

SISTEMA PENITENCIARIO Y DERECHOS HUMANOS*

SÍNTESIS

En materia penitenciaria Chile se encuentra en una situación paradójica. Se han cumplido más de siete meses de la tragedia más grande en la historia carcelaria nacional (el incendio de la Cárcel de San Miguel) y en este período se ha puesto en marcha una serie de positivas reformas y medidas destinadas a poner fin a la crisis; por otro lado, aún no se ha solucionado uno de los problemas más importantes que presenta el sistema: la falta de un sistema judicial eficiente de protección de derechos en el interior de las cárceles. Esto significa que en Chile existe un sector de la sociedad para el cual la posibilidad de recurrir a un juez para que proteja sus derechos es casi inexistente. El modelo vigente implica una flagrante transgresión de los estándares internacionales sobre derechos humanos de los reclusos, los cuales, como veremos, exigen mecanismos judiciales expeditos y efectivos para la tutela de los derechos de los privados de libertad.

PALABRAS CLAVE: Incendio de San Miguel, hacinamiento, condiciones carcelarias, reforma penitenciaria, ejecución penitenciaria.

1. INCENDIO DE LA CÁRCEL DE SAN MIGUEL

Desde hace muchos años que distintas instituciones vienen llamando la atención a la autoridad sobre la magnitud de la crisis de derechos humanos en el sistema carcelario, que Chile arrastra por décadas. En los últimos diez años han sido innumerables las voces de alerta que han denunciado y exigido cambios urgentes en esta materia. No olvidemos que en torno al funcionamiento de las prisiones nacionales y la profundidad de la crisis se levantó un cúmulo de informes emanados de instituciones públicas e internacionales,¹ por ejemplo de la Cámara

* Capítulo preparado por Álvaro Castro, profesor e investigador de la Facultad de Derecho UDP.

¹ Una revisión detallada de estos informes se encuentra en el *Informe 2009*.

de Diputados, Contraloría General de la República, Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, la Relatoría de los Privados de Libertad de la Organización de Estados Americanos, Gendarmería de Chile y el Consejo para la Reforma Penitenciaria. Todos estos informes dieron cuenta, con distinta intensidad, de una situación de vulneración de derechos humanos, responsabilidad política y despilfarro de fondos públicos en materia carcelaria.

A los problemas ya existentes de hacinamiento y malas condiciones de habitabilidad se sumaron entonces los derivados del terremoto de 27 de febrero de 2010, que afectó seriamente la infraestructura de los recintos penales de la Séptima y la Octava Regiones, donde el grado de destrucción dio lugar a amotinamientos y fugas que dejaron un saldo de once internos muertos y ocho heridos. Las pérdidas materiales, como se explicó en el *Informe 2010*, superaron varias veces el presupuesto anual de Gendarmería en el área de infraestructura.²

Este era el escenario en que se materializó la tragedia de la Cárcel de San Miguel, el 8 de diciembre de 2010, que cobró la vida de 81 personas y dejó a otras 14 heridas. Una tragedia previsible si se considera la información reunida en los informes citados, que conmovió a nuestros ciudadanos e impulsó al Estado a promover reformas que, desgraciadamente, ya no favorecerán a las víctimas fatales del episodio.

De acuerdo al peritaje realizado por el Cuerpo de Bomberos de Santiago la cronología de la tragedia fue la siguiente:³

- Las llamas se originaron entre las 5 y las 5:10 horas, en la reja que divide una pieza situada en el ala sur de la torre cinco, en el cuarto piso, producto del empleo de un cilindro de gas como lanzallamas durante una riña entre dos bandas de reos.
- A las 5:15, el fuego pasa a calificarse como incontrolable y toma aun más fuerza a las 5:25, al hacer contacto con maderas y otros elementos combustibles que los reos habían empleado en la rencilla.
- Entre las 5:30 y las 5:35, en tanto, el fuego se extiende a los materiales combustibles ligeros, como sábanas y colchones, los cuales al ser en su mayoría de origen sintético no se consumen con excesiva velocidad.
- Se determinó además que a las 5:40 el humo emanado por el siniestro se extendió por todo el piso y pasó a ser visible desde cualquier punto del recinto penitenciario.

² *Informe 2010*, pp. 112-117.

³ La Fiscalía Metropolitana Sur –que investiga los hechos y las eventuales responsabilidades penales de los funcionarios a cargo del recinto penal la noche del incendio– utilizó estos antecedentes, elaborados por el Cuerpo de Bomberos de Santiago, en la audiencia de formalización de los ocho funcionarios penitenciarios. Emol.com: “Formalización por incendio en San Miguel: Bomberos entregan cronología de los hechos”, 28 de marzo 2011.

- Cinco minutos después las llamas consumieron por completo el ala sur del penal, dejando atrapados a los internos y comenzando a matar por asfixia a los reos del ala norte. Recién a esta hora las cámaras de seguridad registran movimiento por parte de los funcionarios de Gendarmería formalizados.

Días después, un motín en la Cárcel de Antofagasta llamaba nuevamente la atención de la ciudadanía. Los presos se manifestaban contra el hacinamiento en que viven cotidianamente y por los hechos ocurridos en la Cárcel de San Miguel. El episodio se cerró con 34 reos y 5 funcionarios heridos.⁴ Así, la imagen de descontrol, violencia y precariedad que es la realidad de nuestras cárceles quedaba nuevamente en evidencia y profundizaba la necesidad de un debate profundo sobre el tema penitenciario.

En definitiva, lo que hizo la tragedia de San Miguel fue encarnar un ejemplo extremo de lo que informes como este vienen sosteniendo hace años. Desde este marco cabe revisar la situación en la que nos encontramos en materia de derechos humanos y sistema penitenciario.

2. REFORMAS Y AVANCES DESDE 2010 A LA FECHA

Los elementos que definen el avance en materia penitenciaria son probablemente los que han ocupado buena parte de la prensa nacional en los últimos meses, y merecen ser mencionados porque constituyen un capital muy importante que en materia carcelaria ha sido muy difícil de construir, y que por lo mismo es necesario proteger y desarrollar. Estos son la transparencia del sistema, la instalación de un liderazgo del Ministerio de Justicia y el avance en medidas distintas de la construcción de más cárceles, un tipo de intervención que ha caracterizado la política penitenciaria para paliar el hacinamiento durante los últimos años.

2.1 Transparencia

Entre los aspectos positivos es importante destacar la transparencia con que las autoridades actuales han enfrentado el tema penitenciario. Siempre ha sido muy difícil recopilar información sobre el funcionamiento de las cárceles, pero desde 2008 en adelante la situación ha variado, apreciándose una apertura y mayor entrega de información por parte de las autoridades carcelarias. En ello destaca el valioso trabajo de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema en adultos y de Unicef Chile

⁴ La Tercera.com, "Intento de motín en la cárcel de Antofagasta deja 34 reos y 5 gendarmes heridos", 21 de diciembre de 2010.

en adolescentes. La posibilidad de que la ciudadanía pueda saber lo que ocurre dentro de una cárcel, que las autoridades no pongan trabas para ello y que se refieran a la situación carcelaria en sus reales dimensiones es un valor muy importante que el sistema penal debe cautelar, por su contribución a la vigencia de un Estado de derecho moderno.

2.2 Liderazgo del Ministerio de Justicia

Es importante destacar el liderazgo y compromiso que el Ministerio de Justicia ha desarrollado en el tema penitenciario y más en concreto en materia de los derechos de los privados de libertad. Esto es significativo, dado que la reforma que se emprende no podrá concretarse sin un fuerte apoyo político del Gobierno. No debemos olvidar que las reformas penitenciarias representan una propuesta osada y riesgosa, y en este sentido el Ministerio de Justicia ha manifestado un interés claro por el cambio, asumiendo un liderazgo que no se había visto en los últimos años en esta materia. Con independencia de la persona que ocupe el puesto de ministro, son compromisos de gobierno y por lo tanto deben mantenerse.

En la misma línea, resultan positivas las palabras del Presidente de la República, quién a través de la prensa reconoció que el sistema penal chileno “ya no resiste más” y “es absoluta y totalmente inhumano”⁵

2.3 Reformas al sistema penitenciario más allá de la construcción de cárceles

Un tercer nivel de logros importante es la propuesta concreta de reformas penitenciarias que no se refieren a la construcción de nuevas cárceles. En *Informes* anteriores hemos recomendado ampliar las políticas penitenciarias más allá de la construcción de cárceles, destacando la necesidad de reforma en dimensiones claves como la libertad condicional, el sistema alternativo de sanciones, la ampliación de la defensa penitenciaria y la modernización de las instituciones encargadas de la ejecución de las sanciones penales.⁶

En la actualidad el Ministerio de Justicia desarrolla variadas líneas para enfrentar el problema carcelario. Las propuestas recogen de forma positiva nuestras recomendaciones⁷ y además se trabaja en la implementación de medidas destinadas a mejorar las condiciones de encarcelamiento.

5 Cooperativa.cl: “Presidente confirmó 83 fallecidos en incendio de la cárcel de San Miguel”, 8 de diciembre de 2010.

6 *Informe 2010*, pp. 143-144.

7 Sobre la modernización de las instituciones encargadas de la ejecución de las sanciones penales, se recomienda la lectura del *Informe 2010*.

2.3.1 Medidas destinadas a mejorar las condiciones de encarcelamiento

El 15 de octubre de 2010, el Ministerio de Justicia presentó once propuestas que representan una inversión de alrededor de \$64 mil millones de pesos:

1. Proporcionar 14 mil colchones, 42 mil frazadas y más de 4 mil literas para cubrir el déficit que al momento existía.
2. Mejorar la alimentación de los internos, a través de la habilitación de centrales de alimentación que lograran entregar comida caliente al total de la población penal.
3. Mejorar la infraestructura sanitaria y el sistema de luminarias en las unidades tradicionales (no concesionadas).
4. Aumentar, en 1 hora y 30 minutos diarios, el tiempo de desencierro de los internos, intentando disminuir los efectos negativos del hacinamiento y el encierro excesivo.
5. Mejorar la capacidad de reacción médica en situaciones de emergencia, como riñas y hechos de sangre, disponiendo de más medicamentos, insumos y personal de salud.
6. Mejorar las medidas de control sobre los internos y las internas, perfeccionando el sistema de registro corporal y los procedimientos de allanamiento de celdas.
7. Mejorar el sistema de visitas a través de la adquisición de dispositivos electrónicos de revisión y control, del mejoramiento de la infraestructura y de la implementación de un sistema telefónico de solicitud de horas de visitas.
8. Fortalecer la asesoría espiritual al interior de los recintos penales, facilitando el ingreso de religiosos, por medio de la implementación de un sistema especial de registro y acreditación.
9. Mejorar las condiciones de liberación, permitiendo a internos permanecer en los penales hasta las 7 de la mañana del día de su egreso, y estableciendo coordinación con familiares.
10. Potenciar los Centros de Educación y Trabajo (CET), utilizando la totalidad de su capacidad y fomentando los convenios con empresas privadas.
11. Mejorar la seguridad en los penales, instalando sistemas de inhibición telefónica y fortaleciendo la detección de ingreso y consumo de drogas ilícitas.

A la fecha no se han realizado estudios de seguimiento o evaluación de estas medidas, por lo que no se puede evaluar el impacto que han tenido en la práctica. Con todo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha elaborado un informe en el cual da cuenta de una preocupante situación en la Región Metropolitana. Entre el 12 y 13 de abril el presidente de la Corte de Apelaciones, Juan Eduardo Fuentes, la ministra

Pilar Aguayo y los jueces Juan Opazo y Carlos Carrillo recorrieron cinco penales para verificar el estado de los internos, y en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur constataron que, de 7.105 reos, 106 duermen "sin techo" en la calle 9.⁸

Además hay opiniones gremiales de que poco se ha logrado avanzar en materia carcelaria. El presidente de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (Anfup), Pedro Hernández, aseguró que la situación en los penales del país no ha variado significativamente. "Para ser riguroso y leal a la verdad, aquí no ha cambiado casi nada. Lo único que puedo decir a favor de los cambios es que San Miguel ahora cuenta con una red de agua, no con la suficiente presión que debiese tener, pero sí el tema está solucionado en un ochenta por ciento; pero los temas de hacinamiento, de infraestructura y sobrepoblación siguen siendo los mismos", afirmó Hernández en una entrevista radial.⁹

2.3.2. Medidas que buscan descongestionar el sistema penitenciario

El 10 de marzo de 2011 el Ejecutivo ingresó a trámite en el Congreso Nacional dos proyectos de ley, que tienen por marco general descongestionar el sistema penitenciario y enfatizar el deber del Estado de garantizar los derechos fundamentales de los privados de libertad, subrayando al mismo tiempo las motivaciones de seguridad pública. El primer proyecto (Boletín 7534-07) modifica el régimen de libertad condicional y establece la prestación de servicios en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva para el caso de incumplimiento de la pena de multa. En concreto se modifica el actual régimen jurídico de la libertad condicional contenido en el decreto ley 321 del 12 de marzo de 1925, modificando el órgano llamado a decidir la concesión de la libertad condicional. Actualmente su otorgamiento supone una decisión más bien técnica que queda en manos de la Comisión de Libertad Condicional, que se compone, según el lugar, por funcionarios que constituyen la visita de cárceles y jueces de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal; sin embargo, en la práctica quien decide es el seremi (secretario regional ministerial) de Justicia. El proyecto de ley elimina la intervención de la autoridad administrativa, para dejar la decisión final acerca del otorgamiento de la libertad condicional en manos de la comisión técnica señalada.¹⁰

El segundo proyecto de ley (Boletín 7533-07) concede indulto general conmutativo de las penas cumpliéndose ciertas condiciones. Los

⁸ Cooperativa.cl: "Corte de Apelaciones advirtió de grave hacinamiento en Colina II", 16 de mayo de 2011.

⁹ Cooperativa.cl: "Anfup: Condición en las cárceles han mejorado casi nada tras el incendio en San Miguel", 17 de mayo de 2011.

¹⁰ Al 3 de agosto de 2011 este proyecto se encontraba en segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados.

condenados que serían beneficiados con el indulto corresponden a mujeres que se encuentren condenadas y privadas de libertad, a quienes se encuentran cumpliendo una condena bajo la modalidad del permiso de salida controlada al medio libre, y a los que se encuentran cumpliendo una condena mediante el beneficio de la reclusión nocturna en establecimientos de Gendarmería de Chile.¹¹

El tercer proyecto modifica la Ley 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Fue ingresado el 29 de abril de 2008 a la Cámara de Diputados y el 17 de mayo de 2011 fue aprobado en la Cámara Baja por 96 votos a favor y una abstención; al cierre de este *Informe* se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado.

En términos generales, se trata de una modificación al régimen de penas de cumplimiento en libertad, que introduce mejores formas de control de la ejecución de estas sanciones –como la incorporación del “brazalete electrónico”– tanto en el ámbito judicial como en el administrativo, con el fin de que aquellos beneficiados con una medida alternativa cumplan efectiva y satisfactoriamente la sanción impuesta, lo que haría de este sistema un modelo de control efectivo de los condenados.

Un análisis detallado sobre estos proyectos se desarrolla en el capítulo “Política criminal y derechos humanos” de este *Informe*. Con todo, cabe comentar que la idea del brazalete electrónico está siendo muy cuestionada en Europa por ser una medida excesivamente invasiva y vulneradora del derecho a la intimidad. Si bien es cierto que países como Inglaterra, Francia, Escocia y Suiza lo han incorporado para reducir el número de personas en prisión, existen serias dudas de que resulte ser una alternativa adecuada y proporcional a la custodia.¹²

2.3.3 Ampliación de la defensa penitenciaria

Otro de los aspectos positivos dice relación con la ampliación de la defensa penitenciaria. Como explicamos en el *Informe 2010*, la Defensoría Penal Pública viene ejecutando un interesante proyecto de defensa penitenciaria, el cual en su primera etapa consideraba los Centros de Detención Penitenciaria (CDP) de Ovalle, Combarbalá e Illapel, además del centro penal concesionado de La Serena.

Durante el segundo semestre de 2011 este proyecto se amplió a las regiones del Biobío, Coquimbo y Metropolitana. Entre las funciones que desempeñarán los defensores penitenciarios se encuentran: otorgar cobertura de defensa a los adultos condenados bajo la reforma

¹¹ Id.

¹² Ver Frieder Dünkel, Ineke Pruin y Joanna Grzywa, “Sanction systems and trends in the development of sentencing practices”, en *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Development*, vol. 4, Mönchengladbach, Forum Verlag Godesberg, 2010, p. 1654.

procesal penal y que estén reclusos en los Centros de Cumplimiento Penitenciario (CCP), Centros de Cumplimiento y Centros de Educación y Trabajo (CET) de dichas regiones.

Además, los equipos profesionales deberán efectuar jornadas de difusión de derechos en estas unidades penales, solicitar beneficios intrapenitenciarios para sus clientes y tramitar diversas solicitudes judiciales, como unificaciones de pena y abonos de prisión preventiva, entre otros.

3. NECESIDAD DE UN SISTEMA JUDICIAL EFICIENTE DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

El sistema penitenciario chileno tiene todavía muchos problemas que requieren ser abordados en sucesivos procesos de mejoramiento, algunos de los cuales deberían comenzar a la brevedad. Junto con los logros mencionados, las reformas penitenciarias enfrentan una serie de desafíos que son difíciles de alcanzar y de los cuales depende buena parte de su éxito y futuro. Son variados, pero queremos detenernos en un problema central, que constituye un eslabón importante en el funcionamiento de un sistema de ejecución de sanciones penales moderno y respetuoso de los derechos humanos: el sistema de protección judicial de derechos en el interior de la cárcel.

A la fecha no se ha podido implementar en Chile un sistema eficiente de protección de derechos de los privados de libertad, adultos y adolescentes. Esto significa que en nuestro país existe un sector de la sociedad para el cual la posibilidad de recurrir a un juez para que proteja sus derechos es casi inexistente. El modelo vigente implica una flagrante transgresión de los estándares internacionales sobre derechos humanos de los reclusos, los cuales, como veremos, exigen mecanismos judiciales expeditos y efectivos para la tutela de los derechos de los privados de libertad.

El respeto de los derechos de los presos no solo se logra con condiciones dignas de vida y espacio al interior de la prisión. Con ello, no cabe duda, una parte de los riesgos que afectan a los reclusos estaría cubierta, pero existen otras fuentes de peligro para los derechos de estas personas que se relacionan con las dinámicas internas de la prisión, las que requieren ser constantemente supervisadas por un ente externo para contribuir a un funcionamiento razonablemente pacífico de estos centros.

La violencia, por ejemplo, es un fenómeno cotidiano dentro de la cárcel y supone graves problemas de orden y seguridad de los recintos, y para los propios presos.

La subcultura carcelaria, por otra parte, implica una jerarquía de grupos internos, división de roles entre los prisioneros, ciertos valores, normas de conducta y de sanciones. Es el poder y la influencia

entre los reclusos que se manifiesta en la distribución forzada de bienes, adquisición de drogas o la satisfacción de necesidades sexuales. Dentro de esta jerarquía valórica particular, tienen un alto valor la experiencia criminal, el rechazo a las normas oficiales de la prisión, la indiferencia hacia los programas de rehabilitación y las conductas desafiantes a los funcionarios.

No se puede obviar la marcada dificultad que han presentado las administraciones penitenciarias, tanto a nivel comparado como nacional, para alcanzar un orden carcelario sin abusos. Los informes sobre derechos humanos de los presos dan cuenta de una lista no menor de hechos vulneratorios que llegan incluso a la tortura, y que la administración penitenciaria cubre o justifica como acciones necesarias, ejecutadas bajo el marco del control y en pos de la seguridad del recinto.¹³ En este escenario, bajo la lógica del “interés del orden o disciplina dentro de una prisión” se permiten abusos, decisiones arbitrarias o simplemente limitar en exceso la esfera de derechos de los presos por parte de la autoridad penitenciaria.

Como se aprecia, más allá de las condiciones de habitabilidad en que se encuentran los presos, las cuales sin duda deben ser dignas, hay situaciones propias del funcionamiento de una prisión, como la violencia, la subcultura penitenciaria y tensiones con el orden y la seguridad, que pueden generar una serie de conflictos y vulneraciones de derechos. Como estos conflictos necesitan ser controlados y resueltos por una autoridad, consideramos razonable que el poder disciplinario recaiga en la autoridad del centro carcelario; pero en un sistema penitenciario moderno también lo es que se exijan garantías formales y materiales en este ejercicio, como también controles externos que permitan al recluso ejercer un derecho de revisión ante la propia autoridad de la decisión limitadora de derechos, y también ante otra autoridad de carácter judicial.

3.1 Control de la ejecución de la sanción penal en Chile y su evaluación

En Chile el control de la ejecución de la sanción penal recae en los jueces de garantía. Como explican Horvitz y López, a falta de un juez de ejecución de penas

... la ley le[s] atribuye a los jueces de garantía el deber de hacer ejecutar todas las condenas criminales y las medidas de seguridad aplicadas en las sentencias, incluidas las dictadas por los tribunales de juicio oral en lo penal. Asimismo, les da compe-

13 Informe 2005; Observatorio Venezolano de Prisiones, “Informe situación carcelaria en Venezuela 2009”, www.ovprisiones.org; Centro de Estudios Legales y Sociales, “Informe anual 2008: La situación carcelaria, una deuda de nuestra democracia”, www.cels.org.ar.

tencia para resolver las solicitudes y reclamos de los reos, penados o personas sujetas a medidas de seguridad que se planteen durante el tiempo de ejecución de la condena o de la medida.¹⁴

Confirman lo anterior tanto el Código Orgánico de Tribunales como el Código Procesal Penal.¹⁵

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

En adolescentes infractores ocurre algo similar. La Ley 20.084, en su artículo 50 y siguientes, que también le entrega competencia al juez de garantía, solo se pronunció sobre la sustitución, la remisión y el quebrantamiento, generando un vacío en torno a los clásicos problemas de vulneración de derechos, como la denegación arbitraria de beneficios, traslados arbitrarios o aplicación arbitraria de sanciones disciplinarias, e incluso abusos por parte de funcionarios penitenciarios.

A lo anterior hay que agregar que los mecanismos constitucionales de protección de derechos, como son el recurso de amparo y de protección, tampoco han jugado un papel importante en materia penitenciaria. Las dos investigaciones que se han realizado sobre este tema han sido categóricas: Gastón Gómez explica que, del total de recursos de protección que se presentaron contra Gendarmería de Chile entre 1990-2000, solo un 7,1% fue acogido, un 87,8% fue rechazado y un 5,10% declarado inadmisibles;¹⁶ mientras, Jörg Stippel concluye que del total de los recursos de protección y de amparo, del universo de los recursos objeto de su estudio, un 94,1% fue declarado inadmisibles o rechazado y tan solo un 5,9% obtuvo un resultado favorable para el preso.¹⁷

En torno a las razones de este fenómeno de inadecuada protección de derechos de los presos, creemos que la difusión y en general la socialización de los principios y valores que un sistema penal debe exhibir son prácticas recientes, y solo han tenido acogida en una parte del sistema de justicia criminal. El consenso que se ha generado en

14 María Inés Horvitz y Julián López, *Derecho procesal penal chileno*, tomo I, Santiago, Editorial Jurídica, 2002, p. 204.

15 Así lo establece el art. 14 letra f) del Código Orgánico de Tribunales al contemplar, dentro de la competencia material de estos jueces, el "hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal". Y el artículo 466, inc. 1° del Código Procesal Penal al establecer: "Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el ministerio público, el imputado y su defensor".

16 Gastón Gómez, *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2005, p. 530.

17 Jörg Stippel, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Santiago, Lom, 2006, p. 196.

materia procesal penal sobre la importancia de límites y garantías no ha tenido su correlato en el sistema de ejecución de sanciones penales. En ese sector, la intuición de la comunidad legal no dista de la de los ciudadanos comunes, los cuales creen que la vigencia de los derechos y la intervención de la justicia llegan hasta las puertas de la prisión.¹⁸ Principios como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la imparcialidad del juzgador, los derechos del imputado, el acceso a la justicia, la prohibición de la tortura, la rehabilitación y en general los límites al poder del Estado no han sido obvios en nuestra comunidad jurídica; por el contrario, solamente se han introducido en los últimos veinte años, producto de una intensa capacitación a los operadores del sistema penal, jueces, fiscales y defensores.¹⁹ Pero este proceso no está completo: solo en una parte de la justicia penal (la procesal) se ha logrado generar un discurso común en torno a las garantías y protección de derechos, pero ese discurso de garantías y derechos está ausente en la etapa de ejecución de sanciones penales.

3.2 Estándares internacionales en materia de protección de derechos de los privados de libertad

La lógica de que las garantías y los derechos llegan hasta la puerta de la prisión colisiona con el derecho internacional de los derechos humanos. De esta fuente se desprende que los reclusos tienen derecho a acceder a la justicia y el Estado el deber de proveerles un mecanismo de control eficaz. La *forma* en que se debe materializar ese control judicial se deja a discreción de los Estados, es decir, si el control judicial es especial o forma parte de la justicia ordinaria, si se encuentra fuera o adentro de la cárcel; eso no se indica. Leamos desde esta perspectiva algunas normas internacionales, por ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

... toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo, *ante jueces o Tribunales competentes* para que ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente convención, aun cuando dicha violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

¹⁸ Eugenio Cuello Calón, "La intervención del juez en la ejecución de la pena", *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios* 103, segundo semestre, 1953, p. 7.

¹⁹ Cristián Riego considera como importante factor en la comprensión y aplicación de principios y garantías que configuran el sistema procesal penal la constante capacitación que se les brindó a los operadores del sistema penal, sean jueces, defensores y fiscales. Este factor ha sido exitoso en la etapa de persecución penal y para efectos de la legitimidad del sistema debe extenderse a la comunidad, en un proceso de educación de los valores y principios que el sistema intenta resguardar. Ver Cristián Riego, "Nuevos desafíos del sistema de justicia penal", en *A diez años de la reforma procesal penal: Los desafíos del nuevo sistema*, Ministerio de Justicia, 2011, p. 123.

En el mismo sentido hay normas más específicas, como el Principio 4 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión:²⁰

Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o *quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra actividad*.

Para los adolescentes privados de libertad la normativa internacional es clara; el punto II.14 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad dice:²¹

La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención *será garantizada por la autoridad competente...*

Lo que interesa desde esta perspectiva, como lo destaca la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es que el sistema de protección judicial de derechos en el interior de la cárcel debe significar que los recursos operen en la práctica, y que la investigación sea suficiente.²²

En cuanto al control judicial, en nuestro continente y en el derecho comparado se han introducidos variados modelos de control de la ejecución penal, según las funciones que se le entregan a la judicatura y la naturaleza –especializada o no– del órgano judicial.

3.3 Modelos comparados en materia de control judicial de derechos

En torno al diseño de control judicial, dos han sido las opciones más comunes que en doctrina se han considerado. La primera alternativa propugna que el control lo ejerza la judicatura penal ordinaria –jueces de garantía, según nuestra nomenclatura orgánica–, básicamente porque son magistrados que han desarrollado un conocimiento de la institución penitenciaria y una lógica de protección de derechos y de argumentación de estándares que haría lógico que se les entregara esa función. Este modelo no ha estado exento de críticas; los argumentos que se manejan para desechar esta opción se centran en dos aspectos: la enorme competencia atribuida a los jueces de garantía en el proceso penal, que

²⁰ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988.

²¹ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

²² Oscar Fappiano, Carolina Loayza, *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1998, p. 391.

reduciría sensiblemente su capacidad para ejercer eficazmente esta función, y la problemática aproximación hacia la persona del condenado, cuando ha estado en contacto con él en etapas previas al proceso penal.²³

Una segunda opinión se inclina por la conveniencia de que el control lo ejerza una judicatura especializada, atendida la especialidad y complejidad que suele presentar la ejecución de las sentencias penales; se ha sostenido que este cometido difícilmente puede ser asumido por los jueces de garantía, debido a la carga de trabajo y a la heterogeneidad de sus funciones. Este es el modelo actual en España y Argentina.

Aunque este segundo modelo parece muy atractivo desde el punto de vista de los principios que lo sostienen, en la práctica no ha dado buenos resultados y se han detectado graves problemas en su diseño normativo y, principalmente, en la etapa de implementación. De hecho, algunos autores, producto de este precario funcionamiento, hablan de que este sistema solo genera una “apariencia de control” o que los jueces de ejecución o de vigilancia no son más que “hombres orquesta”; incluso, que este tipo de sistema no solo no parece “estar capacitado para cumplir los fines que la ley le ha atribuido, sino que además corre el riesgo de convertirse en un nuevo aparato legitimador de la institución total a la cual brinda una apariencia de garantía”.²⁴ Otras críticas al modelo de jueces especializados en la ejecución penal son: a) demasiadas funciones; b) falta de dotación; c) falta de equipo técnico; d) confusión en el límite entre la gestión penitenciaria y su control, y e) problemas de selección y cultura judicial, pues esta última considera a dichos jueces funcionarios de segunda categoría.

Por ello, la elección del sistema no solo debe considerar los principios que configuran el modelo, sino que debe hacerse cargo de cuestiones relativas a la posibilidad real de preparar y capacitar más jueces y más funcionarios judiciales, de infraestructura, de modernizar la institución penitenciaria para disminuir la natural oposición o los roces que se generarán con los jueces. De lo que se trata es de aunar la voluntad política que un proyecto como este puede convocar con los recursos reales que pueden inyectarse.

3.4 Propuesta para la implementación de jueces de ejecución de penas

Chile ya ha invertido importantes recursos en la reforma procesal penal, y otras áreas del sistema penal también requieren mejoras, como el sistema penal juvenil. En este escenario, consideramos difícil aglutinar los recursos y la voluntad política para emprender una reforma

²³ Jonatan Valenzuela, “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”, *Revista de Estudios de la Justicia* 6, 2005, p. 206.

²⁴ Iñaki Rivera Beiras, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005, p. 612.

como la que exige el modelo de los jueces de ejecución. Por ello vemos ventajas en la alternativa de mejorar sustantivamente el actual sistema de control judicial de la ejecución de la pena entregado a los jueces de garantías; al respecto, hemos desarrollado un proyecto que busca la dedicación preferente de algunos jueces de garantía –en calidad de “jueces preferentes” o “equipos de jueces en materia de ejecución”–, desechando la idea de crear un escalafón o categoría especial de jueces.²⁵ Algunos de nuestros argumentos son los siguientes:

a. Configuración en normas positivas básicas ya establecidas

Obviamente constituye una ventaja el que ya existan normas positivas que establecen la competencia y la función de control por parte de los juzgados de garantía. Ello implica que las disposiciones complementarias o los ajustes que deban efectuarse no parten desde cero.

b. Mejorar y reforzar una institución existente que ha probado su buen funcionamiento

La instalación y operación de los juzgados de garantía se encuentra en general bien evaluada. Será esta clase de tribunales los que habría que reforzar para emprender las tareas de control en mejores condiciones. Esto sin duda representa ventajas respecto de establecer todo un nuevo sistema de control, con nuevos tribunales y nuevo personal.

c. Incorporación de recursos marginales

Dado que se debería aprovechar una estructura existente, lográndose un mejor rendimiento mediante el reforzamiento de la estructura actual, la inyección de recursos sería marginal, cuestión que no sería posible con la creación de un nuevo sistema.

d. Culminación lógica y orgánica de la reforma procesal penal

Desplegar el proyecto completo de la reforma, por la vía de extensión de las garantías y ejecución eficiente de recursos en los ámbitos de control de ejecución, constituiría una muestra final de que se trata de un sistema bien concebido y que alcanza sus logros en forma gradual y efectiva.

La Corte Suprema también se ha manifestado a favor de este modelo, y ha argumentado en su Oficio 74-2011 lo siguiente: “En la actualidad están constituidos como Tribunales de Ejecución los juzgados de Garantía en cuya Comuna se encuentren los Centros Penitenciarios. Radicar en ellos la Competencia, con un adecuado aumento de dota-

²⁵ Esta propuesta inédita se desarrolló en el marco del “Estudio sobre el diseño normativo e institucional para la implementación de jueces de penas y medidas de seguridad en Chile”, que la Biblioteca del Congreso Nacional decidió otorgar a la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Los investigadores fueron Miguel Cillero, Jorge Mera y Alvaro Castro.

ción y apoyo, como de un conveniente sistema recursivo que contemple únicamente el de Apelaciones ante la Corte de Apelaciones respectiva y, si se estima pertinente, respecto de ciertos delitos y determinada penalidad, para ante la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema, puede resultar un modelo expedito de implementar”.

En lo que se refiere a la competencia de los jueces de garantía como tribunal de ejecución, consideramos clave salvaguardar los derechos de los penados y resolver los incidentes que se planteen con motivo de la ejecución de la pena y que afecten sus derechos. Específicamente, deberían ser competentes para conocer de decisiones y solicitudes de la autoridad penitenciaria que afecten esos derechos, como ocurre por ejemplo con las sanciones disciplinarias –incluida la más severa de aislamiento en celda, la que deberá ser siempre autorizada por el tribunal–, los traslados, la clasificación inicial y la segregación, el otorgamiento y la revocación de beneficios penitenciarios, y la solicitud de Gendarmería de revocación de la suspensión de la pena, de la reclusión nocturna y de la libertad vigilada.

Fuera ya del ámbito de los conflictos entre penados y autoridad penitenciaria, esta propuesta confiere competencia a los jueces de garantía para resolver otra clase de asuntos que atañen también a los derechos de los condenados y que tienen carácter jurisdiccional.

La decisión sobre la reducción del tiempo de las condenas a que se refiere la Ley 19.856 es una cuestión de carácter jurisdiccional, que debiera ser, por tanto, como planteamos en el proyecto, resuelta por un juez y no, como ocurre actualmente, por el Poder Ejecutivo. El proyecto propone mantener la “Comisión de beneficio de reducción de condena” establecida en la ley. Como integra esta Comisión un ministro de Corte de Apelaciones correspondiente al territorio de la unidad penal, superior jerárquico de los jueces de garantía, la concesión de la reducción de condena debiera ser aprobada en consulta por la respectiva Corte de Apelaciones. Otra alternativa –que permitiría prescindir de dicha consulta– sería modificar la integración de la Comisión para evitar aquel problema. Debido a la trascendencia que tiene la concesión de este beneficio, el condenado podrá recurrir a la Corte de Apelaciones respectiva en caso de que el juez de garantía se lo deniegue.

En relación con la concesión y revocación de la libertad condicional, que actualmente se efectúa mediante decreto supremo, a petición de la comisión especial establecida en la ley –integrada, entre otros, por dos jueces de juzgados de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal, si hubiere más de dos en las comunas asientos de las respectivas Cortes–, nuestro proyecto les confiere competencia a los jueces de garantía para adoptar las decisiones correspondientes, debido a la índole jurisdiccional de estas cuestiones. Atendida la integración de la Comisión, las decisiones sobre la libertad condicional debieran ir en consulta a la Corte respectiva.

El proyecto les da también competencia a los jueces de garantía para sustituir, a solicitud de los interesados, el cumplimiento de la pena privativa de libertad por penas o medidas alternativas, en los casos calificados que prevea la ley. Ello implicaría una modificación legal –que regulará los casos en los que procedería la sustitución–, la que resulta del todo conveniente con fines de resocialización. La sustitución propuesta puede resultar conveniente políticocriminalmente por una diversidad de circunstancias, no solo al momento de dictarse la sentencia (que es la única posibilidad actual), sino también durante la ejecución de la pena de cárcel. La propuesta contribuye, además, a racionalizar el uso de la cárcel y disminuir la sobrepoblación carcelaria y el hacinamiento.

Innovando radicalmente en la materia, el proyecto concede también a los jueces de garantía competencia para conocer de las solicitudes de indultos particulares. El sistema actual, de acuerdo con el cual es el Poder Ejecutivo el que resuelve discrecionalmente sobre la materia, ha sido criticado con razón por prácticamente toda la doctrina nacional, por cuanto conlleva una infracción del principio de separación de poderes, y por otra parte se presta para arbitrariedades, al no estar regulada su concesión, la que sobrevive como una simple “gracia” del gobernante. El proyecto plantea que sea el juez de garantía el que resuelva estas solicitudes, mediante resolución fundada, en los casos previstos en la ley.

La proposición supone una reforma constitucional y legal. La ley debe regular el indulto, restringiéndolo a situaciones excepcionales originadas en razones humanitarias o de otra índole que hagan innecesaria la aplicación de la pena. Dada la relevancia del asunto, el proyecto establece que la resolución del juez de garantía debe ir en consulta a la Corte de Apelaciones respectiva.

Asimismo se faculta a los jueces de garantía, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en los tratados sobre la materia vigentes en nuestro país, para resolver la solicitud de traslado a sus países de origen presentada por los condenados extranjeros no residentes que se encuentren cumpliendo sus penas en Chile. Actualmente, de acuerdo con los tratados mencionados, la persona condenada nacional de uno de los Estados parte debe manifestar su voluntad de ser transferida a su país de origen a través de una solicitud escrita dirigida al ministro de Justicia del país donde se encuentre cumpliendo la condena, o a la autoridad central que cada país haya determinado, quienes la resolverán discrecionalmente, sin necesidad de expresión de causa. Parece más acorde con la naturaleza de la situación y los derechos de los interesados radicar la decisión del asunto en sede judicial, de modo que la decisión sea fundada.

4. RIESGOS DE LA REFORMA PENITENCIARIA

Junto con los logros mencionados, las reformas penitenciarias enfrentan una serie de desafíos que son difíciles de alcanzar y de los cuales depende buena parte de su éxito y futuro. Por eso es necesario tener cuidado y no cantar victoria antes de tiempo. Hay una serie de factores de riesgo que constituyen un eslabón importante para el éxito de las reformas que se desea poner en marcha.

4.1 Incertidumbre en torno al manejo de la resistencia al cambio

Las entidades involucradas con las reformas actuales son Gendarmería de Chile y el Servicio Nacional del Menor. Se trata de instituciones cerradas, fuertemente politizadas, acostumbradas a otras lógicas de fiscalización, y que hoy enfrentan un proceso de modernización transversal.

En este sentido no podemos dejar de preguntarnos cómo se manejará la resistencia al cambio, cómo serán tratados los casos de prácticas disfuncionales o derechamente corruptas, y cómo se evitará que esos funcionarios puedan contaminar el nuevo sistema. Es un tema importante que, como el propio director nacional de Gendarmería explica, debe ser considerado con detenimiento:

En el último tiempo hemos sido testigos del descubrimiento de verdaderas redes delictuales que se generan al interior de las unidades penales, con participación de funcionarios e internos, cuyos antecedentes han sido puestos a disposición de la justicia, evidenciándose que el trabajo de limpieza de los malos elementos –asociados a casos aislados y excepcionales– se genera desde la propia institución.²⁶

Si bien es cierto que la nueva dirección de Gendarmería ha dado señales positivas en torno a mejorar el sistema de ingreso a la institución y fortalecer los procesos de formación y los valores institucionales, no debemos olvidar que el nuevo diseño en que se trabaja traerá desafíos importantes. Se confrontarán dos culturas y será normal la oposición a los nuevos principios, lógicas y controles. Este aspecto puede determinar el éxito o el fracaso de una reforma.

4.2 Deslegitimación del sistema penal y riesgo de la contrarreforma

En Chile existe una fuerte percepción de que el sistema penal no funciona, en general; que las respuestas son blandas con los delincuentes

²⁶ Luis Masferrer, "Cárceles: A recuperar el tiempo perdido", *Revista* 93, DPP, mayo de 2011, p. 30.

y que más que solucionar el problema de la criminalidad lo acrecientan. Lo más grave de esta negativa percepción es que no solo torna impopular cualquier reforma que pretenda darles algún resguardo o garantía a los privados de libertad, sino que impide apreciar la necesidad, las fortalezas y los valores que dichas reformas representan para un sistema democrático de derecho.

En este escenario, los riesgos de contrarreforma son elevados. Recuperar capital político en el caso de los parlamentarios que han estado apoyando las reformas, o incluso incrementarlo, en el caso de los que se han manifestado en contra, son argumentos o estrategias que perfectamente pueden poner marcha atrás a las reformas que se están discutiendo, o bien impulsar cambios que alteren aspectos básicos del nuevo diseño.

RECOMENDACIONES

Chile enfrenta un importante desafío que dice relación con mantener un sistema penitenciario digno, eficiente y respetuoso de los derechos fundamentales. Ese desafío está siendo enfrentado por las autoridades, pero todavía debe ser direccionado hacia uno de los mayores núcleos problemáticos del sistema, como es el precario sistema de protección de derechos. Por ello ofrecemos al Estado de Chile las siguientes recomendaciones:

- 1.** Implantar definitivamente en Chile un modelo de control judicial de la actividad penitenciaria que tenga por función principal velar por el respeto de los derechos y garantías fundamentales de los privados de libertad.
- 2.** Analizar los resultados del proyecto de defensa penitenciaria implementado por la Defensoría Penal Pública en la Región de Coquimbo, Biobío y Metropolitana, reconocer su importancia para la población privada de libertad en dichas regiones y apoyar –política y económicamente– una eventual ampliación del proyecto a las demás regiones.
- 3.** Promover un proceso de información ciudadana sobre las políticas penitenciarias que se están impulsando. El desafío que enfrentan las autoridades y en concreto el Ministerio de Justicia es educar a la opinión pública difundiendo y socializando los valores y principios que sustentan las reformas al sistema penitenciario. Ello legitimaría el proceso y podría contener eventuales contrarreformas.