UNIVERSIDAD MIGUEL DE CERVANTES

ESCUELA DE DERECHO

"VULNERACIÓN DE DERECHOS DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD, EN CARCELES CHILENAS"

Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas

PROFESOR : Alejandro Alarcón Quinteros

CÁTEDRA : Seminario de Tesis

ALUMNA : Yasna Paola Barra Avilés

Santiago, diciembre de 2022

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer en primera instancia a mi madre Doña Silvia Avilés Gatica Q.E.P.D. junto a mi padre Don Rafael Antonio Barra Hernández a quienes les debo la vida, también a mi gran amigo y compañero Roberto Sáez por su comprensión y tolerancia, junto con ello al amor y al desamor que desencadenó en mí, la inmensa necesidad de conocimiento.

También agradecer a las personas quienes son parte de la noble institución de Gendarmería de Chile, en especial a mi amiga fraterna Srta. Jeannette Urrutia Garrido, y a todos mis compañeros quienes se desempeñan en el Subdepto. de Remuneraciones quienes me han ayudado, comprendido y acompañado en esta tarea del saber.

En concordancia con la anterior, debo mencionar también a mi tutor, el Abogado Civilista Don Bernardo Campos Soto, quien fue esencial en el trascurso de mis estudios de Pre-Grado y también en mis estudios de preparación para el Grado académico, mis agradecimientos fraternos y distinguir lo correcto que es, como persona y profesor.

Para finalizar mis agradecimientos, debo distinguir la siguiente frase dedicada a mi madre:

" desde el cielo me vigila una estrella de metal, allá en lo alto está mi valiente Silvita, más abajo un campesino busca tierra pa' sembrar".

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I HISTORIA / REALIDAD, SITUACIÓN CARCELARIA EN CHILE.....3

REALIDAD 6

CAPITULO II - DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS QUE ENFRENTA EL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO. 7

2.1 Hacinamiento……7

2.2 Problemas en Malos Tratos……10

2.3 Deficiencias en el sistema de rehabilitación. 13

CAPITULO III NORMATIVA QUE BRINDA PROTECCIÓN A LOS INTERNOS 18

3.1 AMBITO NACIONAL 18

3.2 ÁMBITO INTERNACIONAL 26

CAPITULO IV - APLICACIÓN DE LAS NORMAS PENITENCIARIAS EN LAS CÁRCELES DE CHILE.....34

4.1 PROBLEMAS EN LA NORMATIVA PENITENCIARIA.....37

4.2 Política Criminal 40

4.3 Población Privada de Libertad 43

4.4 Programa Creciendo Juntos.....46

4.5 Programa de Reinserción Social en Secciones Juveniles 46

4.6 Programa Centros de Educación y Trabajo Cerrados.....47

4.7 Programa Centros de Educación y Trabajo Semiabiertos 47

4.8 Programa de Reinserción Social para Personas Privadas de Libertad.....48

4.9 Depto. De Derechos Humanos en Gendarmería de Chile 49

CAPITULO V – VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN CÁRCELES EN CHILE 55

5.1 DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA 57

5.2 DERECHO A SUFRAGIO DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD. 60

5.3 DERECHO A DEFENSA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. 63

5.3.1 LA NORMATIVA PENITENCIARIA EN CHILE.....66

5.3.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PENITENCIARIO 70

5.3.3 RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA.....71

CAPITULO VI - POSIBLES SOLUCIONES.....73

CONCLUSIONES FINALES 80

INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la problematización el objetivo principal a desarrollar irá en la línea de comprender, analizar y desarrollar el uso de la cárcel en Chile. En un primer momento, el encierro en Chile tenía un cierto componente público, similar al que se atribuye al sistema del antiguo régimen. El castigo, en la sociedad colonial se desenvolvía principalmente a través del espectáculo público de azotes y castigos corporales con un objetivo ejemplificador.

En paralelo, el encierro carcelario tenía una función temporal y precautoria, que servía de tránsito hacía el verdadero castigo y escarnio público. En un segundo lugar, el encierro pasa a tener un componente público al implementarse el "presidio ambulante", a través de carruajes metálicos que transportaban a los presos, los exhibían, y finalmente los llevaban a trabajar. Esta forma de castigo desaparece con el advenimiento de los ideales liberales que clamaron por la instalación de un moderno sistema penitenciario.

En 1965 las políticas carcelarias chilenas se ven fuertemente influenciadas a la luz del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Particularmente, destacan "Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos" elaboradas en 1955 por Naciones Unidas y que hoy reciben el nombre de "Reglas Mandela". A partir de ahí, los debates carcelarios fueron centrándose principalmente en las condiciones de infraestructura y recursos humanos. A riesgo de simplificar las transformaciones experimentadas en los últimos 50 años.

Este breve recorrido respecto de la historia de la cárcel, nos permite adelantar que los problemas prácticos, normativos, y principalmente de Infraestructura se han encontrado siempre presentes en el aparato carcelario chileno.

La Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), donde se señalan como aspectos preocupantes dentro de las cárceles chilenas:

a) Un excesivo e innecesario uso de la fuerza, una práctica sistemática de malos tratos físicos por parte del personal de Gendarmería y el uso de medidas de aislamiento en condiciones infrahumanas.

b) Graves deficiencias y limitaciones en los programas de readaptación social.

c) Un alto nivel de hacinamiento, condiciones de insalubridad extrema que incluyen servicios básicos precarios, así como pésima infraestructura. De lo anterior se describen los diferentes objetivos en nuestra investigación.

CAPITULO I HISTORIA / REALIDAD, SITUACIÓN CARCELARIA EN CHILE

La cárcel, como un recinto en el que se custodia a personas condenadas o que esperan por un procedimiento, es el método de castigo penal más utilizado en los países del mundo, esto a pesar del recelo que existe frente a ella[1].

Por supuesto nuestro país forma parte de aquella mayoría, es más, la noción de cárcel en Chile no es moderna, pues, ya en los vestigios de nuestra sociedad existía la idea de que aquellas personas que eran consideradas como peligrosas, debían ser aisladas del resto de la sociedad.

Debido a la preponderancia y antigüedad del encarcelamiento en Chile, el objetivo de este capítulo será constatar cuál es la situación en la que vive hoy la población penitenciaria de nuestro país, reflejando los problemas con los que, quienes forman parte de ella, deben lidiar durante el cumplimiento de sus respectivas condenas.

Para lograr aquel objetivo comenzaré haciendo alusión, de forma cronológica y breve, a cómo ha sido la situación carcelaria desde el inicio del sistema penitenciario chileno hasta llegar al día de hoy. En este último aspecto, me detendré para identificar y desarrollar los problemas actuales que acongojan a quienes, en cumplimiento de una condena, deben pasar sus días en la cárcel. Cada uno de ellos será evidenciado a través de estudios al respecto, opiniones doctrinarias, jurisprudencia, entre otros datos prácticos.

[1] En este sentido, Foucault se refiere a la prisión como el fracaso de la justicia penal (en Vigilar y Castigar, 1975). Por otro lado, la Organización de las Naciones Unidas (en Los Derechos Humanos y las Prisiones, 2004) comparte la opinión de que la cárcel es un recurso sumamente costoso y que debe ser utilizada sólo cuando la autoridad judicial considere evidente que una medida alternativa a la prisión no es adecuada.

Daré comienzo a la cronología haciendo referencia a la creación de la Penitenciaría de Santiago, como aquel hito que da origen al sistema penitenciario chileno. Ésta fue creada durante el siglo XIX, específicamente en el año 1842, a pocas décadas de nuestra emancipación, lo que demuestra la antigüedad de la noción de cárcel en nuestro país. La edificación de esta penitenciaría buscaba solucionar el problema de la criminalidad y el desorden en el Chile republicano, no obstante, este proyecto modelo ya desde sus inicios presentaba inconvenientes prácticos. Debido a problemas financieros solo comenzó a funcionar transcurridos diez años después de dictado el decreto que creaba la misma, siendo calificado por los autores de la época como un fracaso.[2]

Los problemas que se generaron en este recinto penitenciario en específico, se replicaron en todos los que fueron creados durante el mismo siglo. Entre estas dificultades encontramos: la sobrepoblación penal, fruto de la existencia de un gran número de prisioneros y la escasez de celdas disponibles para los mismos; la carencia constante de recursos; la insalubridad, que trajo consigo un sin fin de enfermedades que afectaron a la población penal; entre otros inconvenientes, que determinaron que en aquella época existiera un estado de precariedad generalizado en las cárceles de nuestro país. Ya entrando al siglo XX la situación de las prisiones no mejoró sustancialmente, arrastrándose los mismos problemas del siglo pasado. Ejemplo de ello es que, según los datos de la Fundación Paz Ciudadana, entre los años 1980 y 1990 el crecimiento promedio anual de la población recluida fue de 4.2%, mientras que en el periodo entre los

[2] Ver Memoria sobre el sistema penitenciario en general y su mejor aplicación en Chile, por Benjamín Vicuña Mackenna, 22 de mayo de 1857.

años 1995 y 2022 esta misma tasa aumentó a un 6,8%.

Esto revela que uno de los tantos aspectos negativos que tenía el sistema penitenciario de la época, como lo era la sobrepoblación, lejos de difuminarse, se acrecentó, lo que a su vez mantuvo vigentes problemas como el déficit en la infraestructura, insalubridad, etc. En cuanto a estos dos siglos a los que se ha hecho referencia, podríamos decir que durante ellos la vida del reo dentro de un recinto penitenciario se desarrolló en pésimas condiciones y continuó siendo tortuosa, pues, no se alejó mucho de la realidad anterior que ellos mismos experimentaron previa la creación de las cárceles en el país, donde el castigo físico sobre el cuerpo del condenado, era el método imperante para ejercer el control social y reafirmar el poder del soberano.

Continuando con esta breve cronología, es posible concluir hasta aquí que la “cuestión carcelaria”, como llaman algunos autores a las problemáticas originadas al interior de las cárceles, ha sido un fenómeno que se ha ido prolongando a lo largo de los años en nuestro país. Así la situación, corresponde ahora preguntarnos por cuál es el estado actual de la realidad carcelaria nacional.

Para ello se esclarecerá a continuación si existen hoy efectivamente problemas al interior de los recintos penitenciarios, de haberlos, cuáles son los principales y si ellos corresponden con los previamente mencionados, que se presentaban en las cárceles en los inicios del sistema penitenciario chileno, considerando estos asuntos como los problemas principales que revisten las cárceles chilenas, siendo por lo tanto estos los que expondré a continuación; hacinamiento, mal trato a los reclusos y falencias en el sistema de reinserción.

REALIDAD

Para comenzar a desarrollar lo planteado en el párrafo precedente y como punto de partida en el tema, es importante hacer alusión a lo que expone Castillo Beltrán, quien señala que: “de acuerdo a varios informes sobre la materia en Chile, se concluye que el sistema penitenciario tiene problemas serios. En lo relativo a cuáles son efectivamente los principales problemas que encierra nuestra realidad penitenciaria actualmente, una primera opinión por parte de Castillo Beltrán, dice que estos se centran en tres puntos críticos:

1. El hacinamiento,
2. Problemas en el trato otorgado a los reclusos,
3. Deficiencias en el sistema de rehabilitación.[3]

Otra opinión, que precisamente coincide con los tres primeros puntos señalados por el autor citado en el párrafo anterior, es aquella expuesta por la Relatoría de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en el año 2008, donde se señalan como aspectos preocupantes dentro de las cárceles chilenas:

a) un excesivo e innecesario uso de la fuerza, una práctica sistemática de malos tratos físicos por parte del personal de Gendarmería y el uso de medidas de aislamiento en condiciones infrahumanas.

b) graves deficiencias y limitaciones en los programas de readaptación social.

[3] Castillo, Y., Op.cit., p.4

c) un alto nivel de hacinamiento, condiciones de insalubridad extrema que incluyen servicios básicos precarios, así como pésima infraestructura".[4]

CAPITULO II - DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS QUE ENFRENTA EL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO.

2.1 **Hacinamiento.**

Como hemos podido advertir a lo largo de estos párrafos, este dilema penitenciario que se expone a continuación, se ha manifestado de forma casi coetánea a la edificación de la primera prisión de nuestro país.

Para su mayor desarrollo y comprensión, actualmente lo he relacionado con la percepción de inseguridad que predomina en la población chilena.

Llama la atención la falta de camas en recintos penales, en el caso de hombres una de cada dos unidades penales no tiene suficientes para la población que alberga, en el caso de mujeres esta cifra es de una cada tres, los diferentes aspectos sobre las instalaciones y calidad de vida que llevan las casi 50 mil personas privadas de libertad, con especial énfasis en comprobar el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos.

19 de 40 cárceles están por sobre su capacidad, encontrándose 11 en un nivel crítico de ocupación, cerca de un 90 % de los establecimientos presenta algún problema relacionado con las condiciones materiales en celdas, módulos o espacios comunes, en primer lugar no presentan calefacción y tienen deficiencias tales como

[4] CIDH., "Relatoría de las personas privadas de libertad concluye su visita a Chile", Santiago, 28 de agosto de 2008, comunicado de prensa 39/08. Disponible en formato electrónico.

conexiones eléctricas defectuosas o peligrosas, ventanas rotas o sin vidrios, no cuentan con muebles para guardar las pertenencias personales, problemas de iluminación y de ventilación, humedad, filtraciones y falta de limpieza e higiene.

Se advierte, en diversos establecimientos, que continúan existiendo plagas de insectos o roedores, lo que se relaciona directamente con las medidas de higiene del recinto y la falta de acciones preventivas.

En 24 de las 40 unidades penales se aprecia algún nivel de privación de acceso al agua durante las 24 horas del día o de insuficiencia en acceso a servicios higiénicos de forma permanente, en diversas unidades los baños en encuentran en mal estado por roturas, desagües tapados, con filtraciones, humedad, o estos eran insuficientes en cantidad, igualmente, la privacidad en el uso de inodoros y duchas es excepcional.[5] En relación a la atención médica, se da cuenta del número de profesionales de la salud disponibles en las cárceles, según se detalla, en promedio, hay un funcionario por cada 49 presos, sin embargo, esta cifra varía drásticamente según cada lugar.

El Centro de Cumplimiento Penal de Los Andes, por ejemplo, tiene un facultativo por cada 187 internos, la proporción más alta del país, en contraste, se encuentran recintos como Porvenir, Región de Magallanes, y Punta Peuco, en la Región Metropolitana. En el caso de la comuna austral, el penal tiene un profesional por cada cuatro personas, en tanto, el lugar dispuesto para ex uniformados condenados por violaciones a los derechos humanos tiene uno por cada 12 reos. En cambio, “el Centro de

[5] https://www.indh.cl/informe-indh-malas-condiciones-de-vida-hacinamiento-castigos-y-violencia-persisten-en-carceles-chilenas/

Detención Preventivo de Combarbalá, Región de Coquimbo, no dispone de instalaciones de enfermería, sólo se puede mencionar la visita de una paramédica una vez a la semana o cada quince días", indica el informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos. en cuanto al acceso a prestaciones de salud mental, este sigue siendo uno de los aspectos más invisibilizados y carentes.[6] Chile es un país altamente encarcelador y que este hecho desencadena el crecimiento acelerado de la población penal, confluyendo todo ello en el ya mencionado problema del hacinamiento, este problema además trae consigo una serie de malas condiciones para los reos, entre algunas de ellas encontramos: problemas de higiene; déficit en cuanto al sistema de seguridad; mala convivencia que a su vez genera violencia y malos tratos; y en general, una disminución en la calidad de las prestaciones que reciben los presos. Desde un punto de vista jurídico, el hacinamiento y lo que este provoca, significa una generalizada y sistemática vulneración de los derechos de las personas privadas de libertad, evidencia de esta vulneración, ha sido el traslado que se ha efectuado a los reos de una región a otra, como consecuencia de la sobrepoblación en el determinado penal donde se encontraban cumpliendo condena, esta situación no está consagrada en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que rige las cárceles de nuestro país, pero en la práctica se realiza y trae como consecuencia inmediata el despojo del reo de su grupo familiar, a pesar de ser considerado este por nuestra Constitución en su Artículo 1 inciso segundo, como el "Núcleo fundamental de la sociedad".[7]

[6] https://www.indh.cl/informe-indh-malas-condiciones-de-vida-hacinamiento-castigos-y-violencia-persisten-en-carceles-chilenas/
[7] Constitución Política de la República de Chile, Artículo 1 inciso II.

2.2 2. **Problemas en Malos Tratos**

El segundo de los problemas que encierran las prisiones en Chile, esto es, el mal trato que reciben los reclusos dentro de ellas, se refiere principalmente a cómo es que Gendarmería de Chile, institución a cargo de la custodia de los recintos penitenciarios del país, cumple específicamente con su función de: atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad, además de otras funciones que les señale la ley[8].

Es sabido que la vida penitenciaria está rodeada de maltratos y violencia, el problema se genera, por, sobre todo, cuando esas condiciones son propiciadas por estos funcionarios cuya función es una totalmente distinta.

Para esclarecer lo señalado en el párrafo anterior, se expondrán a continuación extractos de uno de los tantos Recursos de Amparo presentados contra Gendarmería de Chile (en adelante GENCHI) por vulneración de los Derechos Humanos de personas privadas de libertad.

Este recurso fue presentado como consecuencia de hechos ocurridos el 5 de enero del año 2013, en el centro penitenciario Llancahue de la ciudad de Valdivia, dentro del módulo 31 del mismo, en el cual residen reclusos de alta peligrosidad, efectuada la inspección al módulo, 16 de los reclusos que en el residen, comentan cuál es el trato que ellos reciben:

"sólo tienen dos horas de salida diaria al patio cerrado, permaneciendo 22 horas en encierro y con sólo una visita al mes, con la que pueden tener

[8] Decreto Ley 2.859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile artículo 1°.

contacto a través de un locutorio cerrado, un vidrio y un teléfono sucio, sin posibilidad de comer otro alimento que el proporcionado por los gendarmes… hay internos que llevan más de un año en dicho módulo, cuando la regla (comunicada por los funcionarios) es que no puedan estar más de tres meses… algunos de los gendarmes a cargo del módulo sobrepasaran sus atribuciones y golpean constantemente a los reclusos. Ensañándose especialmente con un interno… sobre quien se ejecutan prácticas tales como ingresar a su celda para golpearlo, eliminar sus útiles de aseo, etc." Como consecuencia de estos hechos, fue que uno de los internos a modo de "huelga" prende fuego a una frazada, lo que trajo como consecuencia que gendarmería actuara de la siguiente forma:

"ordenaron a todos los internos del módulo 31 bajar al patio, poner la boca al suelo y las manos en la nuca, para acto seguido golpearles brutal y salvajemente… luego, los funcionarios les habrían amenazado con perros, soltándoles los bozales y lanzando a uno de esos animales contra los reclusos, resultando uno de ellos mordido en el glúteo izquierdo… una de las lesiones más graves la sufrió, quien relató que estando en el suelo, sintió cómo recibía patadas en la espalda a la altura del riñón izquierdo".

Ahora bien, frente a estos hechos expuestos por el recurrente, que denotan los malos tratos recibidos por aquellos reclusos, ¿cuál fue la respuesta de la Corte? para responder a ello, me parecen importantes dos aspectos:

Primero: "los peritos concluyen que las lesiones sufridas por los internos son compatibles con su historia. Ello evidentemente apoya la versión de los recurrentes, pero además desacredita la tesis de Gendarmería…"

Segundo: "el fin primordial de la actividad penitenciaria consiste en

la atención, custodia y asistencia de los internos, a quienes se debe otorgar un trato digno y propio a su condición humana, encontrándose prohibida la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes de palabra o de obra".[9]

Como podemos advertir, la Corte acoge el ya expuesto recurso de amparo, así también lo ha hecho frente a muchos otros recursos de amparo de similares magnitudes. Por otro lado, Gendarmería de Chile ha reconocido que han existido sumarios en contra de sus funcionarios, por ejercer malos tratos o tortura contra los internos de determinados establecimientos penales. No obstante, lo anterior, de un total de 17 de estos recintos donde se ha admitido el inicio de investigaciones administrativas por dichos hechos, solo en 8 de ellos han resultado sancionados los funcionarios responsables.

Desde la otra cara de la moneda, frente a la siguiente pregunta hecha a los internos: ¿Ha sido objeto de una agresión por funcionarios de GENCHI? un 46,4% de ellos, incluyendo imputados y condenados, respondió de forma afirmativa, lo cual es una tasa bastante alta.[10]

En cuanto a la muerte de reos en manos de funcionarios de GENCHI, esta institución niega tener constancia sobre hechos de tal magnitud, sin embargo, hoy consta la existencia de al menos una noticia nacional donde se da cuenta de lo contrario. En ella se informa sobre la prisión preventiva a la que es sometido un gendarme, como consecuencia de la muerte de un reo en la cárcel de Quillota. La adopción de tal medida se debe a que, tras alegar este individuo junto a su defensa que

[9] Rol 8-2013. Corte de Apelaciones Valparaíso, 13 de marzo de 2013
[10] Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, Diagnostico del Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2013, p. 33.

los hechos fueron accidentales, la fiscalía mediante un video ha logrado probar que el acusado apuntó directamente a la víctima, lo cual desacredita la teoría de la defensa y permite que esta última sea descartada por el tribunal respectivo. La jurisprudencia y las cifras previamente expuestas, nos permite dar cuenta de que en el actuar de funcionarios de GENCHI frente a los reclusos, ha existido un uso excesivo e innecesario de fuerza, malos tratos físicos y además un uso de medidas de aislamiento en condiciones infrahumanas.

2.3 Deficiencias en el sistema de rehabilitación.

En cuanto al tercer punto ya mencionado preliminarmente y que también se ha considerado como un problema relevante de los que tienen ocasión dentro del mundo penitenciario, tenemos la deficiencia que presenta el sistema de rehabilitación de los reclusos. Para comenzar a desarrollar este tema, es importante tener en claro que la doctrina no ha sido unánime en cuanto a determinar cuál es el fin de la pena, por ende, tampoco ha habido un acuerdo en cuanto al fin de la prisión. Esto se debe en parte a que la opinión o discurso que se tiene respecto de una institución como la cárcel, varía según cada sociedad.

Sin ánimos de detenernos en la discusión anterior, ni buscar un acuerdo al respecto, pues no es el objeto de esta tesis, me parece pertinente comentar inicialmente, que los principios que informan nuestro actual sistema procesal, tienen como objetivo reforzar las garantías de las personas que son objeto de un proceso, para que así ellas tengan confianza de que éste es racional y justo. Con ello, se impiden castigos en exceso y se busca favorecer la reinserción social de los mismos. Lo anterior, ha sido reforzado por distintas sentencias.

En este sentido, a pesar de que, como se mencionó previamente, no hay acuerdo en cuanto a cuál es el fin específico de la pena ni qué se busca con ella a través del encarcelamiento, si podemos afirmar que nuestro sistema penitenciario tiene como uno de sus tantos objetivos, lograr la reinserción del reo. Lo anterior puede confirmarse además a través de distintos artículos que regulan esta materia. A modo de ejemplo tenemos lo señalado en el **Artículo N° 1 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios**, donde se dice que *"la actividad penitenciaria tendrá como fin primordial, tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ella…"* Además, en este mismo reglamento, en su **Artículo N°10**, se indican los principios en virtud de los cuales se organizan los establecimientos penitenciarios, estableciendo como segundo principio *"…el desarrollo de actividades y acciones tendientes a la reinserción social y disminución del compromiso delictivo de los condenados"*.

Por último, el ya citado **Artículo 1°** correspondiente a la **Ley Orgánica de GENCHI**, dispone que una de las finalidades de esta institución es *"contribuir a la reinserción social de las personas que, por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad…".*

Por otro lado, el resultado de un estudio destinado a dilucidar cómo entienden los funcionarios de las cárceles la reinserción social, arrojó que éstos la conciben como: "un proceso opuesto a la comisión de delitos (reincidencia delictual), cuya finalidad es permitir a la persona recluida adaptarse a la vida en sociedad. Los elementos que permitirán esta adaptación serán, principalmente, la interrupción del comportamiento delictual, la educación (nivelación escolar) y la capacitación laboral (aprendizaje de un

oficio). En posiciones más secundarias se visualizan tratamientos psicosociales y de evangelización". Respecto de las definiciones precedentes, podemos decir que tanto los funcionarios que trabajan desde fuera de la esfera de la cárcel en pro de los reclusos, como quienes prestan servicios en el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante INDH) y quienes desarrollan una labor dentro de ella, coinciden en términos generales en la concepción de la ya mencionada reinserción social.

Hasta ahora hemos señalado normas y definiciones relativas a la reinserción, que nos permitirían descansar en la idea de que en Chile existe una correcta regulación al respecto y que además existe por parte de los funcionarios una correcta comprensión del tema. Estos factores en su conjunto, traerían como consecuencia que el sistema de reinserción tenga un funcionamiento correcto y que por ende produzca los resultados esperados, esto es la adaptación de la persona recluida a la vida en sociedad. Sin embargo, tal como hemos señalado anteriormente, existe en nuestro país un problema en el sistema de reinserción social de personas privadas de libertad, ¿a qué se debe esto? Es lo que analizaremos a continuación.

Principalmente, esta realidad proviene del hecho de que, para el desarrollo óptimo de un plan, que en este caso busca la reinserción social del sujeto privado de libertad, éste debe ser considerado como un objetivo dentro de las políticas públicas de un país. Sin embargo, hoy en día nuestra agenda política, al verse influenciada en gran medida por la opinión de los ciudadanos y tal como mencionamos anteriormente, al haber en nuestro país una alta percepción de inseguridad y al ser la delincuencia, uno de los temas prioritarios para los chilenos, es precisamente que las

autoridades toman medidas desde el sentido contrario a la reinserción, es decir, tal como ellos mencionan, se busca tener “mano dura” con el delincuente. El poco interés por parte de las autoridades en el desarrollo de planes de reinserción, además de verse reflejado en sus discursos políticos, donde hay una escaza o incluso nula alusión al tema, se evidencia en el presupuesto destinado para este fin.

La Fundación Paz Ciudadana, a través del tiempo y en múltiples documentos, ha hecho hincapié en los escasos recursos que se invierten en los sistemas de reinserción de los reclusos. Así esta institución ha emitido hoy un análisis donde evalúa el proyecto de presupuesto para Chile, en dicho análisis, se establece que “el gasto público en seguridad pública se incrementaría a tasa similar que el resto del Estado. Dicho aumento se concentra en las policías y el Ministerio Público, y según la información pública disponible, no habría aumentos relevantes en materias de rehabilitación ni de prevención social temprana. Es decir, se estaría concentrando aún más el gasto púbico en la persecución penal, sin aumentos comparables en inversiones socialmente más rentable. En consecuencia, a pesar del rol que tiene la reinserción en nuestro sistema penitenciario, el poco interés por parte de las autoridades, que se refleja como vimos en el bajo presupuesto destinado para este fin, provoca que la reinserción del sujeto actualmente sea deficiente. Para evidenciar en términos prácticos que este sistema no cumple con sus objetivos, debemos hacer mención a la “reincidencia”. Cuando hablamos de reincidencia, nos referimos, desde un punto de vista penal a: “una recaída que invierte el progreso logrado en el tratamiento o intervención del sujeto que delinque, lo que implica algo negativo, es decir un resultado indeseable. Desde esta perspectiva, se ha entendido

a la reincidencia como la recaída en el delito dentro de un período relativo de tiempo”.[11]

A partir de esta concepción y relacionándola con las definiciones de reinserción que hemos señalado de forma previa, es posible concluir que la reincidencia es una consecuencia de las malas políticas de reinserción social que existen en nuestro país, pues, al no lograr estas medidas la “adaptación del reo a la sociedad”, en el momento en que éste cumpla el total de su condena y vuelva al “medio libre”, no tendrá las herramientas suficientes, ya sea laborales, educacionales u otras para reinsertarse en la sociedad, lo cual lo lleva nuevamente a cometer un delito. En otras palabras, este estudio señala que 5 de cada 10 condenados egresados reingresan a prisión por una nueva condena, tardando en promedio, 336 días en reincidir. Analizando otras estadísticas se revela que un 25% de los reincidentes sólo tarda 97 días en reincidir, mientras que un 50% de estos tardan 248 días. Estos números, dejan en claro la alta tasa de reincidencia en el país, lo cual además de ser preocupante, nos permite observar el déficit del sistema de reinserción social que se brinda a las personas privadas de libertad en las cárceles chilenas. Ya desarrollados los tres puntos que elegí como los problemas más relevantes del mundo carcelario nacional, sería totalmente infructuoso tratar de probar que estos no existen, cuando, la historia de las cárceles en nuestro país demuestra que desde el inicio de nuestro sistema penitenciario se ha arrastrado una vida de castigo, sufrimiento y por, sobre todo, vulneración a los Derechos Fundamentales del reo. Este hecho hoy es preocupante, pues, significa que Chile ha estado en incumplimiento de una serie de normas relativas al tema, las cuales serán expuestas en el siguiente capítulo.

[11] Gendarmería de Chile., “La reincidencia: un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las políticas públicas”, 2010, p. 9. Disponible en formato electrónico: http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estudio_reincidencia/ESTUDIO_REINCIDENCIA_GENCHI_2013.p

CAPITULO III NORMATIVA QUE BRINDA PROTECCIÓN A LOS INTERNOS

La dramática situación que viven los reos en las cárceles de nuestro país, corresponde a continuación exponer cierta normativa atingente al tema. Para ello se comenzará desde un ámbito nacional, analizando cuáles son algunos de nuestros cuerpos normativos que otorgan protección a los reos frente a los problemas que ya hemos mencionado en el capítulo anterior. Una vez examinado lo señalado previamente, el capítulo se enfocará en el estudio de cierta normativa de carácter internacional y cómo es que ella refuerza dicha protección a los internos y a su vez obliga a nuestras autoridades a adoptar medidas en materia penitenciaria que permitan mejorar las condiciones de vida de los reos.

3.1 AMBITO NACIONAL

Partiendo desde una mirada nacional y debido a la relevancia que tiene el siguiente cuerpo normativo frente al tema que aquí se analiza, me parece pertinente comenzar este estudio normativo con el ya mencionado **Reglamento de Establecimientos Penitenciarios** (REP), comprendido en el Decreto 518 del año 1998 y que a grandes rasgos tiene como misión regular la situación intramuros. Junto con él, debido a su estrecha relación, serán mencionados en paralelo algunos artículos de la **Ley Orgánica de Gendarmería de Chile**, cuando ello sea oportuno para el análisis que aquí se llevará a cabo.

Debido a la extensión de las normas en cuestión, en lo que sigue se abordarán únicamente aquellos artículos contenidos en ellas que sean pertinentes para

el desarrollo de este capítulo, es decir, aquellos que manifiesten en algún punto una posible protección a los reclusos. En este sentido me parece relevante comenzar recordando el **artículo n°1** del REP, que establece en términos generales*: "la actividad penitenciaria tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados…"*. De ello podemos inferir que la norma desde sus inicios otorga cierta protección a quienes por una u otra razón pernoctan en alguna cárcel nacional, poniéndolos en una situación de interés y no de despojo. Luego, en su **artículo n°2** señala que: *"será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres".* Ello se relaciona con el **artículo n°4**, pues, este último indica que: *"la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales".*

De la lectura de estos últimos dos artículos transcritos y respecto de la anunciada relación entre ambos, cabe decir que el artículo segundo, permite a una persona, a pesar de encontrarse privada de libertad debido a la existencia de una condena en su contra, no perder su calidad de sujeto de derechos. Lo anterior se traduce en que se le reconocen a los reclusos una serie de garantías de protección, las cuales son de suma importancia frente a los abusos cometidos en materia penitenciaria y que hemos podido observar. Es aquí donde encontramos una relación entre ambos artículos, pues, es el artículo cuarto el que señala precisamente cuáles son los medios legales que otorgan estas garantías de protección que deben proteger a quienes residen en las

cárceles de nuestro país.

En conjunto con lo anterior, el artículo cuarto permite ampliar el campo normativo aplicable a los reclusos, ¿qué significa esto? que una persona que cumple condena en una prisión, no solo estará protegido por normas estrictamente penitenciarias, como el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y los derechos que este consagra específicamente en su título tercero, si no que tal como señala el artículo en mención, la actividad penitenciaria debe desarrollarse en conformidad a lo establecido en nuestra Carta Fundamental; tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes; leyes, reglamentos y sentencias judiciales, normativa que será expuesta más adelante.

Esta idea de que las normas aplicables a los internos se extiende más allá de normativa estrictamente penitenciaria, se ve reforzada en el **artículo n°25***: "el régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento".*

Ahora bien, continuando con la exposición de algunos artículos que brinden protección al reo, contamos con el **artículo n°6:** *"ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes…ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las 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 procesal".* Este artículo tiene especial

conexión con uno de los problemas mencionados en el capítulo segundo de esta tesis: el excesivo e innecesario uso de la fuerza sobre los internos, maltrato físico por parte del personal de GENCHI y el uso de medidas de aislamiento en condiciones infrahumanas, es más, el artículo en comento es ampliamente utilizado en el razonamiento de los jueces para acoger recursos de amparo atingentes al tema. Sin embargo, para explicar aquello, debe relacionarse con otra norma de carácter nacional que vale la pena mencionar a continuación. Dentro de la **Ley Orgánica de Gendarmería de Chile**, fijada por el DL 2859 de 15 de septiembre del año 1979, encontramos dos artículos de relevancia: N°1: *"Gendarmería de Chile es un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad, atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley";* N° 15**:** *"el personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las Leyes y reglamentos vigentes."*

Volviendo al análisis del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, es relevante mencionar el **artículo n°24**, que señala: *"el régimen penitenciario es el conjunto de normas y medidas destinadas a mantener una convivencia pacífica y ordenada de las personas y llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social de los condenados".* Esta norma trascrita es un reflejo de que la misión dentro de los recintos penitenciarios es la reinserción de quienes allí habitan, esto además se reafirma con artículos a los cuales me referí al hablar sobre el problema de la

reinserción del reo en nuestro sistema penitenciario[12], materia que se encuentra regulada específicamente en el título quinto del reglamento en mención.

Para culminar con la exposición de aquellos artículos del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que tienen especial importancia por brindarles de alguna manera protección a los internos, cabe señalar en adelante los derechos que este cuerpo normativo concede a las personas privadas de libertad.

Se refiere a este tema el título tercero, titulado “de los derechos y obligaciones de los internos”. En él, a partir su párrafo segundo encontramos los siguientes derechos: obtener atención médica o también conocido como derecho a la salud (Art. 34 y ss.); comunicar a un familiar o un tercero sobre un ingreso a un recinto penitenciario (Art. 39 y ss.); vivir bajo condiciones básicas de vida, lo cual incluye un vestuario digno y apropiado, cama y alimentación (Arts. 45, 46 y 47 respectivamente); recibir paquetes o encomiendas (Art 48); recibir visitas (Art, 49 y ss.); efectuar peticiones (Art. 58); educación (Art. 59); custodia de los objetos de valor de los internos al momento de ingresar a un recinto penitenciario (Art. 72); mantener en su poder una cierta cantidad de dinero (Art. 73).

Fuera de este título del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, encontramos el derecho de los internos de realizar actividad física (Art. 27) y el derecho al trabajo que desde el año 2010 se encuentra regulado en el Decreto 493 del Ministerio de Justicia. Frente a este listado de derechos que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, brinda a los internos y para finalizar el análisis de este reglamento, cabe cuestionarse si es posible que la autoridad pueda limitar los mismos. La

[12] Decreto Ley N° 518 Articulo 1

respuesta la contiene el **artículo n°75**, que señala: "*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".*

En consecuencia, si es posible una limitación a dichos derechos, sin embargo ¿cuándo un interno altera el orden o la convivencia del recinto penitenciario? Eso es algo que la norma no define, siendo muy ambigua en este sentido y dejándolo bajo criterio de quienes custodian a los internos, es decir, Gendarmería de Chile. Dentro de este estudio de la normativa nacional que otorga protección a los reclusos, no podemos dejar de mencionar en este punto a nuestra Carta Fundamental, ello por la superioridad de la que esta goza y además por el reenvío que el anteriormente estudiado Reglamentos de Establecimientos Penitenciarios hace a ella a partir de sus artículos n°4 y 25, ya transcritos previamente.

Si bien el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios hace aplicable a la actividad penitenciaria la Constitución en su conjunto, al igual que en el estudio de aquel reglamento y debido a la extensión de la CPR, en lo que sigue, serán expuestos aquellos artículos que tengan relevancia por su carácter protector a aquellas personas privadas de libertad.

En el siguiente análisis de nuestra ***Constitución****, comenzaré con su conocido* ***artículo n°1*** *el cual señala que: "las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos... El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización*

espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. Es deber del Estado…promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

Luego tenemos el ***artículo n°5:*** *"…el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".* Lo anteriormente transcrito es coincidente con lo establecido en los ya mencionados artículos 4 y 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en el sentido de que nuestra Constitución igualmente hace una remisión a los tratados internacionales. Si bien esta última lo hace de manera general y no menciona específicamente al sector penitenciario, es relevante, pues acentúa la importancia de estos mecanismos como un medio de protección hacia la población penitenciaria del país. Por otro lado, tenemos el **artículo n°6:** "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella… Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo…", el cual es importante mencionar en conjunto con el **artículo n°7:** "los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y

sanciones que la ley señale". De ambos artículos previamente transcritos, es posible inferir que en materia penitenciaria se encuentran dirigidos a Gendarmería de Chile, institución que, por lo tanto, no puede actuar fuera de los límites que establece nuestra CPR. Para continuar me parece pertinente hacer mención a los derechos consagrados en nuestra Constitución y que son relevantes en materia penitenciaria, para ello haremos mención al **artículo n°19** de este cuerpo legal, el cual asegura a todas las personas:

"1º *el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona…se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo*; **2º** *la igualdad ante la ley*; **3º** *la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*; **4º** *el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*; **5º** *la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada*; **6º** *la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público*; **7º** *el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*; **9º** *el derecho a la protección de la salud*; **10º** *el derecho a la educación. La educación básica y la educación media son obligatoria debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población*; **12º** *la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio*; **14º** *el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes*; **16º** *la libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.*

Por último, ya mencionados los derechos de carácter constitucional

que otorgan protección a los internos dentro de sus respectivos establecimientos penitenciarios, es importante destacar la existencia del recurso de protección y de amparo, contemplados en los **artículos n° 20 y 21** respectivamente y ellos relacionarlos con el ya transcrito artículo 19 n° 14 y el **artículo n°38**, este último indica: *"Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño"*. Con ello queda clara la posibilidad que tienen los internos de presentar sus peticiones o reclamos frente a la autoridad, como consecuencia de cualquier acto en los que ellos sean protagonistas y resulten lesionados algunos de sus ya mencionados derechos.

3.2 ÁMBITO INTERNACIONAL

Una vez analizado parte del campo normativo nacional que otorga protección a quienes habitan tras los barrotes de las cárceles chilenas, corresponde finalizar este capítulo mencionando aquella normativa de tipo internacional que cumple con el mismo objetivo. Un estudio desde esta perspectiva es necesario, pues, como hemos podido observar a través de lo expuesto, es el mismo Reglamento de Establecimientos Penitenciarios el que se remite a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Además, este reglamento hace alusión de todas formas a nuestra Constitución, que como hemos podido detectar, en su artículo n°5 hace un llamado expreso a los órganos del Estado, en el sentido de que estos deben respetar y promover los derechos consagrados tanto en la CPR como en los tratados internacionales

ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en consecuencia, es lógico el análisis de estos mecanismos. Para la exposición de normativa internacional aplicable al mundo penitenciario chileno, me he basado en el compendio penitenciario elaborado por nuestra Defensoría Penal Pública, donde recoge las normas internacionales aplicables al tema[13].

En primer lugar, tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de él, se consideran importantes los siguientes artículos:

Artículo 2.1: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto…; 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter; 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales…".

Artículo 7: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes…".

Artículo 10. 1: "Toda persona privada de libertad será tratada

[13] http://www.dpp.cl/resources/upload/f8f0dbcf37b59b0f3e25ad9455ba3650.pdf

humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados…".

La importancia de estos artículos expuestos, radica en primer lugar en que Chile se obliga a respetar y garantizar los derechos que este pacto promueve, de forma que, en caso de no contemplar leyes que vayan en post de aquello, nuestro país deberá tomar las medidas pertinentes para lograr el objetivo. En segundo lugar, se refiere a temas ya tratados tanto en el REP como en la CPR, estos son: prohibición de la tortura, buen trato hacia los reclusos y además trata como un objetivo dentro del mundo penitenciario la reinserción del reo, temas que precisamente son de los problemas principales de nuestras cárceles.

Luego tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, las cuales son bastante coincidentes en cuanto a los derechos que consagran. Entre ellos encontramos: el derecho a la vida; a recurrir ante los tribunales de justicia; a la integridad personal; igualdad; prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; educación; entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, parece importante destacar el artículo n°5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues, específicamente en él hay una referencia a personas privadas de libertad, señalando que: "…toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano…la pena no puede trascender de la persona del delincuente…las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los

condenados”. En esta exposición de normas internacionales con incidencia en lo penitenciario, es importante mencionar también la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ello pues todos los cuerpos normativos señalados hasta aquí prohíben cualquier tipo de tortura y esta convención se refiere exclusivamente al tema.

¿Qué entendemos por tortura? La misma convención lo define en su artículo n°2 como: “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.

Así mismo señala en su artículo n°3 quiénes son responsables por delitos de tortura:

a) los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

b) las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo

cometan directamente o sean cómplices.

Otro artículo de interés es el número 7: “Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Si bien hasta aquí hemos mencionado una serie de mecanismos internacionales que de una u otra forma protegen al recluso, todos estos tienen más bien un carácter general y ninguno va dirigido específicamente a lo penitenciario, con excepción de algunos artículos que hacen alusión al tema. Por ello a continuación, se expondrá normativa de carácter internacional que trata exclusivamente el tema penitenciario. Partiré haciendo mención a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, cuyo objetivo, señalado en las observaciones preliminares de este documento, es establecer los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. A pesar de ello, el cumplimiento de estos principios y reglas no es obligatorio, pues, como se señala preliminarmente, debido a las distintas realidades de cada país, aquello no es posible. Sin perjuicio de ello, es pertinente mencionar algunas reglas de aplicación general que se relacionan con los problemas vivenciados hoy en los sectores penitenciarios chilenos, ya que, son guías para la legislación penitenciaria de nuestro país.

En primer lugar, en cuanto a los locales destinados a los reclusos, se señala que “…Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser

ocupados más que por un solo recluso…". Referente a esto, se explica también que el uso de una celda para dos o más reclusos debe tener un carácter excepcional. Además, se recalca la calidad que este lugar debe tener en términos de: buena higiene, ventilación, calefacción, entre otros. Este tema está ligado al hacinamiento en el que viven los reos de nuestro país.

En segundo lugar, otro tema importante tratado en este documento, tiene que ver con los medios de coerción. "…Estos sólo podrán ser utilizados en los siguientes casos:

a) Como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en cuanto comparezca el recluso ante una autoridad judicial o administrativa;

b) Por razones médicas y a indicación del médico;

c) Por orden del director, si han fracasado los demás medios para dominar a un recluso, con objeto de impedir que se dañe a sí mismo o dañe a otros o produzca daños materiales; en estos casos, el director deberá consultar urgentemente al médico, e informar a la autoridad administrativa superior… el modelo y los métodos de empleo autorizados de los medios de coerción serán determinados por la administración penitenciaria central. Su aplicación no deberá prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario". Esto último iría dirigido directamente al personal de GENCHI, es por ello, que el siguiente tema está en estrecha relación a lo anterior.

En cuanto al personal penitenciario "La administración penitenciaria escogerá cuidadosamente el personal de todos los grados, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de este personal dependerá la

buena dirección de los establecimientos penitenciarios… la administración penitenciaria se esforzará constantemente por despertar y mantener, en el espíritu del personal y en la opinión pública, la convicción de que la función penitenciaria constituye un servicio social de gran importancia y, al efecto, utilizará todos los medios apropiados para ilustrar al público… todos los miembros del personal deberán conducirse y cumplir sus funciones en toda circunstancia, de manera que su ejemplo inspire respeto y ejerza una influencia beneficiosa en los reclusos… los funcionarios de los establecimientos no deberán, en sus relaciones con los reclusos, recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos.

Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente".

Otros documentos de importancia, son: Los principios básicos para el tratamiento de los reclusos y el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. En particular, del primer documento en mención, es relevante el principio 1°: "Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos", en conjunto con su principio 5°, "Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas". Respecto

del segundo documento mencionado, recalca lo antes dicho y además hace mención a un determinado número de derechos de los que gozan los reclusos, que ya han sido mencionados de una u otra forma en este capítulo. A pesar de que este análisis normativo es extenso, ya ha sido mencionada hasta aquí la mayor parte de la normativa tratada como la más relevante en materia penitenciaría.

Lo anterior no significa que los mecanismos de protección en esta materia se agoten aquí, es más, contamos otros, tales como: los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, sin embargo, son documentos que vienen simplemente a reforzar lo ya expuesto. Si bien este estudio en cierto sentido es reiterativo, pues, tanto las normas de carácter nacional como internacional protegen al reo de una forma bastante similar, ello nos permite concluir que la protección de estas personas privadas de libertad existe y que además no es escasa, sino por el contrario, cuantiosa.

Lo anterior es reforzado por nuestra defensoría penal pública: “el estatuto de sujeto de derechos del recluso es reconocido en los instrumentos internacionales y normas nacionales, los que garantizan, sin distinción alguna, a todo individuo el pleno goce y garantía de los derechos inherentes al ser humano, lo que trae consigo una serie de resguardos y límites para contener de forma razonable los riesgos que se materializan en la prisión”. A modo de finalización de este capítulo, es incuestionable que el reo es un sujeto de derechos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ahora bien, el porqué de los abusos, castigos, hacinamiento, entre otros, será un tema que tratará de resolverse en el siguiente capítulo, respecto de aplicación de las normas.

CAPITULO IV - APLICACIÓN DE LAS NORMAS PENITENCIARIAS EN LAS CÁRCELES DE CHILE.

Reconocida en el capítulo anterior la existencia de un amplio cuerpo normativo, cuyo objetivo como hemos podido observar es tutelar las garantías fundamentales de la población penitenciaria, corresponde en el presente capítulo indagar la efectiva utilización de dichas normas en el sistema penitenciario chileno.

Para ello corresponderá ahondar en la aplicación concreta y la suficiencia de dichos cuerpos normativos, para posteriormente elaborar hipótesis entorno a las causas de nuestra actual situación y finalmente una posible solución al tema. Antes de entrar en el fondo del asunto, corresponde recordar la composición diversificada del cuerpo normativo que tutela las garantías de los reclusos, contemplando tanto normas de derecho interno como normas de derecho internacional.

Ahora bien, para formular una opinión respecto de la efectiva utilización de dichas normas, en primer lugar, debemos recalcar la existencia de ellas, no en vano ha sido dedicado el capítulo tercero de esta tesis a mencionar diversos artículos que protegen de una u otra forma a los internos. Debemos recordar además que aquel capítulo ha arrojado como conclusión que, en simples palabras, el sistema penitenciario chileno no se encuentra en “tierra de nadie”, sino que más bien, existe cierta normativa referente al tema que otorga una serie de garantías al reo.

Una vez aclarado lo anterior, nos vemos en la necesidad de responder la tan anticipada pregunta: ¿Está siendo aplicada dicha normativa en las

cárceles de nuestro país? La respuesta parece ser simple, ya que, en virtud de lo que hemos podido apreciar en el capítulo segundo de este trabajo, sería infructuoso insistir en la existencia de un respeto frente a las normas penitenciarias actuales, pues, de ser así no se generarían los problemas que hemos visualizado, tales como el hacinamiento, maltrato físico y reincidencia producto de malas políticas de reinserción social. Para no quedarnos tan solo con aquella respuesta, a continuación, se mencionarán a modo de ejemplo algunos hechos que confirman el incumplimiento de algunas normas en nuestro sistema penitenciario.

Se menciona un derecho que como recordaremos tiene protección tanto en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, la CPR y los distintos documentos internacionales. Además, este posee una característica que lo convierte en un derecho de suma importancia en todo ordenamiento jurídico, pues, el cumplimiento del mismo, es un presupuesto esencial para el goce de los demás derechos fundamentales de la persona humana, nos referimos al ampliamente conocido derecho a la vida.

Sobre este, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) ha mencionado que existe un menoscabo grave de él, reflejándose lo anterior en las muertes que ocurren dentro de los recintos penitenciarios, como consecuencia de riñas protagonizadas *por los mismos reos, o bien entre estos con GENCHI e incluso por suicidios*[14].

Lo anterior ha sido una constante en nuestras cárceles, a pesar de que luego del incendio en la cárcel de San Miguel el año 2010, se han tomado distintas medidas que tienen como misión evitar los conflictos al interior de las prisiones. Por otro

[14] Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile del INDH

lado, parece importante reflejar la situación que rodea el incumplimiento del derecho a la integridad física y psíquica, ya que, este es otro derecho que también se encuentra reconocido tanto en mecanismos nacionales e internacionales.

El no respeto del derecho en comento, se ve reflejado en primer lugar en el excesivo mal trato por parte de GENCHI frente a los reclusos, institución que, además, al actuar de esta forma, quebranta los artículos n°1 y 15 de su propia ley orgánica, según los cuales es su deber velar por el cuidado de las personas privadas de libertad. Además, lo anterior atenta directamente frente a lo señalado por la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, es decir, que el quebrantamiento de la garantía en mención, arrastra el incumplimiento de una serie de otras normas de carácter nacional e internacional. Fuera de los ejemplos mencionados previamente, podemos afirmar que, dentro de las cárceles de nuestro país, tampoco existe un respeto a derechos tales como: educación; salud; vestuario y cama digna; entre otros mencionados en el conocido y ya mencionado estudio sobre las condiciones carcelarias en Chile del INDH.

Frente a este escenario de incumplimiento de normas que regulan el tema en cuestión por sobre todo normas relativas a derechos fundamentales en lo que resta del siguiente trabajo nos preguntaremos por qué el Estado chileno no ha logrado hacerse cargo de esta crisis penitenciaria, permitiendo y silenciando la vulneración de garantías a los internos de las cárceles de nuestro país, es decir, buscaremos desentrañar las deficiencias de nuestro sistema que no permiten que nuestro país cumpla con las exigencias mínimas en materia de derechos humanos, para ello a continuación se expondrán problemas que nos ayuden a comprenden lo ya expuesto.

4.1 PROBLEMAS EN LA NORMATIVA PENITENCIARIA

Bien sabemos que el sistema que regula las cárceles de nuestro país se encuentra contenido en su totalidad en el mencionado Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, el cual, podríamos decir para comenzar, que es bastante pobre en cuando a materia de derechos humanos, esto si lo comparamos con el estándar internacional en la misma materia, el cual es bastante exigente y supera con creces las garantías otorgadas por nuestra normativa interna.[15]

Es por la razón mencionada en el párrafo anterior, que muchas de las reflexiones académicas relativas al tema, se centran en evaluar la suficiencia de la regulación interna respecto del estándar internacional. Así, por Ejemplo, tanto el Estudio sobre las Condiciones Carcelarias, del INDH, como el Informe Anual sobre Derechos Humanos de 2020, de la Universidad Diego Portales (UDP), coinciden en la insuficiencia de la regulación nacional respecto del estándar internacional. Sumado a la pobreza de nuestra normativa penitenciaria en materia de garantías que brinden protección al interno, encontramos más problemas que serán expuestos más adelante. El dilema anticipado previamente, se relaciona con el hecho de que la totalidad del régimen penitenciario chileno se encuentra regulado en un nivel normativo inferior, es decir, está consagrado a partir del ejercicio de la potestad reglamentaria de nuestro presidente de la Republica. Lo anterior da cuenta de inmediato de que no ha habido una preocupación seria por parte de nuestras autoridades por legalizar un aspecto tan sensible como los son los derechos de quienes se encuentran privados de libertad. Junto con ello, es difícil saber cuáles eran las

[15] Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos.

intenciones del poder ejecutivo en la redacción de cada uno de los artículos del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, ya que, no existe un símil en el ámbito reglamentario a lo que conocemos como “la historia de la ley”. Ciertamente no podemos negar que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, aun siendo un simple reglamento pobre en garantías, tal como lo estudiamos en el capítulo tercero de este trabajo, pareciera ser un mecanismo respetuoso de los derechos fundamentales del interno, sin embargo, Carnevali y Maldonado, han sido capaces de identificar otras características de este reglamento que dejan a luz la deficiencia del mismo[16].

En primer lugar, señalan estos autores que resulta paradójico que este reglamento por una parte reconozca una serie de garantías y derechos a los internos, para posteriormente violentar los mismos, otorgando facultades disciplinarias a GENCHI que resultan ser bastante discrecionales. En este sentido recordaremos lo establecido en el artículo N°75 del REP que permitía restringir los derechos de los que gozan los internos, frente a alguna alteración al orden del establecimiento penitenciario o por indisciplina del interno, lo que como vimos finalmente queda bajo el único criterio de GENCHI. Por último, estos autores han reconocido una grave infracción en cuanto a la constitucionalidad del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. En este sentido, hacen mención al artículo 19 N°26 de nuestra Constitución, en virtud del cual se entiende 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.

Por lo tanto, podemos inferir que cualquier regulación que se realice

[16] Carnevali, R y Maldonado F., “El tratamiento Penitenciario en Chile: Especial Atención a Problemas de Constitucionalidad”, en Ius et Praxis.

a la forma, requisitos y condiciones en que se practica la privación de libertad debe establecerse por ley y bajo ninguna circunstancia el hecho de que una persona esté privada de libertad le impide ejercer sus demás derechos constitucionales. Frente a esto, los autores señalan que nos encontramos frente a un reglamento penitenciario que no cumple con el aspecto formal establecido en la Constitución, pues primero este se remite a la Constitución, haciendo aplicables a los reclusos las garantías que este cuerpo normativo posee, para luego limitar los mismos a partir de una norma que posee un rango inferior a la ley. Al conjunto de deficiencias del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que han sido expuestas previamente, cabe preguntarnos por la normativa penitenciaria de tipo internacional, ¿cuál es la función de los Tratados Internacionales a los que se remiten tanto el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y la CPR? o bien, ¿podrían ellos funcionar como un mecanismo protector del reo frente a la imperfección del Reglamento? Ciertamente que un tratado internacional ratificado por Chile y que se encuentre vigente debe ser cumplido por nuestro país, siendo un método efectivo de protección. Sin embargo, debido a la ignorancia del reo frente a sus derechos y ello sumado a temas económicos, se desconoce alguna demanda de tipo internacional donde se acuse al Estado chileno por su falta de cumplimiento respecto de los derechos de sus internos. Además, parte de la doctrina ha señalado que, si bien existen documentos internacionales bastante antiguos, protectores de los derechos del reo como: las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, que data de 1955 y que aún tienen vigencia; y a pesar de que a este se han sumado otros instrumentos, algunos de ellos convenciones vinculantes y obligatorias para los países que las han firmado y ratificado, como: la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, y su protocolo facultativo, muchos otros son solo

manuales prácticos e instrumentos orientadores de derecho blando, lo cual permite a los países a hacer oídos sordos frente a los mismos.

Como resumen de lo señalado, podemos decir que la crisis penitenciaria que se ha apoderado de las cárceles de nuestro país, se debe en parte a la mala elaboración de las normas que regulan el mismo sistema penitenciario. Tenemos leyes que regulan la aplicación de penas, pero por otro lado la ejecución de las mismas ha sido entregada a un cuerpo normativo de poca relevancia, con discordancias presentadas en sus mismos artículos y que no es respetuoso de nuestra Constitución.

Además, respecto de la normativa internacional, se comprueba la falta de compromiso del Estado chileno con el cumplimiento de las mismas. No obstante, esta hipótesis de causa, ella no abarca completamente la complejidad de la situación carcelaria, es por ello que debe complementarse con una segunda hipótesis que será expuesta a continuación.

4.2 Política Criminal

Una segunda alternativa que nos ayude a comprender por qué actualmente el Estado chileno no ha podido hacerse cargo de la crisis penitenciaria, se centra en el hecho de que no existe en nuestro país una política criminal adecuada que tienda a encontrar solución a la problemática planteada. Para ahondar en el tema, debemos entregar una definición de lo que entendemos por política criminal. Cuando nos referimos a ella, hablamos de “una sección de la política pública destinada a la planificación, ejecución y control de lineamientos preventivos y represivos en la lucha de la criminalidad”. En otras palabras, podemos entender el concepto de política criminal

como aquellas estrategias que adopta el Estado para enfrentar el fenómeno de la criminalidad. Los problemas que rodean la política criminal de nuestro país son variados, uno de ellos está relacionado con el hecho de que el Estado en la toma de decisiones políticas, se ha visto influenciado fuertemente por la opinión pública, la cual como sabemos busca endurecer las penas y cree ciegamente en que la solución a la delincuencia se logra únicamente con el sujeto encerrado en una cárcel.

Ello ha traído como consecuencia que las políticas actuales centren su accionar casi exclusivamente en el endurecimiento de la justicia penal, introduciendo nuevos delitos o elevando las penas establecidas en nuestro código penal, generando problemas tan lógicos como la sobrepoblación de los recintos penitenciarios. A modo de ejemplo, se mencionarán dos hechos que reflejan lo afirmado previamente:

En primer lugar, en su momento, fue enviada al parlamento la denominada “agenda anti delincuencia”, todo ello a pesar de que el proyecto fue duramente cuestionado por diversos sectores, pues, vulneraba importantes normas constitucionales y además en opinión de la Defensoría Penal Pública, la aprobación de aquellas medidas permitirían el ingreso de un número de presos cercano a 9.000 a un sistema penitenciario que ya se encontraba en aquel entonces totalmente colapsado, lo cual además traería como consecuencia un gasto adicional para la mantención de dichos presos, opiniones que por supuesto no fueron consideradas en la aprobación del proyecto.

En segundo lugar, tenemos la reforma penal juvenil, que entró en vigencia el 8 de junio de 2007, a pesar de contar con dos informes de la Comisión de Expertos recomendando la suspensión. En otras palabras, aunque la mencionada comisión considerase en ese entonces que la ley contenía una serie de vacíos legales y

serios problemas con los cupos y plazas necesarios para trabajar con los jóvenes que serían condenados, igualmente esta se puso en marcha, no importando que esta falta de plazas y cupos impida la reinserción social de los adolescentes.

Por otro lado, a la deficiencia de nuestra política criminal, se suma la dicotomía por parte del Estado, en el sentido de que toma medidas como las dos señaladas anteriormente para apalear la delincuencia y satisfacer la opinión pública, pero luego en virtud de las consecuencias de estas medidas, asume que estamos frente a una crisis penitenciaria y adopta medidas en sentido contrario, es decir, busca mejorar las condiciones en las cárceles del país. Aun así, se vuelve a recaer en el mismo error, las medidas adoptadas no son estudiadas de forma efectiva y generan consecuencias indeseadas. Una evidencia de ello , fue la adopción de la ley 18.216 que otorga penas sustitutivas a la privación o restricción de libertad, lo cual, en principio es una excelente idea para reducir el hacinamiento de nuestras prisiones y fomentar la reinserción del reo, sin embargo esta medida culminó en porcentajes no certeros de quienes realmente cumplen con las condiciones de dichas medidas alternativas, ello porque no hay un control exacto al respecto, terminando el proyecto siendo calificado como poco exitoso incluso por la Fundación Paz Ciudadana, fundación que incluso trabajó de cerca en el proyecto.[17]

En consecuencia, estamos frente a un escenario político donde las autoridades no tienen claro el objetivo o el camino que deben tomar las políticas públicas de nuestro sistema penal y mientras eso no suceda, es difícil que nuestro sistema penitenciario mejore, pues, las medidas adoptadas no terminan siendo bajo ninguna perspectiva satisfactorias.

[17] http://www.corteidh.or.cr/tablas/24332.pdf

Lo anterior es confirmado por Informe anual sobre derechos humanos en Chile, el cual señala: “Es difícil imaginar una mejora en el sistema penitenciario en un escenario donde no están claros los objetivos que deben perseguir las políticas públicas en el sistema penal; donde no se da énfasis a aspectos distintos del derecho que integran la complejidad de factores que en esta materia representan papeles importantes; y si no se incorporan factores como los de costos de oportunidad y eficiencia en los recursos fiscales que se gastan.

4.3 Población Privada de Libertad

En primer término, cabe hacer notar que a estas personas únicamente se les ha limitado el ejercicio de su libertad, por tanto, en concordancia con los tratados internacionales ratificados por el país en materia de Derechos Humanos, Gendarmería de Chile basa su labor en el debido respeto y garantía de todos los demás derechos que les son inherentes, en cuanto a su calidad de personas humanas.

Esta población corresponde a personas recluidas en unidades penales, bajo la custodia de Gendarmería de Chile, pudiendo tener la condición de condenadas, imputadas/procesadas y detenidas. También considera población condenada a pena de reclusión efectiva, que cuenta con beneficios intrapenitenciarios como Salida Controlada al Medio Libre, Salida de Fin de Semana y/o Salida Dominical, que implican el egreso autorizado del establecimiento penitenciario, sin custodia, por un tiempo preestablecido, con el objeto de que la persona desarrolle actividades de índole personal, familiar, que favorezcan su proceso de reinserción social.

Finalmente incluye a población condenada a pena de reclusión efectiva que, producto de su conducta, postula y logra acceder a un Centro de Educación y Trabajo (CET), el que ofrece un medio organizado en torno a la actividad laboral y la capacitación, como eje principal de su quehacer y donde las medidas de seguridad adoptan un carácter de autodisciplina de los condenados.[18] Para la materialización de la dignidad y el principio de trato humano de la población privada de libertad, Gendarmería de Chile efectúa la debida separación de la población por criterios de calidad procesal (condenados e imputados), sexo (hombres y mujeres), edades (jóvenes y adultos) y otros. Segregada la población, asegura las siguientes condiciones y prestaciones:

- Alimentación, alojamiento, vestimenta y ropa de cama, instalaciones sanitarias e higiene personal, agua potable, atención de salud, asistencia espiritual y acercamiento a la red familiar.

- Acceso a educación, trabajo, cultura, deporte y recreación.

- Atención profesional por demanda espontánea o derivación o detección de atención profesional, sea ésta de las disciplinas sociales, psicológicas u ocupacional y que corresponden a: acciones asistenciales, aplicación de instrumentos de evaluación, entrevista de evaluación por aplicación de marco normativo, gestión de articulación de redes y tramitación ante organismo externo, orientación o entrega de información y visita en terreno.

- Acceso a procesos diferenciados de intervención psicosocial, fomentando el desarrollo de conductas, competencias y habilidades pro sociales, orientadas a la disminución del nivel de riesgo de reincidencia delictual, involucrando en

[18] https://www.gendarmeria.gob.cl/pob_penal.html

el proceso a la familia del sujeto y la sociedad civil.

Para favorecer la finalidad de la condena, cual es la reforma y reinserción social de las personas, Gendarmería de Chile cuenta, en concordancia con el Modelo de Intervención, con los siguientes programas para las personas privadas de libertad: **Programa de Reinserción Social en Convenio con el Ministerio del Interior.** Su objetivo es facilitar y apoyar el proceso de reinserción social de población penal en calidad de condenada que presenta un alto o muy alto riesgo de reincidencia delictual, evaluada a través de Instrumento de Valoración de Riesgo y que cumple condena en alguno de los siete (7) establecimientos penitenciarios [19]donde se ejecuta el programa; disminuyendo su riesgo de reincidencia delictual mediante el mejoramiento de habilidades y competencias cognitivas, psicosociales, relacionales y laborales, así como también contribuir a reducir los efectos de la prisión y a mejorar sus posibilidades de reinserción social.

Está orientado a población condenada masculina que presenten un alto o muy alto riesgo de reincidencia (excepcionalmente medio), ubicados en los siete (7) establecimientos penitenciarios del país y cuyo saldo de condena no sea inferior a 1 año, considerando cumplimiento de condena con rebaja (Ley N°19.856), con saldo de condena que no supere los 5 años o, alternativamente, desde 2 años antes de su tiempo mínimo cumplido, que no presente contraindicaciones de salud mental (trastorno psiquiátrico descompensado o trastorno de la personalidad severo) y presenten disposición a la intervención en las torres o módulos donde éste se ejecuta.

[19] https://www.gendarmeria.gob.cl/pob_penal.html

A modo de referencia, la población vigente a noviembre de 2021 es de 946 personas en intramuros y 26 con permiso de salida, y Gendarmería de Chile trabaja con los siguientes programas de Reinserción Social:

4.4 Programa Creciendo Juntos

Este programa cuenta con dos propósitos, uno, otorgar las condiciones necesarias para la atención de mujeres gestantes y aquellas que viven con sus hijos lactantes (hasta los dos años de edad), permitiendo el ejercicio del derecho a permanecer juntos y fortalecer aspectos de apego, a través de la aplicación de talleres de parentalidad dirigidos a padres y madres, que se encuentren condenados.

El criterio de acceso para el primer componente es mujeres que se encuentran en estado gestacional o con hijos lactantes de hasta los dos años de edad. Para segundo componente es hombres o mujeres que tengan hijos hasta los 12 años de edad que les visiten durante la reclusión. Para el primer componente la cobertura esperada es del 100%. A modo de referencia, para el segundo componente, el año 2020 se atendieron 598 padres y madres.[20]

4.5 Programa de Reinserción Social en Secciones Juveniles

Su objetivo es proporcionar atención e intervención profesional diferenciada a las poblaciones penales condenadas en el contexto de la Ley N°20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente. Dado lo anterior, el criterio de acceso es jóvenes

[20] Ley N°20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente.

mayores de 18 años, quienes, de acuerdo al artículo N° 56 de la Ley N° 20.084, son derivados a las Secciones Juveniles por el tribunal competente previo informe del SENAME. La cobertura esperada es del 100% de la población que cumple el criterio de ingreso.[21]

4.6 Programa Centros de Educación y Trabajo Cerrados

Este programa está centrado en mejorar la empleabilidad de la población condenada, a través de la capacitación, formación y/o especialización sistemática en técnicas fundamentales u oficios. Para ello se utilizan metodologías teórico-prácticas y se realiza formación socio laboral, además proporcionar trabajo regular y remunerado en un contexto que favorezca su proceso de reinserción socio laboral. Las personas son seleccionadas a partir de variables como tiempo de condena, disposición al trabajo, necesidades de reinserción social, antecedentes psicológicos, sociales y de conducta, pasando a incorporarse a estas secciones, al interior de los establecimientos cerrados, separados del resto de la población penal.[22]

4.7 Programa Centros de Educación y Trabajo Semiabiertos

Su objetivo es promover el aprendizaje técnico de oficios y el desarrollo de hábitos sociales y laborales en un espacio de intervención diferenciado [23]y especializado permitiéndole al condenado privado de libertad ampliar su repertorio de recursos personales, mejorando sus probabilidades de reinserción laboral y social. Este Programa está dirigido a población penal condenada del Sistema Cerrado, quienes tras

[21] Ley N°20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente.
[22] : Decreto 943 de Fecha Publicación :14-05-2011
[23] https://www.gendarmeria.gob.cl/pob_penal.html

un proceso de selección que considera requisitos de tiempo, disposición al trabajo, necesidades de reinserción social, motivación al cambio y antecedentes psicológicos, sociales y de conducta, son trasladados a estos establecimientos penitenciarios especiales, independientes y autónomos, que permiten el desarrollo de un proceso progresivo de acercamiento al medio libre a partir de desarrollo de rutinas laborales y de intervención psicosocial, en un ambiente caracterizado por la autodisciplina y relaciones de confianza.[24]

4.8 Programa de Reinserción Social para Personas Privadas de Libertad

Su objetivo es facilitar el ejercicio de los derechos que no se encuentren restringidos por la condición de privación de libertad a la universalidad de la población (trabajo, deporte, recreación, arte, cultura y educación) y en el caso de población en calidad procesal de condenada, intervenir de manera especializada en el ámbito psicosocial, con el objetivo de disminuir su probabilidad de reincidencia delictual. Está orientado a población penal imputada y condenada, hombres y mujeres, en régimen de administración tradicional (cárceles no concesionadas). [25]

El programa posee dos componentes. El primero corresponde a prestaciones que garantizan el ejercicio de los derechos, por tal razón su atención se focaliza a la demanda espontánea y a las necesidades de atención psicológico, social u otra prestación que propicie el ejercicio de sus derechos, por lo cual no existe un flujo de ingreso estructurado por las características propias del componente. El segundo componente corresponde a población que se encuentra permanente en el programa de manera estructurada con sistemas de ingresos, evaluaciones y elaboraciones de plan de

[24] : Decreto 943 de Fecha Publicación :14-05-2011
[25] LEY 21421 Firma electrónica excluye de los beneficios regulados en la Ley N° 19.856 a quienes hayan cometido delitos del carácter sexual contra personas menores de edad.

intervención que contribuye de manera más directa al propósito. A modo de referencia, la población que a noviembre de 2021 ha accedido a intervención es de 7.816 personas.[26]

4.9 Depto. De Derechos Humanos en Gendarmería de Chile[27]

Gendarmería de Chile de Chile, a través de su Departamento de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, cumple y hace cumplir la normativa internacional conforme a los acuerdos y tratados, así como de las leyes vigentes de nuestro país. Entre estas regulaciones se encuentran: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Reglas de Bangkok, Principios de Yogyakarta, Convención de los Derechos del Niño, Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre muchos otros.[28]

4.9.1 Género

Con el objetivo de disminuir las posibles barreras, brechas e inequidades que puedan existir, ya sea en las personas afectas al cumplimiento de condena (privadas de libertad o en comunidad), o sujetas al control y/o seguimiento por beneficios penitenciarios, así como también en lo que respecta a los funcionarios y funcionarias de la institución, Gendarmería de Chile promueve que en las distintas acciones, planes y programas de la Institución, se incorpore esta perspectiva de equidad, de forma que cada persona pueda desempeñar sus funciones y/o recibir prestaciones y

[26] https://www.gendarmeria.gob.cl/pob_penal.html
[27] Resolución Exenta N° 5712, de 11 de junio de 2012, que creó la Unidad de. Protección y Promoción de los Derechos Humanos.
[28] https://www.gendarmeria.gob.cl/ddhh_normativa.html

acceso a oportunidades de acuerdo a sus competencias, en el ejercicio de sus derechos humanos.[29]

4.9.2 Acciones desarrolladas

Con el objetivo de llevar a lo tangible lo dispuesto y emanado de la reglamentación en materia de derechos humanos, Gendarmería de Chile:[30]

a) Difunde y promueve los derechos humanos a través de la creación, implementación y/o distribución de:

● Afiches de derechos y deberes de las personas que ingresan en calidad de visita a las 83 unidades penales de todo el país.

● Cartilla digital en diferentes idiomas (español, mapudungun y creole), de derechos y deberes de las personas privadas de libertad.

● Relatorías a las funcionarias y funcionarios de todo el país (aproximadamente 3.000 personas al año), en múltiples temáticas relacionadas con los derechos humanos.

● Capacitaciones externas, realizadas por universidades u organizaciones especialistas en diversas materias enfocadas en los derechos humanos (diplomado en DD.HH. Universidad de Chile, Curso de formador de formadores, organizado por el INDH e impartido por la Universidad de Chile, seminarios impartidos por el INDH, fundación Henry Dunant, talleres realizados por la Defensoría penal pública, etc.).

[29] Resolución Exenta N° 5712, de 11 de junio de 2012, que creó la Unidad de. Protección y Promoción de los Derechos Humanos.
[30] Gendarmería de Chile - Unidad de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Manual de Derechos humanos de la función penitenciaria.

b) Monitorea e implementa los estándares y recomendaciones de los órganos de derechos humanos y de los tribunales de justicia, a través de:

● Participación en mesa de trabajo para la creación e implementación de disposiciones que instruyen sobre el respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas trans privadas de libertad y de aquellas que visitan estos establecimientos.

● Participación en la creación e implementación de una mesa de trabajo sobre discapacidad, la que busca generar una normativa y política institucional que considere las necesidades y derechos de las personas con discapacidad.

● Participación en la creación y difusión de resoluciones internas, a través de las cuales se generan directrices enfocadas al actuar de las funcionarias y los funcionarios [31]de Gendarmería de Chile con enfoque de los derechos humanos.

● Seguimiento de casos y elaboración de informes sobre posibles vulneraciones a los derechos humanos, que afecten a personas privadas de libertad.[32]

c) Crea e innova a través de diferentes herramientas o acciones que velan por la implementación de los derechos humanos. Últimamente, destacamos:

● Proyecto enfocado en la entrega de dispositivos de higiene femenina en formato de copas menstruales, para todas las mujeres privadas de libertad del país.

● Sistema digital implementado en la página de Gendarmería de Chile, mediante el cual la ciudadanía puede ubicar el establecimiento en el cual se

[31] Gendarmería de Chile - Unidad de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Manual de Derechos humanos de la función penitenciaria.
[32] https://www.gendarmeria.gob.cl/ddhh_acciones.html

encuentran las personas privadas de libertad.[33]

4.9.3 Modelo de intervención de Reinserción Social en Gendarmería de Chile.

Con la finalidad de promover la reinserción social de la población atendida, Gendarmería de Chile basa la intervención de ésta en un modelo, aplicado en distintos países, que cuenta con múltiples estudios que respaldan que, para disminuir las probabilidades de volver a cometer delito, deben identificarse los factores o condiciones de riesgo de cada sujeto y trabajar en ellos a través de un plan de actividades personalizado, que considere las necesidades y capacidades de respuesta al tratamiento de cada individuo.

Por definición, para las personas con altas probabilidades de reincidir se establece una mayor cantidad y frecuencia en el acompañamiento e intervención (mayor intensidad del tratamiento).[34]

El Modelo de Riesgo, Necesidad y Responsabilidad (RNR) se comenzó a aplicar en Gendarmería de Chile progresivamente desde el año 2007 y actualmente es transversal a sus tres sistemas (Cerrado, Abierto y Pos penitenciario), los que comparten procedimientos y fases para la intervención comunes, denominadas de gestión de caso.[35]

---

[33] Gendarmería de Chile - Unidad de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Manual de Derechos humanos de la función penitenciaria.
[34] https://www.gendarmeria.gob.cl/modelo_intervencion.html
[35] Manual de Procedimientos - Modelo de Gestión de Casos para la Reinserción, establece la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. D,L, 2,859.

4.9.4 Fase de evaluación inicial:

Tiene por objetivo identificar el nivel de riesgo de reincidencia de las personas y con ello establecer la intensidad de la intervención. Para ello, se utiliza el Inventario para la Gestión de Caso/ Intervención (IGI), así como técnicas específicas como entrevistas en profundidad y de tipo motivacional, evaluación para delitos específicos, visitas domiciliarias, entre otros.

4.9.5 Plan de Intervención Individual (PII):

Conforme a lo detectado en la fase de evaluación inicial se elabora de manera conjunta con la persona este plan, el que debe contener objetivos observables, medibles y ajustados a las capacidades del usuario.[36]

4.9.6 Desarrollo/ejecución de la intervención:

Las personas acceden a intervenciones específicas acordes a las necesidades detectadas en la fase de evaluación y consignadas en su plan. Las modalidades de intervención incluyen entrevistas individuales, talleres grupales, derivaciones a instituciones público o privadas, participación en cursos de capacitación, nivelación escolar, intermediación laboral, entre otros. Esta etapa contempla nuevas valoraciones de riesgo de manera periódica para determinar los avances y orientar los ajustes al plan de intervención para propiciar su efectividad.[37]

[36] LEY 21302, del 05/01/2021, CREA EL SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y MODIFICA NORMAS LEGALES QUE INDICA
[37] https://www.gendarmeria.gob.cl/modelo_intervencion.html

4.9.7 Fase de egreso:

Para contar con la evaluación del proceso de intervención, a toda persona que finalice su plan, se efectuará una nueva valoración de riesgo con el instrumento IGI y se determinará los resultados y avances del tratamiento al compararlo con el diagnóstico inicial, a través del mismo instrumento.

4.9.8 Quehacer del Departamento de Protección de DD.HH.

El Departamento de Promoción y Protección de los Derechos Humanos tiene por finalidad promover el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas sometidas a custodia y vigilancia de Gendarmería de Chile.[38]

4.9.9 Política Institucional

Proporcionar una atención y un trato digno a la población puesta bajo la custodia del Servicio, reconociendo y respetando los derechos inalienables de las personas, entregando un conjunto de condiciones básicas de vida que faciliten el ejercicio de los derechos no restringidos por la reclusión.[39] Tipos de población y grupos vulnerables, desde la perspectiva de los derechos humanos, al interior de los recintos penales se aprecian principalmente los siguientes grupos vulnerables:

- Personas LGBT+, debido ya sea por su orientación sexual o identidad de género

[38] Gendarmería de Chile - Unidad de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, Manual de Derechos humanos de la función penitenciaria.
[39] DECRETO LEY 2859 FIJA LEY ORGANICA DE GENDARMERIA DE CHILE.

- Personas con discapacidad
- Personas mayores de edad (sobre 65 años)
- Personas pertenecientes a pueblos originarios
- Personas migrantes.
- Niñas y niños
- Mujeres[40]

4.9.9 Establecimientos penitenciarios

Se les denomina a los recintos donde deben permanecer custodiadas las personas privadas de libertad en razón de detención y mientras están puestas a disposición del Tribunal pertinente; las personas sometidas a prisión preventiva y las personas condenadas al cumplimiento de penas privativas de libertad. Corresponden también a esta denominación las dependencias destinadas al seguimiento, asistencia y control de los condenados que, por un beneficio legal o reglamentario, se encuentren en el medio libre.[41]

CAPITULO V – VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN CÁRCELES EN CHILE

Desde mediados del siglo pasado se ha experimentado una continua proliferación de normas de derechos humanos en el sistema internacional, fenómeno en que el país también participa.

Paradigmáticamente, durante la Dictadura Militar el discurso

[40] https://www.gendarmeria.gob.cl/ddhh.html
[41] https://www.gendarmeria.gob.cl/establecimientos.html

humanitario del DIDH adquirió una centralidad notoria frente al contexto político que experimentaba el país. En ese periodo se había reconocido la participación activa del Estado en las violaciones de derechos humanos.

Entrada la Democracia, la profundización en el estándar internacional adquirió un nuevo matiz centrándose principalmente en rol de garante que recae sobre el Estado. La nueva óptica se centró en la participación pasiva del Estado, o en aquellas omisiones en que se incumple con la normativa internacional.

En materia penitenciaria, en paralelo a estas trasformaciones históricas, comienzan a desarrollarse mecanismos que representan esfuerzos importantes de la comunidad internacional en la aplicación de políticas penitencias.

El primer instrumento fue “Las Reglas Mandela”, ya mencionadas. posteriormente se fueron añadiendo otros instrumentos de carácter universal, como lo fue la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante la “Convención contra la tortura”), y en sistema regional destacaron “Los Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”).

La gran particularidad que guardan estos instrumentos, no se manifiesta en que sean todos vinculantes para los Estados, sino en que cumplen una función de directriz para las políticas públicas en materia carcelaria, llegando a utilizarse como mecanismos interpretativos.

De tal forma, el INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (en adelante “INDH”) concluye que “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". No obstante, este reconocimiento, en Chile aún se constata a través de diferentes organismos una situación de vulneración al estándar internacional al interior de las cárceles chilenas.

Bajo esta perspectiva toman relevancia las condiciones de hacinamiento, la problemática de la sobrepoblación penal, las deficiencias en estructura, el acceso y garantía a derechos, entre otros. Para profundizar en esta situación de afectación, a continuación, se escogen tres grupos de derechos en atención a dos razones.

En primer lugar, son de derechos que gozan de una larga trayectoria en nuestro ordenamiento jurídico encontrándose positivamente reconocidos en normativa nacional e internacional.

En segundo lugar, estos derechos han adquirido gran relevancia en el contexto carcelario chileno de los últimos años. Por estas razones se realizará una breve revisión sobre su estado actual y las mejoras que han experimentado.

5.1 DERECHO A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA

Desde el estándar internacional, el derecho a la vida se ha encontrado siempre presente en los instrumentos internacionales. Se encuentra consagrado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República (en adelante "CPR"). Su principal característica es que resulta presupuesto para otros derechos e impone al Estado no sólo un deber de no interferencia con la vida de las personas, sino que también puede implicar un contenido prestacional. Se trata de una manifestación más

del rol de garante que recae sobre los Estados, y que en esta arista en particular se manifiesta sobre los custodiados.

En materia carcelaria, el derecho a la vida se encuentra en especial vulnerabilidad, dada los márgenes de arbitrariedad, jurídicos y prácticos, que se han constatado en los penales chilenos. Particularmente el análisis, requiere el caso del incendio de la cárcel de San Miguel, en que se ha sostenido que dadas las condiciones habitabilidad, hacinamiento y la falta de protocolos adecuados y la posterior tragedia, existiría un supuesto de abierto incumplimiento a los estándares internacionales por parte del Estado chileno y ello podría derivar en una responsabilidad internacional por los daños ocasionados. Este último punto especialmente respecto de los fallos absolutorios, en que no se dio por acreditada la responsabilidad de los imputados, añade que podrían incluso evaluarse la responsabilidad del Estado en otras situaciones, dadas las deplorables condiciones que existen, y los casos en que se ha comprometido la misma vida.

Respecto del derecho a la integridad física y síquica, se trata de un derecho que guarda intrínseca conexión con el derecho a la vida. Se trata de derechos distintos, pero ambos esenciales y complementarios. Concurriendo ambos se puede garantizar al titular la vida, y teniéndola, además el goce de integridad psíquica y corporal. Se trata por tanto de un derecho en que el ser humano, como tal tiene derecho a mantener, conservar, su integridad física, psíquica y moral. No obstante, estos derechos, los organismos de derechos humanos han puesto su atención en las situaciones de vulneración que ocurren en los penales.

Dichas afectaciones no solo se configuran por la violencia ejercida por los funcionarios, sino que también por la que ejercen otros internos. En este sentido,

el INDH alertaba que entre enero y octubre del 2012, habrían fallecido 56 personas al interior de recintos penales, 36 de ellas producto de riñas o agresiones entre internos y 21 casos de suicidio. Particularmente, en los últimos años ha adquirido especial relevancia la Convención contra la tortura, puesto que, a partir de los compromisos internacionales con ese organismo, el estado chileno se encontraba obligado a hacerse cargo de la existencia de la tortura en Chile. Entre dichas obligaciones se encontraban contar con la presencia de un órgano competente a cargo de investigar los casos de tortura en dictadura, la tipificación de la tortura en el Código Penal, la implementación de los "Mecanismos de Prevención Contra la Tortura", entre otros. A partir de entonces, el año 2016 el Estado chileno tipificó la tortura como delito en el marco del cumplimiento de sus obligaciones internacionales. De tal forma, se creaba un[42] nuevo tipo penal específico para las situaciones constitutivas de tortura, separándolo del tipo de "Apremios ilegítimos" en el artículo 150° del Código Penal. Cabe recalcar que otra de las obligaciones del Estado era la implementación de un "Mecanismo Nacional de Prevención Contra la Tortura" (en adelante "MNPCT"). La intención del segundo Gobierno de Michelle Bachelet, era dar las atribuciones de este instrumento al actual INDH. Es por esa razón, que la ONG "Litigación Estructural para América del Sur" (en adelanté "Leasur") se constituyó como tal para examinar las condiciones carcelarias del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Colina II, de Santiago, en el 2016. Al finalizar sus observaciones, Leasur elaboró un informe que contenía los relatos de reclusos que han sido objeto de agresiones físicas y verbales, este documento concluía alertando que dichas vulneraciones pudiesen ser constitutivas de torturas.

[42] http://www.latercera.com/voces/condena-por-torturas-un-tema-actual-y-pendiente/ consultado el 16/11/2017.

5.2 DERECHO A SUFRAGIO DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD.

Un caso también ilustrador, es la denegación del derecho a sufragio de los acusados y condenados internos en recintos penitenciarios. El artículo 13° de la CPR, que define la calidad de ciudadano, estatuye el derecho a sufragio junto a otros derechos de contenido cívico y político. Posteriormente en el artículo 15° CPR señala las características del sufragio, para añadir finalmente en el artículo 16° CPR, las causales de su suspensión. Se trata de uno de los derechos más antiguos y se encuentra ampliamente reconocido en los instrumentos internacionales.

La Convención Americana sobre derechos Humanos, dispone que en su artículo 23° que "todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

En un tono idéntico, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone su artículo 25° que "todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2°, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores".

No obstante, la regulación, en la situación carcelaria se experimenta una suspensión de este derecho. El panorama podría resumirse de la siguiente forma: un primer grupo sufre suspensión en atención a la normativa constitucional, en los casos de

acusados o condenados por delitos que merezcan pena aflictiva, no importando si se encuentran efectivamente internados. Mientras que un segundo grupo experimenta una suspensión de facto, en aquellos casos de internados en centros penitenciarios. Este último aspecto en atención a la situación de los sujetos que se encuentran bajo prisión preventiva. Esta constatación resulta irónica al recordar que, en la teoría de los Derechos Fundamentales, los primeros derechos en ser reconocidos positivamente fueron los denominados “Derecho Civiles y Políticos”, y son precisamente éstos los que se encuentran suspendidos o despojados en el caso de los encarcelados en Chile.

También supondría un problema para la democracia pues no permitiría visualizar a los internos siendo parte de la comunidad política, ni tampoco conocer cuáles son las demandas que les interesan como grupo humano. Se permite visualizar cómo la privación de libertad suele en la práctica estar vinculada a otras vulneraciones que no guardan relación con la esencia de la pena misma.

El posibilitar el ejercicio del sufragio a las personas privadas de libertad, que tienen derecho a sufragio de conformidad con la Constitución Política, ha sido una preocupación permanente de Servicio Electoral, cuyo Consejo Directivo y Dirección Nacional ha promovido a través de diversos medios la elaboración de propuestas de modificaciones legales. Así consta en documento entregado el año 2019 a la Secretaría General de la Presidencia y a la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización de la Cámara de Diputados y Diputadas. Lo mismo se ha señalado en diversas oportunidades en comisiones del Congreso que han estudiado entre otros este tema específicamente y el voto anticipado en general.

Por su parte, la propia Corte Suprema, en anteriores recursos de similar naturaleza, ha señalado sobre el tema que se “hace indispensable la dictación de normas legales que son de iniciativa exclusiva de los órganos colegisladores” (Rol 41.361-2017 entre otros). Las leyes electorales 18.556 de Inscripciones Electorales y 18.700 de Votaciones y Escrutinios, establecen para todos los electores (incluyendo los privados de libertad), que sean asignados a una circunscripción electoral de acuerdo con su domicilio electoral y a una mesa de sufragios de dicha circunscripción. Que dicha mesa, con todos sus electores, sea asignada a un local de votación cuya sede esté necesariamente dentro del territorio de la circunscripción electoral. Servel no impide el voto de los privados de libertad. Es el procedimiento legal el que obliga la concurrencia de estos electores al local y mesa de votación que les corresponde. Gendarmería por su parte no puede efectuar los traslados en condiciones de seguridad.

El fallo de la Tercera Sala de la Corte Suprema en favor de personas privadas de libertad en el CCP Colina II que reclamaron su derecho a sufragio para el plebiscito del 25 de octubre pasado, establece que: “el Servicio Electoral dentro de los plazos legales, adopte las medidas necesarias que posibiliten el derecho a voto de las personas que se encuentran privadas de libertad, por no tener suspendido su derecho a voto”.

Por lo tanto, las “medidas necesarias” deben adoptarse “dentro de los plazos legales”, además de tener que ajustarse a la ley vigente y en ningún contradecirlas o incumplirlas.

En relación a la posibilidad de establecer sólo al territorio del recinto penitenciario como una circunscripción electoral y determinar a este último como local de

votación, constituye una solución que sólo permitiría votar a aquellos privados de libertad que tengan el domicilio electoral en el recinto penitenciario conforme a la ley.

En la actualidad y respecto a los 50 electores ya citados, ninguno de ellos tiene el domicilio electoral en dicho recinto penitenciario. Para establecer el correcto y efectivo derecho a sufragio de los privados de libertad.

La ley 21.385 de reciente dictación, que asigna a los electores al local más cercanos a su domicilio electoral, constituye en todo caso un avance que podrá ayudar en este proceso para los eventos electorales venideros.

5.3 DERECHO A DEFENSA Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Se trata de un tercer grupo de derechos vulnerados, cuya naturaleza es procesal se encuentran recogidos positivamente en el artículo 19° N°3 CPR, y tuvieron plena resonancia con la reforma procesal penal que estableció un sistema de garantías acorde al estándar de derechos humanos. No obstante, como la reforma resultó incompleta y no considero la fase de ejecución de la pena.

En el sistema internacional, el derecho a defensa se encuentra garantizado en la CADH, la cual dispone el “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”, ello resulta de plena utilidad respecto de las vulneraciones que pudiesen ocurrir al interior de los penales.

Es por esta razón, que la Defensoría Penal Pública (en adelante “la Defensoría”) buscando sintonizar con los estándares de derechos humanos, desarrolló en 2009 un “Proyecto Piloto de Defensoría Penitenciaria”.

Esta idea tendría su raíz en el “Proyecto de Fortalecimiento Institucional” de la Defensoría y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, que incluía entre sus objetivos la asesoría jurídica a población penitenciaria de adultos condenados.

De tal forma, desde el 2009, se implementó por primera vez en la región de Coquimbo, y se expandió progresivamente en el país. Dadas las circunstancias históricas en materia penitenciaria, se transformó en una unidad permanente de la Defensoría y llegó a implementarse en todas las regiones el año 2016.

El objetivo del proyecto era “representar a los internos tanto en instancias judiciales como extrajudiciales durante el cumplimiento de la pena y hasta su completa ejecución, con el fin de resguardar los intereses, garantías y derechos del condenado adulto distintos tratados internacionales, el mandato constitucional de igual protección de la ley y la exigencia de brindarle asesoramiento y defensa jurídica a quien no tiene medios para procurárselos”.

Esta garantía se encontraría en plena concordancia no solo con el estándar internacional, sino también con la normativa interna chilena. En la práctica, el proyecto se realiza a través de un sistema de licitación de abogados, de forma periódica, y de acuerdo a las evaluaciones realizadas, se reconocen las siguientes carencias.

En primer lugar, se señala que al ser un sistema de licitación no se garantizaría una asesoría personalizada y continuada.

En segundo lugar, se menciona la gran cantidad de causas que corresponde tramitar a cada defensor penitenciario.

Finalmente, una última dificultad sería el clima hostil que ha ido generando Gendarmería ante una nueva institución que vendría a intervenir en gran parte de los problemas que acontecen entre los funcionarios y los internos.

Por otro lado, en Chile no existe un juez de ejecución penitenciaria, o un órgano imparcial destinado a impartir la justicia en los recintos penales, de tal forma, en la práctica la situación es resuelta impugnando resoluciones administrativas, por medio de los recursos de amparo, de protección y el amparo antes el juez de garantía.

El análisis de la concreción jurídica y práctica de la tutela judicial efectiva, resulta indispensable para esta investigación al entender que los Estados suelen recurrir a los tribunales para someter a las prisiones a la legalidad y garantizar el respeto de los derechos humanos.

Se trata de un derecho vulnerado, pero que al garantizarse permite tutelar también a otros derechos.

5.3.1 LA NORMATIVA PENITENCIARIA EN CHILE

En los apartados anteriores se han reconocido algunas de las problemáticas propias del aparato carcelario chileno. A continuación, se presentará brevemente como la normativa penitenciaria nacional ha buscado responder a las afectaciones a los derechos de los internos. Se intentará, por tanto, una breve revisión sobre las fuentes de derecho atingentes.

Normas de Rango Constitucional	**Data de la Norma**	**Última Modificación**
Constitución Política de la República (CPR) Normativa Internacional	1980	2017, Ley N° 21011

Lo primero es considerar las normas de rango constitucional que rigen e informan al Derecho Penitenciario, siendo especialmente relevantes las disposiciones sobre Derechos Fundamentales y las acciones de Protección y Amparo.

Cabe reconocer también las normas internacionales de derechos humanos que ingresan al derecho nacional por la remisión normativa del artículo 5° inciso 2°CPR. Un constructo doctrinal sobre el que es necesario detenerse es el denominado “principio de legalidad de las penas”. Si bien, este no encuentra una regulación expresa, la doctrina lo ha reconocido a partir los incisos 6° y 7° del numeral 3° del Artículo 19° de la CPR. Con esta interpretación se busca afirmar que la legalidad es un presupuesto no

sólo para la creación de una pena, sino que también para su materialización.

De tal forma, la legalidad debiese abarcar la conminación, la adjudicación y la ejecución. Al respecto, la fase problemática parece radicarse principalmente en la ejecución penal.

Normas de Rango Legal:	**Data de la Norma**	**Última Modificación**
Código Penal.	1874	2017, Ley N° 21030
Código Procesal Penal.	2005	2017, Ley N° 21004
Código Orgánico de Tribunales.	1943	2017, Ley N° 21033
Ley Orgánica de Gendarmería.	1979	2016, Ley N° 20931
Ley N° 18.216 establece penas que indica como sustitutivasa las penas privativas o restrictivas de libertad.	1983	2016, Ley N° 20968
Ley N° 19.856 crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buenaconducta.	2003	2012, Ley N° 20603
Ley N° 20.084: Establece un sistema de responsabilidad delos adolescentes por infracciones a la ley penal.	2005	2011, Ley N° 20526
Decreto Ley N° 409: establece normas relativas a los reos.	1932	2013, Ley N° 20685
Decreto Ley N° 321: establece la Libertad Condicional paralos penados.	1925	2016, Ley N° 20931

De un examen preliminar a la normativa legal, resalta la disparidad de contextos en que fueron producidas estas normas. Particularmente el Código Penal es el cuerpo que estatuye y tipifica los delitos que posteriormente son castigados

frecuentemente con penas privativas de libertad, resulta ser la norma legal de data más antigua. Al respecto no resulta raro que hoy en día, autores como Etcheberry aboguen por la necesidad de un nuevo Código Penal.

Es necesario mencionar, al menos superficialmente, que el Código Procesal Penal (en adelante "CPP"), entrega las competencias de la ejecución penal al Juez Garantía. No obstante, su regulación es incompleta y ha sido criticada esta aparente solución. Este tipo de control judicial será desarrollado en profundidad en el siguiente capítulo. Probablemente las normas más relevantes en la práctica penitenciaria presentadas en el cuadro, sean las leyes 19.856 y 18.216, que mantiene en común un cierto espíritu resocializador respecto de los internos. Particularmente en la historia de la ley N° 18.216, existen referencias al intento de descongestionar el sistema penitenciario, más allá de reconocer derechos a los privados de libertad. A ello deben añadirse las modificaciones que introduce la ley N° 20.603 que generan un cambio en la concepción de la pena sustitutiva

No obstante, el principal aspecto que cabe resaltar de éste cuadro es el notorio vacío en regulación de los derechos y deberes de los privados de libertad, siendo que la CPR consagra también un mandato legal en la letra b) del Artículo 19° N°7: "Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes" Esta disposición estatuye nuevamente, la necesidad de una norma de rango legal que rija las afectaciones a la libertad personal y la seguridad individual. Cómo se abordará en el siguiente capítulo, en Chile han existido diferentes intentos de redacción de una Ley de Ejecución Penal, pero estos sólo han quedado en diagnósticos sin configurarse normativamente.

La regulación de derechos y deberes, en la fase de ejecución penal se encuentra principalmente regulada mediante normas del nivel reglamentario.

Normas	**Data de la Norma**	**Última modificación**
Decreto Supremo N° 518: Reglamento deEstablecimientos Penitenciarios (REP)	1998	2015, Decreto 924 Ministerio deJusticia y Derechos Humanos.
Decreto supremo N° 64 de 1960 sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes.	1960	2017, Decreto 250 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
Decreto Supremo N° 542: Crea el Patronato Nacionalde Reos, con domicilio en Santiago, y los Patronatos de Reos de la República.	1943	2013, Decreto 522, Ministerio deJusticia
Decreto Supremo N°2442, de 1926. Reglamento dela Ley de Libertad Condicional.	1926	1991, Ley N° 19047

Se observa en la ilustración, las principales normas que regulan la vida penitenciaria, son normas de rango infra legal. Particularmente las normas que refieren a derechos y deberes de los privados de libertad históricamente han sido tres: El primero fue el Decreto Supremo N°805 del año 1928. El segundo fue el Decreto Supremo N°1.771 de 1992 que estableció el primer “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”.

Finalmente, en 1998, mediante el Decreto Supremo N°518 se crea un nuevo “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios” (en adelante “REP”). Esta realidad normativa ha motivado una discusión sobre la naturaleza jurídica de las normas que rigen el ámbito penitenciario.

5.3.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PENITENCIARIO

El panorama normativo ha llevado a la doctrina a distinguir tradicionalmente entre dos variantes respecto de la naturaleza jurídica. Por un lado, un sector de la doctrina sostiene que el Derecho Penitenciario sería una vertiente del Derecho Administrativo. De tal forma, sus fuentes y principios se estructurarían a partir del Derecho Administrativo, ello sin perjuicio de los principios particulares que han ido asentándose, como si se tratase de una rama especial, en el otro extremo, se encuentra la doctrina que entiende al Derecho Penitenciario siendo una vertiente del Derecho Penal.

Esta posición, es la que se desarrolla en derecho comparado a través de la teoría dialéctica de la unión de ROXIN. Este sector entiende que existen tres momentos básicos en la vida de la pena, y por ende del mismo Derecho Penal: fase primaria o de conminación legal, fase secundaria o de imposición y determinación judicial, y finalmente una fase terciaria o de ejecución de la pena.[43] Para esta última doctrina, resulta imperioso reconocer que el máximo ejercicio del ius puniendi, se encuentra regido por las normas y principios del Derecho Penal. Además, también existen doctrinas penalistas que proponen entender la ejecución penal como prolongación de la fase de

[43] ROXIN, C.: Problemas básicos del derecho penal, Reus, Madrid, 1976, p. 11

sanción de la norma. Un argumento eventual a favor de esta última corriente penalista, podría ser la institución del abono del tiempo transcurrido en prisión preventiva, frente al tiempo de condena. La definición de la naturaleza, determina el estatuto jurídico aplicable a la situación. Así, por ejemplo, los principios del proceso penal podrían operar en este tipo de controversias, siendo factores limitantes de la potestad punitiva. Lo indispensable respecto a esta discusión recae en la relación jurídica que une al interno y al Estado.

A continuación, se expondrá cuáles son las principales críticas que se han formulado a la doctrina administrativista.

5.3.3 RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA

La única norma que se refiere a la relación jurídica penitenciaria, es el artículo 2 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios el cual reconoce 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”. Se trata de una norma influenciada por los estándares internacionales de derechos humanos.

No obstante, al constatarse una realidad reglamentada y operada principalmente a través de la administración, tradicionalmente un sector de la doctrina ha sostenido que la relación existente tendría un carácter administrativo y ello se explicaría a través de la “Teoría de la Relación de Sujeción Especial Esta última concepción, tiene su origen en la doctrina alemana, y supone afirmar una subordinación del individuo a un fin específico de la Administración Pública, que se construye desde la dependencia

jurídica que tiene el súbdito con el Estado, siendo el ejemplo clásico la situación de los funcionarios públicos.

Esa doctrina ha sido principalmente utilizada para fundamentar las limitaciones a los derechos de los privados de libertad, como si se tratase de un espacio ajeno al Derecho. Una influencia palpable de esta tesis se podría obtener al constatar la cantidad instituciones laterales que participan en la actividad penitenciaria y que se desempeñan al margen del Poder Judicial, desvaneciendo la sujeción de la administración a la Justicia. Así, por ejemplo, podría sostenerse que una manifestación práctica se encontraría en el artículo 26° del REP, que estatuye la creación de registros de la vida de los internos, los cuales, si bien consideran algunos criterios específicos, permite que otros criterios no especificados sean determinados discrecionalmente por la administración. El nacimiento de esta doctrina sería anterior a la concepción moderna del Estado de Derecho, por lo que ello ha de concluir su incompatibilidad con los principios básicos de un Estado Democrático y de Derecho. De tal forma, se aboga por abandonar esta concepción. En la vereda doctrinal contraria, se concibe la relación jurídica penitenciaria enmarcada en el contexto de un sujeto de derechos. En este sentido “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”. Esta línea ha sido desarrollada desde los organismos internacionales de los derechos humanos. Un cuerpo normativo que podría ser demostrativo de esta idea son las Reglas Mandela de Naciones Unidas y la Convención contra la tortura.

La característica principal que se reconoce a esta postura, es concebir al interno como un “sujeto de derechos”, que posee los mismos derechos que un ciudadano libre, con la salvedad de los que le han sido estrictamente despojados por la

sentencia condenatoria. La misma jurisprudencia de la Corte Suprema que ordena reestablecer el derecho a sufragio de los encarcelados, puede entenderse desde esta lógica. En este orden de ideas, “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 aplican, de forma de no dejar espacio a la negligencia, la omisión o la intención directa de causar daño a los privados de libertad”.

CAPITULO VI - POSIBLES SOLUCIONES.

Una primera solución, que precisamente no es de tipo jurídica pero que reviste gran importancia para que en el futuro se generen cambios importantes en la dimensión carcelaria, tiene que ver con la “invisibilidad” de los problemas penitenciarios, lo cual sería resuelto reactivando la discusión en torno a la precariedad en la que se cumplen las condenas en las cárceles del país. Como hemos podido ver, vivimos actualmente en una sociedad convencida de que el único antídoto a la delincuencia es la cárcel y de que mientras más sufra el reo en el cumplimiento de su condena, mejor es el castigo.

Es este pensamiento el que facilita que dentro de las cárceles se genere una vulneración sistemática de los derechos de los internos, sin que nadie opine al respecto, porque finalmente, no hay interés en la calidad de vida que lleva un reo dentro de un recinto penitenciario.

Ahora bien, sin perjuicio del rol que cumple la opinión pública en la adopción de medidas por parte de Estado, es deber de este último poner la fragilidad de nuestro sistema penitenciario como tema central de las políticas del país, así lo podríamos entender a partir del Artículo primero de nuestra Constitución, es más, en la experiencia comparada, las mejores reformas en materia penitenciaria, fueron producto de una decisión tomada desde el más alto nivel de gobierno.

Una vez tomada la decisión de iniciar una reforma dirigida a superar la crisis penitenciaria y con ello suprimir la vulneración de las garantías fundamentales de los reclusos, el segundo paso es iniciar las reformas legales respectivas. Es esencial, pues, una "Ley General Penitenciaria", la cual permitiría que los actos administrativos penitenciarios estén sujetos a un real control jurisdiccional y además una ley en esta materia generaría un régimen mucho más sólido en cuando a derechos y garantías de los internos.

Antes de entrar de fondo en el contenido que debería tener esta ley, me parece relevante mencionar que las reformas han trascendido más allá del gobierno de turno. Ahora bien, según Carranza, para que todo sistema penitenciario funcione adecuadamente, quiere en primer lugar de espacio físico y en segundo lugar de personal penitenciario, si falta espacio, se genera hacinamiento y si falta personal, se genera anarquía y peligro. Cree el autor además que la falencia en estos dos requisitos que considera fundamentales en una cárcel, genera situaciones inevitables de violencia que impiden el cumplimiento de la normativa nacional como internacional. Por una parte, en cuanto al espacio físico, la sola construcción de cárceles no conlleva la eliminación de la

sobrepoblación penitenciaria, sino que más allá de la construcción de nuevas cárceles, la reforma se centra en otorgar dentro de las prisiones estándares de dignidad y calidad para todos los reclusos, primando por lo tanto la igualdad ante la ley.

En cuanto al personal penitenciario, crear carreras penitenciarias profesionales y, por lo tanto, los establecimientos penitenciarios solo pueden ser administrados por personas que hayan cursado esa carrera. Además, estos funcionarios deben obligatoriamente pasar por capacitaciones para poder mantener estabilidad en sus trabajos.

Estas medidas que se han expuesto, son solo algunos de los ejemplos pertinentes considerar por parte del Estado chileno ante una posible reforma en nuestro sistema penitenciario. Sin perjuicio de lo dicho previamente, creo que una reforma ante todo debe ser integral, es decir, debe considerar todos los aspectos de un sistema de justicia penal y no centrarse en un aspecto en específico. Con ello me refiero a que considero un error por parte del sector político identificar un problema en específico, por ejemplo, le hacinamiento, y en virtud de ello dictar leyes o decretos que intenten apalear este fenómeno, sin considerar el problema en su conjunto.

En lo que respecta al derecho a defensa, cabe tener en consideración 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, algunas propuestas son:

Creación de una Inspectoría de Prisiones.

Un aspecto importante 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 libertad. 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:

Seguridad: Los reclusos, particularmente los más vulnerables, están seguros.

Respeto: Los reclusos son tratados con respeto a su dignidad humana.

Actividades productivas: Los reclusos son capaces de (y se espera de ellos) participar en actividades que los beneficiarán en su proceso de reinserción, y

Actividades de reinserción: Los reclusos son preparados para su reintegración exitosa a la comunidad, minimizando las posibilidades de reincidencia.

Mayor presupuesto

La decisión gubernamental de establecer un buen sistema penitenciario debe ir acompañada de los recursos necesarios. Es imprescindible invertir en:

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

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 sistema.

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 internos.

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. Debe tener 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 todos, 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 pos penitenciario. 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 trabajar.

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 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 estabilidad.

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 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 trabaja.

En conclusión y para finalizar, se considera, que lo que Chile necesita en primer lugar es poner en boga el tema de la vulneración de los derechos de los reclusos en nuestras cárceles, partiendo por concientizar a la sociedad de que aquella vulneración no es inherente a la condena que debe cumplir una persona, debemos culturizarnos en el tema a nivel país, el propio Estado, debe tomar la iniciativa de comenzar con una reforma en materia penitenciaria, que comience por darle la importancia legal que el tema merece, elevando nuestro actual Reglamento de Establecimientos Penitenciarios a una “Ley General Penitenciaria”, esa ley, debe recoger diversos aspectos, debe ser acabadamente estudiada y apoyada por todos los sectores sociales y políticos, si nos comparamos con un régimen penitenciario de países europeos. Solo con ello podremos otorgarles a nuestros internos la calidad de vida que merecen, brindándoles un respeto profundo de sus derechos, que como personas merecen.

CONCLUSIONES FINALES

La cárcel es hoy un elemento racional y socialmente aceptado. Esta afirmación se ve reflejada en el amplio uso que mundialmente se le da a este método de castigo, el cual como hemos dicho es también protagonista del sistema penal chileno. Ni el amplio uso de la prisión, ni su aceptación social, significan que la vida dentro de ella sea llevada bajo un paradigma de bienestar, es más, como hemos podido observar, el reo que cumple condena dentro de un recinto penitenciario se ve enfrentado a una serie de dificultades. Dentro de ellas, descubrimos que el hacinamiento, en conjunto con el

maltrato y las malas políticas de reinserción, han sido elementos desencadenantes de la actual crisis penitenciaria que se vive en nuestro país, la cual luego de haber sido ignorada, hoy finalmente ha sido reconocida por nuestras autoridades. Por lo descrito en el capítulo primero de esta tesis, donde se analizan los tres problemas principales de nuestro sistema penitenciario, mencionados también en el párrafo anterior, se deja al descubierto inmediatamente que las condiciones carcelarias en las que residen los reclusos en las cárceles chilenas son deficientes. Esta deficiencia en la calidad de vida de los reos, ha venido de la mano históricamente de la vulneración de una serie de derechos, los cuales actualmente tienen sustento jurídico, al estar contemplados en diversas normas o documentos tanto de carácter nacional como internacional. El resguardo normativo que hoy se ha hecho de los derechos de los reos, ha venido a ratificar que, quienes cumplen condena en las cárceles, específicamente en nuestro país, son sujetos de derechos, es decir, titulares de una serie de garantías que lo protegen durante todo el cumplimiento de su condena. La situación de nuestro país es que, aún ante la inminente existencia de normas y tratados internacionales ratificados y que se encuentran vigentes, ha habido un incumplimiento de los mecanismos mencionados detalladamente en el capítulo segundo de esta tesis. Ese incumplimiento señalado, además de originar problemas en los recintos penitenciarios chilenos, significa que nuestro país ha sido bastante irresponsable en cuanto a la situación de nuestros reos, pues ha vulnerado normas de carácter nacional y más grave aún, algunas de tipo internacional, las cuales podrían eventualmente poner a nuestro país bajo el cuestionamiento de tribunales de tipo internacional.

Este desinterés por parte del Estado chileno en cuanto a las condiciones en que viven los reclusos en las cárceles de nuestro país, que se traduce en la vulneración de derechos de los mismos, lo he atribuido a tres elementos.

En primer lugar, si bien existe en nuestro país un cuerpo normativo que regula nuestro mundo penitenciario, es un mecanismo pobre que tiene un rango legal inferior, lo cual no le da la importancia que el tema requiere. Además, es un reglamento que permite él mismo la restricción de los derechos del reo y por último posee características de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, ha existido por parte de nuestras autoridades una falta de compromiso y una mala dirección de nuestra política criminal, ya que, esta última no pareciera ir dirigida a objetivos claros como: la reinserción social del reo, es más, si hablamos del fin de nuestra política criminal, este no es claro, lo cual desencadena en una situación peor, pues sin objetivo claro difícilmente lograremos una legislación adecuada para nuestro sistema penitenciario. La garantía jurisdiccional, desde la óptica del interno pasa a ser su derecho a tutela judicial efectiva, el cual también presentará inconvenientes al tratase de un control impropio o indirecto.

En un inicio el tribunal de garantía desconocía el alcance de sus competencias, y sólo posteriormente comenzó a idear criterios y prácticas para tutelar la fase penitenciaria. Por otro lado, los tribunales superiores conocen de asuntos penitenciarios por medio de los recursos generales de amparo y protección. Pero, en gran medida los internos no logran acceder a estos mecanismos, no solo por las dificultades de acceso al tribunal, sino también por sus exámenes de admisibilidad y fondo. En un sentido diferente, el mecanismo de las visitas de los tribunales puede ser una alternativa

valiosa a explorar. Frente a ello, urge contar con un control jurisdiccional con competencias claras y determinadas. Se advierte que esta podría ser el camino por el que se opte en una futura reforma penitenciaria, pasando de ser una alternativa transitoria a una medida permanente. Respecto del principio de legalidad, de intervención judicial, de reinserción social, de dignidad del ser humano y la participación ciudadana o comunitaria. Especial relevancia tiene este último, toda vez que la pena privativa de libertad se ha comprendido tradicionalmente como un problema de los operarios penales. Se sostiene en esta tesis, la necesidad de avanzar en una política de reinserción que comprenda los problemas intramuros desde la ciudadanía. Por último, tenemos la crisis penitenciaria, es decir, falta de interés político y social que existe frente a la situación de los reos, factor que impide que hoy la sociedad reclame por los derechos de quienes, ya sufriendo una privación de libertad, deben convivir con la vulneración diaria de una serie de derechos de los cuales son titulares. La solución a esta problemática es difícil y puede haber un sin número de opiniones al respecto, sin embargo, a mi parecer, esta debe comenzar por darle a la normativa penitenciaria un rango legal acorde con la importancia del tema, como lo es el respeto a los derechos fundamentales. Luego debe centrarse en buscar un objetivo, pero antes que nada es importante que como sociedad seamos conscientes de que una persona por el hecho de cometer un delito no merece la privación de sus derechos, pues entrar en el juego de creer que quien está en la cárcel merece dolor, sufrimiento y una vulneración sistemática de sus derechos, significaría ser parte de una sociedad retrograda irrespetuosa de cualquier tipo de derecho inherente a nuestra calidad de personas humanas.

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.

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.

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 internos 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. 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 carcelaria.

BIBLIOGRAFIA

1. Constitución Chilena de la República de Chile
2. Organización de las Naciones Unidas (en Los Derechos Humanos y las Prisiones, 2004)
3. Decreto Ley 2.859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.
4. Decreto Ley N° 518
5. Decreto 943 de Fecha Publicación :14-05-2011
6. Ley N°20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente
7. Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos.
8. LEY 21421, Firma electrónica excluye de los beneficios regulados en la Ley N° 19.856 a quienes hayan cometido delitos del carácter sexual contra personas menores de edad.
9. LEY 21302, del 05/01/2021, CREA EL SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.
10. Memoria sobre el sistema penitenciario en general y su mejor aplicación en Chile, por Benjamín Vicuña Mackenna, 22 de mayo de 1857
11. Resolución Exenta N° 5712, de 11 de junio de 2012, que creó la Unidad de. Protección y Promoción de los Derechos Humanos.
12. Manual de Procedimientos - Modelo de Gestión de Casos para la Reinserción,

establece la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. D.L. 2.859

13. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, Diagnostico del Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2013, p. 33.

14. Carnevali, R y Maldonado F., “El tratamiento Penitenciario en Chile: Especial Atención a Problemas de Constitucionalidad”, en Ius et Praxis.

15. Castillo, Y., Op.cit., p.4

16. CIDH., “Relatoría de las personas privadas de libertad concluye su visita a Chile”, Santiago, 28 de agosto de 2008, comunicado de prensa. Disponible en formato electrónico.

17. Rol 8-2013. Corte de Apelaciones Valparaíso, 13 de marzo de 2013.

18. Gendarmería de Chile., “La reincidencia: un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las políticas públicas”, 2010, p. 9.

19. https://www.indh.cl/informe-indh-malas-condiciones-de-vida-hacinamiento-castigos-y-violencia-persisten-en-carceles-chilenas/

20. https://www.indh.cl/informe-indh-malas-condiciones-de-vida-hacinamiento-castigos-y-violencia-persisten-en-carceles-chilenas/

21. http://www.dpp.cl/resources/upload/f8f0dbcf37b59b0f3e25ad9455ba3650.pdf

22. http://www.corteidh.or.cr/tablas/24332.pdf

23. https://www.gendarmeria.gob.cl/pob_penal.html