deber de garantizar niveles de protección aun más intensos y que se justifican debido a su particular exposición a actos de violencia o discriminación⁶.

Como muestra de esta vulneración a los derechos fundamentales, en un informe de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos correspondiente al año 2011 se describe que durante su visita a Chile el año 2008, el Relator de PPL (personas privadas de libertad) observó que en todos los centros de reclusión visitados se daba un uso excesivo e innecesario de la fuerza y de los castigos, una práctica sistemática de malos tratos físicos por parte del personal de Gendarmería, y el uso de medidas de aislamiento en condiciones inhumanas. Además, señala que lo observado era consistente con información recibida anteriormente: en una audiencia temática sobre

⁶ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Informe sobre Condiciones Carcelarias”. En: http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/cond_carcelarias1.pdf, Santiago, Chile, 2009, pág.1. [Última consulta: Martes 23 de abril 2013].

hechos de tortura en Chile, celebrada en 2003, los peticionarios⁷ indicaron que los reclusos eran frecuentemente sometidos a golpizas, aislamiento en celdas sin luz ni ventilación, prohibición de visitas, y el hostigamiento con chorros de agua fría, sobre todo en el contexto de fugas y motines. Los peticionarios manifestaron además que los reclusos muchas veces se encuentran en una situación de incertidumbre con respecto a las causas y circunstancias en las que procede la aplicación de los castigos disciplinarios, y que no existen controles ni posibilidad de presentar quejas, por lo que estos suelen permanecer impunes⁸.

Asimismo, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales emite anualmente informes sobre derechos humanos, los que dan cuenta y hacen un llamado de atención a la comunidad sobre la situación de violaciones graves a los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Estos informes señalan en detalle distintas transgresiones, tales como apremios ilegítimos, tratos crueles, inhumanos, degradantes. También se han sacado a la luz los problemas de hacinamiento y sobre población, las que ponen en riesgo el derecho que asiste a una persona condenada a rehabilitarse para luego reinsertarse en la sociedad.

⁷ La Convención Americana, en su artículo 44, señala que: *“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.”*

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, Op. Cit., pág. 151.

Por otro lado, el ex – Presidente de la Corte Suprema, Mario Garrido, señaló en su momento que para el condenado, “[...] la sanción de vivir en pésimas condiciones, además de la privación de libertad, aparece como un castigo extra que se les impone y no es ese el objetivo. En consecuencia, se trata de que cumplan la pena, pero no que vivan en una situación denigrante como ocurre hoy”⁹.

Como una manera de enfrentar el difícil problema de la transgresión a los derechos fundamentales de los carcelarios, han surgido una serie de programas destinados a reformar y a modernizar el sistema actual, para así cumplir uno de los objetivos esenciales del sistema carcelario: reinsertar socialmente al individuo. Katherine Oliveri señala en su trabajo de investigación que estos programas son de diversa índole (capacitación laboral, educación, atención psicológica, etc.). En este aspecto, la reinserción social se asocia con la capacidad del sujeto que ha estado privado de libertad de re-vincularse con su medio y su contexto. Sin embargo, no existe una definición clara sobre la reinserción social, lo que limita la capacidad de ejecutar programas y el poder medir de forma efectiva el impacto que tienen sobre la población usuaria¹⁰. Por

⁹ OLIVERI, Katherine. “Programas de rehabilitación y reinserción de los sistemas de cárceles concesionadas y estatales”. En: http://www.sociedadpoliticaspublicas.cl/archivos/BLOQUET/Seguridad_Ciudadana_y_Justicia/Programas%20de%20rehabilitacion%20y%20reincersion%20en%20carceles%20concesionadas.pdf, Santiago, Chile, 2011, pág. 28. [Última consulta: Martes 16 de abril de 2013].

¹⁰ OLIVERI, Katherine. “¿Público o privado? La implementación de programas de rehabilitación y reinserción social en cárceles concesionadas y tradicionales en Chile”. En: http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111946/cf-oliveri_ka.pdf?sequence=1, Santiago, Chile, 2012, págs. 63 y 64. [Última consulta: Sábado 11 de mayo de 2013].

otra parte, es imposible medir cuantitativamente la reinserción social de las personas privadas de libertad, por lo que es improbable deducir si es efectivo o no la labor que realiza el sistema carcelario en nuestro país para cumplir con ese objetivo.

La idea de utilizar la prisión como lugar de reforma puede ser particularmente atractiva en caso de ser vinculada, de alguna manera, a los esfuerzos por reducir la delincuencia. Sin embargo, es muy difícil hacer una conexión directa entre el uso del encarcelamiento y las tasas nacionales de criminalidad. Recientemente algunas jurisdicciones han introducido a las cárceles el objetivo de “reducir la reincidencia”, la cual es posible de calcular de manera estadística y cuyas mediciones están contempladas en diversos instrumentos internacionales. En palabras del profesor de Derecho, Enrique Cury, existe reincidencia “cuando el sujeto que ha sido condenado por uno o más delitos incurre, después de ello, en otra u otras conductas punibles”¹¹, visión que es compartida, con algunos matices, por algunos autores del derecho nacional como Etcheverry, Labatut, Novoa, entre otros¹². Si la delincuencia es considerada como una serie de actos cometidos por un grupo relativamente pequeño e identificable de personas que son diferentes a la mayoría de los ciudadanos respetuosos de la ley, entonces el objetivo de cambiar el comportamiento de ese pequeño grupo como resultado de su

¹¹ CURY, Enrique. *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 1997, pág. 143.

¹² En el mismo sentido, con variantes, ETCHEBERRY, II, págs. 26 y 27; LABATUT, I, 194; pág. 333; NOVOA, II, 397, págs. 82 y 399, pág. 83.

experiencia en prisión debería conducir a una disminución en el número de delitos que cometen una vez que son puestos en libertad. Si uno sostiene que este pequeño grupo de personas probablemente será responsable de una cantidad desproporcionada de delitos, entonces cualquier disminución en su tasa de delincuencia conducirá de algún modo a una disminución general de la delincuencia. Este argumento ha resultado atractivo para los políticos que necesitan encontrar una manera de responder al temor público a la delincuencia¹³.

Es así como el sistema penitenciario chileno tiene todavía muchos problemas que requieren ser abordados en sucesivos procesos de mejoramiento, alguno de los cuales deberían comenzar a la brevedad. Las reformas penitenciarias enfrentan una serie de desafíos que son difíciles de alcanzar y de los cuales depende buena parte de su éxito y futuro. Son variados, pero el problema central, el cual constituye un eslabón importante en el funcionamiento de un sistema de ejecución de sanciones penales moderno y respetuoso, es el sistema de protección judicial de derechos en el interior de la cárcel¹⁴. El Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales concluye que si entendemos al privado de libertad como un débil jurídico, cuyos derechos deben ser resguardados por el Estado, todo lo que ocurre dentro de

¹³ COYLE, Andrew, Op. Cit., pág. 21.

¹⁴ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema Penitenciario y Derechos Humanos". En: http://www.boletinderecho.udp.cl/docs/informe_dd_HH_2011/sistema_penitenciario_cap4.pdf, Santiago, Chile, 2011, pág. 118. [Última consulta: Miércoles 17 de abril de 2013].

una prisión es responsabilidad de las autoridades penitenciarias, las que deben acostumbrarse a rendir cuentas y a explicar a la comunidad las decisiones que toman o los procedimientos que aplican, de forma de no dejar espacio a la negligencia, la omisión o la intención directa de causar daño a los privados de libertad¹⁵.

El primer deber del Estado como garante de las personas sometidas a su custodia, es precisamente el deber de ejercer el control efectivo y la seguridad interna de los centros penales; si esta condición esencial no se cumple es muy difícil que el Estado pueda asegurar mínimamente los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y que se encuentran bajo su custodia¹⁶. No obstante, la realidad no se condice con las obligaciones de cada Estado, dado que las cárceles poseen una paupérrima infraestructura y falta de personal especializado a raíz de la falta de recursos otorgados por el Estado. “Las carencias en cuanto a infraestructura y recursos, han transformado a la cárcel en un espacio con graves deficiencias: dificultando la segmentación de los internos según nivel criminógeno, ausencia de una adecuada asistencia jurídica y condiciones mínimas para la satisfacción de

¹⁵ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Derechos Fundamentales de los Privados de Libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia”. En: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/12/derechosfundamentalesprivadosdelibertad.pdf>, Santiago, Chile, 2010, pág. 30. [Última consulta: Viernes 12 de mayo de 2013].

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, Op. Cit., pág. 5.

necesidades básicas, tales como: salud, alimentación, entre otras”¹⁷. Por consiguiente, lo anterior impide un buen sistema de protección a los derechos fundamentales de los carcelarios, así como también dificulta la readaptación social del sujeto, ya que provoca exactamente lo contrario a lo que se pretende conseguir, por ejemplo, al juntar a los privados preventivamente de libertad con los privados de manera permanente, ya que los privados de libertad que tienen una menor pena y que, por lo tanto, pasan menos tiempo viviendo dentro de la cárcel pueden asimilarse con los que están de manera permanente y desarrollar así la misma peligrosidad y demás conductas carcelarias que los últimos, cuestiones que forman parte de la llamada *subcultura carcelaria*, entendida como aquellas interacciones no formales que se desarrollan dentro de las instituciones penales y que no son mundo de la vida abierto a la acción comunicativa, sino que se estructuran dentro en una jerarquía social, basada en las normas de los internos¹⁸.

Como una forma de resolver este problema surgen las cárceles concesionadas, institución que nace como una forma de revitalización del modelo penitenciario actual, estableciendo así un sistema mixto, donde interactúa el sistema público con el privado. El sistema concesionado, que se tradujo en la operación del primer recinto de tales características a fines del

¹⁷ OLIVERI, Katherine. “¿Público o privado? La implementación de programas de rehabilitación y reinserción social en cárceles concesionadas y tradicionales en Chile”, Op. cit., pág. 58.

¹⁸ Gendarmería de Chile. “Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios”. En: http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/reinsercion/revista_unicrim_n11.pdf, Santiago, 2007, pág. 25. [Última consulta: Jueves 8 de agosto de 2013].

año 2005, fue anunciado por las autoridades como profundamente innovador y que significaría mejoramientos en las condiciones de habitabilidad y reinserción de los internos. No obstante, no existen datos estadísticos que demuestren si ha existido una mejora o un empeoramiento en la calidad de los servicios entregados por el concesionario o si realmente aumentan las posibilidades de rehabilitación y reintegración de las personas privadas de libertad, esto, en comparación a cuando sólo existía el sistema penal estatal¹⁹.

En resumen, este proyecto de investigación pretende demostrar que el Estado de Chile incumple con la obligación de resguardo especial que debe realizar, incumpliendo con el deber de protección de los derechos fundamentales, reglamentados en normas tanto nacionales como internacionales y los que están orientados hacia los denominados *débiles jurídicos*. Las personas privadas de libertad deben ser objeto de una protección reforzada, para cumplir cabalmente con el objeto principal y más importante del sistema carcelario, y que va más allá de ejercer control sobre el sujeto carcelario, esto es, reinsertarlo socialmente. Para demostrar estas constantes transgresiones a los derechos fundamentales, es necesario realizar un análisis acabado de este problema desde el punto de vista jurídico, tomando en consideración el punto de vista sociológico para no dejar de lado la realidad del sistema penitenciario actual, analizando formas de solución que han sido

¹⁹ OLIVERI, Katherine. "Programas de rehabilitación y reinserción de los sistemas de cárceles concesionadas y estatales", Op. Cit., pág. 23.

planteadas y regirse por la mejor solución para resolver la transgresión a los derechos fundamentales de los carcelarios en nuestro país.

Marco teórico: Derechos fundamentales en el sistema penitenciario.

Para poder realizar un estudio acabado en este proyecto de memoria sobre las transgresiones a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, hay que explicar lo que se entiende por derechos fundamentales, situándolos en el sistema penitenciario. Si bien los derechos fundamentales son iguales para todos, se particulariza el análisis hacia los carcelarios, puesto que éstos merecen especial tratamiento en cuanto a sus derechos se trata, dado que pueden verse más fácilmente vulnerados, como se señalaba anteriormente.

El origen de los derechos fundamentales es la visión ético-jurídica de la persona humana como sujeto de protección del derecho, la cual garantiza derechos que deben ser respetados por el Estado y por cualquier persona. El objeto de los derechos fundamentales es considerar a la persona humana como un fin en sí mismo y no como un medio, teniendo el libre albedrío para decidir su plan de vida. En conclusión, los titulares de esta gama de derechos son todas las personas, independientes de sus características particulares, tales como edad, sexo, nacionalidad, ciudadanía, raza, condición socioeconómica, pertenencia a una minoría, etc.²⁰.

²⁰ BECERRA, Katherine. "El avance de los Derechos Fundamentales en Chile". En: [http://www.jornadasdederechopublico2012.pucv.cl/recibidos/Becerra,%20Katherine%20\(UCN\).pdf](http://www.jornadasdederechopublico2012.pucv.cl/recibidos/Becerra,%20Katherine%20(UCN).pdf), Valparaíso, Chile, 2012, pág. 59. [Última consulta: Jueves 8 de agosto de 2013].

En palabras del profesor de Derecho Máximo Pacheco, “a lo largo de la historia se han utilizado diversas expresiones para referirse a los derechos humanos, siendo la más adecuada la de los derechos fundamentales de la persona humana. Con ello se quiere manifestar que toda persona posee derechos por el hecho de serlo y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero, al mismo tiempo, se quiere subrayar que estos derechos son fundamentales, es decir, que se encuentran estrechamente vinculados con la dignidad humana y son, al mismo tiempo, las condiciones del desarrollo de esa dignidad. Finalmente, se desea afirmar que existe un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana”.²¹

El Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile señala que, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el deber de los Estados de respetar y garantizar los derechos y libertades en ella consagrados, se tiene respecto de *“toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”*. El párrafo 2 de ese mismo artículo aclara que “persona” es “todo ser humano”. Esta conceptualización de la persona reafirma la idea de la universalidad de los derechos humanos y de la

²¹ PACHECO, Máximo. *Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana*. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1836/6.pdf>, Santiago, Chile, 1999, págs. 67 y 68. [Última consulta: Martes 30 de abril de 2013].

prohibición de discriminación, ya que la única condición para ser titular del derecho es tener la calidad de “ser humano”²².

Los profesores Sofía Correa y Pablo Ruiz-Tagle sostienen en su libro “Ciudadanos en Democracia” que existen distintos tipos de garantías, distinguiéndose entre garantías generales y especiales: Las primeras corresponden al compromiso institucional del Estado en el respeto de los derechos fundamentales, en el principio de una sociedad democrática, donde el poder político se encuentra subordinado al pueblo, y éste a su vez se regula mediante el derecho; las garantías especiales, en tanto, son mecanismos de protección jurídica, entendiéndose como todos los procedimientos establecidos con el propósito de regular el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Este tipo de garantías sólo deben ser regulados por ley y se debe garantizar el acceso a la justicia, teniendo como principal manifestación las acciones constitucionales, las cuales se solicitan ante un tribunal de justicia cuando un derecho fundamental es afectado o limitado ilegal o arbitrariamente, ordenándose que dicha transgresión termine, con el propósito de que la persona pueda continuar normalmente con el ejercicio del derecho. Esta acción judicial se conoce con el nombre de protección o amparo²³.

²² Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile. “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. En: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf>, Santiago, Chile, 2010, pág. 7. [Última consulta: Viernes 2 de agosto de 2013].

²³ CORREA, Sofía; RUIZ-TAGLE Pablo. *Ciudadanos en Democracia, fundamentos del sistema político chileno*. Santiago, Chile, Editorial Debate, 1ª edición, 2010, pág. 63.

La particularidad que tiene este tipo de acción, es que la puede ejercer toda persona, es decir, cualquier persona puede solicitar la protección de su derecho fundamental, el cual fue transgredido. A nadie le está vedado este ejercicio, ni a las personas privadas de libertad, no pudiendo ser posible establecer discriminación alguna que limite a determinadas personas su ejercicio.

En cuanto a las características de estos derechos, son universales – como se señala en el párrafo anterior–, interdependientes, independientes y progresivos, y es obligación del Estado el promoverlos, protegerlos y respetarlos, por lo tanto, el Estado tiene el deber de garantizar a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de éstos. El constituyente en el artículo primero de nuestra Constitución Política otorga al Estado un deber de asumir un rol activo en la creación de condiciones sociales necesarias y suficientes que garanticen a todos y cada uno de los miembros de la República su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a las garantías y derechos que la Carta Fundamental les reconoce. Al hablar de garantías, se entienden por ellas como los mecanismos que aseguran que el derecho no sea lesionado y, si llegase a ser afectado, que determinen un modo de reparación²⁴.

²⁴ CORREA, Sofía; RUIZ-TAGLE Pablo, Op. Cit., pág. 62.

Ahondando más en cuando a la progresividad, característica esencial de los derechos fundamentales, se entiende que a la luz del desarrollo histórico y cultural de los estados se van estableciendo nuevas necesidades y nacen nuevas problemáticas que tienen que tener protección y promoción por parte del Estado y la comunidad internacional, pues vienen fundamentadas desde la dignidad de la persona humana²⁵. Es así como el Estado tiene el deber de adecuar las normas a los tiempos y a las necesidades que imperan en la actualidad.

Dentro de la generalidad de personas protegidas por estos derechos, se encuentran aquellos que merecen una especial protección por considerarse *débiles jurídicos*, estos son, aquellos que pueden verse más vulnerados en sus derechos y garantías, como se señalaba anteriormente. En consecuencia, con los privados de libertad el Estado debe asumir un deber mayor de cuidado y protección jurídica que el general. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un informe emitido el año 2011, señala que todo Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, y que como tal, asume deberes específicos de respeto y garantía de los derechos fundamentales de estas personas, cuya realización es condición indispensable para el logro de los fines esenciales de la pena privativa de libertad: la reforma y la readaptación social de los condenados. Así, el ejercicio del poder de custodia lleva consigo la responsabilidad especial de

²⁵ BECERRA, Katherine, Op. Cit., pág. 3.

asegurar que la privación de la libertad sirva a su propósito y que no conduzca a la violación de otros derechos básicos²⁶. Por último, se debe partir del principio del trato humano, según el cual, toda persona privada de libertad será tratada humanamente, con respeto irrestricto de su dignidad inherente, de sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos²⁷. Este principio fundamental es ampliamente reconocido en el derecho internacional.

En consecuencia, es responsabilidad de cada sociedad garantizar que la privación o restricción de libertad no cause más limitaciones a los derechos o a las condiciones del condenado que aquellas que la ley establece, o que sean consecuencia de la condena propiamente tal. Es deber del Estado tratar a los presos justamente, respetando su dignidad humana, por lo que debe resguardarse de ponerlos en condiciones de desigualdad entre sí. Garantizar los derechos del privado de libertad colabora con su reintegración a la sociedad una vez cumplida la condena²⁸. Es más, puede afirmarse que en el marco de la imposición administrativa de la pena el sujeto que interviene como partícipe de

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.111. Doc. 21 rev., adoptado el 6 de abril de 2001, (en adelante “Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala”), Cap. VIII, párr. 1.

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, (en adelante “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”), (Principio I).

²⁸ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Derechos Fundamentales de los Privados de Libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia”, Op. Cit., pág. 19.

este proceso tiene un derecho (fundamental) a no ver afectados más derechos que los prometidos por la pena. Así como una justificación liberal del ejercicio del *ius puniendi* debe considerar legitimada la coacción tendiente al aseguramiento de la libertad, el derecho fundamental emanado para el sujeto en ese ámbito se encuentra vinculado a la existencia de los principios limitativos del *ius puniendi*²⁹.

Una de las maneras para dar efectiva garantía a los derechos fundamentales es a través de la llamada “comunidad internacional”, que corresponde a la unión de los distintos Estados libres e independientes, vinculados entre sí mediante un sistema coordinado de relaciones diplomáticas. En consecuencia, los estándares internacionales en materia de derechos fundamentales de los privados de libertad constituyen un instrumento esencial en cuanto a protección de derechos se trate.

El derecho internacional de los derechos humanos considera que la privación de libertad por parte de un órgano del Estado es un momento sensible ante el cual las autoridades deben estar alerta, dado que la experiencia muestra que en los centros penitenciarios o centros de detención se alcanza el más alto riesgo de encontrarse ante prácticas de tortura, trato denigrante, golpizas e incluso la muerte de personas reclusas. El Centro de

²⁹ VALENZUELA JONATAN. “La imposición de la pena en el ámbito del derecho chileno y el concepto de derecho fundamental”. En: <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16031/16546>, Santiago, Chile, 2008, pág. 88. [Última consulta: Martes 13 de agosto de 2013].

Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales señala que es así como las normas de derecho internacional son claras respecto de la solución a la compleja tensión entre asegurar la sanción penal y resguardar al privado de libertad de esa misma persecución. Para ello apuntan en dos direcciones. Primero, impedir que para el logro de sus objetivos penitenciarios y preventivos generales del Estado configure actos de tortura física o psicológica, y segundo, recalcar que la persona privada de libertad se encuentra en un estado de indefensión que el propio Estado debe resguardar³⁰.

Es así como en virtud de la Constitución, leyes y reglamentos, y la normativa internacional podemos afirmar que los reclusos se encuentran bajo la protección efectiva del Estado, puesto que al encontrarse éstos bajo su custodia y limitados en su libertad, no pueden por ellos solos ejercer todos los derechos que se les reconoce; entregándose al Estado el deber de garantizarlos. Así, nos encontramos con un amplio catálogo de derechos y garantías reconocidos a las personas privadas de libertad en cuanto a su condición especial de *débiles jurídicos*, consagrados en cuantiosos instrumentos internacionales, tales como las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1995, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988, los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos de

³⁰ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Derechos Fundamentales de los Privados de Libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia", Op. Cit., pág. 29.

1990, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, a Constitución Política de la República, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, entre otras. Esta relación de sujeción especial incorpora un lenguaje de derechos del condenado, de límites y resguardos que deben desarrollarse para contener de manera razonable los riesgos que se materializan en la prisión y que pueden provocar transgresiones a los derechos fundamentales del privado de libertad³¹.

En conclusión, es así como en virtud de la Constitución y la normativa internacional podemos afirmar que las personas que se encuentran privadas de libertad se encuentran bajo la protección efectiva del Estado, puesto que al encontrarse éstos bajo su custodia y limitados en su libertad, no pueden por ellos solos ejercer todos los derechos que se les reconoce; entregándose al Estado el deber de garantizarlos.

³¹ DEMARCHI, María Victoria; MUÑOZ, Pía, Op. Cit., págs. 4-5.

Hipótesis:

Esta memoria demostrará que en el sistema penitenciario en Chile, los internos no sólo están privados de libertad, tipo de pena impuesta por un tribunal como consecuencia de un proceso penal, sino que además sus derechos amparados tanto constitucionalmente como en tratados internacionales son transgredidos de manera injustificada y sin mediar legalidad alguna.

Esta memoria demostrará que la esencia del sistema penitenciario es afectada en cuanto los derechos fundamentales de los carcelarios son transgredidos.

Esta memoria demostrará que las reformas que se han realizado en nuestro país han sido insuficientes y que, estudiando con detención los sistemas penitenciarios comparados, se puede determinar una forma eficaz de poner término a estas vulneraciones a los derechos fundamentales.

Objetivos:

a. Generales:

- Identificar y sistematizar los derechos fundamentales que son transgredidos dentro del sistema carcelario chileno.
- Demostrar que la afectación de los derechos fundamentales afecta la esencia del sistema penitenciario chileno.
- Demostrar que las reformas que se han hecho en nuestro país han sido insuficientes, pudiéndose explorar soluciones mediante un análisis de los sistemas penitenciarios comparados.

b. Específicos:

- Analizar las formas de concebir los derechos fundamentales de los privados de libertad a lo largo de la historia de nuestro país, realizando un análisis más definido antes de surgir la Penitenciaría como institución carcelaria (Cap. 1)
- Realizar un análisis doctrinario sobre los fundamentos de la esencia del sistema penitenciario (Cap. 2)
- Analizar el sistema penitenciario en países desarrollados y en Latinoamérica (Cap. 3)

- Caracterizar el sistema penitenciario chileno y demostrar que el sujeto condenado a una pena privativa de libertad sufre dentro del sistema penitenciario chileno una transgresión de sus derechos fundamentales. Análisis jurídico (Cap. 4)
- Analizar, desde un punto de vista jurídico, cada política implementada por los distintos gobiernos, desde la llegada de la democracia hasta el gobierno actual (Cap. 5)
- Probar que las reformas chilenas que han sido aplicadas han sido insuficientes para cumplir con la esencia del sistema penitenciario en nuestro país (Cap. 5)
- Analizar los sistemas penitenciarios comparados, mostrando experiencias de una mejor forma de amparar los derechos fundamentales, en comparación a nuestro sistema carcelario (Cap. 5)

Metodología:

- Para tratar el capítulo primero, se realizará un análisis histórico sobre las formas de concebir los derechos fundamentales de los privados de libertad en nuestro país, datos que serán recabados de distintos estudios efectuados hasta la fecha.
- Para tratar el capítulo segundo, se realizará un análisis doctrinario sobre los fundamentos del sistema penitenciario, abarcando distintas posturas sobre la posibilidad de transgresión de los derechos fundamentales de los privados de libertad.
- Para tratar el capítulo tercero, se analizarán algunos sistemas penitenciarios comparados con el objetivo de realizar una comparación con nuestro sistema penitenciario. Asimismo, se realizará un análisis de informes sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad por una pena aflictiva, en particular los efectuados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los cuales contextualizan la situación que viven los carcelarios en Latinoamérica y especialmente en nuestro país.
- Para tratar el capítulo cuarto, se realizará un análisis minucioso de la normativa de nuestro país donde se consagran los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, a saber, la Constitución Política de la República, principalmente su artículo 19, referente a los derechos

fundamentales de las personas, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Además, se realizará un análisis acabado de los diversos instrumentos internacionales que resguardan los derechos y garantías de los privados de libertad, tales como las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1995, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988, los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos de 1990 y principalmente la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969. Para probar la transgresión a los derechos fundamentales de los privados de libertad, se realizará un análisis acabado de cada artículo, en relación a la situación particular de nuestro país.

- Para tratar el capítulo quinto, se realizará un análisis de las reformas implementadas en nuestro país, desde el año 1990 hasta la fecha. Además, se analizará el derecho comparado para mostrar experiencias en las cuales es posible una mayor protección de los derechos de las que se logran en nuestro país. Finalmente, se mencionarán una serie de propuestas de solución para reformar nuestro sistema penitenciario.

CAPÍTULO I

LOS DERECHOS DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD:

UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA

Las cárceles chilenas presentan actualmente una serie de características y procedimientos que estructuran un régimen que viola sistemáticamente los derechos básicos de las personas que están en prisión, construyendo un contexto de vida que enajena y aísla a los internos de la realidad social que se da fuera de la cárcel. Nuestro sistema penitenciario iría en el sentido contrario al desarrollo democrático en el cual Chile se ha destacado, puesto que transgrede día a día los principios internacionales sobre el respeto de la dignidad e integridad de las personas³².

Para entender la adversa situación que ocurre actualmente en nuestro sistema penitenciario, es conveniente revisar en perspectiva histórica cómo los derechos fundamentales de los privados de libertad fueron concebidos en nuestro país. Este capítulo sintetiza los orígenes de nuestro sistema punitivo, pasando desde una total vejación hacia los carcelarios durante los siglos coloniales y las décadas que siguieron a la Independencia, hasta el momento que marca un antes y un después en el sistema penitenciario de nuestro país: la creación de la Penitenciaría de Santiago, el año 1843, como símbolo del nuevo sistema punitivo que se intentó imponer durante el siglo XIX. Luego, con el primer Reglamento de la Penitenciaría de Santiago (1860), se estableció una regulación jurídica en materia de derechos y obligaciones para los carcelarios,

³² CASTILLO, Alejandra; CONTRERAS, José Ignacio. "Sistemas Penitenciarios Comparados". En: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/beda196bb84db85b72df30bf69a9e80b.PDF>, Santiago, Chile, 2011, pág. 12. [Última consulta: Viernes 8 de noviembre de 2013].

el cual constituyó un gran avance en pos del resguardo de los derechos fundamentales de los privados de libertad.

Este capítulo tratará sobre los hitos más trascendentes en la historia de nuestro sistema penitenciario; desde las penas de reclusión y las penas corporales –como la pena de azotes– durante la época colonial, como una forma de prevenir el delito mediante el castigo físico ejemplarizador, hasta la fundación de la Penitenciaría de Santiago, institución que intentó concretar los anhelos de enfrentar el problema de la delincuencia y su control con los recursos más modernos y eficientes que la organización republicana pudiera implementar la que, lamentablemente, no tuvo los resultados previstos en su inicio. Luego, pasará de caracterizar el sistema punitivo al plano legislativo, con la dictación del Reglamento de la Penitenciaría, como una manera de regular los derechos y deberes, tanto de los privados de libertad como de los funcionarios de esta institución, la dictación del Código Penal (1874), el cual tipifica los delitos y su punición en nuestro país, los Reglamentos de Establecimientos Penitenciarios que fueron gestándose durante el siglo XX como una forma de regular nuestro sistema penitenciario a través de una política carcelaria y la relevancia que cobran los instrumentos internacionales de derechos humanos al aplicarse en nuestro derecho.

A. Concepción de los derechos fundamentales de los privados de libertad antes de la creación de la Penitenciaría de Santiago.

Durante el periodo colonial chileno, la aplicación de las penas criminales se limitaba, preferentemente, a la ejecución de castigos corporales y a la sentencia de muerte. De esta forma, el castigo estaba dirigido exclusivamente a la penitencia o eliminación del condenado, efectuándose éstas en el marco de lo que se conoce como el espectáculo del castigo, es decir, realizando el sentido público de la ejecución para los fines de disuadir a la población y evitar de esta forma la proliferación de la criminalidad³³.

El sistema punitivo tenía como eje principal el castigo físico ejemplarizador, el que se manifestaba en ejecuciones públicas, uso de tormento y humillación de los reos. Durante el periodo colonial, a través de la violencia ejercida sobre el cuerpo del condenado se esperaba reafirmar el poder del soberano y disuadir a la población de potenciales conductas delictivas. En ese contexto, las cárceles sólo tenían una función precautoria, esto es, la de aislar a los reos más peligrosos del resto de la sociedad³⁴.

Hasta ese momento, lo que podíamos denominar “sistema carcelario chileno”, estaba compuesto por las cárceles santiaguinas y locales, y que por supuesto no se encontraban en mejor estado desde fines del siglo XVII. La

³³ Memoria Chilena. “Formación del sistema carcelario en Chile”. En: <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-628.html>. [Última consulta: Sábado 23 de noviembre de 2013].

³⁴ Loc. Cit.

despreocupación frente al problema carcelario no descansaba sólo en las vicisitudes económicas, sino además en el concepto mismo que se tenía de estos espacios de reclusión. La cárcel era concebida por la legislación del Antiguo Régimen, como un lugar de tránsito donde se esperaban condenas mayores, como la ejecución pública, la expropiación de bienes o el destierro. Por ende, no había mayor esmero en su mantención física ni se pensaba remotamente que pudiera ser el lugar de castigo y redención para quien, después de atentar contra la sociedad, encontraría en la soledad de su encierro la reflexión y el perdón de sus culpas, reintegrándose así a la comunidad como un individuo rehabilitado. Igualmente, se descuidaba la inspección de estos recintos, situación que se reflejaba en las actas de visita de cárcel, por lo general poco informativas y redundantes en sus registros. Este contexto, fue el que el Estado chileno una vez organizado trató de modificar dentro de sus medios³⁵.

Benjamín Vicuña Mackenna, presentando esta realidad como una expresión del despotismo español, sostenía: “El código penal del régimen colonial en Chile era a la verdad sumamente sencillo y expedito, porque no pasaba de una alternativa consuetudinaria. Para los delitos leves, llamados de hoy de policía, incluso el hurto simple, –el alcalde (sic), el rollo³⁶ y el verdugo

³⁵ LEÓN, Marco Antonio. “Entre el espectáculo y el escarmiento: el presidio ambulante en Chile (1836-1847)”. En: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018576.pdf>, Santiago, Chile, 1998, pág. 185. [Última consulta: Miércoles 15 de enero de 2014].

³⁶ El *rollo* o *picota*, enhiesto en medio de la plaza, era el lugar donde se aplicaban las penas ordenadas por la justicia para proclamar a todos los vientos el rigor de la ley. En:

en la escalera. Para los delitos graves, incluso el asesinato, la blasfemia y el uxoricidio, –Juan Fernández”³⁷.

1. Pena de reclusión.

La construcción de un sistema carcelario en Chile no fue una tarea sencilla para quienes debieron preocuparse de legislar, organizar y materializar diferentes experiencias penales que pudieran paliar en parte el problema de la criminalidad. Al término del proceso independentista, era posible apreciar un aumento en la delincuencia urbana y rural, hecho que no fue desconocido por las autoridades, pero que tampoco implicó la toma de medidas concretas destinadas a remediar la situación³⁸.

Desde mediados del siglo XVIII, y hasta la implementación del sistema penitenciario que se efectuara en el período republicano, existía la pena de reclusión. Presidios en Chiloé, en los Castillos de Valparaíso, y principalmente en Valdivia y en la Isla *Más a Tierra* en el archipiélago de Juan Fernández, se constituyeron en lugares de confinamiento para delincuentes peligrosos, los cuales fueron implementados por la administración colonial. Fueron estos dos últimos los relevantes y los que mantuvieron temporalmente su fama después

http://www7.uc.cl/iberoamerica/america/econo/pla_arm.html. [Última consulta: Miércoles 27 de noviembre de 2013].

³⁷ Citado por CISTERNAS, Jaime. “Historia de la Cárcel Penitenciaria de Santiago: 1847-1887”. En: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018564.pdf>, Santiago, Chile, 1997, pág. 28. [Última consulta: Viernes 8 de noviembre de 2013].

³⁸ LEÓN, Marco Antonio. “Entre el espectáculo y el escarmiento: el presidio ambulante en Chile (1836-1847)”, Op. Cit., pág. 183.

de 1810 como los centros de reclusión de criminales más importantes del país³⁹.

La idea original era establecer en Juan Fernández, más que un presidio, una colonia penal que sirviera para recluir a los reos más conflictivos y evitar sus reincidencias, pues, se pensaba que la lejanía respecto del continente y la convivencia obligada entre presos y carceleros podían desincentivar futuros delitos. En este sentido, la soledad se interpretaba como un castigo ejemplificador, pero dicha soledad estaba acompañada de maltratos físicos, escasez de víveres y falta de comunicación con las autoridades centrales, lo que provocaba un clima de hostilidad y avivaba los deseos de rebelión por parte de los reclusos y del propio personal de guardia. Fue esta coyuntura la que motivó distintas sublevaciones y creó una percepción negativa sobre esta experiencia carcelaria⁴⁰.

Benjamín Vicuña Mackenna descubrió las precarias condiciones de vida de los carcelarios en el recinto de Juan Fernández:

“Sus gobernadores, que eran revelados (sic) como de un penoso destierro cada 5 años, obligaron a los detenidos a trabajar sus propias mazmorras en los flancos de un cerro, y éstas son las curiosas cuevas que en la vecindad de la fortaleza y el castillo llaman hasta hoy la atención de los

³⁹ CISTERNAS, Jaime, Op. Cit., pág. 31.

⁴⁰ LEÓN, Marco Antonio. “Entre el espectáculo y el escarmiento: el presidio ambulante en Chile (1836-1847)”, Op. Cit., pág. 186.

viajeros (...) Allí en esos antros húmedos y severos, poblados de insectos y de inmundos sabandijas, crueles capataces encerraban a aquellos desamparados del cielo, de la tierra y aún del mar, cada noche, con barrotes de hierro, exactamente como a los animales feroces en los jardines zoológicos. Las cuevas de Juan Fernández fueron el primer modelo de los “carros” de Portales⁴¹.

Así, Benjamín Vicuña Mackenna demostró una serie de transgresiones a los derechos fundamentales de los presidiarios, los cuales nada importaban a las autoridades de aquel entonces. Derechos como la dignidad y la integridad física y psíquica son constantemente vulnerados, conformándose el castigo como una forma de satisfacer la necesidad de vindicta pública o la conveniencia de ejemplarizar infundiendo el terror.

Incluso don Andrés Bello en un artículo de prensa describió los resultados de esta rutina enajenante: “La confinación en una isla desierta y distante ofrecerá siempre graves inconvenientes, aun suponiendo expeditas las comunicaciones marítimas con ella. El aislamiento de la fuerza que custodia a los delincuentes es una circunstancia que favorece mucho las tentativas de escape; la vigilancia de los guardadores será siempre eludida y sorprendida por la sagacidad y osadía de unos hombres a quienes agujonean incesantemente todos los estímulos a que es accesible el corazón humano. Multiplicar aquella

⁴¹ Citado por CISTERNAS, Jaime, Op. Cit., pág. 31.

fuerza hasta el punto de producir una seguridad completa, es imposible sin un dispendio enorme”⁴².

2. Presidio ambulante:

La lejanía de la isla Juan Fernández, y por ende la escasa posibilidad de mantener una comunicación permanente con las autoridades del presidio, se tradujo en una serie de insurrecciones y levantamientos que, a inicios de la década de 1830, conmocionaron a los personeros de Gobierno⁴³. Al hacerse presentes los problemas que implicaba su mantención, numerosos intelectuales, entre ellos Andrés Bello, comenzaron a plantear la posibilidad de reformar el sistema carcelario existente, no mediante la creación de nuevas colonias penales, sino a través de la adopción del “régimen penitenciario”, basado en la reclusión del delincuente en una celda individual donde, mediante el trabajo y la oración, se lograría la enmienda del criminal, objetivo que se alejaba claramente de la realidad carcelaria chilena⁴⁴. Sin embargo, el Ministro del Interior del Presidente Joaquín Prieto, Diego Portales, aunque estaba en conocimiento de las nuevas posibilidades que implica poder adaptar a la realidad chilena el régimen penitenciario, se dio cuenta de que tal iniciativa requería tiempo y recursos, variables que el Ministro debía relegar, al menos

⁴² Citado por PALMA, Daniel. “Los Fantasmas de Portales. Bandidaje y Prácticas Judiciales en Chile, 1830-1850”. En: <http://www.revistas.usach.cl/ojs/index.php/historiasocial/article/view/749>, Santiago, Chile, 2011, pág. 17. [Última consulta: Domingo 24 de noviembre de 2013].

⁴³ LEÓN, Marco Antonio. “Entre el espectáculo y el escarmiento: el presidio ambulante en Chile (1836-1847)”, Op. Cit., pág. 183.

⁴⁴ *Ibíd.*, pág. 186.

por el momento, para concentrar sus esfuerzos en la planificación de un medio efectivo y rápido que permitiera el castigo de los delincuentes para así desincentivarlos de cometer futuros delitos⁴⁵.

Para hacer frente a la inseguridad que vivía el país en los años posteriores al proceso independentista, el ministro Diego Portales ideó en 1836 un nuevo sistema de castigo, consistente en carros de metal que llevaban a los presos a trabajar en las obras públicas. El presidio ambulante, como se le conoció en la época, tenía como elemento central la humillación de los reos ante el resto de la sociedad, con la finalidad de amedrentar a futuros delincuentes y hacer presente el poder del Estado ante los ciudadanos. Las frecuentes rebeliones de reos, las inhumanas condiciones en que se mantenía a éstos y la reprobación de los intelectuales liberales, llevó a la supresión del sistema en 1847 y su reemplazo por un sistema penal moderno, que tuvo como símbolo la construcción de la Penitenciaría de Santiago⁴⁶.

En un principio, fueron las propias limitaciones materiales las que llamaron la atención sobre el descuidado estado de los denominados “carros”. Aquellas jaulas de hombres, no prestaban en realidad las condiciones más esenciales para que los reos pudiesen corregir sus conductas. A esto debía agregarse que fuera de los trabajos forzados, el resto del tiempo los reos sólo residían en las diferentes jaulas sin aprender un oficio o alguna actividad que

⁴⁵ Op. Cit., pág. 187.

⁴⁶ Memoria Chilena, Op. Cit.

les permitiera, una vez cumplida su condena, desempeñarse fuera del presidio⁴⁷. La evaluación final del establecimiento contrarrestaba las expectativas iniciales, ya que la mantención de los presos y su alto índice de escapes convertían a este recinto en una costosa carga para el Estado, donde ni siquiera los trabajos forzados habían cumplido las iniciales expectativas:

Un estudioso del tema ha señalado: "... el presidio no ha producido la menor utilidad: pues en el corto tiempo que va transcurrido desde que se adoptó la medida de componer el camino con cuadrillas pagadas, se ha adelantado mucho más que lo que se había logrado en años y gastando ingentes sumas en la mantención y seguridad de los reos y compostura de carros y prisiones"⁴⁸.

¿Cuál era la causa de que pese a los nombrados inconvenientes, estas "jaulas ambulantes" siguieran existiendo? Para las autoridades, la respuesta era simple: la falta de recursos que permitieran de inmediato trasladar a la población penal a un recinto más seguro. No obstante, las gestiones para sancionar legalmente la construcción de una Cárcel Penitenciaria se aceleraron, aunque se sabía que por el momento mantener el Presidio era un "mal necesario"⁴⁹.

⁴⁷ LEÓN, Marco Antonio. "Entre el espectáculo y el escarmiento: el presidio ambulante en Chile (1836-1847)", Op. Cit., pág. 188.

⁴⁸ *Ibíd.*, pág. 190.

⁴⁹ *Loc. Cit.*

Una medida concreta para la construcción de un sistema carcelario efectivo, fue sin duda la aprobación del proyecto de ley, el 19 de julio de 1843, que inauguraba el régimen penitenciario en Chile y que disponía la creación de una Penitenciaría en Santiago. En este espacio sería la reflexión solitaria, el trabajo en talleres y el apoyo de la religión, los factores que ayudarían a recapacitar al delincuente; no el castigo ni la exposición de su persona a la humillación colectiva⁵⁰. Con este cambio en el concepto de reclusión de los delincuentes, no podemos señalar que hayan terminado los abusos, la falta de higiene, el maltrato físico ni las arbitrariedades; pero sin lugar a dudas se impuso por parte de las autoridades del Estado una nueva concepción de lo que a futuro tenía que ser un establecimiento carcelario. De hecho, el encierro en un espacio físico determinado y la desaparición del humillante espectáculo itinerante de jaulas pobladas de hombres, representó al menos una evolución en los métodos de control social para los sectores populares, o las “clases peligrosas” que normalmente se identificaron con el delito, la promiscuidad y el “desorden republicano”⁵¹.

3. Pena de azotes:

Azotes es la pena que se ejecutaba en algunos delincuentes, paseándolos por las calles montados en un burro, y dándoles un cierto número de golpes con un instrumento de cuero en las espaldas descubiertas, hasta

⁵⁰ Op. Cit., pág. 192.

⁵¹ *Ibíd.*, págs. 195-196.

completar el total de azotes a que había sido condenado⁵². Esta pena se la consideraba infame, esto, como hecho principal de ser el individuo expuesto a la vergüenza pública⁵³. En los primeros tiempos de la República, los funcionarios subalternos se valieron habitualmente de los azotes para ablandar a los detenidos y forzar las confesiones; los jueces solían agregar otros tantos como pena accesoria al momento de dictar sentencia, pese al clamor de algunos magistrados contrarios a esa práctica⁵⁴ y a pesar que esta pena fue descrita como un “repugnante espectáculo” propio de los tiempos del oscurantismo⁵⁵, y que se argumentara que habiéndose suprimido la esclavitud, al hombre debía tratársele como a tal y no como esclavo⁵⁶.

Vigentes como estaban entre nosotros todos los códigos españoles, se pensó en reformar en parte las leyes penales que regían nuestro territorio teniéndose principalmente en vista para ello la severidad de las penas aplicadas por la ley española y la desproporción que existía entre esas leyes y los delitos cometidos. Los partidarios de la supresión de la pena de azotes argumentaban que ella ataca la libertad del individuo y hace convertirlo en un ser despreciable a la vista de todos, tratándosele no como a un ser racional sino como a una bestia; que era inhumana porque castigaba al criminal con

⁵² ZAMORANO, Ernesto. “La Pena de Azotes”. En: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018569.pdf>, Santiago, Chile, 1909, pág. 14. [Última consulta: Domingo 1 de diciembre de 2013].

⁵³ *Ibíd.*, pág. 4.

⁵⁴ PALMA, Daniel, *Op. Cit.*, pág. 41.

⁵⁵ *Loc. Cit.*

⁵⁶ ZAMORANO, Ernesto, *Op. Cit.*, pág. 4.

castigos no propios del “ser natural” (sic)⁵⁷. La abolición de esta pena, en parte, demuestra un progreso respecto a la consideración de los derechos fundamentales del privado de libertad, en particular, al derecho a su integridad física y psíquica.

Más adelante, la Constitución de 1833, reconoce garantías constitucionales como: igualdad ante la ley, igualdad en la admisión a todas las funciones públicas y empleos, igualdad en el reparto de los impuestos y contribuciones a proporción de los haberes, etc. Para la situación de los privados de libertad, el resguardo jurídico a sus derechos fundamentales estaba contemplado en el artículo 145, el cual establecía que:

“No podrá aplicarse tormento ni imponerse en caso alguno la pena de confiscación de bienes. Ninguna pena infamante pasará jamás a la persona del condenado”.

Este artículo, si bien constituye un avance, no cumple con un total resguardo a sus derechos, siendo un sistema de protección menos acabado en comparación a la legislación en materia penal que se efectuó posteriormente. No obstante, la decisión de abolir en absoluto la pena de azotes produjo diversas reacciones negativas, dado que todas estas leyes estaban calcadas de la legislación española que todavía con mucha pasión dominaba a los

⁵⁷ Op. Cit., pág. 18.

legisladores chilenos obligándolos a imponer penas tan severas como el azote a una simple falta⁵⁸.

Se continuó, pues, practicando la pena de azotes. Esto lo podemos ilustrar con un proceso ocurrido el año 1838, cuando a un hombre se le acusó de utilizar un caballo que no le pertenecía. Su nombre era José María Baldés y se autodefinió como de “corta fortuna”. Tras la paliza, Baldés se querelló contra el Inspector por “torcida administración de justicia” y obtuvo un dictamen favorable basado en que “a nadie se puede imponer pena mientras no esté comprobado el delito que se le acusa”. El Inspector Aguilera fue suspendido “por el término de tres meses del destino que desempeña, pasado el cual podrá continuar en su ejercicio, apercibiéndole al mismo tiempo que en lo futuro se abstenga de iguales ocurrencias”. Lo que este mezquino fallo no pudo borrar, fue la marca del azote en la vida de Baldés, pues, como declaró en el proceso, “...la infamia es una pérdida y menoscabo del honor y reputación que tiene el hombre en la sociedad, de suerte que viene a ser como una marca impresa para distinguirlo, separando al infamado de los demás individuos que merecen el aprecio público por su reputación”. En este sumario vemos cómo el empleo regular y cotidiano de los azotes dejó damnificados a muchos que ni siquiera se acercaban al perfil del bandido⁵⁹.

⁵⁸ Op. Cit., págs. 4-5.

⁵⁹ PALMA, Daniel, Op. Cit., pág. 42.

El año 1850 se presentó a la Cámara un proyecto pidiendo la abolición de la pena de azotes. Muchas razones se adujeron para pedir su abolición: se decía, por ejemplo, que el aceptarla significaría la violación abierta de la Constitución que prohibía, en su artículo 145, aplicar cualquiera clase de tormentos al reo; se agregaba que esa pena como la de palos de la Ordenanza Militar era inhumana y que el sentimiento y la moral aconsejaban la supresión de ella⁶⁰.

Ernesto Zamorano Reyes, autor de “La Pena de Azotes”, memoria del año 1909 para optar al grado de Licenciado en Leyes y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile consideró en su memoria que lo que le daba el carácter de infamante a la pena de azotes era el hecho de aplicar la pena en público, por lo que al aplicarse este castigo en la prisión no tendría tal carácter. Infamia es privar a una persona de la buena fama y estimación que gozaba en la opinión de los demás. Zamorano señala que por el sólo hecho de haber cometido el delito, aún sin considerar la pena de azotes, el sujeto perdió su honra y su crédito ante la sociedad entera por la circunstancia de haberse dictado en su contra una sentencia condenatoria⁶¹.

Asimismo, Zamorano objeta el ataque a la libertad del individuo y la inhumanidad de la pena de azotes que declaran los adherentes a su supresión arguyendo, en primer lugar, que este derecho innato en el individuo se extiende

⁶⁰ ZAMORANO, Ernesto, Op. Cit., pág. 6.

⁶¹ *Ibíd.*, pág. 16.

hasta permitirlo cometer el mal, y cuyo límite es el respeto a la sociedad, la cual tiene derecho para exigirle el cumplimiento de los deberes que tiendan al bien de ella; en fin, que la sociedad en el caso de ser violadas las leyes tiene derecho a castigar esa violación. En segundo lugar, Zamorano sostiene la necesidad de hacer que el individuo sienta física y moralmente el castigo impuesto, desde el momento que la cárcel constituye para él un pasatiempo. No hay nada que morigere y que contenga tanto la depravación de los malvados como la pena de azotes, afirma. Se hace necesaria la existencia de penas capaces de contener a los malhechores en sus depravaciones, debiendo tratar también de levantarlos y hacerlos entrar en el buen camino, concluía⁶².

En consecuencia, a pesar de todos los intentos de abolir esta pena, durante el periodo republicano se mantuvo, incluso después de la creación de la Penitenciaría de Santiago.

4. Trabajos forzados:

El trabajo forzado fue particularmente empleado por la justicia criminal del siglo XIX, constituyéndose, junto a la pena de azotes, en la forma privilegiada de tratamiento de los delitos contra la propiedad; perdurando como una de las prácticas más difundidas y habituales hasta la dictación del Código Penal chileno de 1874. El propósito de las condenas a trabajos públicos en obras urbanas, –ya fueran la construcción de caminos, como el de Santiago-

⁶² Op. Cit., págs. 17-18.

Valparaíso (1851), la construcción del ferrocarril al sur (1857-1890), la construcción o reparación de puentes y de caminos o de acequias o cualquier otra obra pública—, fue un recurso penal de orientación utilitaria y moralizante que contribuía directamente a emplear mano de obra presidiaria para facilitar la expansión de infraestructura en que se encontraba el país en aquella época⁶³.

Es así como Vicuña Mackenna, en su labor como Intendente de Santiago, utilizó en la remodelación del Cerro Santa Lucía, mano de obra suministrada por los reos de las cárceles, argumentando que esta era una forma de reinsertarse a la sociedad mediante el trabajo. Los trabajos se iniciaron el 5 de junio de 1872 con sesenta detenidos del presidio, transformados en obreros meritantes y pagados. Su número subió presto a ciento cincuenta, llegando a más de quinientos el total de hombres ocupados en la magna empresa⁶⁴. En su obra “El Paseo de Santa Lucía. Lo que es y lo que deberá ser”, Vicuña Mackenna señala que se ha tenido a ahorro el trabajo esforzado y constante de 150 presidiarios (habiendo subido este número en ciertas ocasiones a 180) lo que, haciendo una valorización equitativa, no representa para el Paseo una cifra menos de 20,000 pesos⁶⁵.

⁶³ CISTERNAS, Jaime, Op. Cit., pág. 34.

⁶⁴ Anales de la Universidad de Chile. “Homenaje a Vicuña Mackenna Tomo 2º”. En: http://www.historia.uchile.cl/CDA/fh_article/0,1389,SCID%253D12115%2526SID%253D489%2526PRT%253D12061%2526JNID%253D12,00.html, Santiago, Chile, 1932, Capítulo LIII. [Última consulta: Domingo 1 de diciembre de 2013].

⁶⁵ VICUÑA Mackenna, Benjamín. “El Paseo de Santa Lucía. Lo que es y lo que deberá ser”. En: <http://www.dibam.cl/Recursos/Contenidos/Benjam%3%ADn%20Vicu%3%B1a%20Mackenna/archivos/MBVM%20008.pdf>, Santiago, Chile, 1873, pág. 41. [Última consulta: Domingo 1 de diciembre de 2013].

B. Fundación de la Penitenciaría de Santiago (1843).

Los métodos de prisión y castigo que anteceden a la Penitenciaría de Santiago no lograron los efectos pensados por las autoridades y sólo se logró incrementar la violencia y las pésimas condiciones en las que vivían las personas privadas de libertad dentro de estos recintos carcelarios. Estos fueron los motivos fundamentales para que las autoridades pusieran en marcha un proyecto revolucionario para solucionar el problema de la criminalidad y el desorden en Chile, mediante la construcción de una cárcel de carácter moderno y que pudiera cumplir con un correcto tratamiento a los presidiarios⁶⁶. Marco Antonio León señala que, los actos de violencia ocurridos en Juan Fernández, en los presidios ambulantes y luego en Magallanes a partir de 1830, son los argumentos que tenían las partes para la construcción de la Cárcel Penitenciaria. Por otra parte, sostiene que era necesaria la creación de una cárcel moderna ya que en aquel proyecto se ponían todas las esperanzas para regenerar a los presos, y no solo con el fin de moderar y controlar la delincuencia, sino también con el objeto de proteger a los ciudadanos y rehabilitar a aquellos que desearan enmendar su vida y volver a ser útiles a la sociedad⁶⁷.

⁶⁶ LIZAMA, Francisco. "Cárcel Penitenciaria de Santiago. Los motivos de su construcción y el fracaso en sus primeros años de aplicación (1843-1860). En: <http://bibliotecadigital.academia.cl/bitstream/123456789/744/1/tlhis62.pdf>, Santiago, Chile, 2012, pág. 40. [Última consulta: Domingo 1 de diciembre de 2013].

⁶⁷ LEÓN, Marco Antonio. *Encierro y Corrección: La Configuración de un Sistema de Prisiones en Chile (1800-1911)*, Tomo II. Universidad Central de Chile, pág. 420.

Las cárceles en nuestro país sólo tenían una función precautoria, esto es, la de aislar a los reos más peligrosos del resto de la sociedad. Esto trajo como consecuencia la precaria regulación de sus derechos, lo que trajo consigo una fácil transgresión de aquellos. Organizados como recintos de reclusión y castigo, los penales debían cumplir con ambas responsabilidades básicas, quedando en el plano de lo anexo y circunstancial fines más altruistas como la rehabilitación de los delincuentes o factores de protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Sin embargo, la función de castigar, reconocida como válida y necesaria, como constitutiva de su existencia, no dejó de significar un problema, dado que el castigo era considerado como figura central de la barbarie de pueblos ignorantes de los beneficios y avances de la modernidad y sus discursos⁶⁸.

La creación de la Penitenciaría de Santiago respondía a los anhelos de enfrentar el problema de la delincuencia y su control con los recursos más modernos y eficientes que la organización republicana pudiera implementar. Por tanto, esta nueva obra pública que se levantaba en la capital estaba llamada a ser, igualmente, una nueva institución de la república. Esta determinación se había adoptado tras estudiarse a nivel legislativo y gubernativo las mejores opciones planteadas por las experiencias de Europa y Estados Unidos en esa materia. Así fue como llega a Chile la idea de aplicar un

⁶⁸ FERNÁNDEZ, Marcos. *Prisión Común, Imaginario Social e Identidad. Chile, 1870-1920*. En: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018567.pdf>, Santiago, Chile, 2003, pág. 18. [Última consulta: Martes 17 de diciembre de 2013].

sistema penitenciario de reclusión penal, esto es aquel sistema cuya organización, recursos y procedimientos carcelarios debían orientarse para estructurar la ejecución de la pena de privación de libertad tanto sobre los propósitos de castigar como de enmendar a los delincuentes condenados⁶⁹.

Es así como se inició un lento proceso que modificó completamente los mecanismos de control social. El nuevo sistema punitivo, iniciado a mediados del siglo XIX, estaba basado en modelos provenientes de Estados Unidos y Europa, y tenía como ejes centrales el aislamiento de los presos, la imposición de una disciplina común a todos los internos y la obligatoriedad del trabajo al interior de las prisiones. El fin último de este nuevo sistema era la rehabilitación del reo y su conversión en un honesto y esforzado trabajador⁷⁰.

La base del tratamiento de los reos giraba en torno a tres elementos fundamentales: los trabajos en talleres como medio de entregar un oficio a los reos, la enseñanza primaria que acabaría con la ignorancia y analfabetismo de los presos, y por último la moralización por medio del aprendizaje de la religión que limpiaría el alma de la población penal, liberándolos de oscuros sentimientos.

Aún después de la creación de la Penitenciaría y hasta el año 1860, el tratamiento de los presos no contaba con reglamentación alguna que definiera las posibilidades de aplicación de castigos correccionales, sino que se actuaba

⁶⁹ CISTERNAS, Jaime, Op. Cit., pág. 41.

⁷⁰ Memoria Chilena, Op. Cit.

sobre ellos con el imperio de criterios prácticos de seguridad y dominio para subordinar voluntades e imponer disciplina. Es así como el primer gran avance de trascendencia lo constituirá la propia dictaminación del Reglamento de la cárcel Penitenciaria de 1860, reglamento que explicitaba las atribuciones de los empleados, el objetivo del establecimiento, las obligaciones y derechos de los reclusos, etc.⁷¹. En consecuencia, con la creación del reglamento penitenciario se pudieron reconocer finalmente los derechos fundamentales de los carcelarios, a diferencia del periodo anterior a la fundación de la Penitenciaría, donde el resguardo se reducía al mínimo.

Si el año 1860, la Penitenciaría de Santiago adoptó su primer Reglamento, éste sufrió posteriormente diversas modificaciones. El encabezado de un nuevo Reglamento, dictado el año 1874, sostuvo que:

La Penitenciaría de Santiago es un establecimiento penal para los delincuentes condenados a una larga reclusión por sentencia de los Tribunales de Justicia.

Consistiendo por consiguiente el interés de la sociedad en que esos delincuentes se reformen de modo que no vuelvan a dañarla cuando se restituyan a su seno, la Penitenciaría será también un establecimiento industrial y de educación”⁷².

⁷¹ CISTERNAS, Jaime, Op. Cit., págs. 93-95.

⁷² Reglamento de la Penitenciaría de Santiago. En: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018566.pdf>, Santiago, Chile, 1874, pág. 3. [Última consulta: Viernes 15 de noviembre de 2013].

Es consecuencia, la dictación de los Reglamentos de la Penitenciaría de Santiago facilitó la tarea de regular estos tres pilares fundamentales del sistema penitenciario de nuestro país: la constitución como un centro penal, industrial y de educación.

De todos los superintendentes de la Cárcel y Penitenciaría de Santiago que existieron en aquella época, cabe recalcar la labor que realizó don Fernando Urizar Garfias, quien asumió el cargo el 15 de septiembre de 1866. Él imprimió a la ejecución de las penas de presidio mayor que se verificaban en el establecimiento un fundamento más humanitario, lo que significaba, en ese momento, un replanteamiento de los verdaderos propósitos de la fundación del sistema penitenciario. Particularmente fuerte fue su condena a la forma que había adquirido el trato correccional que pesaba sobre los presidiarios. En el mismo sentido, la preocupación de las instancias judiciales, mediante las *visitas de cárceles*, comienza a manifestarse directamente contrarias a mantener aquellas costumbres carcelarias que posibilitaban la tortura como medio correctivo. En ambos sentidos, se asiste a la abolición legal de los tratamientos crueles y degradantes en las prácticas carcelarias, específicamente, en la experiencia de la cárcel Penitenciaría⁷³.

El superintendente Urizar Garfias, al momento de asumir el cargo calificó el tratamiento correccional de los presidiarios de la cárcel como injusto y

⁷³ CISTERNAS, Jaime, Op. Cit., págs. 98-99.

degradante, diciendo del régimen interior: “El que encontré establecido dimanaba del principio de que las condenas a reclusión era para que se hiciese sufrir en ellas el castigo de los delitos, que sobre aquellos habían recaído (...) Conforme a este principio, los detenidos por solo su calidad de tales, estuvieron pues, sujetos en común y sin excepción alguna, en virtud de órdenes emanadas del Superintendente a castigos que no le imponían sus sentencias, como lo estuvieron también a otros que ninguna ley autoriza, y a tratamientos y privaciones exasperantes. ...he desterrado, pues, todos los rigores y privaciones inútiles que no tenían más objeto que el de atormentarlos y humillarlos”⁷⁴.

No obstante, en lo que respecta a la situación de vida del privado de libertad en las cárceles, existen diversas opiniones, las que en su mayoría justifican la precariedad de los recintos como una forma más de castigo, dejando de lado los derechos fundamentales del individuo. Ernesto Zamorano Reyes llegó a considerar en su memoria del año 1909 que las cárceles se estaban transformando en verdaderos palacios consultándose en sus construcciones todas las medidas de higiene concebibles, toda la comodidad a que de ninguna manera tendría derecho el criminal, en fin todas las medidas necesarias para proporcionarle a ese criminal *un cuerpo sano en una mente depravada*⁷⁵. Recogiendo estas palabras, se consideraba aceptable que al

⁷⁴ *Ibíd.*, pág. 99.

⁷⁵ ZAMORANO, Ernesto, *Op. Cit.*, pág. 22.

carcelario se le vulnerasen derechos fundamentales más allá de la legítima transgresión de su derecho a la libertad, salvo aquellas que atormentan al individuo, como las penas corporales. El hecho de vivir en aceptables condiciones, ni siquiera óptimas, se consideraba un privilegio que el carcelario no merecía gozar, constituyendo en nuestro país una opinión generalizada no sólo durante siglos anteriores, sino también en la actualidad.

Sin embargo y a pesar de esta voluntad de rehabilitación y reinserción del reo, los problemas en cuanto a las precarias condiciones carcelarias y el aumento de la criminalidad se mantienen vigentes hasta el día de hoy, las que son, como en el resto del mundo, asunto de constante preocupación en nuestro país.

C. Dictación del Código Penal chileno (1874).

Hasta el momento de la independencia, el derecho penal vigente en América estaba integrado, por un lado, por la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, la cual contenía una mezcla de Derecho Penal sustantivo y procesal, de normas relativas a la organización de los tribunales y Derecho Penitenciario. Se trataba de una normativa de claro carácter tutelador de los indios, que se reflejaba en la regulación de los delitos como de las penas⁷⁶. Como supletorio se aplicaba todo el derecho de Castilla, el *Fuero Real*, las *Partidas*, el *Ordenamiento de Alcalá*, las *Ordenanzas Reales de Castilla*, las *Leyes de Toro*, la *Nueva Recopilación* y la *Novísima Recopilación*. Pero, en la práctica, y ante la insuficiencia de la legislación penal de la *Recopilación Indiana*, se aplicó fundamentalmente el derecho penal contenido en la *Nueva Recopilación*, con su agregado de autos, y sobre todo las *Partidas*, que contaban con el único cuerpo legal penal sistemático de la legislación castellana: la Séptima Partida⁷⁷. También aparecían normas penales en los autos acordados de las Audiencias, y los bandos dictados por Adelantados, Virreyes y Gobernadores, de carácter procesal penal, y las ordenanzas de los

⁷⁶ IÑESTA, Emilia. “El Código Penal chileno de 1874”. En: <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/23264/24604>, Santiago, Chile, 2003-2004, págs. 296-297. [Última consulta: Domingo 1 de diciembre de 2013].

⁷⁷ *Ibíd.*, pág. 297.

Cabildos, que contenían normas de policía; todas ellas especialmente reveladoras de las tendencias delictivas existentes⁷⁸.

Consumada la independencia política de la República y configurada la organización del nuevo Estado, la consolidación política permite la constitucionalidad y la inquietud por la creación de un derecho específicamente nacional⁷⁹.

Las nuevas ideas penitenciarias de mediados del siglo XIX que se concretaron con la creación de la Penitenciaría de Santiago, necesitaban además de una legislación de corte liberal que modernizara el sistema judicial, reemplazando las viejas leyes penales coloniales que regían en nuestro país.

Benjamín Vicuña Mackenna en “Memoria sobre el Sistema Penitenciario en general, y su mejor aplicación en Chile”, memoria del año 1857 para optar al grado de licenciado en Leyes y Ciencias Políticas, sostuvo que para que el sistema penitenciario pueda establecerse de modo que produzca todos sus beneficios, se necesita que la ley penal sea clara, precisa e irrevocable, se necesita que el código penal sea una serie de deducciones inflexibles, calcadas, por decirlo así, sobre el hecho a que cada una de ellas se refiere. Mientras haya vaguedad, duda, contradicción en la ley penal, habrá despotismo en la autoridad que la aplica, y una causa perpetua de desorden para la clase ignorante que compone casi la totalidad de los delincuentes, afirmaba. Mientras

⁷⁸ Op. Cit., pág. 297.

⁷⁹ *Ibíd.*, pág. 298.

la ley no sea una e invariable, mientras la autoridad que impone el castigo no sea irrevocable en sus fallos, hay un incentivo poderoso del crimen, por no decir una justificación parcial de los delitos⁸⁰, concluía.

Es así como Vicuña Mackenna destacaba las falencias que tenía nuestra legislación criminal y que claramente se convertían en obstáculos para el funcionamiento del sistema penitenciario. Por ello la confusión de las leyes penales, su diversidad y la naturaleza de algunos castigos (específicamente los corporales), eran un constante estorbo para una justicia expedita⁸¹:

Sostenía Benjamín Vicuña Mackenna, que “hay en nuestra legislación criminal una oscuridad funesta para el establecimiento de toda reforma saludable. Ya son principios diformes (sic) y repugnantes al espíritu del siglo, ya disposiciones vagas e incompletas, origen de mil dudas para los tribunales, y no pocas veces, ocasión de arbitrariedades e injusticias; ya en fin contradicciones de una trascendencia inmensa, pues una misma ley absuelve y condena, o indiferentemente señala al reo la cárcel o el patíbulo. ¿Qué resulta de esto? Dos males de cuya inmensa gravedad tenemos cada día multiplicados ejemplos. El uno es puramente legal y consiste en que los tribunales de justicia, obligados a fallar según la letra de la ley, aplican la pena que ésta impone

⁸⁰ VICUÑA Mackenna, Benjamín. “Memoria sobre el Sistema Penitenciario en general, y su mejor aplicación en Chile”. En: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/1857/de-vicunamackenna_b/html/index-frames.html, Santiago, Chile, 1857, pág. 163. [Última consulta: Viernes 15 de noviembre de 2013].

⁸¹ LEÓN, Marco Antonio. *Encierro y Corrección: La Configuración de un Sistema de Prisiones en Chile (1800-1911)*, Op. Cit., pág. 427.

reservando al agraviado una especie de apelación al Ejecutivo, el indulto del Consejo de Estado; y el otro enteramente moral y cuyo influjo recae principalmente en el pueblo”⁸².

Por estas razones, según Vicuña Mackenna, para que la Penitenciaría pudiera funcionar adecuadamente en Chile era necesario, antes que todo, reformar no sólo la estructura de las cárceles, sino también las leyes y organizar de mejor forma la administración de justicia⁸³.

Después de intentos fallidos de codificación penal se nombra una nueva Comisión de Códigos el 17 de enero de 1870 encargada de la redacción del Proyecto del Código Penal para la República, que inicia sus trabajos el 8 de marzo de 1870 y los termina el 22 de octubre de 1873, después de tres años de constante labor. El proyecto, cuyo redactor fue el señor Rengifo, fue enviado al gobierno, acompañado de un corto mensaje exponiendo los puntos principales y las fuentes de donde se había tomado⁸⁴. Respecto a las discusiones efectuadas tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados, la mayor preocupación fueron “las facultades de las autoridades eclesiásticas frente al poder civil y de la preeminencia que éste reclamaba para sí”.

⁸² Op. Cit., pág. 427.

⁸³ Loc. Cit.

⁸⁴ IÑESTA, Emilia, Op. Cit., págs. 302-303.

Terminada la discusión, se dictó por ley el 12 de noviembre de 1874⁸⁵, promulgándose al año siguiente.

Es así como surge el Código Penal de la República de Chile, cuerpo normativo que regula actualmente los delitos y su punición en Chile. Fue promulgado el 12 de noviembre de 1874 y comenzó a regir el 1 de marzo de 1875. Fue elaborado por una comisión redactora designada especialmente para ese efecto, entre cuyos integrantes destacó la figura de Manuel Rengifo Vial, quien además fue el redactor del mensaje que acompañó al proyecto de código en su tramitación legislativa.

A pesar de que el Código Penal ha tenido variadas modificaciones, sus ideas fundamentales se mantienen hasta la actualidad.

⁸⁵ Op. Cit., pág. 302.

D. Dictación del primer Reglamento Carcelario (1911).

El desarrollo de la historia de las prisiones en Chile presenta numerosos vacíos, tanto en lo que se refiere a la evolución de los diferentes recintos carcelarios como respecto de la legislación penal y su aplicación en el cuerpo social. Si bien durante la centuria decimonónica es posible comprobar una progresiva y lenta estructuración de un sistema de prisiones organizado, centralizado y jerarquizado, a comienzos del nuevo siglo esta era una situación que, idealmente, debía estar resuelta⁸⁶.

El primer Reglamento Carcelario nacional fue un hito significativo por permitir desde ese momento apreciar una mayor coherencia en la definición de una “política carcelaria”. Dicha política estaba encaminada no a solucionar problemas coyunturales de presupuesto o reparación de penales, sino además a prevenir situaciones futuras y a insistir en ideas de rehabilitación, ampliamente expuestas en los años previos, a través del encierro solitario, el trabajo y la oración. Para ello, era preciso uniformar la legislación ya existente, idea reiterada en la presentación de dicho texto al indicarse que:

“El servicio carcelario se resiente de la falta de un Reglamento General que, sin entrar en detalles minuciosos propios sólo de disposiciones especiales que deben dictarse tomando en cuenta las

⁸⁶ LEÓN, Marco Antonio. “Documento para la historia de las prisiones en Chile en el siglo XX (1911-1965)”. En: <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/download/5376/5255>, Santiago, Chile, 2008, pág. 380. [Última consulta: Viernes 6 de noviembre de 2015].

condiciones de cada establecimiento, contenga reglas que puedan ser aplicables así a las Penitenciarías como a los Presidios y a las Cárceles, ya funcionen en locales construidos especialmente para ese efecto, ya ocupen casas arrendadas, y contribuya a uniformar y aclarar las distintas y a veces contradictorias disposiciones que hoy día rigen las prisiones del país⁸⁷.

No obstante, gran parte de los problemas existentes, tales como la sobrepoblación penal, el escaso desarrollo de talleres, la falta de personal capacitado para vigilar y controlar a los reos, la constante demora en la llegada de fondos o la inexistencia de éstos; configuraron obstáculos permanentes para la puesta en marcha de cualquier proyecto de reforma en esta materia⁸⁸.

Cabe destacar, además, que ese mismo año se promulgó el Decreto N° 214, con el cual se crea el Cuerpo de Gendarmería de Prisiones de la República de Chile, entidad exclusivamente destinada al Servicio de Prisiones, la conducción de éstos entre establecimientos carcelarios y la custodia de los detenidos en las audiencias de los tribunales y juzgados. Esta institución tiene su origen en la unión de las Guardias Especiales que funcionaban en las prisiones del país y que habían sido creadas el año 1892, conformado por un

⁸⁷ Op. Cit., pág. 380.

⁸⁸ *Ibíd.*, pág. 381.

personal dedicado exclusivamente a la administración y vigilancia de los recintos carcelarios⁸⁹.

Cuatro años más tarde se decretó el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Gendarmería de Prisiones, el cual en su artículo primero describe los objetos de esta institución, las que eran: la conservación del orden en los establecimientos penales; la traslación de los reos en las audiencias de los tribunales y para que la disciplina en la población penal sea en todo conforme al régimen interno establecido⁹⁰.

⁸⁹ OBREQUE, Luis. “Gendarmería de Chile, algo de historia”. En: <http://www.ansog.cl/gendarmeria-de-chile-algo-de-historia/>, Santiago, Chile, 2014. [Última consulta: Viernes 6 de noviembre].

⁹⁰ LEÓN, Marco Antonio. “Documento para la historia de las prisiones en Chile en el siglo XX (1911-1965)”, Op. Cit., pág. 406.

E. Reglamento Carcelario de 1928.

Llama la atención que a pocos años de promulgado el Reglamento de 1911 persistieran los problemas de organización, ya que no se dio en la práctica un sistema unitario de gobierno en las prisiones. A fines de la década de 1920, no existía aún la necesaria unidad de dirección para una buena disciplina y la aplicación uniforme de un solo tratamiento penitenciario⁹¹. Bajo este contexto se crea el Reglamento de 1928 (Decreto Supremo N° 805), el cual expresa esta situación en su parte introductoria, la que establece 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 máximo de los beneficios.

[...] Conviene relacionar íntimamente las disposiciones importantes en vigencia y las que la ciencia penal moderna aconseje dictar dentro de un amplio criterio reformista, a fin de producir la unidad de acción necesaria y obtener la finalidad que se persigue de regenerar al delincuente”⁹².

⁹¹ Op. Cit., pág. 381.

⁹² Loc. Cit.

En tal escenario, los problemas no encontraban una fácil solución. Las situaciones anómalas no dejaron de existir: se daba el caso, por ejemplo, que la vigilancia estuvo un tiempo a cargo de Carabineros, a pesar de la existencia de Gendarmería de Prisiones desde 1911. Durante los años siguientes se complementarán a través de numerosas leyes los más diversos aspectos relacionados con la organización y necesaria sistematización de los servicios de prisiones. Destacará, en este sentido, el Decreto Ley que establece normas relativas a los reos (1932), el cual en su considerando se refiere específicamente a los problemas que padece el interno en su intento de rehabilitación:

“Que el régimen establecido en las prisiones, que tiende a la regeneración del delincuente y, como su complemento, al mejoramiento moral y material de su familia, pierde una gran parte de su eficacia por el hecho de que el penado, después de cumplir su condena, queda marcado para toda la vida con el estigma de haber sido presidiario.

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 la seguridad de que, una vez cumplida su 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, y

Que, por otra parte, el Estado debe velar porque los egresados de las prisiones que estén sin trabajo no carezcan de techo ni de alimentación, y se les ayude en toda forma, como una medida de protección al individuo y de defensa de la sociedad”.

Finalmente, otras normativas a considerar son el Decreto Supremo que establecerá el Patronato Nacional de Reos (1943), la ley sobre remisión condicional de la pena (1944), el Decreto Supremo que creará la Escuela Técnica del Servicio de Prisiones (1954), el Decreto con Fuerza de Ley que sentará las bases de la estructura del Servicio de Prisiones (década de 1960) y el Decreto Supremo de 1965, que describiré a continuación.

F. Reglamento sobre normas básicas para la aplicación de una política nacional (1965).

Este Decreto Supremo no solo reflejó la preocupación constante de las autoridades por darle forma definitiva a una política carcelaria para todo el país, sino también demuestra la preocupación mancomunada de juristas y criminólogos por incorporar las discusiones internacionales respecto de la organización de los servicios penales y el debido trato a los delincuentes⁹³.

Sin ir más lejos, este Decreto recogía las recomendaciones aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del delincuente (Ginebra, agosto de 1955), en las llamadas “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, que apuntaban a perfeccionar la selección y formación de los funcionarios de los servicios de prisiones⁹⁴. Además, cabe señalar que específicamente se apuntó a ayudar al recluso una vez finalizada su condena como un deber social, a través del requerimiento de servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda post penitenciaria eficaz que tienda a disminuir los perjuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad⁹⁵.

De esta manera se puso en marcha una política destinada a mejorar el tratamiento de los delincuentes, aparte de coronar diversos esfuerzos hechos

⁹³ Op. Cit., pág. 383.

⁹⁴ Loc. Cit.

⁹⁵ *Ibíd.*, pág. 628.

para poder llevar a puerto una política carcelaria efectiva, que no estuviese definida solo sobre el papel, sino que también tuviese una aplicación práctica. Dichos avances permiten hablar de un significativo progreso normativo y de infraestructura, a pesar de que evidentemente siguieron presentándose carencias en los recintos y de que la calidad de alcaides, gendarmes y de las condiciones de vida de los propios reos, en camino de rehabilitación, tampoco fueron de lo mejor⁹⁶.

⁹⁶ Op. Cit., pág. 372.

G. Incorporación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos al derecho interno.

El siglo XX fue testigo del progresivo desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), como una respuesta ante el fracaso de los sistemas tradicionales de protección de los individuos, tanto a través de los mecanismos desarrollados en el ámbito nacional (la escasa protección constitucional), como aquellos establecidos por el derecho internacional público en la primera mitad del siglo XX. Dichas experiencias confluyeron en que la comunidad internacional asumiera la tarea de crear un sistema que protegiera a los individuos de los abusos en el ejercicio del poder por parte de los Estados. Esto se tradujo en la consagración de catálogos de derechos humanos y mecanismos de promoción y protección internacionales de aquellos⁹⁷.

Actualmente, no es posible entender la configuración de los derechos fundamentales en nuestro país sin considerar la influencia que tiene para éstos el progresivo desarrollo del DIDH, bajo la consideración de que en el actual orden jurídico internacional la persona humana y sus derechos son un objeto específico de regulación. En nuestro país el artículo 54 de la Constitución regula el procedimiento de incorporación de los tratados (como adquieren validez legal en nuestro ordenamiento jurídico) y el artículo 5 inciso 2° consagra

⁹⁷ NASH, Claudio. "Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno". En: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/91.pdf>, Santiago, Chile, 2012, pág. 13. [Última consulta: Martes 3 de noviembre de 2015].

el carácter constitucional de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales. Lo anterior trae importantes consecuencias en materia de protección de derechos fundamentales, pues una vez incorporados los tratados internacionales, se agregan al rango constitucional los derechos y obligaciones establecidos en dichos tratados, lo que hace imperativa su aplicación⁹⁸.

No obstante, el efecto de la protección y reconocimiento en materia de derechos humanos no ha cubierto con igual intensidad todas las áreas de la sociedad, siendo posible observar que hay colectivos de personas que no se encuentran suficientemente cubiertos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de protección o bien porque determinadas circunstancias o características particulares que comparten les dificulta el acceso o idoneidad de los mecanismos normales de protección. Es lo que viven las personas adultas o adolescentes que se encuentran arrestadas, detenidas o cumpliendo condena en un centro privativo de libertad⁹⁹.

El DIDH ha destinado importantes esfuerzos para exigir una serie de mecanismos de resguardo en el interior de la prisión destinados a prevenir los malos tratos y asegurar mínimas condiciones materiales. Estos mecanismos de resguardo están dirigidos a la población penitenciaria en general,

⁹⁸ Op. Cit., págs. 13-24.

⁹⁹ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). "Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios: sistematización, análisis y propuestas". En: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/311>, Santiago, Chile, 2012, pág. 17. [Última consulta: Martes 3 de noviembre de 2015].

independiente de la raza, grupo étnico, origen social, identidad de género, edad, religión, orientación sexual, idioma o nacionalidad. En cuanto personas, los internos son titulares de derechos fundamentales que las constituciones, los instrumentos internacionales generales y las leyes reconocen a todas las personas, y gozan además de la protección específica que proveen distintos instrumentos especiales¹⁰⁰.

En esta dimensión de protección general y particular de las personas privadas de libertad juegan un rol especial los principios de “vulnerabilidad del privado de libertad” y de “posición de garante”, los cuales obligan al Estado a reducir los espacios de discrecionalidad y de posibilidad de abusos de la administración penitenciaria, incorporando un lenguaje de derechos de la persona condenada, de límites y resguardos que la administración penitenciaria debe desarrollar para contener de forma razonable los riesgos y peligros que se materializan dentro de la prisión¹⁰¹.

De las normas contenidas en los tratados internacionales ratificados por Chile en materia de condiciones de los centros penitenciarios se encuentran:

- i) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
- ii) Declaración Universal de los Derechos Humanos;
- iii) Convención Americana de Derechos Humanos;

¹⁰⁰ Op. Cit., pág. 17.

¹⁰¹ *Ibíd.*, págs. 18-19.

- iv) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- v) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- vi) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y
- vii) Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

H. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (1992).

Luego de unos años de llegada la democracia a nuestro país, se crea el Decreto Supremo N° 1771 de 1992, el cual busca un cambio radical en la forma de concebir el sistema penitenciario. El mismo cuerpo normativo establece que es propósito del Gobierno implementar una política concordante con las modernas orientaciones penitenciarias y los tratados internacionales a los cuales Chile ha adherido. Además, asume que durante más de medio siglo se han dictado numerosas disposiciones dispersas tendientes a mejorar parcialmente el sistema penitenciario, las cuales no han sido refundidas y que el sistema total adolece del defecto de no conformar un conjunto claro y armónico, de fácil entendimiento y manejo.

Así, establece que es política de este Gobierno lograr eficientemente la reinserción del condenado haciendo honor a sus derechos fundamentales, como un medio de prevenir la reincidencia delictual y que toda persona detenida o sometida a proceso debe ser tratada conforme la presunción de inocencia que les ampara.

De esta forma, se estimó conveniente agrupar en un mismo texto las disposiciones programáticas referidas a la política penitenciaria nacional y aquellas relacionadas con la organización básica de los establecimientos penitenciarios, validando tanto el trabajo de los profesionales que participan en

las funciones de readaptación o reinserción social, como las labores de los funcionarios dedicados a la vigilancia o seguridad de los establecimientos.

I. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (1998).

El Decreto Supremo N° 518 del Ministerio de Justicia de 1998, comúnmente denominado Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, constituye un importante esfuerzo por adaptar la legislación interna a las obligaciones emanadas de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile¹⁰².

Conforme a dicho texto el fin de la “actividad penitenciaria” es dual, encontrándose orientada tanto a la satisfacción de aspectos asociados al control de encierro –custodia, asistencia y atención de los internos– como al desarrollo de la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad. Este último objetivo evidencia desde ya la plena acogida que tiene la idea del tratamiento en las concepciones básicas del régimen de ejecución penitenciaria en Chile¹⁰³, siendo uno de los presupuestos primordiales del derecho internacional de los derechos humanos en materia de personas privadas de libertad.

Este Reglamento enumera una serie de principios que rigen al interior de los recintos, tales como el establecimiento penitenciario, el régimen

¹⁰² VALENZUELA, Jonatan. “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”. En: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/estadoreformapenitenciario.pdf>, Santiago, Chile, 2005, pág. 191. [Última consulta: Martes 2 de noviembre de 2015].

¹⁰³ CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco. “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”. En: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122013000200012&script=sci_arttext, Talca, Chile, 2013, pág. 390. [Última consulta: Martes 2 de noviembre de 2015].

penitenciario, los derechos y obligaciones de los internos, el régimen disciplinario, entre otros.

Sin lugar a dudas, el rango jurídico de este Reglamento es una de las críticas que se le dirigen. No deja de llamar la atención que el tratamiento penitenciario se encuentre en gran parte regulado en una instancia normativa inferior a la ley, lo cual pone en evidencia que ha habido una escasa preocupación, sobre todo de las autoridades políticas por abordar un área tan sensible como son los derechos que le corresponden a quienes se encuentren privados de libertad¹⁰⁴.

Al respecto, debe tenerse presente que si bien nuestro Reglamento habla de los establecimientos penitenciarios, allí se contiene “algo más” que la organización y funcionamiento de éstos, ya que también se regula todo lo relativo al Derecho de ejecución de penas. Es por ello que resulta preocupante que todo este ámbito queda entregado a una norma de rango inferior a la ley¹⁰⁵. Además, algunas de las sanciones disciplinarias que establece en su artículo 81 se contradicen esencialmente con ciertos derechos fundamentales contemplados tanto en nuestra Constitución como en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, situaciones de las que me referiré más adelante.

¹⁰⁴ Op. Cit., pág. 406.

¹⁰⁵ Loc. Cit.

Con el análisis sobre la forma de concebir los derechos de los privados de libertad a lo largo de la historia de nuestro país y su expresión a través de los instrumentos jurídicos señalados, se puede observar que la visión de las autoridades y la sociedad en general sobre el propósito de la privación de la libertad ha ido cambiando, como una inminente adaptación ante los diversos y reiterados cambios propios de una sociedad en constante evolución.

En este sentido, cabe preguntarse cuáles son los fundamentos actuales del sistema penitenciario y qué es lo que se busca al privar de libertad a un sujeto, además de aclarar las limitaciones de transgresión respecto al resto de derechos fundamentales que todo individuo intrínsecamente detenta. Todo esto será analizado en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO Y

DISCUSIÓN DOCTRINARIA SOBRE LA POSIBILIDAD DE TRANSGRESIÓN

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

Antes de realizar un análisis acabado de la situación de los carcelarios en nuestro país y en particular de la transgresión a sus derechos fundamentales, es necesario examinar cuáles son los propósitos de la prisión y qué espera la sociedad de ella. Andrew Coyle, Doctor en Criminología de la Universidad de Edimburgo y quien fue consejero de varios organismos intergubernamentales (entre ellos las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), destacó los siguientes objetivos:

1. *Castigo.*

En un Estado de Derecho se constituye la privación de libertad como una manera de castigar a un individuo por un tribunal legítimo y competente como consecuencia de un delito cometido.

2. *Prevención.*

Dentro de las teorías de la pena hay dos formas de prevención: general y especial. La prevención general dirige la función motivadora del derecho penal a todos los ciudadanos, intimidándolos a no lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos, mientras que este efecto en la prevención especial se dirige al delincuente y, en este caso, la pena tendrá que asumir la labor de corregir a este sujeto inintimidable.

3. *Reforma individual.*

La pena privativa de libertad no debiera ser una forma negativa de castigo, sino que debe proponer cambios positivos en los internos mediante una serie de programas que se van desarrollando durante su estadía en un recinto penitenciario, tendientes a disminuir las probabilidades de comisión de nuevos delitos y aumentar los niveles de seguridad pública.

4. Protección de la sociedad.

Otro de los propósitos de la privación de libertad es proteger a la sociedad contra aquellos sujetos que cometen delitos, sobre todo contra quienes lo hacen en reiteradas ocasiones¹⁰⁶.

En este sentido, cabe analizar la situación del resto de derechos fundamentales comprometidos al privar a una persona de su libertad. En un momento se postuló la transgresión de estos derechos como una consecuencia legítima y una manera de encrudecer la pena por un delito cometido a conciencia. Posteriormente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que el derecho a la libertad era el único que podía limitarse al cumplir una condena de cárcel, esto, sin perjuicio de existir derechos fundamentales que inevitablemente deben ser restringidos, al estar asociados a la privación de libertad¹⁰⁷. Finalmente, el Estado tiene autonomía para restringir una serie de

¹⁰⁶ COYLE, Andrew, Op. Cit., págs. 19-22.

¹⁰⁷ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). "Estudio de las condiciones carcelarias en Chile". En: <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/639/Estudio%20general?sequence=4>, Santiago, Chile, 2013, pág. 11. [Última consulta: Miércoles 4 de noviembre de 2015].

derechos pero con ciertas limitaciones. Todos estos aspectos serán analizados a continuación.

A. Discusión doctrinaria.

1. *Privación de libertad como único derecho legítimamente afectado. Prohibición de transgresión y vulneración como consecuencia razonable de otros derechos fundamentales.*

Hasta hace pocos años la pena de privación de libertad justificaba por sí misma la restricción consecencial de un sinnúmero de derechos. La introducción de los derechos humanos al mundo penitenciario incorporó otra mirada: la privación de libertad solo afecta legítimamente el derecho a la libertad ambulatoria. El impacto en el ejercicio de los demás derechos está sujeto a ciertas reglas. Por un lado, están los derechos respecto de los cuales los Estados tienen cierta autonomía para establecer restricciones o limitaciones en el contexto de privación de libertad, como por ejemplo el derecho a voto y comunicación de la persona privada de libertad con el mundo exterior. En estos casos, la autonomía del Estado se ve sujeta a ciertas reglas de necesidad, proporcionalidad y legitimidad. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, aún en el contexto carcelario, “toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática”. Los requisitos de necesidad, proporcionalidad y legalidad también están recogidos en la normativa nacional respecto de las restricciones o limitaciones que la

autoridad administrativa puede imponer a las personas privadas de libertad y que afecten sus derechos constitucionales¹⁰⁸.

La principal normativa interna es el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, cuyo artículo 75 establece lo siguiente:

“Los derechos de que gocen los internos podrán ser restringidos excepcionalmente como consecuencia de alteraciones en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario o de actos de indisciplina o faltas, mediante las sanciones que establece el presente Reglamento.”

Sin embargo, la facultad de restringir los derechos no es discrecional para el Estado, sino que está limitada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al cumplimiento de ciertas condiciones cuya ausencia transforma la restricción en ilegítima y, por lo tanto, en violatoria de las obligaciones internacionales del Estado¹⁰⁹. Se pretende que el castigo sea justo, esto es, oportuno y proporcional a la falta cometida tanto en su drasticidad como en su duración¹¹⁰.

¹⁰⁸ Op. Cit., pág. 11.

¹⁰⁹ Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública. “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia”. En: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6021.pdf>, Santiago, Chile, 2011, pág. 34. [Última consulta: Viernes 25 de septiembre de 2015].

¹¹⁰ EUROSOCIAL II. “Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada”. En: <http://www.dpp.cl/resources/upload/94ea454848933ba928bc545a14f3c0bb.pdf>, Madrid, España, 2014, pág. 494. [Última consulta: Viernes 25 de septiembre de 2015].

Por otra parte, la Resolución 1/08 sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, emitida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su Principio VIII establece lo siguiente:

“Las personas privadas de libertad gozarán de los mismos derechos reconocidos a toda persona en los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad”.

Este principio establece que el primer límite de toda restricción es que las condiciones generales y las circunstancias que autorizan una restricción del ejercicio de un derecho humano, deben estar establecidos por ley. Este requisito es una salvaguarda a la posible arbitrariedad, ya que la expresión “ley” implica exigencias materiales y de forma determinados en la Constitución. El artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que las leyes que impongan restricciones a los derechos humanos deben ser dictadas “por razones de interés general”, lo que puede ser considerado como una protección contra la imposición arbitraria de limitaciones¹¹¹. Cabe recalcar que el Reglamento de Establecimientos

¹¹¹ Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública (DPP), Op. Cit., págs. 34-35.

Penitenciarios es una norma de rango inferior a la ley, lo cual contradice lo dispuesto por la CIDH, tema que analizaré más adelante.

Por otro lado, existen derechos que no pueden ser suspendidos o restringidos en ninguna circunstancia. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “la restricción de otros derechos, por el contrario –como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso– no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional¹¹².

Los estándares del sistema interamericano de protección de los derechos humanos contemplan que el privado de libertad se encuentra en las manos del Estado en una relación que lo sitúa en una condición de vulnerabilidad, que obliga al Estado a brindarle protección hasta el punto de convertirse en su garante. La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace tiempo va en línea de no conceder espacios de discrecionalidad y posibilidad de abusos a la administración, y de incorporar un lenguaje de derechos del condenado, de límites y resguardos que deben desarrollarse para contener de forma razonable los riesgos que se materializan en la prisión. Bajo esta nueva mirada, todo lo que ocurre dentro de una prisión es responsabilidad de las autoridades penitenciarias, que deben acostumbrarse a rendir cuentas y a explicar a la comunidad las decisiones que toman o los procedimientos que

¹¹² Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”, Op. Cit., pág. 11.

aplican, de forma de no dejar espacio a la negligencia, la omisión o la intención de causar daño a los privados de libertad¹¹³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En estos casos el Estado tiene [...] una función de garante con respecto a quienes han quedado bajo su cuidado. Es preciso considerar que estas personas se hallan sujetas en forma completa a la autoridad inmediata del Estado y a la conducta activa u omisiva de sus agentes, no tienen capacidad real de proveer su propia seguridad y defensa, y por ello suelen confrontar contingencias abrumadoras. La preservación de sus derechos compete íntegramente al Estado garante. La peculiar posición de desvalimiento en que se hallan los internos impone deberes especiales de cuya puntual observancia dependen no solo el bienestar de aquéllos, sino también y sobre todo, como hemos visto, su vida misma [...] Es claro que el Estado tiene, en relación con todas las personas situadas en el ámbito al que alcanza su jurisdicción, el deber de reconocer, respetar, proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas. Ahora bien, esta obligación estatal adquiere un acento mayor cuando los individuos se hallan en estado de dependencia o subordinación completa y directa con respecto a los agentes del Estado, como notoriamente

¹¹³ Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública (DPP), Op. Cit., pág. 6.

sucede en las hipótesis a las que me he referido, en las que se presenta una relación jurídica y material entre la autoridad y el particular que no existe, con las mismas características, en la generalidad de los casos”¹¹⁴.

En los mismos términos se ha referido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al adoptar los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas:

“El ‘Trato Humano’ de la persona privada de libertad constituye uno de los principios fundamentales [...] Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a la dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad”¹¹⁵.

Al momento de detener a un individuo, el Estado lo introduce en una “institución total”, como es la prisión, en la cual los diversos aspectos de su vida

¹¹⁴ Op. Cit., págs. 6-7.

¹¹⁵ *Ibíd.*, pág. 7.

se someten a una regulación fija, y se produce un alejamiento de su entorno natural y social, un control absoluto, una pérdida de intimidad, una limitación del espacio vital y, sobre todo, una radical disminución de las posibilidades de autoprotección. Todo ello hace que el acto de reclusión implique un compromiso específico y material de proteger la dignidad humana del recluso mientras esté bajo su custodia, lo que incluye su protección frente a las posibles circunstancias que puedan poner en peligro su vida, salud e integridad personal, entre otros derechos¹¹⁶.

En términos prácticos, el año 2004 en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay (2004), la Corte Interamericana de Derechos Humanos sancionó al Estado de Paraguay por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de los 12 internos fallecidos y los demás menores que resultaron con lesiones en el Instituto de la Reeducción del Menor. Además, el Estado violó el derecho a la protección judicial e incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno de manera de garantizar a los niños los derechos fundamentales que le han sido consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹⁷.

¹¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, Op. Cit., pág. 19.

¹¹⁷ AGUILAR, Gonzalo. “El principio de interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: http://www.cecoch.cl/hm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Elprincipio11.pdf, Talca, Chile, 2008, págs. 234-235. [Última consulta: Viernes 25 de septiembre de 2015].

A este respecto, la Corte IDH en su fallo señaló que frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna¹¹⁸.

Sin embargo la privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática. La restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el

¹¹⁸ NASH, Claudio; NÚÑEZ, Constanza. “Estándares internacionales sobre proceso penal y derechos humanos: recopilación de jurisprudencia y observaciones de organismos internacionales para la Defensoría Penal Pública”. En: http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/otros/Informe_jurisprudencia_DPP.pdf, Santiago, Chile, 2014, pág. 14. [Última consulta: Lunes 26 de octubre de 2015].

debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad¹¹⁹.

Siguiendo criterios de la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), la Corte Interamericana estableció, a partir del caso Neira Alegría y otros, que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos¹²⁰.

Posteriormente, en el caso de “Instituto de Reeducción del Menor”, la Corte desarrolló aún más este concepto, y agregó *inter alia* que ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso ‘Instituto de Reeducción del Menor’ Vs. Paraguay”. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf, San José, Costa Rica, 2004, pág. 95. [Última consulta: Viernes 25 de septiembre de 2015].

¹²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, Op. Cit., pág. 18.

que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es posible aceptar¹²¹.

La Corte ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para el pleno goce y ejercicio de ese derecho. Por otro lado, el derecho a la integridad personal es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia¹²².

El derecho a la vida y el derecho a la integridad personal no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1º inciso primero de la Convención Americana, el que establece lo siguiente:

¹²¹ Op. Cit., págs. 18-19.

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso 'Instituto de Reeducción del Menor' Vs. Paraguay", Op. Cit., pág. 95.

“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹²³”

Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención¹²⁴.

En nuestro país, el trabajo efectuado por Gendarmería es esencial por ser la institución que trata día a día con los reclusos, teniendo cercano conocimiento de los problemas de nuestro sistema penitenciario. Parece esencial renovar la estructura de enseñanza y capacitación de los funcionarios de Gendarmería, agregando obligatoriamente el estudio de materias relativas al respeto de los derechos humanos de los internos. Los gendarmes deben

¹²³ Op. Cit., págs. 95-96.

¹²⁴ *Ibíd.*, págs. 96.

conocer los derechos y garantías que asisten a los internos, lo que no interfiere con obligaciones de control y seguridad¹²⁵.

Informes emitidos por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales identificaron casos en que los internos vieron vulnerados sus derechos básicos, como la integridad física y mental, el derecho a recibir visitas, etc. Se determinaron también las causas, entre ellas que los gendarmes no estaban capacitados para tratar con personas en situación de vulnerabilidad y que necesitaban imponer respeto y disciplina a la población penal. Estos malos tratos podrían evitarse si se modificara la preparación de los gendarmes¹²⁶.

2. Vulneración de otros derechos fundamentales como consecuencia de la privación de libertad.

Tradicionalmente, las formas que ha tomado la reacción al delito han sido derivadas desde una mirada punitiva, de castigo a quien ha infringido la ley. Este modelo –denominado clásico o disuasorio– se estructura sobre la idea que los infractores escogerían libremente y a través de un proceso racional el actuar delictivo, sopesando las consecuencias positivas o negativas que podría traerles la infracción. Así, las penas mayores tendrían el efecto de disuadir a

¹²⁵ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Sistema Penitenciario y Derechos Humanos”. En: <http://www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos&id=83>, Santiago, Chile, 2010, pág. 121. [Última consulta: Domingo 27 de septiembre de 2015].

¹²⁶ *Ibíd.*, págs. 121-122.

los futuros infractores, dando mayor importancia a la acción punitiva del sistema, alejando su foco de atención de cualquier proceso reparatorio para las víctimas y relegando las características propias del infractor y su entorno, entre otras aristas, a un segundo plano. Las políticas públicas enmarcadas en este modelo no apuntarían al problema de fondo tras la delincuencia desde una mirada preventiva, sino que más bien actúan mediante el recrudecimiento de las penas, ignorando los factores personales y sociales que influyen en el delito cometido y, asimismo, presentan dificultades para la medición del impacto disuasorio que pueda tener una condena, pese a que existen variados esfuerzos por determinar en qué medida, cómo y dónde podría la disuasión ser un método efectivo¹²⁷.

Tanto en Chile como en otros países de la región en las últimas décadas, una parte importante de la política criminal se ha centrado en endurecer las penas asignadas a los delitos haciendo de la pena de cárcel su principal herramienta. Ello ha traído como consecuencia hacinamiento, malas condiciones carcelarias y una situación generalizada y sistemática de vulneración de los derechos de las personas privadas de libertad¹²⁸.

¹²⁷ MORALES, Ana; WELSCH, Gherman; CÁRCAMO, Javiera; AGUILAR, Luisa; SOSA, Eugenia. “Reinserción social y laboral de infractores de la ley. Estudio comparado de la evidencia”. En: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/04/estudio-comparado-de-la-evidencia-en-reinsercion-social-y-laboral.pdf>, Santiago, Chile, 2015, pág. 10. [Última consulta: Viernes 28 de agosto de 2015].

¹²⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”, Op. Cit., pág. 9.

Existe amplio consenso en que el principal problema del sistema penitenciario, desde hace décadas, es la sobrepoblación y el consecuente hacinamiento. Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el hacinamiento puede ser constitutivo de tratos crueles, inhumanos o degradantes¹²⁹. El hacinamiento de los internos deteriora sus condiciones de vida, tanto en aspectos materiales como en la precariedad del respeto de sus derechos a la vida e integridad física y psíquica, disminuyendo a la vez sus posibilidades de acceder a beneficios penitenciarios y sus probabilidades de reintegrarse socialmente, debido a las dificultades que implica para la adecuada implementación de programas de reinserción social. En consecuencia, la finalidad de prevención especial positiva de la pena privativa de libertad, resulta disminuida o sencillamente no se cumple¹³⁰.

Esta situación conlleva a que el Estado como garante no cumpla con los estándares internacionales de derechos humanos, en particular con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la mantención de la dignidad de la persona privada de libertad.

¹²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, Op. Cit., pág. 165.

¹³⁰ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Sistema Penitenciario y Derechos Humanos”. En: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/informes/2014/migrantes.pdf., Santiago, Chile, 2014, pág. 251. [Última consulta: Domingo 27 de septiembre de 2015].

B. Objetivo de la reinserción.

Durante las pasadas décadas, en nuestro país ha primado un enfoque punitivo-custodial para abordar el comportamiento delictual. Dentro de las teorías que han orientado este enfoque se encuentra la de la justicia distributiva, según la cual quienes trabajan y respetan las leyes merecen disfrutar de los beneficios sociales, en cambio, quienes la violan merecen un castigo que debe ser proporcional a la falta. Posteriormente, y a partir de la acumulativa evidencia respecto del fracaso del modelo punitivo en la disminución de la reincidencia y de investigaciones más recientes que muestran la efectividad de la rehabilitación, es que, actualmente, ésta es considerada como una estrategia fundamental para la disminución de la delincuencia. Sin embargo, a pesar de la evidencia a favor de la rehabilitación, aún el enfoque punitivo-custodial guía gran parte de las políticas del sistema carcelario¹³¹.

En la actualidad, el denominado principio de resocialización, fruto del posmoderno ideal resocializador, se ha constituido y estructurado como un límite al *ius puniendi* estatal característico del Estado social y democrático de

¹³¹ AHUMADA, Héctor; GRANDÓN, Pamela. “Significados de la reinserción social en funcionarios de un centro de cumplimiento penitenciario”. En: <http://www.scielo.cl/pdf/psicop/v14n2/art09.pdf>, Concepción, Chile, 2015, págs. 85-86. [Última consulta: Jueves 27 de agosto de 2015].

Derecho. Además, se ha consolidado como un límite material al *ius puniendi* estatal que restringe la creación o producción de normas penales¹³².

De orientación humanista, pone su énfasis en el efecto positivo que debiese tener la condena en el infractor, por lo que es éste, y no el sistema, es el centro de sus intervenciones. De esta forma, se busca trabajar con la colaboración genuina y efectiva del infractor para favorecer en él la adquisición de patrones prosociales de conducta a partir de la ejecución de una pena apropiadamente diseñada¹³³.

En palabras de Mercedes Gallizo, la reinserción social es exitosa en la medida que se cumplen dos grandes criterios. Primero, restaurar la participación de una persona en la sociedad; y segundo, que ésta logre tener autonomía para decidir sobre su vida. Para alcanzar ambos objetivos son importantes las competencias que posea para desenvolverse adecuadamente y los recursos que le permitan mantener un nivel de vida apropiado en salud o educación, entre otros. La reinserción social se alcanzará por lo tanto, cuando el infractor logre alcanzar una participación activa y prosocial en su entorno comunitario, logrando satisfacer sus necesidades a través de medios lícitos y el ejercicio pleno de sus derechos sociales. En este sentido, toda intervención en

¹³² DURÁN, Mario. "Prevención especial e ideal resocializador. Concepto, evolución y vigencia en el marco de la legitimación y justificación de la pena". En: http://www.academia.edu/8184119/PREVENCIÓN_ESPECIAL_E_IDEAL_RESOCIALIZADOR_Concepto_evoluci%C3%B3n_y_vigencia, Santiago, Chile, 2008, pág. 68. [Última consulta: Jueves 27 de agosto de 2015].

¹³³ MORALES, Ana; WELSCH, Gherman; CÁRCAMO, Javiera; AGUILAR, Luisa; SOSA, Eugenia. "Reinserción social y laboral de infractores de la ley. Estudio comparado de la evidencia", Op. Cit., pág. 11.

el marco del sistema judicial que apunte a contribuir a este objetivo con mecanismos de acción estructurados y planificados, individuales, grupales o sociales, será considerada por lo tanto una intervención para la reinserción social¹³⁴.

El principio general de que los seres humanos pueden ser alentados a cambiar sus futuros patrones de comportamiento para mejor es bastante común, pero si acaso esto se puede lograr realmente bajo condiciones de privación de libertad es sumamente problemático. La realidad indica que la prisión es, esencialmente, un mundo separado de la normalidad. Los vínculos que los prisioneros puedan tener con las estructuras sociales que el resto de nosotros damos por supuestas son, en el mejor de los casos, débiles. Es cierto que en muchas prisiones algunos funcionarios llevan a cabo un excelente trabajo en otorgar a los prisioneros oportunidades para cambiarse a sí mismos y su comportamiento. Algunos individuos pueden cambiar para mejor debido a sus experiencias en la cárcel, pero siempre será una minoría pequeña y se puede argumentar que este cambio se produce a pesar del entorno de la prisión y no a causa de éste. En muchos casos, lo mejor a lo que puede aspirar el personal penitenciario con respecto a los prisioneros es a minimizar los efectos negativos del encarcelamiento y ayudar a los prisioneros a usar su

¹³⁴ Op. Cit., pág. 12.

tiempo en la cárcel para crear una infraestructura personal que les sea útil al momento de su liberación¹³⁵.

La dificultad de reinserción social en contexto de privación de libertad ocurre, en parte, porque la experiencia de reclusión tiende a incrementar las problemáticas que poseía el individuo antes de su ingreso. Dentro de las consecuencias más claras se encuentra la desintegración del capital social del individuo, dificultando el establecimiento o mantención de vínculos sociales significativos y la limitación de oportunidades de desarrollo adecuado¹³⁶.

La pérdida de contacto con el exterior que supone el encarcelamiento, acarrea un proceso de deterioro paulatino de las relaciones sociales que el interno mantenía antes de su ingreso en la institución penitenciaria. En general, al poco de producirse el encierro, los contactos van quedando restringidos a los vínculos más estrechos y, a lo largo del tiempo, es habitual que estos mismos contactos se vayan diluyendo o debilitando. Las propias condiciones en que se produce este soporte social, clave para minimizar la paulatina desadaptación, favorecen este proceso¹³⁷.

En cuanto al contacto con el medio interior, la privación de libertad y el estado en que se encuentran las prisiones, son factores que pueden

¹³⁵ COYLE, Andrew, Op. Cit., pág. 21.

¹³⁶ MORALES, Ana; WELSCH, Gherman; CÁRCAMO, Javiera; AGUILAR, Luisa; SOSA, Eugenia. "Reinserción social y laboral de infractores de la ley. Estudio comparado de la evidencia", Op. Cit., pág. 16.

¹³⁷ GARCÍA-BORÉS, Josep. "El Impacto Carcelario". En: <http://www.ub.edu/penal/libro/garcia-bores.rtf>, Valencia, España, 2003, pág. 414. [Última consulta: Sábado 26 de septiembre de 2015].

desencadenar procesos de deterioro físico y/o psíquico, y ocasionar una amplia diversidad de alteraciones en mayor o menor grado¹³⁸. El fenómeno principal que se produce al interior de las cárceles es la denominada subcultura carcelaria, entendida como un subsistema cultural dentro de un sistema cultural más amplio: el desarrollado en la sociedad civil. Dicho subsistema participa en buena medida de esta cultura circundante pero, a su vez, se diferencia o desvía suficientemente de ella conformando un conglomerado cultural distinguible¹³⁹.

Además de estos elementos, a la hora de realizar intervenciones de reinserción social, el contexto penitenciario supone variadas dificultades. Una de ellas se relaciona con la prioridad que se tiende a dar a la seguridad dentro de la prisión y las estrategias para evitar tantos conflictos intramuros, como fugas por parte de los reclusos, pues éstas tienden a contraponerse en muchas ocasiones con los objetivos de las intervenciones¹⁴⁰.

Esta característica que poseen en general los centros penitenciarios influye, por ejemplo, en la capacidad de autodeterminación de los infractores, quienes suelen tener un rol pasivo en la entrega de servicios. Los centros de reclusión finalmente vuelven al recluso una persona completa o mayoritariamente dependiente de la institución a la hora de satisfacer algunas

¹³⁸ Op. Cit., pág. 415.

¹³⁹ *Ibid.*, pág. 397.

¹⁴⁰ MORALES, Ana; WELSCH, Gherman; CÁRCAMO, Javiera; AGUILAR, Luisa; SOSA, Eugenia. "Reinserción social y laboral de infractores de la ley. Estudio comparado de la evidencia", Op. Cit., pág. 16.

de sus necesidades, desalentando a los usuarios respecto a la toma de decisiones que pueda corresponderles tomar. Otro factor es el continuo crecimiento de la población penitenciaria y el hacinamiento que trae consigo, pues los procesos de reinserción se ven limitados por los esfuerzos de administración efectiva de los centros de reclusión¹⁴¹.

En palabras de Alessandro Baratta, la reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de la pena carcelaria, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea, buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel implica, en relación con esta finalidad. Desde el punto de vista de una integración social del autor de un delito, la mejor cárcel es, sin duda, la que no existe. Sin embargo cualquier paso que pueda darse para hacer menos dolorosas y dañinas las condiciones de vida de la cárcel, aunque sea sólo para un condenado, debe ser mirado con respeto cuando esté realmente inspirado en el interés por los derechos y el destino de las personas detenidas, y provenga de una voluntad de cambio radical y humanista y no de un reformismo tecnocrático cuya finalidad y funciones sean las de legitimar, a través de cualquier mejoramiento, la institución carcelaria en su conjunto¹⁴².

¹⁴¹ Op. Cit., pág. 16.

¹⁴² BARATTA, Alessandro. "Resocialización o control social. Por un concepto crítico de 'reintegración social' del condenado". En: <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/Resocializacion.pdf>, Montevideo, Uruguay, 2004, pág. 379. [Última consulta: Domingo 27 de septiembre de 2015].

No obstante, existe evidencia que sugiere que algunos programas intramuros sí tendrían relación con una disminución de la reincidencia. En este sentido, cada vez se ha ido acumulando más evidencia sobre el hecho de que determinados tipos de programas, bien ejecutados y focalizados, sí pueden impactar positivamente en las tasas de reincidencia. Esto se presenta cuando los programas además de ser bien implementados, modifican factores de riesgo dinámicos que están estrechamente vinculados con la actividad delictiva (personalidad antisocial, abuso de drogas, modo agresivo de resolución de conflictos, entre otros), los que tendrían un impacto sobre la reincidencia, sobre todo para los perfiles de riesgo más altos¹⁴³.

En nuestro país, el tratamiento penitenciario tiene como objetivo primordial la preparación del interno para su vuelta a la sociedad, para ello se toma en consideración la voluntad del recluso en la participación de su tratamiento, sin que su negativa acarree consecuencias disciplinarias; lo que implica mejores resultados tratamentales. Hay que puntualizar, también, que el tratamiento carcelario se basa en el Sistema Progresivo, lo que significa que, necesariamente, todo interno que desee alcanzar su libertad deberá hacerlo en forma progresiva, hasta su total liberación¹⁴⁴.

¹⁴³ MORALES, Ana; WELSCH, Gherman; CÁRCAMO, Javiera; AGUILAR, Luisa; SOSA, Eugenia. "Reinserción social y laboral de infractores de la ley. Estudio comparado de la evidencia", Op. Cit., pág. 16.

¹⁴⁴ ZARAGORA, José; BARBA, Rogelio. "Dos sistemas penitenciarios (Chile y México). Sus fines e instituciones". En: <http://cuci.udg.mx/letras/sitio/index.php/revista-numero-06-primavera->

El año 2010 se promulgó la Ley 20.426 sobre modernización de Gendarmería de Chile, aumento de personal y readecuación de las normas de carrera funcionaria. Dentro de las labores de esta institución se incluyó la contribución a la reinserción social de las personas privadas de libertad y, más importante, se le impuso como deber ejecutar acciones tendientes a eliminar la peligrosidad del interno y a su reintegración a la comunidad. La importancia de esta disposición radica en que se está reconociendo por vía legal que es función de Gendarmería velar por la rehabilitación del privado de libertad. Con ello se refuerzan derechos del recluso, como el derecho a la resocialización y a recibir un trato digno y humanitario¹⁴⁵.

Cabe preguntarse si Gendarmería está preparada para cumplir con estas exigencias legales. A su favor juega el contacto constante que establece con la población penal, lo que le proporciona un saber experto, pero ocurre que a lo largo de los años no ha realizado adecuadamente esa labor, por falta de recursos tanto como de planificación de las estructuras de reinserción. Por ellos los planes para crear una nueva institucionalidad relacionada con la reinserción y rehabilitación han puesto en duda la participación de la institución¹⁴⁶.

De entregársele a Gendarmería la facultad para generar planes y propuestas de reinserción se deberá considerar la cantidad de recursos

[marzo-septiembre-de-2008?download=68](#), España, 2008, pág. 7. [Última consulta: Viernes 28 de agosto de 2015].

¹⁴⁵ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema Penitenciario y Derechos Humanos", Op. Cit., pág. 128.

¹⁴⁶ *Ibid.*, págs. 128-129.

económicos y humanos que se le deben proporcionar, como también la reestructuración institucional que implica. Gendarmería no cuenta con las condiciones para entregar un servicio destinado a la resocialización y rehabilitación de los reclusos. Por eso se debe estar muy atento a las medidas que tomen las autoridades, teniendo en cuenta que, independientemente de la institución que cumpla esta función, el objeto es que la realidad del sistema penitenciario vaya mejorando gracias a la planificación y a la estructura de reinserción¹⁴⁷.

Finalmente, cabe destacar las medidas alternativas a las penas privativas de libertad, las cuales juegan un doble papel: servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, esto es de reinserción, y ser un arma efectiva en el control del delito¹⁴⁸. Estas medidas están plasmadas en la Ley N° 18.216, la cual desde su entrada en vigencia ha sufrido modificaciones, con el objeto de mejorar su aplicación en la práctica.

Sin embargo, estos objetivos no se han materializado ya que las medidas alternativas no han sido capaces de sustituir realmente la pena de cárcel. Las estadísticas de los últimos años muestran que tanto esta como las medidas alternativas van en aumento sostenido. La instalación definitiva de la Reforma Procesal Penal ha agravado la situación, porque ha acelerado el procesamiento de los casos e incrementando la proporción de respuestas de

¹⁴⁷ Op. Cit., pág. 129.

¹⁴⁸ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema Penitenciario y Derechos Humanos", Op. Cit., pág. 94.

calidad del sistema. El número de condenados se ha elevado significativamente, afectando tanto al sistema carcelario como al sistema abierto de cumplimiento de condenas¹⁴⁹.

Resulta innegable que al examinar y evaluar el cumplimiento de los propósitos o la esencia de un sistema penitenciario determinado se realizan comparaciones con otros sistemas, tanto aquellos que han obtenido buenos como malos resultados al ser llevados a la práctica. Esto permite identificar aquellas características que pueden ser implementadas en su origen o adaptadas y obtener resultados positivos.

Esto ocurre con los sistemas penitenciarios de países desarrollados europeos, que si bien no son completamente óptimos, en general han tenido éxito en su ejecución y constituyen un buen modelo de referencia para nuestro país, en particular sobre sus mecanismos de protección de derechos fundamentales de los privados de libertad. Distinto es lo que ocurre en Latinoamérica, donde la compleja situación carcelaria tiene como raíz la falta de recursos y una desigual distribución de aquellos. Estos temas serán analizados en el siguiente capítulo.

¹⁴⁹ Op. Cit., págs. 92-93.

CAPÍTULO III
SISTEMA PENITENCIARIO Y PROTECCIÓN DE DERECHOS,
ESTUDIO COMPARADO

Para analizar a fondo nuestro sistema penitenciario y demostrar sus aciertos y falencias, es menester realizar un estudio comparado del sistema penitenciario de otros países, en particular de los países desarrollados europeos y de Latinoamérica.

A grandes rasgos, se podrá apreciar que en los primeros hay grandes avances en comparación a Chile, teniendo como base las Normas Penitenciarias Europeas, un acabado cuerpo normativo que regula diversas circunstancias de la persona privada de libertad durante su condena en un recinto penitenciario, tal como el resguardo de sus derechos fundamentales, las cuales expondré a continuación, junto a comentarios efectuados. Sin embargo, la situación es todavía deficiente por cuanto juega el factor de masificación, la cual se ha transformado en uno de sus principales caballos de batalla.

Respecto a Latinoamérica y a pesar de los intentos de hacer de la cárcel un lugar donde los delincuentes tengan la posibilidad de rehabilitarse, existe un marcado abuso del sistema penitenciario y, al igual que en nuestro país, uno de los problemas más evidentes y comunes sigue siendo la falta de compromiso con los derechos humanos de los privados de libertad. Además y al igual que en los países europeos existe una evidente sobrepoblación, no producto del aumento de la delincuencia, sino del incremento en las penas de prisión, la duración de éstas y la baja efectividad de las políticas de prevención del delito.

Como consecuencia, se han producido diversas situaciones de transgresión de derechos fundamentales, siendo conocidos tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y generando una vasta jurisprudencia sobre la materia. Respecto a los derechos de los privados de libertad se han realizado diversos informes, algunos de los cuales me referiré en este capítulo.

A. Sistema penitenciario en países desarrollados europeos.

Las normas penitenciarias reflejan el compromiso de tratar a los reclusos de manera justa y equitativa. Deben formularse de forma clara, porque la realidad es que la presión social puede llevar fácilmente a la violación de los derechos humanos fundamentales de este grupo vulnerable. El primer intento de establecer estas reglas en Europa se produjo en 1973, con la introducción de las Reglas Mínimas Europeas para el tratamiento de los reclusos, mediante la Resolución (73)5 del Consejo de Europa. Estas reglas pretendían adaptar a las condiciones europeas las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, que ya fueron formuladas en 1955. Tanto el año 1987 como el año 2006 se efectuaron revisiones a estas reglas, con el objeto de recoger las necesidades y las aspiraciones de las administraciones penitenciarias, de los reclusos y del personal penitenciario en un enfoque coherente de la gestión y el tratamiento que sea positivo, realista y contemporáneo¹⁵⁰.

En materia de derechos humanos, la Norma 1 establece lo siguiente:

“Se respetarán los derechos humanos en el trato con toda persona privada de libertad”.

¹⁵⁰ Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya. “Comentario a las normas penitenciarias europeas”. En: http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxius/sc_5_025_10_cast.pdf, Cataluña, España, 2010, pág. 2. [Última consulta: Lunes 28 de septiembre de 2015].

Cuando se recurre a la privación de libertad se plantean inevitablemente problemas de derechos humanos. Esta norma subraya este hecho y pide respeto por los reclusos. Este respeto implica, a su vez, el reconocimiento de su dignidad humana fundamental¹⁵¹.

Por su parte, la Norma 2 establece lo siguiente:

“Las personas privadas de libertad conservan todos aquellos derechos que por ley no les hayan sido retirados por la decisión que los condena a una pena de prisión o a una detención preventiva”.

Esta norma complementa a la primera al destacar que la pérdida incuestionable del derecho a la libertad que sufren los reclusos no debería llevar a la asunción de la pérdida automática de sus derechos políticos, civiles, sociales, económicos y culturales. Inevitablemente los derechos de los reclusos quedan restringidos por la pérdida de libertad, pero estas restricciones adicionales deberían ser mínimas. Estas Normas en conjunto definen algunas de las medidas que se pueden adoptar para reducir las consecuencias negativas de la pérdida de libertad. Cualquier otra restricción debería estar especificada en la legislación y sólo se debería instituir cuando sea esencial para el buen orden, la protección y la seguridad en la prisión. Las restricciones de derechos que se puedan imponer no deberían ir contra las Normas¹⁵².

La Norma 3 establece lo siguiente:

¹⁵¹ Op. Cit., pág. 5.

¹⁵² Loc. Cit.

“Las restricciones que se impongan a las personas privadas de libertad se reducirán a las estrictamente necesarias y serán proporcionales a los objetivos ilegítimos por los que se han impuesto”.

Esta norma destaca los límites de las restricciones que se puedan imponer a los reclusos. Subraya el principio general de proporcionalidad que las rige¹⁵³.

La Norma 4 señala que:

“La falta de recursos no podrá justificar unas condiciones de detención que viole los derechos humanos”.

Esta norma está concebida para dejar claro que la falta de recursos no puede justificar que un Estado miembro permita el desarrollo de condiciones carcelarias que vulneren los derechos humanos de los reclusos. Tampoco son aceptables las políticas y prácticas que permiten de forma rutinaria estas vulneraciones¹⁵⁴.

La Norma 5 señala que:

“La vida en prisión se ajustará tanto como sea posible a los aspectos positivos de la vida fuera de prisión”.

¹⁵³ Op. Cit., pág. 6.

¹⁵⁴ Loc. Cit.

Esta norma pone de relieve los aspectos positivos de la normalización. Obviamente, la vida en prisión no puede ser nunca igual que en la sociedad libre. Sin embargo, se deberían tomar medidas activas para hacer que las condiciones en la prisión fueran lo más similares posibles a las del mundo exterior, y para asegurar que esta normalización no lleva a condiciones carcelarias inhumanas¹⁵⁵.

La Norma 6 establece que:

“Toda detención se llevará a cabo de manera que facilite la reinserción en la sociedad libre de las personas privadas de libertad”.

Esta norma reconoce que los reclusos, tanto los que están a la espera de juicio como los que ya han sido condenados, finalmente volverán a la comunidad y que hay que organizar la vida en prisión teniendo este hecho en cuenta. Se debe mantener a los reclusos en buen estado físico y psíquico, y se les deben proporcionar oportunidades de trabajar y educarse. Cuando se sabe que los reclusos cumplirán una condena larga, estas oportunidades se deben planear cuidadosamente, con el fin de minimizar sus efectos perniciosos y conseguir que empleen el tiempo de la mejor forma posible¹⁵⁶.

La Norma 7 establece que:

¹⁵⁵ Op. Cit., pág. 6.

¹⁵⁶ Loc. Cit.

“Se fomentará la cooperación con los servicios sociales externos y, en la medida delo posible, la participación de la sociedad civil en la vida en prisión”.

Esta norma destaca la importancia de involucrar a los servicios sociales externos. Las normas deberían fomentar una política de inclusión y no de exclusión. Ello exige que se fomente una estrecha cooperación entre el sistema penitenciario y los servicios sociales externos, y que se implique a la sociedad civil, por ejemplo mediante el trabajo voluntario o las visitas a los reclusos¹⁵⁷.

La Norma 8, por su parte, señala que:

“El personal penitenciario desempeña una importante misión de servicio público y su contratación, su formación y sus condiciones de trabajo deberán permitirle mantener un alto nivel de calidad en su trato con los detenidos”.

Esta norma coloca al personal penitenciario en el centro de todo el proceso de aplicación de las normas y de consecución de un tratamiento humano de los reclusos en general¹⁵⁸.

Por último, la Norma 9 señala que:

¹⁵⁷ Op. Cit., pág. 7.

¹⁵⁸ Loc. Cit.

“Todas las prisiones estarán sujetas a inspecciones gubernamentales regulares y al control por parte de una autoridad independiente”.

Esta norma plantea como principio básico la necesidad de inspecciones y controles¹⁵⁹.

En palabras de Borja Mapelli, de estas normas se recoge un nuevo y novedoso planteamiento de política criminal, señalando que la ejecución de la pena privativa de libertad arranca de los dos siguientes principios informadores:

1. Principio de reinserción social.

Esta nueva formulación de los fines preventivo especiales en el ámbito de la ejecución de la pena arranca de las críticas y el fracaso de las pretensiones resocializadoras. La reinserción social nos sitúa frente a un condenado más real, más concreto; ante un sujeto con muchas carencias, algunas de las cuales tienen su origen en su propia condición de recluso. El sistema penitenciario no puede pretender, ni es tampoco su misión hacer buenos a los hombres, pero sí puede, en cambio, tratar de conocer cuáles son aquellas carencias y ofrecerle al condenado unos recursos y unos servicios de los que se pueda valer para superarlos. En cierta forma se propone que las

¹⁵⁹ Op. Cit., pág. 7.

terapias resocializadoras y la psicología sean desplazadas por la oferta de los servicios sociales y la sociología¹⁶⁰.

2. Principio de normalización social.

En justa coherencia con lo anterior la cárcel debe ser un reflejo de la sociedad libre. No hay razón para que la vida dentro de una prisión se trate de prisionar y, sin embargo, sí existen muchos argumentos a favor de su normalización social, la cual se llega por los caminos de la humanización del castigo mejor que con pretensiones rehabilitadoras. La prisión no puede añadir más castigo al condenado que la privación de su libertad ambulatoria. A lo largo de la ejecución se le van a ofrecer programas de capacitación, a la salida se le ayudará con recursos, pero sobretodo día a día el sistema tratará de diseñar una prisión. Para asegurar esta normalización social es preciso reforzar unas relaciones fluidas sociedad/prisión. La mejor forma de garantizar que la vida en la prisión se asemeja a la vida en libertad es permitiendo el acceso de la sociedad a través de diferentes instancias dentro de la prisión. La sociedad se debe corresponsabilizar con el daño que se causa a la población penitenciaria convirtiéndose en garante de la evitación de los excesos¹⁶¹.

¹⁶⁰ MAPELLI, Borja. “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”. En: http://www.internet2.scjn.gob.mx/seminario/docs/Reglas_penitenciarias_europeas_comentadas_por_Borja_Mapelli.pdf, Sevilla, España, 2006, pág. 4. [Última consulta: Lunes 28 de septiembre de 2015].

¹⁶¹ *Ibíd.*, págs. 5-6.

Se destaca dentro de los aciertos del sistema penitenciario de los países desarrollados europeos la asistencia jurídica confidencial –salvo que media autorización judicial para intervenir– del expedientado y el derecho a defensa. El cumplimiento exige asegurarle la audiencia en el expediente, el uso de medios de prueba y la contradicción en la defensa de sus intereses. En este sentido, solo estará suficientemente asegurada la defensa cuando el interno puede ser asesorado por un abogado en las mismas condiciones de la defensa de oficio¹⁶².

Otro de los avances del sistema penitenciario europeo en países desarrollados es, por ejemplo, el uso del brazalete electrónico como medida sustitutiva de la pena de cárcel; sin embargo, cabe comentar que la idea está siendo muy cuestionada en Europa por ser una medida excesivamente invasiva y vulneradora del derecho a la intimidad. Si bien es cierto que países como Inglaterra, Francia, Escocia y Suiza lo han incorporado para reducir el número de personas en prisión, existen serias dudas de que resulte ser una alternativa adecuada y proporcional a la custodia¹⁶³.

Como señalaba anteriormente, en los sistemas penitenciarios europeos juegan otros factores determinantes, siendo la masificación su problema principal; un incremento continuo de internos que se une a infraestructuras insuficientes así como a otras cuestiones de diferente tenor, como el importante

¹⁶² EUROSOCIAL II, Op. Cit., pág. 459.

¹⁶³ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Sistema Penitenciario y Derechos Humanos”, Op. Cit., pág. 117.

porcentaje de reclusos extranjeros, aumentan la complejidad. Con tales mimbres resulta complejo pensar en enarbolar de manera realista la bandera de la reinserción, pudiendo aspirarse a que, cuando menos, la reclusión no desocialice¹⁶⁴. La deficiencia producto de la masificación, falta de medios materiales y personales, conflictividad, etc., resulta común a la totalidad de los sistemas, por más que existen notables diferencias entre unos y otros¹⁶⁵.

Por otra parte y a pesar de la adopción prácticamente unánime de la orientación readaptadora y resocializadora, no existe como elemento identificador de las normas penitenciarias la consecución del principio de legalidad. La mera positivación del ideal readaptador, es decir, de la posibilidad de recuperación del delincuente en las normas penitenciarias o incluso en algunas cartas constitucionales, no es elemento suficiente que garantice el cumplimiento y la satisfacción del principio de legalidad en el ámbito penitenciario¹⁶⁶.

Esto quiere decir que existe actualmente una dispersión absoluta de las normas penitenciarias y no existe una posición unívoca por la que los países determinen que la regulación penitenciaria y, sobre todo, la regulación de la relación jurídico penitenciaria, es decir, de aquella que se establece entre la

¹⁶⁴ REVIRIEGO, Fernando. “¿La crisis de los sistemas penitenciarios europeos?”. En: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Fernando%20Reviriego%20Pic%C3%B3n.pdf>, Madrid, España, 2009, pág. 241. [Última consulta: Lunes 28 de septiembre de 2015].

¹⁶⁵ *Ibid.*, pág. 263.

¹⁶⁶ PELÁEZ, Yessenia. “Sistema penitenciario. Una visión de derecho comparado”. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1727/9.pdf>, Ciudad de México, México, 2005, págs. 145-146. [Última consulta: Miércoles 30 de septiembre de 2015].

autoridad penitenciaria y el ciudadano preso, se encuentre regulada por un documento normativo con rango de ley. En la mayoría de los casos esta regulación se refiere a documentos normativos con un rango inferior al de la ley, permitiendo un uso indiscriminado de la potestad de la autoridad penitenciaria, sin ninguna posibilidad de control por parte de la jurisdicción¹⁶⁷.

Dentro de los países de los que se revisó la legislación penitenciaria, algunos de ellos cuentan con documentos con rango normativo de ley, como es el caso, por ejemplo, de Alemania, España, Italia, Suecia y Holanda, dos de los cuales señalaré a continuación.

1. Alemania.

La Ley de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad o Ley Penitenciaria Alemana (*Strafvollzugsgesetz*) entró en vigor el 1 de enero de 1977. Esta ley surge de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 1972 en la cual declaró que “los derechos fundamentales de los internos en un establecimiento penitenciario sólo pueden ser limitados mediante o en base a una ley”. La sentencia señala que “La Carta Fundamental permite limitaciones (...), pero sólo en virtud de una ley y por lo mismo las normas reglamentarias en las que se basa la restricción en cuestión no son suficientes”. La misma sentencia estableció un plazo de transición en el cual todavía se permitirían ciertas limitaciones a los derechos fundamentales de los

¹⁶⁷ Op. Cit., pág. 146.

internos, sin cobertura legal “cuando fuere imprescindible para el cumplimiento de la pena o para ejecutarla ordenadamente”. En ese contexto, la sentencia estableció que transcurrido el plazo de transición, la limitación de los derechos de los internos sólo sería posible si estuviera amparada por una ley¹⁶⁸.

En ese contexto, desde la dictación de la Ley Penitenciaria Alemana, esta norma regula todo lo relacionado con el régimen de cumplimiento de condena en los recintos penales de Alemania. Cabe señalar que antes de su entrada en vigencia los privados de libertad tenían la posibilidad de recurrir ante la justicia en caso de que sus derechos se vieran vulnerados ante el mismo tribunal sentenciador. Sin embargo, esta norma extendió esa posibilidad creando un tribunal especializado y cercano geográficamente a cada centro penitenciario, a fin de que resolviera las quejas presentadas por los condenados¹⁶⁹.

Los internos pueden recurrir ante la jurisdicción cuando se sientan perjudicados debido a cualquier medida u omisión cometida por parte del establecimiento. En este sentido, la competencia del tribunal es amplia y abarca prácticamente todas las actividades y circunstancias que puedan

¹⁶⁸ MORALES, Ana María; WELSCH, Gherman, HURTADO, María Teresa. “Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas”. En: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/04/estudio-comparado-sobre-tribunales-ejecucion-de-penas.pdf>, Santiago, Chile, 2015, pág. 20. [Última consulta: Miércoles 30 de septiembre de 2015].

¹⁶⁹ Loc. Cit.

suscitarse en el ámbito penitenciario¹⁷⁰. El interno busca que el tribunal pueda ayudarle a imponer sus deseos y convicciones jurídicas frente al establecimiento. ¿Tienen los presos realmente, la posibilidad de imponerse con éxito contra la administración penitenciaria ante el tribunal? En algunos casos, más o menos llamativos, se ha resuelto de manera favorable para el interno¹⁷¹.

La Ley Penitenciaria establece que la autoridad debe elaborar un plan para cada interno, en el cual se definen las medidas de resocialización previstas para el sujeto. En este aspecto ¿Puede el interno exigir la ejecución del plan? Los tribunales han resuelto de manera positiva, revalorizando por lo tanto, el plan penitenciario como instrumento central de la resocialización¹⁷².

En la práctica, han existido casos triviales como la de aquel interno que ante la negativa respecto a su solicitud de ingresar una lámpara de lectura que le permitiera leer por la noche recurre al tribunal, obteniendo sentencia favorable; sin embargo también se han suscitado presentaciones judiciales por condiciones carcelarias indignas. Por ejemplo, el caso de varios internos recluidos en una celda con capacidad para una persona. Por regla general, los

¹⁷⁰ Respecto a las materias que con mayor frecuencia son sometidas al conocimiento del tribunal, Feest, Lesting y Selling señalan que el 18,5% dice relación con beneficios intrapenitenciarios; el 14,3% relativo a temas vinculados al espacio íntimo, la celda y la tenencia de bienes; el 13,8% por traslados; el 12,2% por sanciones disciplinarias; 12,2% respecto a visitas y correos; el 11,1% por temas laborales y financieros; el 3,7% por salud y atención médica; el 2,6% por tiempo libre y deporte y el 5,2% por otras materias. En: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/04/estudio-comparado-sobre-tribunales-ejecucion-de-penas.pdf>. [Última consulta: Miércoles 30 de septiembre de 2015].

¹⁷¹ MORALES, Ana María; WELSCH, Gherman, HURTADO, María Teresa. "Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas", Op. Cit., pág. 22.

¹⁷² Loc. Cit.

tribunales tienden a resolver dándole la razón al establecimiento, que por razones de emergencia deben acoger a un mayor número de internos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal señaló, acogiendo la solicitud de los privados de libertad, que dichas condiciones de internación violan la dignidad humana¹⁷³.

En cuanto a los resultados, teniendo presente el total de casos presentados, el porcentaje de éxito es bastante bajo, pues cerca del 3% de las solicitudes planteadas por los internos son acogidas por los tribunales, y solo el 1% logra lo que inicialmente pretendía. Esto, ya sea porque el tribunal anula la decisión de la autoridad administrativa y ésta vuelve a resolver pero esta vez fundamentando con mayores y mejores argumentos el rechazo, o también porque, en atención a la demora del procedimiento, muchas veces el interno realiza una solicitud para un determinado período y una vez que se resuelve en su favor, este ya se encuentra finalizado¹⁷⁴.

2. España.

Antes de la entrada en vigencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en España, la ejecución de las penas privativas de libertad se encontraba en manos de las autoridades administrativas. La intervención de la administración de justicia finalizaba con la dictación de la sentencia condenatoria. De esta forma, era la administración penitenciaria quien decidía

¹⁷³ Op. Cit., pág. 22.

¹⁷⁴ Loc. Cit.

las circunstancias reales en las que se cumplía la sentencia. Esta situación era contraria a lo prescrito por el artículo 117.3 de la Constitución Española que señala que el Poder Judicial tiene la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En este aspecto y con el objetivo de remediar esta situación, se optó por la creación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en 1979 mediante la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP) los que iniciaron su funcionamiento en 1981¹⁷⁵.

Dentro de las razones que habrían motivado su creación, encontramos en primer lugar el que el proceso de individualización de la ejecución de la pena requiere un control jurisdiccional que materialice y haga efectivo el mandato constitucional que tiene el Poder Judicial de hacer ejecutar lo juzgado. En segundo lugar, resulta necesario el garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los reclusos, ya que la privación de libertad sólo les desposee de los derechos que la sentencia condenatoria expresamente señala, y no de los demás derechos que los penados poseen como ciudadanos, los cuales deben respetarse a lo largo del cumplimiento de su condena. Por último, es fundamental que la administración penitenciaria se someta al principio de legalidad y al control que deben realizar los tribunales de su actividad¹⁷⁶.

Considerando lo anterior, la Ley Orgánica General Penitenciaria busca judicializar la ejecución de la pena estableciendo un ente especial encargado

¹⁷⁵ Op. Cit., págs. 22-23.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, pág. 23.

del control jurisdiccional de la actividad penitenciaria: el Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP), el cual se define como el encargado de velar por los derechos de las personas que se encuentran en prisión, de vigilar el modo en que se cumple la condena impuesta, y de corregir, si fuera necesario, el trabajo de la administración penitenciaria. En virtud de su competencia, es un órgano judicial que tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse¹⁷⁷.

En algunas de sus atribuciones es el primer órgano llamado a resolver el asunto sometido a su conocimiento, en cambio en otras interviene a posteriori, corrigiendo o confirmando la decisión previa de la administración penitenciaria. En algunas de sus atribuciones el JVP propone, sugiere o recomienda sin carácter vinculante. En materia de derechos humanos tiene un rol principal: dentro de sus atribuciones se encuentra la establecida en el artículo 76.2 letra g) de la LOGP, esta es, acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuando afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficio penitenciarios de aquellos¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Op. Cit., pág. 23.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, pág. 28.

3. Reino Unido.

En el Reino Unido existen dos normas fundamentales que regulan la actividad penitenciaria: la Ley de Prisiones de 1952 (*Prison Act 1952*) y las Reglas de la Prisión de 1999 (*The Prison Rules 1999*). La primera, regula aspectos orgánicos de la administración penitenciaria y cuestiones generales sobre el funcionamiento de las cárceles. Por otra parte, las Reglas de la Prisión es una legislación de tipo delegada (*Statutory Instrument*) que regula todo lo que dice relación con el funcionamiento interno(a) de las cárceles, así como también, los derechos y obligaciones de los internos(as). Además de estas normas, existen las Instrucciones del Servicio de Prisiones (*Prison Service Instructions (PSIs)*) y las Órdenes del Servicio de Prisiones (*Prison Service Orders (PSOs)*), las que establecen reglas y lineamientos para el funcionamiento de las cárceles¹⁷⁹.

Los principios generales de las Reglas de la Prisión establecen que el propósito de la capacitación y el tratamiento del interno(a), mientras se encuentre en prisión, es fomentar y asistirlo para que pueda corregir sus conductas y así llevar una vida buena y útil (art. 3). Además, es deseable que se mantenga la relación entre el interno(a) y su familia (art. 4). Se establece que desde el inicio de la sentencia, se deben tener algunas consideraciones especiales de acuerdo con alguna organización post penitenciaria, teniendo

¹⁷⁹ Op. Cit., pág. 27.

siempre presente el futuro del interno(a) y la ayuda que se le brindará durante la sentencia y con posterioridad a su liberación (art. 5). Respecto al régimen penitenciario, se destaca en contexto de derechos fundamentales el hecho que el orden y la disciplina deben mantenerse firmemente, pero jamás imponiendo otras restricciones que las requeridas para mantener la seguridad y la convivencia dentro del penal. Así también, la intervención otorgada debe ser enfocada en incrementar el respeto por sí mismo y la responsabilización (art. 6)¹⁸⁰.

En cuanto al tratamiento, la orden de la prisión N° 2.300 regula los aspectos esenciales de la reinserción (Resettlement) en el Reino Unido, indicando que ésta es una función del servicio de prisiones, ya que se relaciona con asegurar que al egreso del interno(a), éste no vuelva a delinquir. A su vez, debe ayudar a los privados de libertad a mantener y desarrollar sus lazos con la comunidad y prepararlos para su egreso, lo cual incluye asegurar que tenga un lugar donde vivir, además de trabajo. También, esta normativa señala que el servicio de prisiones no puede desarrollar estas actividades de una manera aislada, sino que en asociación con actores claves, tanto del sistema de justicia criminal como de otras agencias que se encuentran fuera del sistema y que

¹⁸⁰ MORALES, Ana María; WELSCH, Gherman. "Estudio comparado de administración y gestión penitenciaria". En: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/04/estudio-comparado-de-administracion-y-gestion-penitenciaria.pdf>., Santiago, Chile, 2015, pág. 27. [Última consulta: Miércoles 30 de septiembre de 2015].

tienen un importante impacto en la vida de los internos, como por ejemplo, organizaciones no gubernamentales¹⁸¹.

La intervención comienza desde el inicio de la privación de libertad estableciendo un plan de sentencia para cada sujeto condenado, y su objetivo es preparar al interno(a) para su liberación y lograr que –en el tiempo durante el cual se encuentre privado de libertad– tenga un uso provechoso. En definitiva, el plan de sentencia provee un marco para evaluar al interno(a), planificar su sentencia y establecer los objetivos que se pretenden, todo esto basado en los riesgos y necesidades identificados. Para tales efectos y durante su estadía privado de libertad, el interno(a) debe participar en una serie de programas según corresponda a sus necesidades de reinserción, estableciéndose programas de índole laboral, educacional y psicosocial¹⁸².

En cuanto a la estructura orgánica, el Ministerio de Justicia tiene bajo su dependencia al Servicio de Prisiones (*Prison Services*). El Servicio de Prisiones del Reino Unido (*Her Majesty Prison Services*) es el órgano encargado de mantener en custodia a los internos(as) cuando los tribunales de justicia así lo determinen, con el objetivo de vigilar a los sujetos respetando su dignidad y ayudándolos a llevar una vida acorde con las leyes, tanto dentro de la prisión como con posterioridad a su egreso. Además de este servicio, se encuentra el Servicio de Inspección de Prisiones (*Her Majesty's Inspectorate of Prisons*),

¹⁸¹ Op. Cit., pág. 30.

¹⁸² *Ibíd.*, págs. 30-31.

institución que es independiente del Servicio de Prisiones, y que se relaciona directamente con el Ministerio de Justicia. Su función es informar sobre las condiciones en la cual se encuentran los penados en las distintas cárceles del país¹⁸³.

Además, tiene bajo su dependencia al Servicio de Probation (*Probation Trusts*), el cual se encarga del cumplimiento de las penas en libertad y realizan trabajos al interior de la cárcel preparando a los internos(as) para su liberación, ya sea evaluándolos, o llevando a cabo programas de reinserción. Tanto éste como el Servicio de Prisiones son controlados por el Ministerio de Justicia a través del Servicio Nacional de Manejo de Infractores (NOMS), agencia ejecutiva de esta cartera encargada de administrar la sentencia, tanto en el sistema cerrado como en el sistema abierto. En particular, debe coordinar y realizar todas aquellas actividades destinadas a obtener la rehabilitación del interno(a), con el objetivo final de proteger a la comunidad y reducir el riesgo de reincidencia. Para este fin, el servicio celebra convenios con instituciones públicas y privadas que efectúan acciones en el ámbito de la reinserción social¹⁸⁴.

Una figura importante dentro del NOMS, es el administrador del infractor (*Offender manager*). Este es responsable del cumplimiento de la sentencia completa, de la evaluación de los riesgos y necesidades del infractor, de la

¹⁸³ Op. Cit., pág. 32.

¹⁸⁴ Loc. Cit.

planificación de la ejecución de la sentencia, de decidir qué intervención es necesaria y cómo será la organización de ésta. Asimismo, es la encargada de revisar el progreso del infractor de acuerdo al plan de sentencia establecido, y de los cambios necesarios de aplicar a éste para su correcto desarrollo. Sin perjuicio de lo anterior, se relaciona con su tarea con una serie de agencias y organismos a fin de realizar de mejor manera su trabajo y así crear un manejo integrado del infractor con estas instituciones¹⁸⁵.

Por último, existe un defensor de los sujetos que se encuentran cumpliendo condena en el sistema cerrado o en el sistema abierto denominado *Ombudsman* de la cárcel y de *Probation* (*The Prisons and Probation Ombudsman*). Su función es investigar las quejas y las muertes de los internos(as). Éste, depende del Ministerio de Justicia y es completamente independiente del Servicio de Prisiones y del Servicio de *Probation*¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Op. Cit., págs. 32-33.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, pág. 33.

B. Sistema penitenciario en Latinoamérica: Informes de CIDH sobre transgresiones a los derechos humanos a raíz de determinadas situaciones.

Los vínculos que históricamente han existido entre nuestros países latinoamericanos, actualmente, se vienen fortaleciendo debido al fenómeno de la globalización; consecuentemente, esto permite el cambio de información, así como la posibilidad de acceder en forma directa, al conocimiento de los diversos rasgos que identifican y diferencian a cada país. El ámbito penitenciario no es ajeno a esta realidad. Actualmente, los modernos sistemas penitenciarios (existentes en todo Estado Democrático y de Derecho) se convierten en garantes de los Derechos Humanos del interno. Asimismo, habremos de destacar, el hecho de que nuestros sistemas penitenciarios latinoamericanos, cumplen con el objetivo primario que impregnan a sus instituciones carcelarias, el relativo a la readaptación social del recluso, con independencia de los otros fines, disponiendo para su consecución, de los medios jurídicos, materiales y personales indispensables¹⁸⁷.

Sin embargo y a pesar de los intentos de hacer de la cárcel un lugar donde los delincuentes tengan la posibilidad de rehabilitarse, sigue siendo preferentemente un lugar de aislamiento. Los esfuerzos por mejorar las condiciones de los internos incluyen la provisión de oportunidades de estudios,

¹⁸⁷ ZARAGOZA, José; BARBA, Rogelio, Op. Cit., págs. 2-3.

educación y práctica religiosa. No obstante, la imposición de reglas, normas y castigos sigue siendo la parte más importante, quedando los programas de rehabilitación en condiciones desfavorables para ser desarrollados. Es así como los problemas más evidentes y comunes siguen siendo la sobrepoblación, la cantidad de reclusos sin condena y la falta de compromiso con los derechos humanos¹⁸⁸.

Existen dos razones principales a la hora de proteger los derechos fundamentales en las prisiones. La primera, porque resulta lo correcto para aquellos preocupados por la justicia social y la segunda, porque afecta directamente en la legitimidad y funcionamiento de las instituciones penitenciarias. La gestión de las prisiones está sujeta a un número de convenios y tratados internacionales destinados al cumplimiento de unos estándares mínimos de protección de los derechos fundamentales. Debemos recordar que los establecimientos penitenciarios son servicios públicos como las escuelas y los hospitales y, por tanto, deben estar destinadas al bien común. Las personas que son enviadas a prisión como castigo no para castigarlas, es decir, la prisión tiene por objeto la privación de libertad y no el abuso y el maltrato de los presos¹⁸⁹.

¹⁸⁸ DAMMERT, Lucía. "Sistemas carcelarios en América Latina: avances y desafíos". En: http://www.academia.edu/13077987/SISTEMAS_CARCELARIOS_EN_AM%C3%89RICA_LATINA_AVANCES_Y_DESAF%C3%8DOS, Santiago, Chile, 2015, pág. 1. [Última consulta: Viernes 2 de octubre de 2015].

¹⁸⁹ MATTHEWS, Roger. "Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latinoamérica". En: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718->

Los internos pierden ciertos derechos como, por ejemplo, el derecho a sufragio. El Convenio de Naciones Unidas relativo a los estándares mínimos de tratamiento de presos (1957) prohíbe cualquier forma de tortura o malos tratos y requiere por parte de las autoridades penitenciarias condiciones mínimas en el tratamiento físico de los internos y protección de salud, prohibiendo expresamente cualquier tipo de abuso psíquico o emocional. La protección a la salud también incluye, además, unas condiciones mínimas de higiene corporal y habitabilidad. Además, debemos señalar, que existen otros acuerdos internacionales que contienen otras obligaciones destinadas a la protección de los derechos fundamentales de los presos destinados al respeto y mantenimiento de su dignidad¹⁹⁰.

Resulta bien conocido que las prisiones de Latinoamérica poseen una mala reputación en la protección de derechos fundamentales. Reportes de Naciones Unidas y organizaciones humanitarias como *Human Rights Watch* vienen denunciando con regularidad graves vulneraciones de estos compromisos internacionales, en cuyos informes se menciona a países como Venezuela, Argentina y Chile¹⁹¹.

Todo sistema penitenciario requiere para funcionar adecuadamente de espacio físico (terreno e instalaciones adecuadas) y de personal penitenciario

[33992011000200003&script=sci_arttext](#), Kent, Inglaterra, 2011, pág. 313. [Última consulta: Viernes 2 de octubre de 2015].

¹⁹⁰ Op. Cit., pág. 313.

¹⁹¹ *Ibíd.*, págs. 313-314.

(adecuadamente seleccionado, capacitado y con estabilidad en su función). En efecto, si falta espacio, hay sobrepoblación y hacinamiento; y si falta personal, hay anarquía y vacío de autoridad. Como caracterización general, con diferencias entre países, los sistemas penitenciarios de la región tienen desde hace muchos años graves deficiencias en ambos requisitos¹⁹².

No es una novedad las altas tasas de encarcelamiento y sobrepoblación de las cárceles, pues casi todos los países presentan alzas constantes en la cantidad de reclusos. Esta alza no ha sido el resultado de un aumento evidente de la delincuencia, sino del incremento de las penas de prisión, la duración de éstas y la baja efectividad de las políticas de prevención del delito¹⁹³.

Si consideramos las cárceles como parte del sector seguridad, el resultado es que usualmente son la parte más débil del sistema, reflejado por ejemplo, en que tienen menor presupuesto que la policía. Aunque la mayor parte del presupuesto es destinado a recursos humanos (dejando un porcentaje menor a los programas de reinserción y rehabilitación) el número de funcionarios penitenciarios está lejos de ser el ideal. El problema no es solo la cantidad, sino también la calidad, porque el personal penitenciario recibe poca capacitación. Finalmente, el nivel de sueldos más bajo de los funcionarios penitenciarios en relación a otros funcionarios públicos puede ser un factor

¹⁹² CARRANZA, Elías. "Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe. ¿Qué hacer?". En: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewPDFInterstitial/20551/21723>, Costa Rica, 2012, pág. 32. [Última consulta: Viernes 2 de octubre de 2015].

¹⁹³ DAMMERT, Lucía, Op. Cit., pág. 1.

para explicar la corrupción en este ámbito, la cual no solo afecta la propia institución, sino que también atenta contra los derechos de las personas a quienes esos fondos estaban destinados y en la preeminencia de ciertos grupos de reclusos en detrimento de otros grupos carcelarios más vulnerables¹⁹⁴.

¿Por qué son imprescindibles los funcionarios penitenciarios, así como su adecuada selección, formación y capacitación en servicio? Porque son las personas que más intenso y continuado contacto mantienen con los privados y privadas de libertad. Las personas sentenciadas a prisión han sido sentenciadas a no convivir en libertad, pero más tarde o más temprano regresarán a la vida social en libertad, y volverán habiendo estado aisladas durante años, entrenadas en sobrevivir en aislamiento, con muy pocos contactos sociales, y casi siempre sin trabajo, que es una forma tan importante de realización personal y de socialización. En pocas palabras, regresarán en las mejores condiciones para fracasar nuevamente en la vida social en libertad¹⁹⁵.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el año 1969, es la base principal del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos y cuyos Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y

¹⁹⁴ Op. Cit., págs. 2-3.

¹⁹⁵ CARRANZA, Elías, Op. Cit., pág. 47.

pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna. La gran mayoría de los países latinoamericanos están adheridos a este instrumento, por lo que la Comisión no ha estado ajena a las situaciones de transgresión de derechos fundamentales de los privados de libertad.

Como señalé anteriormente, no han sido pocas las situaciones de transgresiones de derechos fundamentales, lo cual ha generado una extensa jurisprudencia e informes sobre la materia. En este último aspecto, la Comisión realiza informes anuales, de país, temáticos y de peticiones y casos, los cuales demuestran la constante referencia por parte de este organismo respecto a las personas privadas de libertad en las Américas.

El año 2011, la Comisión realizó un informe temático sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, en el cual expuso una serie de dificultades en el sistema penitenciario latinoamericano. A través de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, la CIDH ha observado que los problemas más graves y extendidos en la región son:

- a) El hacinamiento y la sobrepoblación;
- b) Las deficientes condiciones de reclusión, tanto físicas, como relativas a la falta de provisión de servicios básicos;

- c) Los altos índices de violencia carcelaria y falta de control efectivo de las autoridades;
- d) El empleo de la tortura con fines de investigación criminal;
- e) El uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad en los centros penales;
- f) El uso excesivo de la detención preventiva, lo cual repercute directamente en la sobrepoblación carcelaria;
- g) La ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables;
- h) La falta de programas laborales y educativos, y la ausencia de transparencia en los mecanismos de acceso a estos programas; y
- i) La corrupción y falta de transparencia en la gestión penitenciaria¹⁹⁶.

La naturaleza de los problemas identificados revela la existencia de serias deficiencias estructurales que afectan gravemente derechos humanos inderogables e impiden que en la práctica las penas privativas de libertad cumplan con la finalidad esencial que establece la Convención Americana: la

¹⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). "Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas", Op. Cit., pág. 10.

reforma y la readaptación social de los condenados¹⁹⁷. Los derechos fundamentales que constantemente son transgredidos y que han sido reiteradamente destacados por la Comisión en los informes que ha efectuado son los siguientes:

1. Derecho a la vida.

El derecho a la vida es el más fundamental de los derechos humanos, pues sin el pleno respeto de ese derecho es imposible garantizar o gozar efectivamente de ninguno de los otros derechos humanos o libertades. Las continuas violaciones al derecho a la vida de las personas privadas de libertad constituyen actualmente uno de los principales problemas de las cárceles de la región: anualmente cientos de reclusos en las Américas mueren por distintas causas, principalmente como consecuencia de la violencia carcelaria¹⁹⁸.

En este contexto, se han producido informes de países que han plasmado esta situación: la CIDH adoptó en 2009 el Informe sobre Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, donde se analiza la violencia carcelaria. Conforme a la Defensoría del Pueblo, se ha notado que muchas privaciones de libertad pueden llegar a causar desapariciones o ejecuciones. Además, se llegó a la conclusión que el derecho a la vida no sólo ha sido afectado en el marco

¹⁹⁷ Op. Cit., pág. 11.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, pág. 105.

de hechos de violencia ocurridos entre internos, sino que también en el marco de traslados irregulares llevados a cabo por los agentes del Estado¹⁹⁹.

Otro informe realizado el año 2013 dio a conocer una particular situación en las cárceles de Honduras: la delegación del control interno de los centros penitenciarios en manos de los propios reclusos. En este sistema, son los propios reclusos los encargados de aplicar los castigos disciplinarios, siendo un mal necesario ante la permanente falta de recursos y de personal. Una de las graves consecuencias de este sistema de “autogobierno”, en los que las autoridades no ejercen el control efectivo de los centros penitenciarios, es el alto índice de violencia carcelaria e impunidad que genera²⁰⁰. Así, el año 2012 fue asesinado uno de sus líderes, producto de un amotinamiento.

Finalmente, en materia jurisprudencial cabe recordar dos casos: el del Instituto de Reeducción al Menor Vs. Paraguay, expuesto anteriormente, y el de la cárcel de Urso Branco ocurrido el año 2004, donde 12 internos murieron producto de una rebelión. En ambos casos la Corte resolvió que los Estados de Paraguay y Brasil, respectivamente, transgredieron este derecho por no cumplir su función de garante.

2. Derecho a la integridad personal.

¹⁹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Democracia y Derechos Humanos en Venezuela”. En: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09.indice.sp.htm>, San José, Costa Rica, 2009, pág. 233. [Última consulta: Lunes 5 de octubre de 2015].

²⁰⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras”. En: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/HONDURAS-PPL-2013ESP.pdf>, San José, Costa Rica, 2013, pág. 16. [Última consulta: Lunes 5 de octubre de 2015].

El derecho a la integridad personal, al igual que el derecho a la vida, es un derecho humano fundamental y básico para el ejercicio de todos los otros derechos. Ambos constituyen mínimos indispensables para el ejercicio de cualquier actividad. Es de tal importancia que la Convención Americana no solo establece su inderogabilidad, sino que no dispone excepciones específicas a su aplicación. En definitiva, el derecho a la integridad personal no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna²⁰¹.

La CIDH ha especificado que un aspecto esencial del derecho a la seguridad personal es la absoluta prohibición de la tortura, complementada por el deber del Estado de tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad. En efecto, las personas no sólo no pueden ser sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean las que resulten inevitablemente de la privación de libertad²⁰².

Son muchos los casos y circunstancias en los que las personas privadas de libertad pueden sufrir violaciones a su derecho a la integridad personal, tanto por parte de las autoridades, como de otros reclusos:

Así por ejemplo, en su Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, la CIDH recibió información que

²⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, Op. Cit., pág. 130.

²⁰² *Ibíd.*, págs. 130-132.

evidenciaba la práctica reiterada por parte de los agentes de policía de amenazar e intimidar a sospechosos en el momento del arresto y durante los interrogatorios y de someter a los detenidos a actos de tortura con fines de investigación criminal²⁰³. En su Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, la CIDH señaló que tanto en los centros carcelarios como en las comisarías se producen actos de tortura, siendo los agentes policiales los principales responsables. Finalmente, en su Informe de País de México de 1998, la CIDH subrayó que la mayoría de los casos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes se producen en el contexto de la procuración de justicia, principalmente durante la etapa de investigación²⁰⁴.

3. *Derecho a atención médica.*

La Corte IDH ha señalado que los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. De las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana, derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. Así, el Estado tiene el deber de

²⁰³ Op. Cit., pág. 137.

²⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 138.

proporcionar a los detenidos revisión médica y regular y atención y tratamiento adecuados cuando así lo requiera²⁰⁵.

Así lo manifestó la Corte en el caso Díaz Peña Vs. Venezuela, en el cual dicha persona fue detenida por presunta responsabilidad en la detonación de dos artefactos explosivos en ese país. Según alegó la Comisión, la detención habría sido ilegal y arbitraria y mientras permaneció en custodia del Estado, habría sido sometido a condiciones de detención que habrían tenido un grave impacto sobre su salud, y no habría recibido oportunamente la atención médica correspondiente²⁰⁶.

4. Protección a la familia.

La CIDH ha establecido que, el Estado tiene la obligación de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias, y de respetar los derechos fundamentales de éstos contra toda interferencia abusiva y arbitraria. Al respecto, la CIDH ha reiterado que las visitas familiares de los reclusos son un elemento fundamental del derecho a la protección de la familia de todas las partes afectadas en esta relación. En particular, el Estado debe atender todas aquellas deficiencias estructurales que impiden que el contacto y la

²⁰⁵ NASH, Claudio; NÚÑEZ, Constanza. “Estándares internacionales sobre proceso penal y derechos humanos: recopilación de jurisprudencia y observaciones de organismos internacionales para la Defensoría Penal Pública”, Op. Cit., pág. 17.

²⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Díaz Peña Vs. Venezuela”. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_244_esp.pdf, San José, Costa Rica, 2012, pág. 1. [Última consulta: Martes 20 de octubre de 2015].

comunicación entre los internos y sus familias se den en condiciones dignas, seguras y con suficiente regularidad²⁰⁷.

Para las personas privadas de libertad, el apoyo de sus familiares es esencial en muchos aspectos, que van desde lo afectivo y emocional hasta el sustento material²⁰⁸. No obstante, la CIDH ha observado que en la mayoría de los países de la región los centros de privación de libertad carecen de las instalaciones y condiciones mínimas para efectuar las visitas adecuadamente, y en muchos casos también, los familiares que acuden a las visitas están considerablemente expuestos, e incluso sometidos a las dinámicas de violencia que imperan en las cárceles²⁰⁹.

Así por ejemplo, en una audiencia temática sobre la situación de las personas privadas de libertad en Venezuela, los peticionarios plantearon que la violencia que se vive en las cárceles también afecta a los familiares de los reclusos. Por otro lado, la Comisión ha señalado que en aquellos centros penales que se rigen de hecho por sistemas de “autogobierno”, como Honduras, los familiares que acuden a visitas están expuestos a todo tipo de abusos y atropellos por parte de quienes ejercen el control de estas cárceles²¹⁰.

²⁰⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, Op. Cit., pág. 219.

²⁰⁸ Loc. Cit.

²⁰⁹ *Ibíd.*, pág. 220.

²¹⁰ *Ibíd.*, págs. 220-221.

Finalmente, cuando el acceso a los establecimientos de detención y penitenciarios se hace extremadamente difícil u oneroso para los familiares, al punto de imposibilitar el contacto regular, se afecta inevitablemente el derecho de ambas partes a mantener relaciones familiares. Por lo que, dependiendo de las particularidades del caso este hecho podría constituir una violación al derecho de protección de la familia, y eventualmente de otros derechos como el derecho a la integridad personal o al debido proceso²¹¹.

Así por ejemplo, en el Informe Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Cárcel de Challapalca en Perú, la CIDH ha determinado que las condiciones geográficas dificultan a tal punto la realización de las visitas familiares que constituyen una restricción indebida a este derecho. Asimismo, en el Informe Anual del año 2008, la Comisión ha verificado que una de las principales medidas aflictivas y humillantes empleadas deliberadamente por el gobierno peruano contra los disidentes políticos es su ubicación en centros penales localizados a distancias extremas de su domicilio. Por último, cabe destacar en materia jurisprudencial el caso Oscar Elías Biscet y otros, donde la CIDH concluyó que el traslado deliberado de presos políticos a establecimientos penitenciarios localizados a distancias extremas de sus familias, y las restricciones arbitrarias a las visitas familiares y

²¹¹ Op. Cit., pág. 224.

conyugales, eran violatorias del derecho a la constitución y protección de la familia²¹².

5. Debido proceso.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho al debido proceso legal derivado de “la dignidad inherente a la persona humana”. Esa norma señala diversas garantías aplicables a “toda persona acusada de un delito” y en tal sentido, en opinión de la Corte IDH, coincide con los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En efecto, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables²¹³.

La Convención, por otra parte, en su artículo 8 se refiere a las garantías judiciales, las cuales abarcan no sólo la posibilidad de interponer recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos²¹⁴. Así, dentro las garantías generales que abarcan el debido proceso se encuentran el derecho a ser oído, el derecho a un tribunal

²¹² Op. Cit., págs. 224-225.

²¹³ NASH, Claudio; NÚÑEZ, Constanza. “Estándares internacionales sobre proceso penal y derechos humanos: recopilación de jurisprudencia y observaciones de organismos internacionales para la Defensoría Penal Pública”, Op. Cit., pág. 44.

²¹⁴ Loc. Cit.

independiente, imparcial y competente, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el derecho a un fallo razonado, el derecho a defensa, el derecho a recurrir, entre otros.

Un caso donde existió una manifiesta transgresión al debido proceso legal es el caso Vélez Loor Vs. Panamá, en el cual dicha persona, de nacionalidad ecuatoriana, fue retenido por policías en Panamá por “no portar la documentación necesaria para permanecer en dicho país”. Posteriormente, la Directora Nacional de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá dictó una orden de detención y posterior resolución de condena de prisión por dos años de la cual no fue notificado. Finalmente mediante resolución se resolvió dejar sin efecto la pena impuesta y Vélez Loor fue deportado a su país natal²¹⁵.

Así las cosas, la Corte IDH consideró que la orden de detención era arbitraria, pues no surge en forma clara de la misma, cuál era el fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia y necesidad de dicha medida, de acuerdo a los hechos del caso y las circunstancias particulares del señor Vélez Loor. De igual modo, no surge de las normas que se invocaron ni de la resolución adoptada que se estableciera un plazo de duración de dicha medida,

²¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Vélez Loor Vs. Panamá”. En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_218_esp.pdf, San José, Costa Rica, 2010, pág. 1. [Última consulta: Miércoles 21 de octubre de 2015].

lo cual favorece la prolongación indebida de la detención transformándola en una medida punitiva²¹⁶.

La Corte sostuvo que se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal, no pudiendo la administración, en este caso, dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas²¹⁷. Dado que en este caso la detención fue ordenada por una autoridad administrativa, la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales a través de un control jurisdiccional directo²¹⁸.

²¹⁶ Op. Cit., pág. 2.

²¹⁷ NASH, Claudio; NÚÑEZ, Constanza. "Estándares internacionales sobre proceso penal y derechos humanos: recopilación de jurisprudencia y observaciones de organismos internacionales para la Defensoría Penal Pública", Op Cit., págs. 45-46.

²¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Vélez Loor Vs. Panamá", Op. Cit., págs. 2-3.

C. Protocolo de Estambul (2000).

Antes de cerrar este capítulo, cabe hacer mención al Manual de Investigación y Documentación Efectiva Sobre Tortura, Castigos y Tratamientos Crueles, Inhumanos o Degradantes, mejor conocido como el Protocolo de Estambul, siendo el primer conjunto de reglas para documentar la tortura y sus consecuencias. Fue adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el año 2000 y su propósito es servir como una guía internacional para la evaluación de las personas que han sido torturadas, para investigar casos de posible tortura y para reportar los hallazgos a la justicia o a las agencias investigadoras.

Además, establece una serie de obligaciones que los Estados deben respetar para asegurar la protección contra la tortura, recogidos de distintos instrumentos internacionales, tales como la Convención contra la Tortura, la Declaración sobre la Protección contra la Tortura, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, entre otros. Entre estas obligaciones, figuran las siguientes:

- a) Tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para prevenir actos de tortura;
- b) Imprudencia de la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado si existe el peligro de ser sometida a tortura;

- c) Penalizar los actos de tortura, incluida la complicidad o participación de ellos;
- d) Hacer de la tortura un delito que dé lugar a extradición;
- e) Limitar el uso de la detención en régimen de incomunicación;
- f) Entre otras²¹⁹.

Teniendo en cuenta la validez y utilidad del Protocolo de Estambul como un instrumento de derecho indicativo, los Estados deben promover, difundir y aplicar el Protocolo como un instrumento jurídico para documentar casos de tortura de las personas privadas de libertad y se ha insistido fuertemente en que es una herramienta útil para combatirla. No obstante, es un documento no vinculante. En este sentido, no todos los países han cumplido cabalmente con sus principios, siendo nuestro país uno de ellos. Esta y otras falencias, tanto estructurales como normativas de nuestro sistema penitenciario, serán analizadas en el siguiente capítulo.

²¹⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH). “Protocolo de Estambul”. En: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>, 1999, pág. 6. [Última consulta: Miércoles 4 de noviembre de 2015].

CAPÍTULO IV

SISTEMA PENITENCIARIO EN CHILE:

TRANSGRESIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES,

ANÁLISIS JURÍDICO

Al igual que el resto de los sistemas penitenciarios latinoamericanos, nuestro país no está exento de falencias. En este sentido, Chile se encuentra en una situación paradójica: desde la tragedia más grande en la historia carcelaria de nuestro país (el incendio de la Cárcel de San Miguel) se han puesto en marcha una serie de positivas reformas y medidas destinadas a poner fin a la crisis; por otro lado aún no se ha solucionado uno de los problemas más importantes que presenta el sistema: la falta de un sistema judicial eficiente de protección de derechos al interior de las cárceles²²⁰.

Esto significa que en Chile existe un sector de la sociedad para el cual la posibilidad de recurrir a un juez para que proteja sus derechos es casi inexistente: Por una parte, el modelo vigente tiene como principal sustento jurídico el Reglamento Penitenciario, el cual presenta serias contradicciones con los derechos fundamentales regulados en nuestra Carta Fundamental.

Por otra parte, nuestro modelo implica una flagrante transgresión de los estándares internacionales sobre derechos humanos de los reclusos, los cuales exigen mecanismos judiciales expeditos y efectivos para la tutela de los derechos de los privados de libertad²²¹.

²²⁰ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile". En: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/index.php/informe-anual/repository/Informe-Anual-sobre-Derechos-Humanos-en-Chile/Informe-Anual-sobre-Derechos-Humanos-en-Chile-2011/>, Santiago, Chile, 2011, pág. 111. [Última consulta: Martes 6 de octubre de 2015].

²²¹ Loc. Cit.

A. Caracterización del sistema penitenciario chileno.

En Chile, la administración penitenciaria está a cargo de Gendarmería de Chile (GENCHI), institución creada en 1921 y que en la actualidad define su misión como “Contribuir a una sociedad más segura, garantizando el cumplimiento eficaz de la detención preventiva y de las condenas que los Tribunales determinen, proporcionando a los afectados un trato digno, acorde a su calidad de persona humana y desarrollando programas de reinserción social que tiendan a disminuir las probabilidades de reincidencia delictual”, de acuerdo al artículo 1° del Decreto Ley N° 2.859, del año 1979.

En este sentido, la institución se responsabiliza por la vigilancia, atención y asistencia de toda la población penal, incluyendo aquellas tareas vinculadas a la reinserción social de las personas durante el cumplimiento de su condena, y en la etapa inmediatamente posterior al cumplimiento de su sanción²²². Sin embargo, resulta complejo que una misma institución cumpla las funciones de seguridad y reinserción en los recintos penitenciarios, pues se trata de “dos trabajos esencialmente diferentes, que requieren de una distinta formación y cultura organizacional”. Por esto, en la práctica, se produce el efecto indeseado

²²² SÁNCHEZ, Mauricio; PIÑOL, Diego. “Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile”. En: http://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC_condiciones_centros_privacion.pdf, Santiago, Chile, 2015, pág. 9. [Última consulta: Domingo 4 de octubre de 2015].

de que el personal de Gendarmería termine muchas veces por priorizar el control antes que una auténtica resocialización²²³.

Sin perjuicio de la labor de los gendarmes, las definiciones legales vigentes en Chile no reconocen papel alguno al tratamiento penitenciario en la ejecución de la pena privativa de libertad. La única referencia que se podría entender vinculada al mismo apunta a la obligación que pesa sobre ciertos condenados de realizar actividades laborales como parte del contenido de la respectiva pena. Los fundamentos tenidos en cuenta para regular su consideración no se orientan, de modo alguno, a la incidencia que puede tener el trabajo en las perspectivas de reinserción del condenado, constituyendo más bien una carga negativa de carácter meramente sancionatorio. Se trata, nada más que de una modalidad que *agrava las condiciones del castigo* y que, por lo mismo, se encuentra totalmente desvinculada de cualquier orientación de naturaleza preventivo especial²²⁴.

Por otra parte, la totalidad del *régimen penitenciario* se encuentra regulado en un nivel normativo inferior, consagrado a partir del ejercicio de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo. Dicho régimen se contiene en un conjunto de instrumentos entre los que destaca el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, cuyo texto vigente se contiene en el Decreto

²²³ Ideapais. “¿Qué significa estar privado de libertad en Chile?”. En: [http://www.ideapais.cl/system/publicacions/archivos/000/000/025/original/privado_de_libertad_en_chile_\(1\).pdf?1418052098](http://www.ideapais.cl/system/publicacions/archivos/000/000/025/original/privado_de_libertad_en_chile_(1).pdf?1418052098), Santiago, Chile, 2014, pág. 2. [Última consulta: Martes 6 de octubre de 2015].

²²⁴ CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, Op. Cit., pág. 389.

Supremo N° 518, del año 1998, del Ministerio de Justicia y que opera como cuerpo orgánico basal o central de la temática, equivalente a una *ley general penitenciaria*²²⁵. Dada la importancia de este cuerpo normativo en nuestro sistema penitenciario, parece preocupante la presencia de una serie de cuestionamientos de orden constitucional y, por ende, de protección de derechos fundamentales de los internos que no es posible pasar por alto.

En efecto, no deja de llamar la atención que el tratamiento penitenciario se encuentre en gran parte regulado en un Reglamento. Que se encuentre regulado en una instancia normativa inferior a la ley pone en evidencia que ha habido una escasa preocupación, sobre todo de las autoridades políticas por abordar un área tan sensible como son los derechos que le correspondan a quienes se encuentran privados de libertad²²⁶.

Al respecto, debe tenerse presente que si bien nuestro Reglamento habla de los establecimientos penitenciarios, allí se contiene “*algo más*” que la organización y funcionamiento de éstos, ya que también se regula todo lo relativo al *Derecho de ejecución de penas*. Es por ello que resulta preocupante que todo este ámbito quede entregado a una norma de rango inferior a la ley, como es el reglamento, más aún si en él se contienen importantes poderes disciplinarios respecto de los internos y que son entregados a los propios administradores de los establecimientos. Y es que Chile no dispone de jueces

²²⁵ Op. Cit., págs. 389-390.

²²⁶ *Ibíd.*, pág. 406.

de vigilancia penitenciaria o jueces de ejecución de penas, de manera que la etapa de ejecución de las penas no está, en rigor, jurisdiccionalizada²²⁷.

No deja de ser, pues, paradójico que el mismo texto se encargue de reconocer una serie de garantías y derechos de los internos, para luego violentarlos con el otorgamiento de facultades disciplinarias, que tienen, por lo demás, un carácter bastante discrecional. En efecto, el propio Reglamento en su artículo 87 señala que solo interviene el juez en caso de repetición de la medida disciplinaria, lo que pone de manifiesto la escasa relevancia que se da a la labor jurisdiccional en este ámbito. Todo lo anterior permite afirmar que se satisfacen las mínimas exigencias garantísticas. Lo anterior no nos dignifica como sociedad, pues no debe olvidarse que en la etapa de ejecución de la pena es donde se puede apreciar toda la fuerza y capacidad coactiva del Estado²²⁸.

Parece ser que todavía consideramos al preso como ciudadano de segunda clase, al que no sólo se le debe privar de su libertad de movilización sino de todos sus derechos. Son numerosos los informes que exponen cómo la situación de los internos es extremadamente vulnerable, no sólo desde la perspectiva material (donde el hacinamiento en que viven es francamente denigrante) sino que también por los muchos abusos de que son objeto, escasamente conocidos y juzgados por las autoridades. Por otro lado, no son

²²⁷ Op. Cit., pág. 406.

²²⁸ *Ibíd.*, págs. 406-407.

frecuentes las investigaciones judiciales sobre la comisión de delitos al interior de las cárceles. En todo caso, que ello ocurra podría deberse a que son los propios internos los que no denuncian estos hechos porque estiman que tienen pocas posibilidades de ser atendidos, amén de posibles represalias si está involucrado personal de Gendarmería²²⁹.

²²⁹ Op. Cit., pág. 407.

B. Derechos fundamentales transgredidos, análisis jurídico.

A partir del artículo 1° de nuestra Constitución, el constituyente le ha otorgado al Estado un deber de asumir un rol activo en la creación de las condiciones sociales necesarias y suficientes que garanticen a todos y cada uno de los miembros de la República su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a las garantías y derechos que la Carta Fundamental les reconoce. Dentro de esta protección se incluyen aquellas personas que se hallaren privadas de libertad en virtud de una condena de carácter penal²³⁰.

Adicionalmente, el inciso primer del artículo 19 de la Constitución señala claramente que la Constitución les garantiza a *todas las personas* los mismos derechos y garantías, sin distinguir entre quienes viven en el medio libre y quienes se encuentran obligados a soportar un régimen de encierro. A mayor abundamiento, en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y dentro de todo Estado de Derecho, recibirán especial protección aquellos que el ordenamiento jurídico ha considerado débiles, estos son, aquellos sujetos expuestos a mayor vulneración de sus derechos y garantías²³¹.

²³⁰ DEMARCHI, María Victoria; MUÑOZ, Pía, Op. Cit., págs. 3-4.

²³¹ *Ibíd.*, pág. 4.

De este modo, uno de los grupos más vulnerables de toda comunidad son precisamente aquellos privados de libertad, pesando sobre el Estado un deber de cuidado y protección jurídica mayores que el resto de las personas.

El Reglamento Penitenciario de 1998 se ha manifestado una especial preocupación en materia de protección de los derechos del condenado. En efecto, ya su artículo 2º establece que:

“Será principio rector de dicha actividad –la actividad penitenciaria– 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.”

Al respecto, la CIDH ha señalado que:

“Uno de los más importantes predicados de la responsabilidad internacional de los Estados en relación a los derechos humanos el velar por la vida y por la integridad física y mental de las personas bajo su custodia”.

Es así como en virtud de la Constitución, las leyes y reglamentos, y la normativa internacional podemos afirmar que los reclusos se encuentran bajo la protección efectiva del Estado, puesto que al encontrarse éstos bajo su custodia y limitados en su libertad, no pueden por ellos solos ejercer todos los

derechos que se les reconoce; entregándose al Estado el deber de garantizar, entre otros: la vida e integridad física y psíquica, el derecho del privado de libertad de ser tratado humanamente y a no ser objeto de torturas ni penas o tratos crueles o inhumanos, derecho a un nivel de vida adecuado para sí, protección y acceso a la salud, Educación, Igualdad en el trato y ante la ley, honra; dignidad; intimidad y vida privada, derecho a la seguridad personal, entre otros²³².

Empero y a pesar de este amplio catálogo de derechos fuertemente resguardados en cuantiosos instrumentos jurídicos, no deja de llamar la atención que en dicho reglamento y a la luz de situaciones reales en nuestras cárceles se infringen diversos derechos fundamentales, tanto en virtud de la legislación interna como de la internacional.

1. *Derecho a la vida.*

El artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución asegura el derecho a la vida de la persona. En el ámbito internacional, la Convención resguarda este derecho en su artículo cuarto, el cual establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y nadie puede ser privado de él arbitrariamente. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que:

²³² Op. Cit., págs. 4-5.

“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los otros derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes que atenten contra él”²³³.

El Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, por su parte, establece en su artículo 6 que:

“La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación penitenciaria”.

Para cumplir con la obligación de garantizar el derecho a la vida que tienen los internos mientras se encuentren privados de libertad, el Estado

²³³ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Estudio sobre condiciones carcelarias sobre la base de plan de visitas a cárceles”. En: <http://www.pazciudadana.cl/.../m15861-estudio-de-las-condiciones-carcelarias.pdf>, Santiago, Chile, 2013, pág. 8. [Última consulta: Lunes 12 de Octubre de 2015].

deberá rendir cuenta de todo hecho que atente contra sus vidas, acaecido al interior de los recintos penales del país; asimismo, deberá adoptar medidas tendientes a prevenir las muertes que pudieren ocurrir por abuso de su persona, por riñas entre internos y por suicidios. Antes estos hechos tiene la obligación de investigar, procesar y sancionar a las personas responsables²³⁴.

En nuestro sistema penitenciario es frecuente que se verifiquen hechos de violencia que pueden producir la muerte de un interno, ya sea a manos de algún agente del Estado o de otro recluso. El origen de la violencia entre los internos es atribuible a múltiples factores. Entre ellos encontramos el hacinamiento, la falta de vigilancia de los gendarmes e, incluso, su falta de intervención cuando los conflictos son advertidos. Estos bajos niveles de seguridad influyen de manera considerable en la existencia de muertes dentro de los recintos penales²³⁵.

Otro elemento determinante al momento de constatar muertes ocurridas al interior de los penales dice relación con las malas condiciones de salud en que muchos internos se encuentran. Adicionalmente, los diversos informes sobre condiciones carcelarias han denunciado los impedimentos con que los internos se encuentran en su derecho de acceso a la salud, el cual se analizará más adelante. Finalmente, otro problema a considerar radica en la mísera implementación de las unidades de enfermería al interior de los penales, en

²³⁴ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). "Estudio de las condiciones carcelarias en Chile", Op. Cit., pág. 29.

²³⁵ DEMARCHI, María Victoria; MUÑOZ, Pía, Op. Cit., págs. 12-13.

que – en contraste con los estándares internacionales – no se encuentra personal médico preparado para emergencias ni se cuenta con los insumos necesarios para la prevención y tratamiento de dolencias médicas²³⁶.

Un caso que conmocionó a nuestro país y que cobró la vida de 81 internos fue el incendio ocurrido en la cárcel de San Miguel el año 2010, siendo la peor tragedia en la historia penitenciaria de Chile. Según el informe anual 2011 del INDH, este caso confirmó el diagnóstico sobre las indignas condiciones carcelarias existentes en diferentes penales del país. A la fecha de dicho accidente, el CDP tenía una población de 1.875 internos, con una infraestructura para 632 personas, es decir, un 197% de sobrepoblación²³⁷.

Además del hacinamiento, la fiscal de la Corte Suprema Mónica Maldonado hizo mención en su informe que la clasificación de los internos no se ajustaba al Reglamento Penitenciario, puesto que se habían ubicado personas de baja peligrosidad junto a reincidentes de alto compromiso delictual, lo que suma a los problemas de rehabilitación de los internos, esto, porque este recinto fue construido originalmente para recibir a internos en

²³⁶ Op. Cit., pág. 13.

²³⁷ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile”. En: <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/12/27555-Informe-Anual-2011-BAJA1.pdf>, Santiago, Chile, 2011, pág. 21. [Última consulta: Lunes 19 de octubre de 2015].

prisión preventiva y en consecuencia no se construyeron espacios para labores de rehabilitación²³⁸.

El Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal absolvió de forma unánime a los ocho gendarmes que estaban a cargo ese día, acusados de cuasidelito de homicidio, señalando que no hubo infracción al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios ni tampoco existe mérito probatorio para determinar que éstos incurrieron en infracción al Reglamento, llegando a la convicción que el hecho tiene responsables, pero que de modo alguno corresponden a quienes ostentan la calidad procesal de acusados. Finalmente, diversas investigaciones posteriores han evidenciado las precariedades del CDP de San Miguel y cómo, a pesar de haberse advertido tal situación, las medidas correspondientes no fueron adoptadas a tiempo, las que hubiesen podido evitar o al menos disminuir la tragedia.

2. Derecho a la integridad personal.

Este derecho tiene su origen en el respecto a la vida y sano desarrollo de esta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene el derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral.

²³⁸ PIEROTIC, Carla; SÁEZ, Catalina; UBILLA, Daniela. "Crisis en organizaciones: Incendio en la Cárcel de San Miguel". En: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2011/ec-pierotic_m/pdfAmont/ec-pierotic_m.pdf, Santiago, Chile, 2011, pág. 77. [Última consulta: Lunes 19 de octubre de 2015].

El artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución asegura el derecho a la integridad física y psíquica de la persona. En el ámbito internacional, la Convención resguarda este derecho en su artículo quinto, el cual establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respecto debido a la dignidad inherente al ser humano, no pudiendo trascender la pena a la persona del delincuente. Asimismo y como señalaba en el anterior capítulo, el Protocolo de Estambul constituye una herramienta útil para valorar de forma médica y psicológica a una persona que se presume o haya sido víctima de tortura o algún mal trato. Además, recoge una serie de instrumentos internacionales que regulan estas situaciones, tal como la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, y contiene una serie de mecanismos para prevenir, investigar y sancionar estos casos.

Por su parte, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios establece en su artículo 6 que:

“Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de normas del presente Reglamento.

La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación penitenciaria”.

Sin embargo, de acuerdo al Reglamento una de las más graves sanciones que el jefe del Establecimiento puede imponer es el dispuesto en la letra k) del artículo 81, este es, la internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días. Sin perjuicio de que en el Reglamento se contienen una serie de resguardos para el sancionado –artículo 86–, la sanción en sí es una flagrante manera de violar los derechos humanos del interno, pues constituye una forma de tortura²³⁹.

Sobre este punto, la jurisprudencia internacional de derechos humanos ha sido tajante en establecer qué condiciones de privación de libertad en tales circunstancias constituyen tratos inhumanos o degradantes:

“(…) Una de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles (...) Merece destacarse que según las normas internacionales de protección, la tortura no solamente puede ser perpetrada mediante el ejercicio de la violencia física, sino también

²³⁹ CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, Op. Cit., pág. 415.

a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo”²⁴⁰.

Según un informe del INDH realizado el año 2013, la sanción contenida en la letra k) conlleva en la práctica la suspensión o limitación de las visitas durante el lapso que dura dicho castigo, de acuerdo a entrevistas practicadas a reclusos sancionados con internación en celda solitaria. Lo anterior, junto con vulnerar la prohibición de doble sanción por un mismo hecho, constituiría un castigo para la familia o amigos del recluso. Además, se produciría una vulneración al *non bis in ídem* en la medida que junto con la sanción disciplinaria se podrá aplicar por los tribunales una sanción establecida en el Código Penal, dado que varias de las conductas consideradas como falta grave al régimen disciplinario constituyen delitos según la legislación²⁴¹.

Lo anterior ha sido corroborado jurisprudencialmente por los tribunales de garantía. Así, por ejemplo, en la causa RIT N° 127-2004, el tribunal sostuvo que:

“La circunstancia de que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios incluya en el catálogo de las faltas de los artículos 78, 79 y 80 algunas que también están comprendidas en el catálogo del Código Penal, no viene a ser sino una colisión de normas punitivas, colisión que deberá ser resuelta mediante ya el

²⁴⁰ Op. Cit., pág. 415.

²⁴¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”, Op. Cit., pág. 48.

principio de especificidad, o mediante otro criterio que permita dilucidar cuál es efectivamente el ilícito que la conducta constituye”²⁴².

Por una parte, una práctica preocupante observada por el INDH corresponde al denominado “pago al contado”. Esta se refiere a la imposición de una sanción al momento de ser sorprendido un interno cometiendo una infracción, ante lo cual se le ofrece no ingresar el parte y aplicar la sanción, a cambio de la realización de determinados ejercicios físicos o ser golpeado por funcionarios²⁴³.

Por otra parte, cabe mencionar que el Comité Contra la Tortura (CCT) de la ONU el año 2009 examinó el cumplimiento por parte del Estado de Chile de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, mencionadas en el Protocolo de Estambul. En el informe realizado, celebró el área creada por el Servicio Médico Legal el año 2008, dentro de su Programa de Derechos Humanos, destinada a la aplicación del Protocolo. Sin embargo, el Comité sostiene que al parecer la implementación no ha alcanzado a todo el personal médico y no se

²⁴² Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006”. En: <http://www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos&id=48>, Santiago, Chile, 2006, págs. 107-108. [Última consulta: Martes 13 de octubre de 2015].

²⁴³ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”, Op. Cit., pág. 49.

ha dado la debida importancia a los exámenes médicos para que ellos cumplan con el Protocolo²⁴⁴.

Dentro de los aspectos negativos, manifestó su preocupación por diversas materias de la Convención en que existe rezago por parte del Estado de Chile en su cumplimiento. Ellas incluyeron, entre otras, el que la definición de tortura en Chile sigue sin estar plenamente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención; el que no se sancione actos como la tentativa de tortura; y el que no se haya eliminado la prescripción del delito de tortura. Por ello recomendó la adopción de medidas para asegurar que los actos de tortura aludidos en la Convención sean considerados delitos en su legislación penal interna y para que se elimine la prescripción actualmente vigente para este en el país²⁴⁵.

¿Qué ha informado Chile sobre sus avances en estos años? En el campo internacional ratificó el Protocolo Facultativo a la Convención, que entró en vigencia para nuestro país el año 2009. El objetivo de este Protocolo es establecer un sistema de visitas regulares realizadas por un órgano internacional y nacional a los lugares donde se encuentren personas privadas

²⁴⁴ Comité Contra la Tortura (CCT). "Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención". En: http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20080902/asocfile/20080902204316/observaciones_finales_cat_c_chi_co_5_1.pdf, Ginebra, Suiza, 2009, pág. 2. [Última consulta: Miércoles 4 de noviembre de 2015].

²⁴⁵ Observatorio Ciudadano. "Observaciones finales del Comité Contra la Tortura de la ONU al Estado de Chile". En: <http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/Cartilla%20CCT.pdf>, Santiago, Chile, 2010, pág. 3. [Última consulta: Miércoles 4 de noviembre de 2015].

de libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El cuerpo que realiza las visitas es un Subcomité para Prevención de Tortura y de Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, creado por el Protocolo, que forma parte de la Organización de las Naciones Unidas y cada Estado tendrá la obligación de crear un cuerpo nacional para el mismo propósito. Nuestro país todavía no lo ha hecho²⁴⁶.

Finalmente, en materia jurisprudencial existen varios casos de lesiones producidas a reclusos, en que si bien personal de Gendarmería no es responsable directo de estos hechos, sí es responsable de la seguridad de los internos, comprendiendo tanto vigilar como velar por la integridad de estos. En el caso Rol N° 29-2014 se interpuso un recurso de amparo a favor un condenado del Complejo Penitenciario de Puerto Montt, quien denuncia que un Gendarme en forma arbitraria le habría quebrado a palos el tobillo de su pierna izquierda, temiendo que este episodio pudiera repetirse o sufrir represalias por efectuar la denuncia. En el informe presentado por GENCHI a la Corte de Apelaciones, se da cuenta de una investigación interna en que el amparado

²⁴⁶ MEDINA, Cecilia. Comentarios a las Observaciones Finales realizadas por el Comité de los Derechos del Niño y al Comité contra la Tortura”. En: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11488/11849>, Santiago, Chile, 2010, pág. 145. [Última consulta: Miércoles 4 de noviembre de 2015].

declara, contradiciendo esta versión, que se había accidentado jugando fútbol. Mientras que el médico que lo examina, registra a su vez otra versión²⁴⁷.

La Corte, no obstante no tener antecedentes para acreditar el origen de las lesiones del condenado, acoge el recurso de amparo sosteniendo: “lo cierto es que la lesión existe, no apareciendo de los antecedentes informados por la propia recurrida, que ésta haya pretendido o intentado dilucidar las causas de la misma, no obstante entre sus deberes se encuentra comprendido el de velar por la seguridad de los internos que permanecen en los centros de cumplimiento penitenciario siendo responsable no sólo de la vigilancia sino de velar por la integridad física de las personas que se encuentran privadas de libertad, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”²⁴⁸.

3. Derecho a un nivel de vida adecuado para sí.

Un derecho intrínsecamente relacionado con la integridad de la persona privada de libertad es el derecho a tener un nivel de vida adecuado. La Corte IDH ha incorporado en su jurisprudencia los principales estándares sobre condiciones carcelarias y deber de prevención que el Estado debe garantizar a las personas privadas de libertad, los cuales abarcan alimentación, alojamiento, vestuario, servicios básicos, entre otros.

²⁴⁷ Defensoría Penal Pública (DPP). “Informe de Jurisprudencia Defensa Penitenciaria”. En: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/9054.pdf>, Santiago, Chile, 2014, pág. 11. [Última consulta: Viernes 16 de octubre de 2015].

²⁴⁸ Loc. Cit.

En nuestro país, el consenso es generalizado en cuanto a que el hacinamiento es el problema central del sistema penitenciario chileno; pudiendo ser considerado incluso como la raíz de algunas de las otras deficiencias de las cárceles chilenas²⁴⁹. Además de las condiciones higiénicas indignas, la falta de instalaciones adecuadas que garanticen condiciones de vida similares a las del medio libre, las reacciones violentas y problemas surgidos entre los internos con el fin de defender su territorio, etc.; una de las consecuencias directas más relevantes del hacinamiento consiste en el efecto cárcel. Ello es debido a que con los altos índices de sobrepoblación, cada vez se dificulta más la segregación y el control de la población penitenciaria y su clasificación de acuerdo al compromiso delictual de los condenados, permitiéndose de este modo el contagio criminal y haciendo ilusoria cualquier posibilidad real de reinserción social de los reclusos²⁵⁰.

Un caso bastante particular es el Rol 5438-2012, en que funcionarios de Gendarmería de Chile interponen acción constitucional de protección en contra de la Dirección Regional de dicho servicio, debido a las malas condiciones sanitarias en que debían desempeñar sus funciones, cuestión que vulneraría el artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución. La Corte de Apelaciones de Temuco rechaza la acción teniendo en cuenta que la autoridad sanitaria tomó conocimiento de la situación incoando el correspondiente procedimiento

²⁴⁹ DEMARCHI, María Victoria; MUÑOZ, Pía, Op. Cit., pág. 6.

²⁵⁰ *Ibid.*, págs. 7-8.

administrativo; sin embargo, la Corte Suprema acorde el respectivo recurso de apelación y, en consecuencia, el recurso de protección, pues más allá de si la autoridad administrativa tomó nota de esta situación, el mantenimiento de las cárceles es una obligación a cargo de Gendarmería²⁵¹.

Si se observa bien, esta obligación es lo que se ha denominado como “posición de garante” en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y que utilizando normar del derecho del trabajo, la Corte hace extensible a los funcionarios que se desempeñan al interior del penal²⁵².

4. Inviolabilidad de toda comunicación privada.

Dentro de las sanciones que el jefe del Establecimiento penitenciario puede imponer se encuentra la incomunicación, que si bien no se expresa como sanción en el Reglamento, sí hay otras que, de manera encubierta, constituyen efectivamente una incomunicación. Algunas de ellas son las contenidas en el artículo 81 letra j) (Aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, desde el desencierro del sábado hasta el encierro del domingo) y letra k) (Internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días), sanción descrita anteriormente. También se dispone la no recepción de correspondencia con el exterior, como sucede con

²⁵¹ Defensoría Penal Pública (DPP). “Informe de Jurisprudencia Defensa Penitenciaria”. En: www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/9054.pdf, Santiago, Chile, 2013, pág. 11. [Última consulta: Lunes 19 de octubre de 2015].

²⁵² Loc. Cit.

la prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de 15 días, regulado en la letra c)²⁵³.

Al respecto, debe tenerse presente la norma constitucional del artículo 19 N° 5, que prescribe que:

“Las comunicaciones y documentos privados sólo pueden interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley”.

Cosa que el supuesto en comento no ocurre, pues se encuentra regulado en un Reglamento. Por lo demás, la Corte Interamericana ha señalado:

“(…) La incomunicación durante la detención, (…) las restricciones al régimen de visitas, constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2 de la Convención Americana”.

La misma Corte ha agregado:

“(…) El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

²⁵³ CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, Op. Cit., pág. 414.

“Esta incomunicación produce en el detenido sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en los centros de detención”.

Por todo ello, la Corte ha afirmado que:

“En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) la incomunicación debe ser excepcional y (...) su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana”²⁵⁴.

Un precedente jurisprudencial que ejemplifica como la internación en celda solitaria afecta el derecho a la integridad física y psíquica de los reclusos, es la sentencia Rol N° 56.616-2012 de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se declaró que “dichos recintos, aunque sean de castigo, violan el derecho constitucional a la integridad física y psíquica de los reclusos en ellos encerrados, por cuanto el hecho de introducir a más de uno de ellos en un espacio pequeño de por sí, trae como consecuencia un hacinamiento inaceptable que duplica el castigo de estar alejado del resto de la población penal”²⁵⁵.

5. Contacto con el mundo exterior.

²⁵⁴ Op. Cit., págs. 414-415.

²⁵⁵ Defensoría Penal Pública (DPP). “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia”. En: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6021.pdf>, Santiago, Chile, 2011, pág. 52. [Última consulta: Lunes 19 de octubre de 2015].

Se entiende por tal toda clase de relación que la persona privada de libertad pueda tener con su familia, ya sea a través del derecho a recibir visitas o respecto a la posibilidad de optar a un permiso o beneficio de salida. La Comisión Interamericana ha señalado que el Estado está obligado a facilitar el contacto entre los sujetos privados de libertad y sus familias. Así, es su deber crear las condiciones adecuadas para hacer efectivo este contacto en ambientes libres de interferencia, dignos y seguros, además de velar por la regularidad en el ejercicio de este derecho²⁵⁶.

Este derecho está consagrado internacionalmente en el numeral 37 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, en el Principio XVIII de la Resolución 1/08 Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas y en el Principio 19 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

Respecto a las condiciones en las cuales se efectúan las visitas, la Comisión ha señalado que el Estado debe mantener un régimen adecuado de visitas; esto se traduce en el deber de crear instalaciones adecuadas para la práctica de visitas, con condiciones dignas y seguras. No obstante, informes del INDH demuestran un sinnúmero de deficiencias: no se dan las condiciones adecuadas para lograr un ambiente privado entre el interno y sus visitas y es

²⁵⁶ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). "Estudio de las condiciones carcelarias en Chile", Op. Cit., pág. 129.

habitual ver los recintos colmados de gente. Por otro lado, los procesos de revisión de las visitas son intrusivos y demorosos, lo cual resulta degradante para las visitas y es incompatible con la dignidad humana y con el respeto a sus derechos fundamentales²⁵⁷.

Otra situación que quiebra el contacto con sus familias es el traslado a lugares distantes. Como bien lo señala la Comisión, cuando el acceso a los establecimientos de detención y penitenciarios se hace extremadamente difícil u oneroso para los familiares se afecta el derecho de ambas partes a mantener relaciones familiares. Algunos traslados tienen el carácter de institucionales, decisiones administrativas basadas generalmente en la protección o mala conducta, peligrosidad o conflictividad del interno. En el caso de los imputados, se encuentran privados de libertad por lo general donde se sigue el juicio en su contra y en algunos casos se encuentran en ciudades distintas por su compromiso delictual²⁵⁸.

De los informes efectuados por la INDH, se desprende la gran mayoría de los internos se manifestó disconforme respecto al procedimiento para solicitar traslados a Gendarmería, ya que la administración negaba reiteradamente sus solicitudes, amparándose en la sobrepoblación existente en los demás penales.

²⁵⁷ Op. Cit., págs. 130-132.

²⁵⁸ *Ibíd.*, pág. 135.

En términos prácticos, existe variada jurisprudencia sobre todo en situaciones de traslado de Unidad Penal. Entre ellos se encuentra el caso Rol N° 5932-2013, en el cual se interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción que rechazó un recurso de amparo interpuesto contra el Director Regional de Gendarmería por el traslado de dos reclusos a las unidades penales de Arica e Iquique²⁵⁹.

En la sentencia de primera instancia, la Corte concluye que no existe acción ilegal o arbitraria por parte de GENCHI, ya que su actuación se encuentra fundada en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP) y Ley Orgánica de GENCHI; toda vez que la orden de traslado de fundó en la pésima conducta de las amparadas y en razones de seguridad institucional. Agrega el tribunal, que no es necesario el informe del artículo 28 del REP, porque en este caso no se requiere tal informe, el que sólo sería pertinente cuando el destino de las reclusas es un recinto o módulo especial, cuyo no es el caso. Que esto tampoco afecta necesariamente, dice el tribunal, el acceso a procesos de reinserción²⁶⁰.

La Corte Suprema, acogiendo la apelación de la defensa, señala que el traslado es ilegal y arbitrario pues no cumple lo exigido por el artículo 28 del REP, particularmente un informe técnico y el establecimiento cierto de las

²⁵⁹ Defensoría Penal Pública (DPP). "Informe de Jurisprudencia Defensa Penitenciaria", Op. Cit., pág. 38.

²⁶⁰ Loc. Cit.

aseveraciones que se hace en contra de las amparadas, mediante un debido proceso administrativo²⁶¹.

6. Esencialidad de los derechos.

A modo de premisa, corresponde al Estado la responsabilidad y el deber de garantizar al detenido o preso su dignidad e integridad personal, pues como lo ha señalado la Corte Interamericana en diversos casos:

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a ser tratada con dignidad y que el Estado tiene la responsabilidad y el deber de garantizarle la integridad personal mientras se encuentra en reclusión. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos”²⁶².

Atendido lo anterior, una de las primeras infracciones que sobresalen es de rango formal. En este sentido, debe recordarse que los derechos y libertades garantizados en la Constitución sólo pueden ser regulados por ley y, aún más, dicha ley no puede establecer limitaciones que afecten la esencia del derecho, ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, tal como lo estatuye el N° 26 del artículo 19 de la Constitución Política. Entonces, cualquier regulación que se realice a la forma, requisitos y condiciones en que se practica la privación de libertad debe establecerse por ley y bajo ninguna

²⁶¹ Op. Cit., pág. 38.

²⁶² CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, Op. Cit., pág. 408.

circunstancia el hecho de que una persona esté privada de libertad le impide ejercer además sus demás derechos constitucionales²⁶³.

7. Derecho a un juez natural.

A diferencia del derecho anterior, en este caso existe una transgresión de carácter material el cual aparece de manifiesto en el Reglamento, en lo relativo a la potestad sancionatoria de la Administración Penitenciaria. En efecto, el artículo 82 del Reglamento establece lo siguiente:

“Toda sanción será aplicada por el Jefe del Establecimiento donde se encuentra el interno”.

La observación dice relación, entonces, con la garantía establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución que garantiza a todas las personas el derecho a un juez natural, esto es, a no ser juzgado por comisiones especiales. Aquello supone, entre otros requisitos, que deben ser creados por ley, presupuesto que emana del principio de legalidad. Siendo así, no podría imponerse una sanción, entendida como cualquier medida que restrinja o limite un derecho, sin que aquélla haya sido declarada por un tribunal creado por ley²⁶⁴.

Por su parte, la Convención Interamericana establece en su artículo 8 que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro

²⁶³ Op. Cit., pág. 408.

²⁶⁴ *Ibíd.*, pág. 409.

de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Como se puede apreciar, no es lo que acontece en el sistema penitenciario chileno, puesto que estamos frente a un órgano administrativo, creado mediante norma de rango infralegal. Incluso, lo que torna el panorama aún más oscuro, este órgano se encuentra facultado para castigar a los internos con sanciones gravísimas, las que se hallan enumeradas en el artículo 81²⁶⁵.

8. Debido proceso.

Cabe hacer mención también que en el procedimiento sancionatorio administrativo se vulneran elementos propios del derecho al debido proceso, regulado en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Fundamental. Dicha disposición establece que para que una resolución de autoridad se conforme a la disposición constitucional, es menester que toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción se funde en un proceso previo legalmente tramitado. Conforme a lo anterior, cualquier sentencia en que no se haya oído las defensas y las pruebas del afectado, deba ser declarada nula; además, es

²⁶⁵ Op. Cit., pág. 409.

preciso que se haya establecido por ley un procedimiento y una investigación racionales y justos, de manera que si la ley no ha establecido dicho procedimiento y con esas características, la sentencia de la autoridad es nula. Pues bien, de todo ello carece el procedimiento sancionatorio dispuesto en el Reglamento²⁶⁶.

Además de las falencias formales descritas, también se vulneran aspectos sustantivos de la disposición constitucional, como sucede, por ejemplo, con el deber de fundamentación de las resoluciones. En efecto, de la norma constitucional citada se desprende tal exigencia, en cuanto a que la sentencia debe *motivarse* en un procedimiento legalmente tramitado. Cabe señalar que desde antiguo nuestra legislación positiva ha contemplado el deber de que las sentencias que emanan de órganos que ejercen jurisdicción necesariamente han de ser fundadas, tanto en los hechos como en el derecho aplicable. De lo expuesto, garantías como el derecho a la acción y a su conocimiento, la bilateralidad de la audiencia o el derecho a probar las aseveraciones que se han hecho, serían ilusorias si los órganos encargados de decidir no estuvieran obligados a fundamentar sus decisiones; garantías, todas ellas, de un justo y racional procedimiento²⁶⁷.

En consecuencia, si el artículo 82 establece que el jefe del Establecimiento, al imponer un castigo, sólo debe dejar constancia sucinta en

²⁶⁶ Op. Cit., pág. 410.

²⁶⁷ *Ibíd.*, págs. 410-411.

la resolución de los antecedentes tenidos a la vista, como de los medios probatorios y de los argumentos que aduce para imponer una sanción tan grave como el aislamiento en celda solitaria, no satisface la garantía constitucional citada, dado que la resolución carecería de la necesaria fundamentación que permitiera conocer el razonamiento usado por el juzgador, como, asimismo, la valoración que le atribuiría a las diversas pruebas y argumentaciones usadas por los afectados²⁶⁸.

También se vulnera en la disposición citada *supra* otra de las principales garantías que conforman el derecho al debido proceso, a saber, el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia. En efecto, el inciso penúltimo del artículo 82 del Reglamento establece que:

“En caso de infracción grave y antes de aplicarse la sanción, el Jefe del Establecimiento deberá escuchar personalmente al infractor”.

Resulta, entonces, que cabe imponer una sanción al recluso sin haber oído sus alegaciones, vulnerando con ello un derecho mínimo del imputado²⁶⁹.

Finalmente y dado que el jefe del Establecimiento es, al aplicar una sanción, juez y parte en el procedimiento, también se vulnera el derecho a un juez imparcial, pues en caso de no ser escuchado impondrá una sanción con el sólo mérito del parte y de lo expuesto por otro u otros funcionarios de

²⁶⁸ Op. Cit., pág. 411.

²⁶⁹ Loc. Cit.

Gendarmería, quienes por lo demás, son dependientes del jefe del Establecimiento. Huelga señalar que todas las disposiciones citadas del Reglamento parecen del todo incompatibles con las garantías constitucionales señaladas, en especial con la relativa al debido proceso²⁷⁰.

En términos prácticos, de las entrevistas efectuadas por el INDH se pudo concluir que los reclusos sancionados²⁷¹ no les fueron permitidos en caso alguno presentar su defensa, haciéndoles firmar una declaración efectuada por los mismos funcionarios, bajo amenaza de apremio.

9. Derecho a la protección de la salud.

La pena privativa de libertad afecta principalmente la libertad ambulatoria de la persona condenada, por lo que es deber del Estado resguardar y adoptar las medidas necesarias para que los internos puedan ejercer los otros derechos fundamentales de los que son titulares, entre ellos, los económicos, sociales y culturales.

Es así como el artículo 10 letra c) del Reglamento establece que:

“Los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a la asistencia médica, religiosa, social, de instrucción y de trabajo y formación profesional en condiciones que asemejen en lo posible a las de la vida libre”.

²⁷⁰ Op. Cit., págs. 411-412.

²⁷¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”, Op. Cit., pág. 50.

Asimismo, el Reglamento establece en su artículo 6 que:

“La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación penitenciaria”.

En la población privada de libertad la protección de la salud es un tema crucial dadas las condiciones de encarcelamiento. En este sentido, se espera que las administraciones penitenciarias no solo sean responsables de prestar atención médica, sino que también cuenten con condiciones que promuevan el bienestar físico y mental tanto de los internos como del personal²⁷².

De acuerdo a los estándares internacionales, el cumplimiento de este derecho se encuentra contenido en el artículo 19 N° 9 de nuestra Constitución y en los artículos 1.1 y 5 de la Convención Americana, y es una obligación que deriva directamente del deber del Estado de garantizar la integridad. Para estos efectos se debe proporcionar a las personas privadas de libertad revisión médica regular así como atención y tratamientos adecuados cuando se requieran²⁷³.

La Corte Interamericana ha señalado que es el Estado quien debe regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, independiente de si tales servicios son de carácter público o privado. Asimismo, la Comisión ha señalado que la regulación y fiscalización

²⁷² Op. Cit., pág. 99.

²⁷³ Loc. Cit.

del Estado respecto a la asistencia de salud prestada por agentes privados es aún mayor, precisamente en función de la posición especial de garante que tiene el Estado frente a las personas sujetas en custodia. La Comisión ha definido que:

“En caso de las personas privadas de libertad la obligación de los Estados de respetar la integridad física, de no emplear tratos crueles, inhumanos y de respetar la dignidad inherente al ser humano, se extiende a garantizar el acceso a la atención médica adecuada”²⁷⁴.

Diversos son los problemas que sufren los internos y que impiden un adecuado acceso a la salud: La escasez de profesionales y medicamentos, sobre todo en unidades penitenciarias del Estado, hace que se deban externalizar todas aquellas prestaciones que la Unidad Penal no es capaz de proveer. La demora y problemas en la atención de este servicio es una queja común entre los internos, en especial los que se encuentran en establecimientos penitenciarios de administración pública, lugar donde se ha visto mayor sobrepoblación y hacinamiento²⁷⁵.

Al respecto, la Comisión señala que el hacinamiento genera, entre otras cosas: la sobrecarga de los servicios de salud; la propagación de enfermedades contagiosas de todo tipo; la imposibilidad de contar con

²⁷⁴ Op. Cit., pág. 99.

²⁷⁵ *Ibíd.*, pág. 103.

espacios para tratar adecuadamente a aquellos internos que necesitan tratamiento especial; el incremento de fricciones y disputas entre los internos, las que muchas veces dejan como resultado personas heridas graves e incluso muertes²⁷⁶.

Un caso registrado durante las visitas por parte del INDH y que evidencia negligencia por parte del servicio de salud y posterior deterioro de la persona afectada producto de ese error es el de una interna que presenta un diagnóstico de SIDA junto a varias enfermedades asociadas a esta, y un cuadro depresivo reactivo producto de todos los eventos que han rodeado la evolución de su enfermedad. Esta interna fue trasladada a distintos recintos carcelarios y si bien recibió atención en Servicios de Salud, en algunos de ellos hubo una grave negligencia respecto a la notificación de enfermedades de transmisión sexual. Ante esta situación, realizó diversas acciones de denuncias y querellas judiciales, tanto a la institución de Gendarmería como a los Servicios de Salud donde fue atendida, las cuales están centradas en actos de discriminación y mala praxis²⁷⁷.

Finalmente, en octubre de este año la Corte de Apelaciones de la Serena acogió un recurso de amparo presentado por el INDH a favor de un interno del penal de dicha ciudad quien se encuentra afectado por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) y que según establece el fallo no recibió –por

²⁷⁶ Op. Cit., págs. 103-104.

²⁷⁷ *Ibíd.*, págs. 108-109.

parte de Gendarmería de Chile– el correcto tratamiento médico ni la alimentación requerida para tratar su enfermedad. La Corte dictaminó que la ausencia de medicación redundó en una agravación de las condiciones de su situación de privación de libertad, pues la persona no se encuentra en condiciones de acceder de manera autónoma a la atención de salud, correspondiéndole a la institución penitenciaria asegurarse de su debida custodia y atención sanitaria. De esta manera, el tribunal ordenó a Gendarmería proporcionarle al interno el tratamiento médico y la alimentación acorde a su situación, decretando además que el afectado deberá ser sometido de forma inmediata a una completa evaluación de salud, por medio de la cual se determinen las atenciones que requiere el amparado²⁷⁸.

10. Derecho de petición.

Este derecho está consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental e internacionalmente en los artículos 8 y 25 de la Convención Interamericana, en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Regla 36 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y en el Principio VIII de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

²⁷⁸ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Corte de La Serena acoge amparo del INDH a favor de interno del penal de la ciudad”. En: <http://www.indh.cl/corte-de-la-serena-acoge-amparo-del-indh-en-favor-de-interno-del-penal-de-la-ciudad>, Santiago, Chile, 2015. [Última consulta: Martes 27 de octubre de 2015].

Con respecto al ejercicio de este derecho, el Reglamento en su artículo 9 establece que:

“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. También podrán presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento”.

Sin embargo, al normar dicho procedimiento, el artículo 58 señala 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”.

El procedimiento descrito presenta una serie de problemas que se traducen en un impedimento del individuo para acceder a la justicia, puesto que en primer lugar, si el interno afectado por una situación irregular por parte de un funcionario del recinto, debe denunciarlo ante la autoridad que forma parte de la misma organización y que usualmente posee estrechos lazos de amistad con el gendarme denunciado, el interno se enfrenta a la posibilidad de sufrir represalias debido a su acusación. En segundo lugar, al tratarse de peticiones de carácter exclusivamente individual se impide que mediante dicho derecho

de petición los internos puedan ejercer dicha prerrogativa como una forma de reivindicación grupal y de optar a mejoras concretas de las condiciones de vida en que se encuentran al interior de los recintos penales²⁷⁹.

Es de común ocurrencia que tanto las peticiones como las reclamaciones no sean resueltas en tiempo oportuno, ni que exista transparencia de cómo y cuándo se han de resolver. Por ello la crítica de los internos no se hace esperar y es uno de los temas más recurrentes en sus quejas. No son pocos quienes apremiados por esta imposibilidad recurren a las huelgas de hambre como medio de presión para ser tomados en consideración por la Administración²⁸⁰.

²⁷⁹ DEMARCHI, María Victoria; MUÑOZ, Pía, Op. Cit., pág. 14.

²⁸⁰ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). "Estudio de las condiciones carcelarias en Chile", Op. Cit., pág. 154.

C. Contradicción ante la transgresión de derechos fundamentales con la esencia del sistema penitenciario chileno.

Cuando se utiliza el concepto de reinserción social en el contexto criminológico, suele hacerse alusión a la idea de que una persona ha sido sujeta a una sanción penal retorne a la sociedad como ciudadano 'pro social'. Esto supone que su paso por el sistema penitenciario debe promover cambios favorables en los sujetos intervenidos y si bien la privación del derecho a la libertad tiene una clara justificación, lo cierto es que los demás derechos tienen que reducirse a lo estrictamente necesario para el correcto cumplimiento de la pena y de acuerdo al principio de proporcionalidad²⁸¹.

La Ley Orgánica de Gendarmería de Chile establece en su artículo 1 que la finalidad de dicho organismo es "atender, vigilar y contribuir a la reinserción social". A su vez, el Reglamento señala en su artículo 1° que la actividad penitenciaria tiene dos "finalidades primordiales": por una parte, la "atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados", y por otra, "la acción educativa necesaria para la reinserción social" de la población penal a su cargo. De igual forma, el artículo 10 del Reglamento indica que los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a cinco principios, el segundo de los cuales es "b) El desarrollo de actividades y acciones tendientes a la reinserción social y disminución del compromiso

²⁸¹ Op. Cit., pág. 113.

delictivo de los condenados”. Así lo expresa también cuando prescribe que “Régimen penitenciario es el conjunto de normas y medidas tendientes a [...] llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social de los condenados”²⁸².

Los estándares internacionales señalan que la rehabilitación, como fin de la pena privativa de libertad, se logrará en la medida que el condenado tenga acceso efectivo a los tratamientos curativos, educativos, morales, espirituales, etc., para aumentar las posibilidades de reinserción social post-carcelaria²⁸³. No obstante, de acuerdo al informe elaborado por Mónica Maldonado, fiscal de la Corte Suprema, de las nueve horas aproximadas de desencierro con las que cuentan los reclusos, las horas destinadas a estas actividades son mínimas, las cuales se ocupan generalmente para la alimentación²⁸⁴.

Según lo expuesto por Francisco Prado, las condiciones de vida al interior de una prisión son siempre difíciles, no sólo para quienes en ellas están reclusos o reclusas, sino también para los funcionarios. La privación de libertad, vivida en forma colectiva en un medio por definición antisocial, genera comportamientos y actitudes funcionales al período de detención que dificultan significativamente la reinserción al momento del egreso. Cuando esta característica inevitable de la reclusión se suma las consecuencias del

²⁸² Op. Cit., pág. 113.

²⁸³ DEMARCHI, María Victoria; MUÑOZ, Pía, Op. Cit., pág. 10.

²⁸⁴ Loc. Cit.

hacinamiento, esas actitudes y comportamientos son aún más difíciles de cambiar, lo que hace mucho más probable y casi inevitable un irreversible “contagio criminógeno”, es decir, la adopción por parte de quienes han estado reclusos de normas y valores propios de la cultura delincencial²⁸⁵.

Es así como uno de los efectos del internamiento en el proceso de *prisionización*, – término desarrollado por Clemmer –, es la asimilación de la *subcultura carcelaria*, fenómeno patente en el interior de la cárcel y que consiste en un subsistema cultural dentro de un sistema cultural más amplio: el desarrollado en la sociedad civil. Dicho subsistema participa en buena medida de esta cultura circundante pero, a su vez, se diferencia o desvía suficientemente de ella conformando un conglomerado cultural distinguible. En este caso concreto, se refiere a la subcultura que se da entre los internos en instituciones penitenciarias, dentro del contexto cultural más amplio de la sociedad en la que éstas se encuentren²⁸⁶.

Con todo, Clemmer considera que lo que trasciende en el proceso de prisionización son los efectos transformadores de la personalidad del interno que harán muy difícil la adaptación posterior a la comunidad libre, justamente porque la adopción de esa subcultura carcelaria supone una pérdida de elementos culturales propios de la sociedad libre. Opinión compartida por

²⁸⁵ PRADO, Francisco. “El sistema penitenciario chileno, una aproximación crítica”. En: <http://www.agendapublica.uchile.cl/n8/4.html>, Santiago, Chile, 2006, pág. 4. [Última consulta: Lunes 19 de octubre de 2015].

²⁸⁶ GARCÍA-BORÉS, Josep, Op. Cit., págs. 396-397.

Wheeler quien, en consonancia con Clemmer, considera que la socialización que ejerce la *sociedad de los internos* sobre cada preso en particular, se opone a la rehabilitación prevista por el sistema legal²⁸⁷.

Para contrarrestar el fenómeno anteriormente esbozado los sistemas penitenciarios diseñan y llevan a cabo programas preparatorios para la reinserción, comúnmente llamados “de rehabilitación” y cuya finalidad es facilitar un proceso de cambio personal de los reclusos, desarrollando en ellos capacidades y actitudes que les permitan vivir en sociedad sin delinquir, una vez se reintegren a ella²⁸⁸. Sin embargo, debido a la sobrepoblación que existe en cada recinto penitenciario y sus efectos en los internos, se produce una despersonalización en las actividades necesarias para la rehabilitación y reinserción social.

Por otra parte, el proceso de rehabilitación es un proceso delicado y largo, y requiere de muchos recursos de todo tipo. Personal, espacio, tranquilidad para desarrollar programas, entre otros. Y en una prisión con 60% o 70% de hacinamiento, con personal insuficiente para controlar, con un nivel mínimo de seguridad y respeto, a una población penal airada por la lentitud de los procesos y por las condiciones muchas veces inhumanas en que viven, la rehabilitación pasa a segundo o tercer plano. Antes está la seguridad y el control policial por parte de funcionarios de Gendarmería. Después, la

²⁸⁷ Op. Cit., pág. 397.

²⁸⁸ PRADO, Francisco, Op. Cit., págs. 397-398.

alimentación, la salud, la higiene, la recreación, para mantener más o menos tranquilos a los reclusos y poder administrar la crisis permanente que constituye la gestión de una prisión en esas condiciones. Sólo después, si quedan tiempo, recursos y energías, los funcionarios y el sistema en general podrán empezar a pensar en la rehabilitación²⁸⁹.

Entonces, nuestras prisiones, hacinadas, sobrepobladas, sin suficientes recursos humanos, materiales y de infraestructura, no rehabilitan. Más aún si se tiene en consideración que todas estas falencias traen como consecuencia la transgresión a los derechos fundamentales de los internos y por el hecho que la dinámica de las prisiones se constituye en la práctica en un espacio que refuerza la criminalidad, en un proceso de contagio criminógeno universalmente reconocido como inherente a toda prisión o sistema penitenciario mal operado²⁹⁰.

Ante esta realidad, la conclusión es evidente: las cárceles deben tener sólo el número de reclusos que la administración penitenciaria puede adecuadamente acoger en sus tres funciones: custodiarlos, proporcionarles las condiciones necesarias para vivir la reclusión en una mínima dignidad y contribuir a su rehabilitación²⁹¹.

²⁸⁹ Op. Cit., págs. 4-5.

²⁹⁰ *Ibíd.*, pág. 5.

²⁹¹ *Loc. Cit.*

Como es posible notar, son diversos los desaciertos en nuestro sistema penitenciario, los que de forma inevitable posibilitan la transgresión de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, quienes conviven diariamente con este sistema y son los principales afectados. La totalidad de los organismos especializados en derechos humanos, tanto nacionales como internacionales, han destacado la situación de los internos y han efectuado un sinnúmero de recomendaciones a los países, entre ellos al nuestro. ¿Cuáles han sido las propuestas de las autoridades? ¿Qué reformas se han implementado? ¿Qué otras propuestas se pueden llevar a la práctica en nuestro país? Todo esto será analizado a continuación.

CAPÍTULO V

¿CÓMO PONER TÉRMINO A LA TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS CÁRCELES? REFORMAS IMPLEMENTADAS EN NUESTRO PAÍS

No cabe duda que nuestro sistema penitenciario está en crisis. Si bien se han tomado medidas para mejorar su estructura, el hacinamiento, la falta de condiciones mínimas de higiene dentro de los penales, los malos tratos de gendarmes a internos y el secretismo respecto de lo que sucede en los recintos penales son factores que agudizan y perpetúan la vulneración alevosa de los principios y derechos básicos contenidos en la normativa interna e internacional de los derechos humanos²⁹².

Es así como desde la llegada de la democracia los gobiernos han propuesto reformas al sistema penitenciario en sus programas; sin embargo, en la mayor de los casos no se concretan en la práctica, y si así ha ocurrido, no han sido suficientes para resolver el fondo del asunto. La inexistencia de un discurso elaborado acerca de la situación de las cárceles chilenas da cuenta de la desidia y falta de interés del mundo político en relación con el aparato penitenciario. El silencio de las autoridades al respecto es un elemento constitutivo de las carencias institucionales y materiales que afectan a nuestras unidades penales²⁹³.

En los últimos treinta años no han existido iniciativas estatales coherentes para subsanar las precarias condiciones que afectan a los recintos penitenciarios, y la privatización carcelaria solo ha demostrado su ineficacia.

²⁹² Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema Penitenciario y Derechos Humanos", Op. Cit., pág. 110.

²⁹³ Litigación Estructural para América del Sur (LEASUR). "Reformas penitenciarias, síntomas políticos, promesas carcelarias". En: <http://leasur.cl/columnas/reformas-penitenciarias-sintomas-politicos-promesas-carcelarias/>. [Última consulta: Miércoles 21 de octubre de 2015].

Tampoco existen a la fecha mecanismos institucionales que aseguren un resguardo efectivo de los derechos de la población penal. No hay ley de ejecución penitenciaria ni jueces especializados en la materia²⁹⁴.

En consecuencia, solo cuando el mundo político logre dimensionar las reales consecuencias que implica la privación de libertad bajo las actuales circunstancias, y solo cuando dejen de apreciar al interno como un sujeto de segunda categoría y, en consecuencia, merecedor de un menor protagonismo y recursos que un sujeto en libertad, será posible plantear una discusión racional y objetiva respecto a la disminución de los índices delictuales. De lo contrario, la clase política continuará sumergida en una discusión marcada por un populismo punitivo infructuoso que solo busca resultados electorales mediante promesas carcelarias²⁹⁵.

²⁹⁴ Litigación Estructural para América del Sur (LEASUR), Op. Cit.

²⁹⁵ Loc. Cit.

A. Análisis de cada reforma implementada.

En los primeros años de democracia, el conflicto penitenciario se planteó en el debate público a consecuencia de una serie de fugas y motines en distintos recintos penales. Es así como en 1991, a raíz de esta serie de sucesos, la Cámara de Diputados ordenó que se instaurara una comisión especial para que hiciera un diagnóstico de la situación penitenciaria. El resultado fue un informe donde los expertos concluían que las cárceles del país se encontraban altamente hacinadas, funcionaban con precarias condiciones de higiene y salubridad, además de que no existían mecanismos institucionales que resguardaran los derechos de los internos. La comisión señalaba que era urgente tomar cartas en el asunto; no obstante, ninguna medida se implementó²⁹⁶.

Sin embargo y junto al empirismo crítico producto de investigaciones que revelan el desarrollo del castigo en nuestra sociedad, se levantó un discurso de reforma en el plano normativo. En este sentido, se han dictado reglamentos penitenciarios que recogen en buena medida estándares mínimos de derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y que, en términos generales, han compartido una reorientación de la institución penitenciaria siguiendo así las propuestas de los discursos teóricos

²⁹⁶ Litigación Estructural para América del Sur (LEASUR), Op. Cit.

humanizadores sobre la materia, como aquellas derivadas de la experiencia internacional²⁹⁷.

En nuestro país, el nulo cumplimiento de los fines rehabilitadores de la prisión, el alza sostenida de reclusos –que hizo colapsar el sistema penitenciario– y la carencia de recursos, la sociedad civil y organizaciones de derechos humanos comenzaron a instalar en el debate público la idea de la displicencia de las autoridades, que estaba incidiendo directamente en el respeto de los derechos fundamentales de los internos. Los gobiernos respectivos negaron los hechos denunciados, aduciendo que se trataba de situaciones aisladas y no de un incumplimiento sistemático de las obligaciones del Estado en materia carcelaria²⁹⁸.

En el intertanto, los esfuerzos que sí se materializaron carecieron de la fuerza suficiente para lograr un cambio en las condiciones de vulneración en que vivían los internos. La Ley 19.538, promulgada en 1997, no tuvo otra finalidad que dotar de una asignación monetaria por turno a los funcionarios de Gendarmería de Chile. La Ley 19.851 amplió de manera insuficiente la dotación de sus funcionarios, mientras rebajaba los sueldos a los más jóvenes²⁹⁹.

²⁹⁷ VALENZUELA, Jonatan. “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”, Op. Cit., pág. 191.

²⁹⁸ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Sistema penitenciario y derechos humanos”, Op. Cit., págs. 110-111.

²⁹⁹ *Ibíd.*, pág. 111.

En este sentido, el Reglamento Penitenciario chileno, contenido en el Decreto 518 de 1998, constituye un importante esfuerzo por adaptar la legislación interna a las obligaciones emanadas de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, lo que el propio Reglamento señala en su artículo 4°. Es así como cobran gran relevancia normas como la del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establecen que toda persona privada de libertad deberá ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y que, al igual que todas las personas, no deben ser sometidos a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes³⁰⁰. Sin embargo y a pesar de ser un intento más por regular la situación intramuros, ni lo malos tratos, ni los vejámenes, ni el hacinamiento, ni la falta de infraestructura se solucionaron. Además, resulta preocupante dada su importancia en nuestro sistema penitenciario que tenga un carácter infralegal, existiendo serias contradicciones con lo dispuesto en nuestra Constitución, situación descrita en el capítulo anterior.

A comienzos del año 2000, el programa de infraestructura penitenciaria promovido por el Ministerio de Justicia impulsó el desarrollo de un modelo de concesiones no sólo con la finalidad de aumentar la construcción de nuevos recintos y enfrentar el déficit de éstos (reduciendo el hacinamiento y mejorando

³⁰⁰ VALENZUELA, Jonatan. "Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile", Op. Cit., págs. 191-192.

las condiciones de los reclusos), sino que, como en todo modelo de asociación público-privada (PPP), aprovechar las ventajas del sector privado en la administración eficiente de recursos escasos en las diversas fases del programa, permitiendo liberar recursos estatales para otros usos socialmente rentables³⁰¹.

Para el director de la Asociación Nacional de Oficiales Penitenciarios (ANOP), para la época en que se planteó la idea significó un salto en cuanto a infraestructura, tanto para albergar a la población penal con mejores condiciones de habitabilidad y distribuidos según tipo de delito, como para los funcionarios³⁰². Sin embargo, la política carcelaria no avanzó en el diseño integral de estrategias para enfrentar los problemas de sobrepoblación y hacinamiento, siendo una situación generalizada en las cárceles no concesionadas, según el informe desarrollado por la fiscal judicial Mónica Maldonado.

La autoridad solo empezó a reconocer la magnitud del problema, y poco a poco, gracias a una serie de informes elaborados por la Cámara de Diputados, la Contraloría General de la República, la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, la Relatoría de los Privados de Libertad de la Comisión

³⁰¹ Libertad y Desarrollo (LyD). "Cárceles Concesionadas: Revitalizando el Modelo". En: <http://lyd.org/wp-content/uploads/2012/08/TP-1076-C%C3%81RCELES-CONCESIONADAS-JFG-ML-LL.pdf>, Santiago, Chile, 2012, pág. 12. [Última consulta: Jueves 22 de octubre de 2015].

³⁰² MIRANDA, Marjory. "Cárceles concesionadas cumplen 10 años y no existe plan para extender el modelo". En: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/08/680-645211-9-carceles-concesionadas-cumplen-10-anos-y-no-existe-plan-para-extender-el-modelo.shtml>, Santiago, Chile, 2015. [Última consulta: Jueves 22 de octubre de 2015].

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Gendarmería de Chile. Todos ellos confirmaron una realidad ya evidenciada por años: la sistemática vulneración de los derechos humanos en los recintos penitenciarios del país, la responsabilidad política de determinadas autoridades gubernamentales y el despilfarro de fondos públicos en materia carcelaria³⁰³.

El inicio de las instancias de reforma sustantiva de nuestro sistema carcelario se materializó en el informe preparado el año 2010 por el Consejo para la Reforma Penitenciaria, que constituye un llamado a los gobiernos para que dirijan su mirada hacia el tema. La génesis del Consejo se halla en la Comisión Intersectorial creada por el Ejecutivo en 2008, cuyo objetivo era tomar la iniciativa en respuesta a la profunda crisis del sistema penitenciario. Esta mesa de trabajo, conformado por reconocidos académicos representantes de diversos sectores de la sociedad, centró sus esfuerzos en generar propuestas de rehabilitación que se materializaran mientras los internos cumplen condena y también en la etapa post penitenciaria³⁰⁴.

El informe propone los pasos que la administración debe seguir para dar fiel y cabal cumplimiento a la normativa internacional sobre derechos humanos. El Consejo identificó las debilidades del sistema penitenciario, tales como: sobrepoblación y hacinamiento, insuficiente inversión en infraestructura, inefectivas medidas alternativas, estructura organizacional enfocada en la

³⁰³ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema penitenciario y derechos humanos", Op. Cit., pág. 111.

³⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 117.

seguridad, carencia de oferta de reinserción y un aumento de presupuesto sin resultados demostrables.

Así las cosas, el Consejo presentó este informe que tiene como objetivo aportar con lineamientos para la formulación de una nueva política penitenciaria, una reforma modernizadora que supone racionalizar el uso y crecimiento de la cárcel, aumentar y mejorar el sistema de penas alternativas a la prisión, mejorar los programas de reinserción conectando de mejor forma el accionar de diversas instituciones, tanto públicas como privadas, en una nueva institucionalidad. Se propuso, entonces, modernizar el sistema penitenciario en su totalidad³⁰⁵.

En mayo de 2013, el Ministerio de Justicia dio lugar a la primera sesión del Consejo para la Nueva Política Penitenciaria, en el cual la Ministra Patricia Pérez realizó un balance de la gestión de modernización de Gendarmería y presentó la nueva perspectiva adoptada por el Ministerio, la cual tiene como directriz “el respeto de los DDHH de las personas privadas de libertad, la disminución de la sobrepoblación en las cárceles y el esfuerzo por incorporar programas laborales y educativos al interior de los recintos penitenciarios”³⁰⁶.

³⁰⁵ Consejo para la Reforma Penitenciaria. “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria”. En: http://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf, Santiago, Chile, 2010, págs. 1-2. [Última consulta: Jueves 22 de octubre de 2015].

³⁰⁶ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Ejercicio de derechos sin discriminación”. En: <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/09/Informe-INDH-2012-Cap%C3%ADtulo-4.pdf>, Santiago, Chile, 2013, pág. 115. [Última consulta: Lunes 26 de octubre de 2015].

Ese mismo año se promulgó la Ley 20.426 sobre modernización de Gendarmería de Chile, aumento de personal y readecuación de las normas de carrera funcionaria. La nueva normativa apunta a mejorar las condiciones de esta institución con el objeto de aumentar el estándar de trabajo y cumplimiento de sus funciones. Dentro de las labores de Gendarmería se incluyó la contribución a la reinserción social de las personas privadas de libertad y, más importante, se le impuso como deber ejecutar acciones tendientes a eliminar la peligrosidad del interno y a su reintegración a la comunidad. La importancia de esta nueva disposición radica en que se está reconociendo por vía legal que es función de Gendarmería velar por la rehabilitación del privado de libertad. Con ello se refuerzan derechos del recluso, como el derecho a la resocialización y a recibir un trato digno y humanitario³⁰⁷. De los cambios desarrollados por Gendarmería, se destacan los programas y planes de capacitación y especialización para funcionarios implementados por la Unidad de Derechos Humanos.

A los problemas ya existentes de hacinamiento y malas condiciones de habitabilidad se sumaron entonces los derivados del terremoto de 27 de febrero de 2010, con pérdidas materiales que superaron varias veces el presupuesto anual de Gendarmería en el área de infraestructura. Este era el escenario en que se materializó la tragedia de la Cárcel de San Miguel, el 8 de diciembre de

³⁰⁷ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema penitenciario y derechos humanos", Op. Cit., págs. 127-128.

2010, una tragedia previsible si se considera la información reunida en los informes efectuados por distintas instituciones, que conmovió a nuestros ciudadanos e impulsó al Estado a proponer reformas³⁰⁸.

Esta situación impulsó una mayor transparencia con que las autoridades han enfrentado el sistema penitenciario. La posibilidad de que la ciudadanía pueda saber lo que ocurre dentro de una cárcel, que las autoridades no pongan trabas para ello y que se refieran a la situación carcelaria en sus reales dimensiones es un valor muy importante que el sistema penal debe cautelar, por su contribución a la vigencia de un Estado de derecho moderno. Por otra parte, se propone concretamente una reforma penitenciaria que no se refiere a la construcción de nuevas cárceles, trabajando en la implementación de nuevas medidas destinadas a mejorar las condiciones de encarcelamiento³⁰⁹.

A pesar de las serias deficiencias que se manifiestan a nivel de garantías fundamentales, el recluso puede formalmente contar con medios para asegurar sus derechos. En efecto, en lo que respecta a su derecho a defensa en esta etapa, puede decirse que está plenamente vigente y su ejercicio no está sujeto a limitación alguna; es decir, no existen a nivel normativo disposiciones que puedan restringir el resguardo de los derechos de los internos. Atendido lo anterior, todo preso tiene derecho de contradecir las decisiones adoptadas por la Administración Penitenciaria, si éstas suponen una

³⁰⁸ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema Penitenciario y Derechos Humanos", Op. Cit., pág. 112.

³⁰⁹ *Ibíd.*, pág. 114.

afectación a sus derechos. Para ello puede contar con una defensa letrada, siéndole posible requerir de la autoridad penitenciaria las razones, tanto fácticas como jurídicas, que se tuvieron en consideración para imponer la medida³¹⁰.

La Defensoría Penal Pública, como servicio público –artículo 1° de la Ley N° 19.718– cuya misión es proporcionar defensa hasta la completa ejecución de la sentencia, debe asumir la misión de velar por la protección de los derechos de los reclusos. Para tal efecto, ha implementado un modelo de Defensoría Penitenciaria, dirigido a la defensa de personas condenadas que se encuentren reclusas en algún establecimiento penal que sea administrado por Gendarmería de Chile. Este servicio de defensa abarca un conjunto de actuaciones judiciales y extrajudiciales, que se extienden durante el cumplimiento de la condena hasta su completa ejecución³¹¹.

³¹⁰ CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, Op. Cit., pág. 416.

³¹¹ *Ibíd.*, pág. 417.

B. Experiencia en el derecho comparado.

Como hemos señalado previamente, existe en nuestro país una serie de falencias en cuanto a la normativa en materia de ejecución de la pena. La falta de un cuerpo orgánico de normas, que tenga carácter legal y no meramente reglamentario, la falta de un juez especializado que controle la etapa de ejecución y la necesidad de una discusión político legislativa en torno a estas materias son algunos de los aspectos en que hemos podido apreciar estas falencias³¹².

Para efectos de poder contribuir a esta discusión y determinar otros aspectos en que puede mejorarse nuestro sistema de ejecución de penas, el análisis y contraste de nuestra normativa con la de otros países constituye una excelente herramienta, particularmente con aquellos que ya han implementado modificaciones a su sistema normativo de ejecución de la pena y que actualmente cuentan con una Ley de Ejecución de Penas. Entre los países que ya han implementado estas modificaciones se encuentran Alemania, Bolivia, El Salvador, Nicaragua, Perú, México, Argentina, República Dominicana, entre otros³¹³.

Cada ley tiene enfoques diferentes respecto de qué es lo que debe ser regulado por una ley de ejecución propiamente tal, o lo que en cambio pueda

³¹² ALMONACID, Pamela. "Ley de Ejecución de Penas. Realidad normativa de Chile y Análisis de Derecho Comparado". En: <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/112991>, Santiago, Chile, 2013, pág. 78. [Última consulta: Miércoles 4 de noviembre de 2015].

³¹³ *Ibíd.*, págs. 78-79.

normarse mediante la ley de fondo, es decir, los respectivos códigos penales, procesales o mediante reglamentos. Pero todas recogen el mismo espíritu; la ejecución de la pena implica una parte muy relevante del proceso penal y debe recogerse en una ley discutida democráticamente, con un enfoque claro, que en la mayor parte de los países se encuentra orientado a la resocialización y rehabilitación de los internos³¹⁴.

Otra situación que diferencia el sistema penitenciario de nuestro país con el resto, en particular con los países desarrollados, son los Inspectores de Prisiones. En nuestro país, esta labor no se observa establecida de manera clara ni en la orgánica de Gendarmería de Chile, ni en el Ministerio de Justicia. Sin duda se debe observar la experiencia obtenida a través de agencias como las inspectorías en Reino Unido y los *ombudsmen* penitenciarios en Alemania, que cuentan con una enorme influencia como guardianes de adecuadas condiciones de reclusión³¹⁵.

En una entrevista realizada en octubre de 2013 al Doctor Peter Bennet, entonces director del Centro Internacional de Estudios Penitenciarios al visitar nuestro país, señaló que “el modelo de inspectoría del Reino Unido, Inglaterra y Gales es un modelo excelente. Ha hecho una gran diferencia al producir una reforma en el servicio penitenciario en las tres últimas décadas. El inspector jefe de las cárceles ha tenido una gran influencia y ha podido retener su

³¹⁴ Op. Cit., pág. 79.

³¹⁵ MORALES, Ana María; WELSCH, Gherman. “Estudio comparado de administración y gestión penitenciaria”, Op. Cit., pág. 50.

independencia. Es un sistema que funciona muy bien, con un personal bastante comprometido. Y eso ha ayudado a apoyar y facilitar la reforma penitenciaria en el Reino Unido. Así que es bueno poner atención a lo que ellos tengan que decir. Realizan una presentación directa que básicamente le da a la gente una idea de los elementos claves para desarrollar e implementar un sistema de inspección”³¹⁶.

Por otra parte, en relación al control externo, sin duda resulta importante analizar la experiencia española a propósito de la regulación de los jueces de vigilancia penitenciaria, quienes cuentan con importantes atribuciones asociadas al control del régimen penitenciario de las personas sujetas a la custodia del servicio, donde la figura del control jurisdiccional a través de otro poder del Estado y con claras atribuciones, resulta fundamental³¹⁷.

El control judicial de derechos se ejerce por una judicatura especializada, atendida la especialidad y complejidad que suele presentar la ejecución de las sentencias penales; se ha sostenido que este cometido difícilmente puede ser asumido por los jueces de garantías debido a la carga de trabajo y a la heterogeneidad de sus funciones. Sin embargo, este modelo no ha estado exento de críticas, ya que en la práctica no ha dado buenos resultados y se han detectado graves problemas en su diseño normativo y,

³¹⁶ MORALES, Ana María. “Las claves para un sistema penitenciario moderno: una entrevista con Peter Bennett”. En: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2014/11/conceptos-31-las-claves.pdf>, Santiago, Chile, 2014, pág. 4. [Última consulta: Sábado 24 de octubre de 2015].

³¹⁷ MORALES, Ana María; WELSCH, Gherman. “Estudio comparado de administración y gestión penitenciaria”, Op. Cit., pág. 50.

principalmente, en la etapa de implementación. Algunos autores hablan de que este sistema solo genera una “apariencia de control” o que los jueces de ejecución o de vigilancia no son más que “hombres orquesta”; incluso, que este tipo de sistema no solo no parece “estar capacitado para cumplir los fines que la ley le ha atribuido, sino que además corre el riesgo de convertirse en un nuevo aparato legitimador de la institución total a la cual brinda una apariencia de garantía”³¹⁸.

En materia de tratamiento penitenciario, resulta importante mencionar los avances especialmente en el ámbito anglosajón de la introducción de programas de reinserción y rehabilitación basados en la evidencia, donde el objetivo central viene de la mano con la reducción gradual de la reincidencia. En ese contexto, es fundamental que la institución penitenciaria avance decididamente en estructurar sus programas, mejorando la oferta programática, y que esta cuente con el presupuesto y personal adecuado para instalar programas que han probado ser efectivos en la reducción de las conductas infractoras, en consonancia con la evidencia internacional. Si bien, actualmente hay pilotos que van en esa línea, su cobertura es aún escasa, siendo necesario avanzar en masificar dichas buenas prácticas³¹⁹.

³¹⁸ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Sistema Penitenciario y Derechos Humanos”, Op. Cit., pág. 123.

³¹⁹ MORALES, Ana María; WELSCH, Gherman. “Estudio comparado de administración y gestión penitenciaria”, Op. Cit., pág. 50.

C. Propuestas de solución a elección.

Cabe tener en consideración estas propuestas que, en conjunto, resolverían de raíz las precarias condiciones en las que viven los internos y que conlleva a la transgresión de sus derechos fundamentales:

1. Creación de una Ley General Penitenciaria.

Uno de los primeros aspectos descritos que se diferencia de los países desarrollados como Alemania o Reino Unido es el marco normativo que rige la actividad penitenciaria de nuestro país. Uno de los nudos problemáticos que pueden extraerse de su comprensión, es la dispersión de normas de distintas jerarquías existentes a nivel nacional. Esto dificulta la comprensión de las distintas tareas entregadas a Gendarmería de Chile y genera algunos problemas de interpretación armónica de las variadas regulaciones. Por eso, una de las principales recomendaciones es la de sistematizar en un mismo cuerpo legal los derechos y obligaciones de las personas privadas de su libertad a través de una ley de ejecución penal, que a su vez sea oponible a la judicatura para efectos del desarrollo de su labor de garante de los derechos³²⁰.

Es esencial, pues, que exista una verdadera *Ley General Penitenciaria* que autorice una estricta sujeción de los actos administrativos penitenciarios al control jurisdiccional, pues permitiría conformar de manera más sólida el régimen de derechos y garantías de los internos. La actividad penitenciaria

³²⁰ Op. Cit., pág. 50.

debe ejercitarse respetando el principio de legalidad, de manera de someter al poder público a un determinado régimen jurídico. En este sentido, debe trazarse un verdadero *Estatuto jurídico del preso*, de manera que efectivamente se materialice que el interno es un sujeto de derecho y no un objeto de control, que sigue perteneciendo a la sociedad y que no ha sido excluido³²¹.

2. Creación de una Inspectoría de Prisiones.

Un segundo aspecto, vinculado a la propuesta anterior, está relacionado con la existencia de instancias de fiscalización y supervisión del quehacer penitenciario. En ese sentido, sin duda resulta necesario avanzar en una estructuración orgánica que permita el adecuado desarrollo de fiscalización de las tareas asociadas al cumplimiento de condiciones básicas de reclusión, la existencia de una oferta programática adecuada, la provisión de los servicios tanto por el Estado como de los concesionados, y el trato y reclamos que pudieran plantear las personas privadas de libertad³²². Para ello, resulta indispensable crear una Inspectoría de Prisiones, que investigue minuciosamente cada recinto en base a cuatro presupuestos –aplicados en el sistema penitenciario inglés– que hacen a la cárcel un lugar “saludable”. Estos son:

³²¹ CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, Op. Cit., pág. 407.

³²² MORALES, Ana María; WELSCH, Gherman. “Estudio comparado de administración y gestión penitenciaria”, Op. Cit., pág. 50.

- i) Seguridad: Los reclusos, particularmente los más vulnerables, están seguros;
- ii) Respeto: Los reclusos son tratados con respeto a su dignidad humana;
- iii) Actividades productivas: Los reclusos son capaces de (y se espera de ellos) participar en actividades que los beneficiarán en su proceso de reinserción, y
- iv) Actividades de reinserción: Los reclusos son preparados para su reintegración exitosa a la comunidad, minimizando las posibilidades de reincidencia³²³.

3. Mayor presupuesto.

La decisión gubernamental de establecer un buen sistema penitenciario debe ir acompañada de los recursos necesarios. Es imprescindible invertir (i) en personal, bien pagado, con una adecuada *ratio* de personas presas respecto de personas funcionarias, (ii) en infraestructura edilicia: habiendo sobrepoblación o hacinamiento ninguna prisión puede funcionar adecuadamente; (iii) en presupuesto anual que permita afrontar los gastos indispensables para el adecuado funcionamiento del sistema, incluyendo

³²³ SHAW, Catherine; NETTLEINGHAM, Laura. "Inspección Independiente de cárceles en Inglaterra y Gales". En: http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ddhh/Archivos_Adicionales/congreso/4_InspeccionIndependienteDecarceles_INSPECTORATEOFPRISON.pdf, 2013, pág. 6. [Última consulta: Miércoles 4 de noviembre de 2015].

comida, salud, educación, etc., así como el salario mensual de los funcionarios³²⁴.

Además, se debe continuar realizando inversiones periódicas anuales para mantener el nivel y alcance de la reforma, la cual debe ser ininterrumpida, por lo que es indispensable que trascienda los períodos de gobierno. Si se deja que el sistema se caiga, el costo para levantarlo nuevamente es muy alto. Pero lo más grave es que se pierde la confianza del personal, de los internos y de la sociedad en general, que interpretarán que se trataba de solo de una promesa más de los políticos de turno. Se debe invertir constantemente: (i) en personal, capacitando en servicio periódicamente a todas sus operadoras y operadores para mantener y elevar su nivel profesional; (ii) en reclutar nuevo personal para mantener la adecuada *ratio* de internos respecto de personas funcionarias; y (iii) se debe invertir en infraestructura, adecuando periódicamente la capacidad edilicia del sistema³²⁵.

4. Mejoramiento del control de ejecución de penas a cargo de jueces de garantía.

Los controles externos en la fase de ejecución de la sanción penal son, sin lugar a dudas, una de las aristas fundamentales de la estructura de un sistema carcelario, porque los mecanismos de control contrapesan el actuar discrecional de las instituciones que participan de la ejecución de la pena.

³²⁴ CARRANZA, Elías, Op. Cit., pág. 65.

³²⁵ Loc. Cit.

Históricamente, esta etapa ha estado en manos de la administración, por lo que las posibilidades de un tribunal de intervenir eran casi nulas. Con el tiempo, la idea de que los derechos de los condenados privados de libertad terminan cuando ingresan a cumplir su pena fue tornándose inaceptable, especialmente gracias a la conformación de un sinnúmero de convenciones internacionales sobre derechos humanos, que fueron claras en señalar los derechos y garantías que asisten no solo a los condenados privados de libertad, sino también a todo sujeto encarcelado³²⁶.

En Chile el control judicial de la ejecución de la sanción penal recae en los jueces de garantía. El problema de este aspecto radica en que la ley no establece en forma clara cuál es el medio de impugnación ni el procedimiento a través del cual se hará efectiva la tutela. Esta indefinición del legislador disminuye las posibilidades de un control eficaz de la actividad penitenciaria por parte de los jueces de garantía³²⁷.

Hay acuerdo en cuanto a la necesidad de una reforma en este ámbito, para que no se sigan vulnerando de manera flagrante los estándares internacionales sobre derechos humanos de los reclusos, los cuales exigen que los mecanismos judiciales sean expeditos y efectivos. Informes efectuados en nuestro país han recomendado no crear un nuevo escalafón o categoría de

³²⁶ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema penitenciario y derechos humanos", Op. Cit., pág. 138.

³²⁷ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema Penitenciario y Derechos Humanos", Op. Cit., 119-120.

jueces, siendo preferible dedicar un grupo de jueces de garantía a este propósito. Con ello se aprovecha la infraestructura de la reforma procesal penal y las destrezas ya adquiridas por esta judicatura en la cautela de derechos fundamentales y control de la intervención penal. A su vez, se recomendó que los criterios generales para la elección de jueces apunten a dos características: la voluntariedad en la elección de los jueces de dedicación preferente, poniendo énfasis en su vocación de servicio en este ámbito, y la capacitación y especialización en materias penitenciarias³²⁸.

5. Mejorar programas de reinserción y rehabilitación.

Los programas de reinserción y rehabilitación en nuestro país carecen del presupuesto necesario, criterios de evaluación y evaluaciones de impacto. Tampoco tienen tratamiento en el medio libre para darle continuidad al proceso. Mejorarlos dependerá no sólo de un mejor diseño, sino también del apoyo institucional. Invertir en mejores condiciones carcelarias debe ser parte de las políticas preventivas para garantizar los derechos, en lugar de deshumanizar y extender la discriminación hacia los internos³²⁹.

Un óptimo sistema penitenciario no se debe focalizar en el problema de la sobrepoblación, ni limitarse a la construcción de una o varias cárceles concesionadas de alto costo, como lo ocurrido en nuestro país. Debe tener

³²⁸ Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. "Sistema penitenciario y derechos humanos", Op. Cit., págs. 139-142.

³²⁹ DAMMERT, Lucía, Op. Cit., págs. 8-9.

como objetivo la integralidad del sistema, estableciendo estándares de dignidad y calidad para todos los internos, en todas las cárceles, respetando el principio de que la justicia debe ser igual para todos³³⁰.

Como esencia del sistema penitenciario, se debe mejorar la oferta programática al proceso de reinserción y rehabilitación en los establecimientos penitenciarios. Para esto es necesario crear planes de intervención individual, con programas integrales que involucren al interno desde su ingreso al recinto hasta su egreso, incluso durante el periodo postpenitenciario. Además, se debe facilitar el acceso a estos programas a través de dos cambios: aumentar significativamente los cupos para que la mayor parte de la población penal tenga la oportunidad de ingresar y flexibilizar los requisitos de ingreso, ya que muchas veces su exigencia deja al margen a internos que cuentan con motivación necesaria para aprender y trabajar³³¹.

6. Capacitación a funcionarios de Gendarmería.

En nuestro país, el personal penitenciario carece de formación y desarrollo de carrera y en algunos casos, de las condiciones mínimas de seguridad y laborales para realizar de forma efectiva su trabajo.

En América Latina y el Caribe se registran exitosas experiencias penitenciarias nacionales integrales llevadas a cabo, en particular con las

³³⁰ CARRANZA, Elías, Op. Cit., pág. 65.

³³¹ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). "Estudio de las condiciones carcelarias en Chile", Op. Cit., pág. 127.

reformas efectuadas por Costa Rica y República Dominicana. Una de las características clave que tienen en común y es válida para implementar en nuestro país es la creación de una carrera penitenciaria. Cabe señalar que en la mayoría de los países de la región –incluido Chile– no existe carrera profesional penitenciaria y los funcionarios carecen de estabilidad³³².

De esta forma los funcionarios de Gendarmería e incluso quienes trabajan en otras áreas relacionadas, son escogidos por su vocación, formación, conocimiento de la materia y dedicación a tiempo completo a su función. Así, es necesaria la creación de una escuela o instituto de capacitación que selecciona y capacita indefectiblemente a todo el personal que ingresa y que brinda continuamente capacitación en servicio. Todo el personal penitenciario debe recibir adecuada capacitación y conocer y entusiasmarse por la institución en que trabaja³³³.

7. Cumplimiento del Protocolo de Estambul.

Nuestro país está en deuda con el cumplimiento de las obligaciones emanadas de instrumentos internacionales, en particular con el Protocolo de Estambul. El Comité Contra la Tortura (CCT) señaló en su informe que al parecer la implementación no ha alcanzado a todo el personal médico y no se ha dado la debida importancia a los exámenes médicos para que ellos cumplan

³³² CARRANZA, Elías, Op. Cit., pág. 64.

³³³ *Ibíd.*, págs. 64-65.

con el Protocolo³³⁴. En efecto, el Comité recomendó a Chile que redoble esfuerzos de manera que todo el personal médico involucrado en la identificación de casos de tortura conozca el contenido de este Protocolo y esté capacitado para aplicarlo³³⁵. Además, urge su íntegro cumplimiento sobre todo en consideración de las personas privadas de libertad, quienes al estar en precarias condiciones se encuentran expuestos a mayores posibilidades de sufrir situaciones de tortura, cumpliendo el Estado así con su posición de garante.

³³⁴ MEDINA, Cecilia, Op. Cit., pág. 146.

³³⁵ Observatorio Ciudadano, Op. Cit., pág. 11.

CONCLUSIONES

Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad han sido concebidos de distintas formas a lo largo de la historia de nuestro sistema punitivo: en un principio, el castigo físico se aceptaba, considerándose inclusive justo de que los condenados padecieran. El primer atisbo de protección a los internos ocurrió con la creación de la Penitenciaría de Santiago en 1843, construido en respuesta al fracaso de las penas corporales. Más adelante y en el plano legislativo, la dictación del Código Penal chileno, la incorporación de Tratados Internacionales de Derechos Humanos al derecho interno y la creación del Reglamento Penitenciario fueron claves en sentar base de la protección de derechos que los internos necesitaban.

Sin embargo, surgió una duda: ¿Cuál es el límite de transgresión de derechos de los internos en contexto de su situación carcelaria? Es así como surgieron distintas posturas, tanto de quienes consideran que el derecho a la libertad ambulatoria debe ser el único derecho legítimamente transgredido y, razonablemente, aquellos derechos propios de un ciudadano en libertad –como el derecho a voto–, como de otros que justifican que, en virtud de su situación, resulta inevitable que otros derechos fundamentales sean transgredidos.

Empero, resulta imprescindible que se cumpla con el presupuesto esencial de nuestro sistema penitenciario: la rehabilitación y resocialización del

interno. En consecuencia, parece más adecuada la primera postura – promovida por organismos de derechos humanos como la CIDH–, ya que lo que se busca es formar a una persona íntegra en sus derechos, minimizando los efectos de su paso por la cárcel.

Existen varias formas de lograr ese cometido y así configurar un óptimo sistema penitenciario: una de ellas es la experiencia de otros sistemas penitenciarios. Así se puede apreciar, por ejemplo, que varios países desarrollados europeos como Alemania y Reino Unido se han enfocado en mejorar su sistema carcelario y han implementado variadas reformas con resultados positivos, tales como la creación de una Ley Penitenciaria, de una Inspectoría de Prisiones y la promoción de programas de rehabilitación y resocialización especializados para la situación particular de cada interno.

Por su parte, América Latina no está exenta de reformas positivas en materia penitenciaria, destacando también en la creación de una Ley Penitenciaria en países como Perú, Bolivia, Argentina, entre otros. Sin embargo y a diferencia de los países desarrollados en Europa, los recursos económicos son escasos y no se le da al problema penitenciario la importancia necesaria, pasando a ser los internos casi una persona de segunda categoría.

El caso de nuestro país no es la excepción: la situación de los carcelarios es extremadamente vulnerable, desde el ámbito material plasmado, por ejemplo, en los problemas de hacinamiento de todas las cárceles hasta las

situaciones de abuso por parte de funcionarios de Gendarmería e incluso como resultado de conflictos que se producen entre los mismos internos. Todo esto implica una constante vulneración de los derechos fundamentales y el incumplimiento de los presupuestos establecidos en la normativa interna – como el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios– e internacional – como la Convención Interamericana de Derechos Humanos–.

Más aún, al analizar a fondo el Reglamento, algunos de sus presupuestos son contradictorios: El principio rector de la actividad penitenciaria es el trato igualitario de un interno a la de un ciudadano libre, con excepción de los derechos perdidos o limitados por su condición. Por otro lado, ésta debe desarrollarse con las garantías y respecto de nuestra Constitución y los Tratados Internacionales ratificados y vigentes, entre otras normativas. Ambos presupuestos están en grave contradicción con las sanciones disciplinarias, contenidas también en el Reglamento, las que suponen una manifiesta vulneración. Además, el Reglamento contradice particularmente el artículo 19 de nuestra Constitución, el cual establece un catálogo de las garantías individuales de toda persona, ya analizados en detalle. Como prueba de aquello se encuentran los numerosos informes desarrollados por organismos nacionales de derechos humanos –como el INDH– y, jurisprudencialmente, existen diversas denuncias de transgresión de derechos fundamentales ante los tribunales de justicia.

El sistema penitenciario de nuestro país está en crisis, y si bien se han tomado ciertas medidas para remediar el problema, éstas no han sido trascendentales y suficientes para resolver el fondo del asunto. Esto denota una falta de interés por parte de las autoridades, no comprometiéndose más allá de su periodo de gobierno, quedando el asunto penitenciario en meras promesas de mejora. Para lograr el buen funcionamiento del sistema penitenciario se requiere una colaboración permanente de todas las entidades involucradas, lo que debe sobrepasar cualquier discrepancia política, en pos del bien común.

Como medidas a adoptar, se puede analizar la experiencia positiva de otros países europeos y latinoamericanos: así, la creación de una Ley General Penitenciaria es fundamental para resolver el problema normativo infralegal que detenta el Reglamento; la Inspección de Prisiones y la especialización en materia penitenciaria de los Jueces de Garantía para ejercer un control interno y externo, respectivamente; la mejora de los programas de rehabilitación y resocialización para cumplir a cabalidad con la esencia del sistema penitenciario, entre otras medidas ya propuestas.

La situación carcelaria es uno de los grandes desafíos para el Estado de Chile en materia de derechos humanos y evidencia la necesidad de adoptar medidas de corto, mediano y largo plazo. En efecto, se trata de una obligación del Estado de Chile cuyo desarrollo requiere consenso y debate público junto al

esfuerzo conjunto de todos los órganos del Estado para establecer un sistema penitenciario que respete los estándares que establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta es una labor que excede ampliamente el trabajo de Gendarmería de Chile. El Poder Legislativo requiere avanzar en el establecimiento de normas que permitan que la vida penitenciaria se lleve a cabo de una forma adecuada mediante una ley de ejecución penal; el Poder Ejecutivo debe asignar los fondos necesarios para que las personas privadas de libertad tengan una vida digna y acorde a los estándares de derechos humanos y el Poder Judicial todavía tiene una tarea pendiente en resguardar los derechos fundamentales de la población carcelaria³³⁶.

³³⁶ Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). "Estudio de las condiciones carcelarias en Chile", Op. Cit., pág. 12.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR, Gonzalo. "El principio de interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Elprincipio11.pdf, Talca, Chile, 2008.

ALMONACID, Pamela. "Ley de Ejecución de Penas. Realidad normativa de Chile y Análisis de Derecho Comparado". En: <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/112991>, Santiago, Chile, 2013.

AHUMADA, Héctor; GRANDÓN, Pamela. "Significados de la reinserción social en funcionarios de un centro de cumplimiento penitenciario". En: <http://www.scielo.cl/pdf/psicop/v14n2/art09.pdf>, Concepción, Chile, 2015.

Anales de la Universidad de Chile. "Homenaje a Vicuña Mackenna Tomo 2º". En: http://www.historia.uchile.cl/CDA/fh_article/0,1389,SCID%253D12115%2526ISID%253D489%2526PRT%253D12061%2526JNID%253D12,00.html, Santiago, Chile, 1932.

BARATTA, Alessandro. "Resocialización o control social. Por un concepto crítico de 'reintegración social' del condenado". En:

<http://www.inau.gub.uy/biblioteca/Resocializacion.pdf>, Montevideo, Uruguay, 2004.

BECERRA, Katherine. El avance de los Derechos Fundamentales en Chile. En: [http://www.jornadasdederechopublico2012.pucv.cl/recibidos/Becerra,%20Katherine%20\(UCN\).pdf](http://www.jornadasdederechopublico2012.pucv.cl/recibidos/Becerra,%20Katherine%20(UCN).pdf), Valparaíso, Chile, 2012.

CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco. “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”. En: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122013000200012&script=sci_arttext, Talca, Chile, 2013.

CARRANZA, Elías. “Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe. ¿Qué hacer?”. En: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewPDFInterstitial/20551/21723>, Costa Rica, 2012.

CASTILLO, Alejandra; CONTRERAS, José Ignacio. “Sistemas Penitenciarios Comparados”. En: <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/beda196bb84db85b72df30bf69a9e80b.PDF>, Santiago, Chile, 2011.

Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile. “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. En: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/79.pdf>, Santiago, Chile, 2010.

Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006”. En: <http://www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos&id=48>, Santiago, Chile, 2006.

Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. Informe sobre Condiciones Carcelarias. En: http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/cond_carcelarias1.pdf, Santiago, Chile, 2009.

Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. Derechos Fundamentales de los Privados de Libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia. En: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2010/12/derechosfundamentalesprivadosdelibertad.pdf>, Santiago, Chile, 2010.

Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Sistema Penitenciario y Derechos Humanos”. En: <http://www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos&id=83>, Santiago, Chile, 2010.

Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile”. En: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/index.php/informe-anual/repository/Informe-Anual-sobre-Derechos-Humanos-en-Chile/Informe-Anual-sobre-Derechos-Humanos-en-Chile-2011/>, Santiago, Chile, 2011.

Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Sistema Penitenciario y Derechos Humanos”. En: http://www.boletinderecho.udp.cl/docs/informe_dd_HH_2011/sistema_penitenciario_cap4.pdf, Santiago, Chile, 2011.

Centro de Derechos Humanos Universidad Diego Portales. “Sistema Penitenciario y Derechos Humanos”. En: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/informes/2014/mi_grantes.pdf, Santiago, Chile, 2014.

Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya. “Comentario a las normas penitenciarias europeas”. En: http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/sc_5_025_10_cast.pdf, Cataluña, España, 2010.

CISTERNAS, Jaime. “Historia de la Cárcel Penitenciaria de Santiago: 1847-1887”. En: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018564.pdf>, Santiago, Chile, 1997.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.111. Doc. 21 rev., adoptado el 6 de abril de 2001, (en adelante “Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala”), Cap. VIII, párr. 1.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008, (en adelante “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”), (Principio I).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Democracia y Derechos Humanos en Venezuela”. En: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2009sp/VE09.indice.sp.htm>, San José, Costa Rica, 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”. En: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf>, 2011.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de las personas privadas de libertad en Honduras”. En: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/HONDURAS-PPL-2013ESP.pdf>, San José, Costa Rica, 2013.

Comité Contra la Tortura (CCT). “Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención”. En:

http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20080902/asocfile/20080902204316/observaciones_finales_cat_c_chl_co_5_1.pdf, Ginebra, Suiza, 2009.

Consejo para la Reforma Penitenciaria. “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria”. En:

http://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf, Santiago, Chile, 2010.

CORREA, Sofía; RUIZ-TAGLE Pablo. *Ciudadanos en Democracia, fundamentos del sistema político chileno*. Santiago, Chile, Editorial Debate, 1ª edición, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso ‘Instituto de Reeducción del Menor’ Vs. Paraguay”. En:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf, San José, Costa Rica, 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Vélez Loo Vs. Panamá”.

En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_218_esp.pdf, San José, Costa Rica, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Díaz Peña Vs. Venezuela”.

En: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_244_esp.pdf, San José, Costa Rica, 2012.

COYLE, Andrew. “Prisiones y prisioneros: una revisión desde los estándares internacionales de derechos humanos”. En:

<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/20550/21722>,

Santiago, Chile, 2012.

CURY, Enrique. *Derecho Penal. Parte General. Tomo II*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 1997.

DAMMERT, Lucía. “Sistemas carcelarios en América Latina: avances y desafíos”. En:

http://www.academia.edu/13077987/SISTEMAS_CARCELARIOS_EN_AM%C3%89RICA_LATINA_AVANCES_Y_DESAF%C3%8DOS, Santiago, Chile, 2015.

Defensoría Penal Pública (DPP). “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia”. En:

<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6021.pdf>, Santiago, Chile, 2011.

Defensoría Penal Pública (DPP). “Informe de Jurisprudencia Defensa Penitenciaria”. En: www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/9054.pdf, Santiago, Chile, 2013.

Defensoría Penal Pública (DPP). “Informe de Jurisprudencia Defensa Penitenciaria”. En: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/9054.pdf>, Santiago, Chile, 2014.

DEMARCHI, María Victoria; MUÑOZ, Pía. “Derechos humanos y sistema carcelario chileno. La afectación de los derechos del privado de libertad”. En:

http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/dmym_1252890291.pdf, Santiago, Chile, 2010.

DURÁN, Mario. “Prevención especial e ideal resocializador. Concepto, evolución y vigencia en el marco de la legitimación y justificación de la pena”.

En:

[http://www.academia.edu/8184119/PREVENCIÓN_ESPECIAL_E_IDEAL_RESOCIALIZADOR. Concepto evolución y vigencia](http://www.academia.edu/8184119/PREVENCIÓN_ESPECIAL_E_IDEAL_RESOCIALIZADOR_Concepto_evolución_y_vigencia), Santiago, Chile, 2008.

EUROSOCIAL II. “Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada”.

En:

<http://www.dpp.cl/resources/upload/94ea454848933ba928bc545a14f3c0bb.pdf>, Madrid, España, 2014.

FERNÁNDEZ, Marcos. *Prisión Común, Imaginario Social e Identidad. Chile, 1870-1920*. En: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018567.pdf>, Santiago, Chile, 2003.

GARCÍA-BORÉS, Josep. “El Impacto Carcelario”. En: <http://www.ub.edu/penal/libro/garcia-bores.rtf>, Valencia, España, 2003.

Gendarmería de Chile. “Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios”.

En: http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/reinsercion/revista_unicrim_n11.pdf, Santiago, 2007.

Ideapais. “¿Qué significa estar privado de libertad en Chile?”. En: [http://www.ideapais.cl/system/publicacions/archivos/000/000/025/original/privado_de_libertad_en_chile_\(1\).pdf?1418052098](http://www.ideapais.cl/system/publicacions/archivos/000/000/025/original/privado_de_libertad_en_chile_(1).pdf?1418052098), Santiago, Chile, 2014.

IÑESTA, Emilia. “El Código Penal chileno de 1874”. En: <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/23264/24604>, Santiago, Chile, 2003-2004.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile”. En: <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2011/12/27555-Informe-Anual-2011-BAJA1.pdf>, Santiago, Chile, 2011.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios: sistematización, análisis y propuestas”. En: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/311>, Santiago, Chile, 2012.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Ejercicio de derechos sin discriminación”. En: <http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/09/Informe-INDH-2012-Cap%C3%ADtulo-4.pdf>, Santiago, Chile, 2013.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”. En:

<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/639/Estudio%20general?sequence=4>, Santiago, Chile, 2013.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Estudio sobre condiciones carcelarias sobre la base de plan de visitas a cárceles”. En: <http://www.pazciudadana.cl/.../m15861-estudio-de-las-condiciones-carcelarias.pdf>, Santiago, Chile, 2013.

Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). “Corte de La Serena acoge amparo del INDH a favor de interno del penal de la ciudad”. En: <http://www.indh.cl/corte-de-la-serena-acoge-amparo-del-indh-en-favor-de-interno-del-penal-de-la-ciudad>, Santiago, Chile, 2015.

LEÓN, Marco Antonio. *Encierro y Corrección: La Configuración de un Sistema de Prisiones en Chile (1800-1911)*, Tomo II. Universidad Central de Chile.

LEÓN, Marco Antonio. “Entre el espectáculo y el escarmiento: el presidio ambulante en Chile (1836-1847)”. En: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018576.pdf>, Santiago, Chile, 1998.

LEÓN, Marco Antonio. “Documento para la historia de las prisiones en Chile en el siglo XX (1911-1965)”. En: <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/download/5376/>

[5255](#), Santiago, Chile, 2008, pág. 380. [Última consulta: Viernes 6 de noviembre de 2015].

Libertad y Desarrollo (LyD). “Cárceles Concesionadas: Revitalizando el Modelo”. En: <http://lyd.org/wp-content/uploads/2012/08/TP-1076-C%C3%81RCELES-CONCESIONADAS-JFG-ML-LL.pdf>, Santiago, Chile, 2012.

Litigación Estructural para América del Sur (LEASUR). “Reformas penitenciarias, síntomas políticos, promesas carcelarias”. En: <http://leasur.cl/columnas/reformas-penitenciarias-sintomas-politicos-promesas-carcelarias/>

LIZAMA, Francisco. “Cárcel Penitenciaria de Santiago. Los motivos de su construcción y el fracaso en sus primeros años de aplicación (1843-1860). En: <http://bibliotecadigital.academia.cl/bitstream/123456789/744/1/tlhis62.pdf>, Santiago, Chile, 2012.

MAPELLI, Borja. “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”. En: http://www.internet2.scjn.gob.mx/seminario/docs/Reglas_penitenciarias_europeas_comentadas_por_Borja_Mapelli.pdf, Sevilla, España, 2006.

MATTHEWS, Roger. “Una propuesta realista de reforma para las prisiones de Latinoamérica”. En: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992011000200003&script=sci_arttext, Kent, Inglaterra, 2011.

MEDINA, Cecilia. Comentarios a las Observaciones Finales realizadas por el Comité de los Derechos del Niño y al Comité contra la Tortura”. En: <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11488/11849>, Santiago, Chile, 2010.

Memoria Chilena. “Formación del sistema carcelario en Chile”. En: <http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-628.html>.

MIRANDA, Marjory. “Cárceles concesionadas cumplen 10 años y no existe plan para extender el modelo”. En: <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/08/680-645211-9-carceles-concesionadas-cumplen-10-anos-y-no-existe-plan-para-extender-el-modelo.shtml>, Santiago, Chile, 2015.

MORALES, Ana María. “Las claves para un sistema penitenciario moderno: una entrevista con Peter Bennett”. En: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2014/11/conceptos-31-las-claves.pdf>, Santiago, Chile, 2014.

MORALES, Ana María; WELSCH, Gherman. “Estudio comparado de administración y gestión penitenciaria”. En: <http://www.pazciudadana.cl/wp->

[content/uploads/2015/04/estudio-comparado-de-administracion-y-gestion-penitenciaria.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/04/estudio-comparado-de-administracion-y-gestion-penitenciaria.pdf), Santiago, Chile, 2015.

MORALES, Ana María; WELSCH, Gherman, HURTADO, María Teresa. “Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas”. En: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/04/estudio-comparado-sobre-tribunales-ejecucion-de-penas.pdf>, Santiago, Chile, 2015.

MORALES, Ana; WELSCH, Gherman; CÁRCAMO, Javiera; AGUILAR, Luisa; SOSA, Eugenia. “Reinserción social y laboral de infractores de la ley. Estudio comparado de la evidencia”. En: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/04/estudio-comparado-de-la-evidencia-en-reinsercion-social-y-laboral.pdf>, Santiago, Chile, 2015.

NASH, Claudio. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno”. En: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/91.pdf>, Santiago, Chile, 2012.

NASH, Claudio; NÚÑEZ, Constanza. “Estándares internacionales sobre proceso penal y derechos humanos: recopilación de jurisprudencia y observaciones de organismos internacionales para la Defensoría Penal Pública”. En: [http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/otros/Informe jurisprudencia DPP.pdf](http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/otros/Informe_jurisprudencia_DPP.pdf), Santiago, Chile, 2014.

OBREQUE, Luis. “Gendarmería de Chile, algo de historia”. En: <http://www.ansog.cl/gendarmeria-de-chile-algo-de-historia/>, Santiago, Chile, 2014.

Observatorio Ciudadano. “Observaciones finales del Comité Contra la Tortura de la ONU al Estado de Chile”. En: <http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/Cartilla%20CCT.pdf>, Santiago, Chile, 2010.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH). “Protocolo de Estambul”. En: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>, 1999.

OLIVERI, Katherine. “Programas de rehabilitación y reinserción de los sistemas de cárceles concesionadas y estatales”. En: http://www.sociedadpoliticaspUBLICAS.cl/archivos/BLOQUET/Seguridad_Ciudadana_y_Justicia/Programas%20de%20rehabilitacion%20y%20reincersion%20en%20carceles%20concesionadas.pdf, Santiago, Chile, 2011.

OLIVERI, Katherine. ¿Público o privado? La implementación de programas de rehabilitación y reinserción social en cárceles concesionadas y tradicionales en Chile. En: http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/111946/cf-oliveri_ka.pdf?sequence=1, Santiago, Chile, 2012.

PACHECO, Máximo. *Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana*.

En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1836/6.pdf>, Santiago, Chile, 1999.

PALMA, Daniel. "Los Fantasmas de Portales. Bandidaje y Prácticas Judiciales en Chile, 1830-1850". En:

<http://www.revistas.usach.cl/ojs/index.php/historiasocial/article/view/749>,

Santiago, Chile, 2011.

PELÁEZ, Yessenia. "Sistema penitenciario. Una visión de derecho comparado".

En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1727/9.pdf>, Ciudad de México, México, 2005.

PIEROTIC, Carla; SÁEZ, Catalina; UBILLA, Daniela. "Crisis en organizaciones: Incendio en la Cárcel de San Miguel". En:

http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2011/ec-pierotic_m/pdfAmont/ec-pierotic_m.pdf, Santiago, Chile, 2011.

PRADO, Francisco. "El sistema penitenciario chileno, una aproximación crítica".

En: <http://www.agendapublica.uchile.cl/n8/4.html>, Santiago, Chile, 2006.

Reglamento de la Penitenciaría de Santiago. En:

<http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018566.pdf>, Santiago, Chile, 1874.

REVIRIEGO, Fernando. "¿La crisis de los sistemas penitenciarios europeos?".

En:

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/29/Fernando%20Reviriego%20Pic%C3%B3n.pdf>, Madrid, España, 2009.

SÁNCHEZ, Mauricio; PIÑOL, Diego. “Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile”. En: http://www.cesc.uchile.cl/docs/CESC_condiciones_centros_privacion.pdf, Santiago, Chile, 2015.

SHAW, Catherine; NETTLEINGHAM, Laura. “Inspección Independiente de cárceles en Inglaterra y Gales”. En: http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ddhh/Archivos_Adicionales/congreso/4_Insp_eccionIndependientedecarceles_INSPECTORATEOFPRISON.pdf, 2013.

STIPPEL, Jorge. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile. Santiago, Chile, Editorial Lom, 2006.

Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública (DPP). “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia”. En: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6021.pdf>, Santiago, Chile, 2011.

VALENZUELA, Jonatan. “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”. En: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/htm/media/estadoreformapenitenciario.pdf>, Santiago, Chile, 2005.

VALENZUELA, Jonatan. “La imposición de la pena en el ámbito del derecho chileno y el concepto de derecho fundamental”. En: <http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16031/16546>, Santiago, Chile, 2008.

VICUÑA Mackenna, Benjamín. “Memoria sobre el sistema penitenciario en general y su mejor aplicación en Chile”. En: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/1857/de-vicunamackenna_b/html/index-frames.html, Santiago, Chile, 1857.

VICUÑA Mackenna, Benjamín. “El Paseo de Santa Lucía. Lo que es y lo que deberá ser”. En: <http://www.dibam.cl/Recursos/Contenidos/Benjam%C3%ADn%20Vic%C3%B1a%20Mackenna/archivos/MBVM%20008.pdf>, Santiago, Chile, 1873.

ZAMORANO, Ernesto. “La Pena de Azotes”. En: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/mc0018569.pdf>, Santiago, Chile, 1909.

ZARAGOZA, José; BARBA, Rogelio. “Dos sistemas penitenciarios (Chile y México). Sus fines e instituciones”. En: <http://cuci.udg.mx/letras/sitio/index.php/revista-numero-06-primavera-marzo-septiembre-de-2008?download=68>, España, 2008.