

**UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



“EJECUCIÓN DE LA LEY PENAL: LA NECESIDAD DE CODIFICACIÓN  
PENITENCIARIA”

NICOLE ROA ORELLANA

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

PROFESOR PATROCINANTE: JOSE ANGEL FERNANDEZ CRUZ

**VALDIVIA - CHILE**

**2013**

Juan Andrés Varas B.  
Profesor responsable  
Seminario de Investigación Jurídica

Presente

De mi consideración,

Por medio de la presente, vengo a informar a Ud. de la Memoria para Optar al grado de Licenciado realizada por el alumna Dña. Nicole Roa Orellana que lleva por título: *Ejecución de la ley penal: la necesidad de una Codificación Penitenciaria*.

El presente trabajo se ha centrado en la sistematización y análisis crítico de la deficiente y dispersa normativa penitenciaria chilena. Cabe destacar de esta memoria el estudio de sus diferentes procedimientos y órganos administrativos, así como de los controles de las propias instituciones penitenciarias, aspectos donde se manifiesta con mayor intensidad la necesidad de una codificación y modernización de nuestro derecho sobre la ejecución penal. Como consecuencia de lo anteriormente señalado, la investigadora propone varias reformas, entre las que destacan: una mayor transparencia en las instituciones penitenciarias, un control judicial especializado y una efectiva aplicación de políticas de resocialización, tanto en los propios establecimientos penitenciarios, como aquellas destinadas a la reinserción tras el cumplimiento de la condena.

Respecto a la biografía utilizada resulta adecuada a la naturaleza y fines de la investigación realizada.

Como conclusión de este informe, el profesor que suscribe autoriza su *empaste* y propone que la alumna Dña. Nicole Roa Orellana obtenga la calificación de cinco (5.0).

Le saluda atentamente,



José Ángel Fernández Cruz  
Prof. de Derecho penal

## ÍNDICE

INTRODUCCION.....	3
CAPITULO I: “SISTEMATIZACION NORMATIVA EN MATERIA PENITENCIARIA”.....	5
<i>a) Normas constitucionales.....</i>	5
<i>b) Normativa internacional.....</i>	6
<i>c) Normativa legal:.....</i>	8
c.1) Código Penal.....	8
c.2) Código Procesal Penal.....	9
c.3) Código Orgánico de tribunales.....	9
c.4) Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Decreto Ley N° 2859 del año 1979.....	9
c.5) Ley N° 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.....	10
c.6) Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.....	11
c.7) Ley N° 20.084. Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la Ley Penal.....	12
c.8) Decreto Ley N° 409: Establece normas relativas a reos.....	12
c.9) Decreto Ley N° 321: Establece la Libertad Condicional para los Penados.....	12
<i>d) Reglamentos aplicables en materia de Ejecución Penal.....</i>	13
d.1) Decreto Supremo N° 518: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.....	13
d.2) Decreto Supremo N° 542: Crea el Patronato Nacional de Reos, con domicilio en Santiago, y los Patronatos de Reos de la República.....	13
d.3) Decreto Supremo N° 64: Sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes.....	13
d.4) Decreto Supremo N° 2442: Reglamento de la Libertad Condicional.....	14
CAPITULO II: “EJECUCION DE LA PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y CONTROL AL INTERIOR DE LOS RECINTOS PENITENCIARIOS”.....	15
<i>a) Teorías sobre la naturaleza jurídica de la ejecución de la pena privativa de libertad.....</i>	15
a.1) Teoría de la naturaleza material.....	15
a.2) Teoría de la naturaleza jurisdiccional.....	15
a.3) Teoría de la naturaleza mixta.....	16
<i>b) Control administrativo de los recintos penitenciarios.....</i>	17
b.1) Órganos administrativos dotados de potestades penitenciarias y post-penitenciarias...	17
b.2) Procedimientos administrativos.....	18
<i>c) Control judicial o externo de la ejecución de la pena.....</i>	20

CAPITULO III: “DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONDICIONES DE VIDA DE LOS RECLUSOS”.....	23
a) <i>Derechos fundamentales de los privados de libertad</i> .....	23
b) <i>Plan piloto Defensoría penal pública: Derecho a la defensa legal de los reclusos</i> .....	28
c) <i>Actividades y acciones para la reinserción social</i> .....	29
CAPITULO IV: “ANALISIS LEGISLACION ESPAÑOLA: LEY GENERAL PENITENCIARIA N°1 DE 1979”.....	32
a) <i>Tipos de Establecimientos penitenciarios en el sistema español</i> .....	33
b) <i>Del régimen penitenciario</i> .....	35
c) <i>De la relación jurídico-penitenciaria: derechos y deberes de los internos</i> .....	37
d) <i>Control de la actividad penitenciaria</i> .....	38
CONCLUSIÓN.....	40
BIBLIOGRAFIA.....	43

## INTRODUCCION

El Derecho Penal que es aquel que de manera general se ocupa de regular aquellos comportamientos considerados reprochables a los cuales les es asignada una sanción, denominada pena. Cuando un sujeto decide contravenir la norma y realizar la conducta contraria a la que se describe, se desencadenan un conjunto de hechos correlativos: el poder punitivo estatal debe sancionar al infractor de la norma para así mantener el respeto a la ley y la seguridad en aquellos sujetos que acatan el ordenamiento jurídico. Este procedimiento de imputación de sanción a un sujeto respectivo es regulado por el derecho penal adjetivo y en nuestro país por el Código Procesal Penal.

Pero el proceso no termina ahí, ya que una vez concluido el proceso de adjudicación de pena al infractor, el sujeto debe ser enviado a cumplir su condena -ejecución penal-, esto se realiza en los distintos centros penitenciarios establecidos. De esta manera el sujeto sentenciado a cumplir su condena en algún recinto penal, se encuentra en una relación jurídica especial -relación Jurídico Penitenciaria-, esta situación jurídica al igual que todo el ordenamiento jurídico es regida por el principio de legalidad, sin embargo tradicionalmente se ha entendido que los internos de establecimientos penitenciarios se encuentran en una categoría particular de administrados cualificados, lo cual dotaría a la administración de poderes más intensos para resguardar dicha relación. Este último momento que comienza desde que es dictada la sentencia condenatoria y culmina con el cumplimiento íntegro de ella, es denominado de ejecución de las penas, y es al que se abocara la presente investigación.

Según el principio de legalidad penal consagrado en el art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, todo aquello que sea limitativo de los derechos fundamentales consagrados en ella y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, debe ser establecido mediante una ley dictada de acuerdo a los procedimientos establecidos y por los órganos dotados de las facultades para hacerlo. Sin embargo, nuestra legislación en este último punto que analizaremos es bastante débil. De la realización de un análisis sutil se constata que no existe regulación sistemática del punto, de manera tal que la ejecución penal se encuentra dispersa en diversos cuerpos normativos todos ellos de distinta jerarquía (existe regulación desde la Constitución hasta reglamentos del Presidente de la República). Esta falta de sistematización en la ejecución penal provoca una evidente desprotección en los Derechos de los reclusos, ya que éste es el momento en que se ven más restringidos los Derechos Fundamentales, pues es el punto culmine de manifestación del *Ius Puniendi*.

Pero además de este problema de falta de sistematización de nuestra legislación penitenciaria, se puede apreciar como segundo punto débil la inexistencia de un ente especializado que resuelva los conflictos que se producen al interior de los recintos penales, los cuales son resueltos por la

Administración del estado a través de Gendarmería de Chile quien es el ente encargado de la seguridad al interior de los penales, convirtiéndose en juzgador y parte al mismo tiempo.

Como anteriormente se dijo el cumplimiento de la condena es donde se manifiesta de mayor manera el *ius puniendi*, y es por ello que debe existir un control en el interior de los recintos penales, lo cual en nuestro derecho no existe, pues no hay un ente especializado que resuelva estos conflictos. El único procedimiento de control externo de los recintos penitenciarios se encuentra en el art. 466 del Código Procesal Penal, encomendando la responsabilidad de ello al Juez de Garantía. De esta manera si dentro de los centros penales los condenados son vulnerados en sus Derechos o tienen algún conflicto con Gendarmería o algún otro interno, debe recurrir ante el Juez de Garantía, siendo éste quien resolverá los conflictos, el problema de este control es la falta de especialidad en esta materia.

Además de estos puntos problemáticos existe un tercer inconveniente en la estructura penitenciaria nacional, referido a la infraestructura de la misma, la cual es bastante deficiente e inapropiada, lo que conlleva a una insuficiencia para garantizarle una calidad de vida digna y acorde con los Derechos Fundamentales a los reclusos. Las malas condiciones de vida y hacinamiento dentro de las cárceles imposibilita aún más el control disciplinario en el interior de las mismas y como consecuencia debilita el papel de protector de los derechos fundamentales que debe cumplir el Estado.

Ahora bien, la presente investigación analizará la normativa vigente en Chile en materia penitenciaria y los problemas anteriormente planteados, realizando una sistematización de las normas relevantes en este ámbito del derecho, para complementar aquello posteriormente se realizará un examen de la legislación española poniendo énfasis en los fines que le reconoce a la ejecución penal así como al tratamiento que les otorga a los internos para lograr dichos fines, esto de modo comparativo con nuestra actual legislación, para finalizar a modo de conclusión con una propuesta o recomendación sobre la materia .

Los principales aspectos a analizar serán: la normativa, los métodos de solución de conflictos y la situación de los derechos fundamentales de los reclusos.

## CAPITULO I: “SISTEMATIZACION NORMATIVA EN MATERIA PENITENCIARIA”

Como anteriormente fue mencionado no existe un cuerpo normativo en esta materia, existiendo diversidad de normas con jerarquía diversa, debido a ello y para realizar un análisis sistematizado de la materia se comenzará revisando la carta fundamental:

### a) *Normas constitucionales.*

Nuestra Constitución Política de la República (en adelante CPR) no se refiere a este tema de manera directa o explícita, sin embargo el artículo 1 inc. 1° dice: “*las personas nacen libre en dignidad y derechos*”, por ende incluso a quienes se encuentren privados de libertad deben ser tutelados por el Estado y se les debe garantizar la dignidad y todos los Derechos Fundamentales consagrados. El artículo 19 es aquel que sin duda representa la esencia de los derechos reconocidos por Chile, este en su primer numeral se refiere de manera indirecta a las persona privadas de libertad consagrandolo: *N° 1 “el derecho a la vida y la integridad física y psíquica”*, trayendo consecuencias directas en los reclusos, debido a que impone al Estado el deber de asegurar la integridad de los mismos , lo cual debiera manifestarse en el mejoramiento de los recintos y la seguridad de los mismos de manera tal de disminuir los atentados y las riñas dentro de los mismos, y así propender a hacer eficaces los fines de reinserción y resocialización que rigen esta materia. Porque con el ambiente hostil en que se desarrolla la vida de los condenados es prácticamente imposible que dichos principios se materialicen.

El número 3 del artículo 19 contiene un cúmulo de garantías judiciales<sup>1</sup>, reconociendo entre ellos el derecho a la defensa jurídica, la cual en palabras del profesor Evans de la Cuadra puede definirse como: “*derecho a solicitar y obtener la intervención de abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no sólo en los tribunales de justicia,*

---

<sup>1</sup> 19 3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.

Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado .Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

*sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad*<sup>2</sup>, en este aspecto en particular la legislación penitenciaria nada establece, es más, existen ciertos procedimientos en los cuales ni siquiera se hace mención al abogado defensor, e incluso tratándose de la concesión de ciertos beneficios penitenciarios para los reos, ésta depende de forma exclusiva de la administración del recinto. Relacionado con esto se ha constatado que ciertos conflictos entre los mismos internos no son solucionados de manera judicial, sino más bien bajo la ley del más fuerte, así fue estimado mediante un Informe de la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema (2010) la cual determino que en el año 2008 murieron 30 internos en los penales de Santiago y en el año 2009 fallecieron 30 internos más, esto a causa de riñas al interior de los recintos<sup>3</sup>. Esta situación denota una grave vulneración a los derechos de los reclusos que ven imposibilitada la opción de solución de sus conflictos internos por parte de algún ente especializado. Por otro lado en los conflictos entre internos y gendarmería ellos son resueltos por este mismo ente, el cual está a cargo del poder ejecutivo y es el encargado de la seguridad de las cárceles, de igual modo el control jurisdiccional sobre los actos de gendarmería se encuentra regulado por normas relativas al procedimiento administrativo. Además de ello muchos de los aspectos de organización de gendarmería y administración de los recintos penales son regulados de manera infra legal, lo cual sin duda es contrario a la constitución ya que en ella expresamente se consagra que cualquier restricción de derechos debe ser realizada legalmente y con quorum especiales.

**b) Normativa Internacional:**

En virtud del artículo 5º inciso 2 de la CPR se reconoce como límite al ejercicio de la soberanía los derechos emanados de la naturaleza humana señalando como deber de los órganos del estado garantizar y promoverlos, sea que estén contenidos en la constitución o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En materia de ejecución de las penas los principales tratados internacionales ratificados por Chile son los siguientes:

- Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos: Estas normas fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de Julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de Mayo de 1977.
- Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos: Nace del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, llevado a cabo el año 1990. Consiste en una enumeración muy breve de 11 principios que fueron

---

<sup>2</sup> Evans de la Cuadra, Enrique, *“Los Derechos Constitucionales”*, Tomo 1, Tercera edición, Editorial Juridica de Chile, Santiago 2004, pág. 115.

<sup>3</sup> Estándares Internacionales en Materia de Personas Privadas de libertad, INDH, Santiago, diciembre 2012, pág. 158

reconocidos por la Asamblea General de Naciones Unidas como básicos para el tratamiento de las personas que se encuentran privadas de libertad, mediante resolución 45/111 el 14 de diciembre de 1990<sup>4</sup>.

- Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o Degradantes: Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984<sup>5</sup>.
- Protocolo Facultativo para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión: Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 43/173 el 9 de Diciembre del año 1988<sup>6</sup>.

Este conjunto de normas internacionales contiene un número cuantioso de principios y normas aplicables a quienes se encuentran cumpliendo condena. Pero aunque todos sean relativos a aspectos específicos, del análisis de todos ellos en conjunto, se puede extraer que las principales preocupaciones internacionales en relación a los reclusos están referidas a: 1) el respeto de todos aquellos derechos fundamentales que no se vean afectados por la sentencia condenatoria, vale decir el hecho que se encuentren en un recinto carcelario no los hace perder su calidad de persona, por ende deben ser tratados de forma digna; 2) mecanismos para la clasificación y separación de los presos, esto quiere decir que una vez ingresado al recinto penitenciaria para determinar su celda, modulo, etc., debe hacerse en atención a la pena impuesta, el delito cometido y a las características personales del recluso, debe ser realizado un personal para así determinar su destino; 3) relacionado con lo anterior el fin de la pena impuesta es la resocialización de los reclusos, por ello deben entregarse todos aquellos mecanismos que propendan a una rehabilitación del condenado, la pena debe consistir en un tratamiento que logre y de cierta manera asegure que cuando se regrese a la vida en libertad no volverá a infringir la ley, debe concientizarse sobre el respeto al ordenamiento jurídico, la cárcel no debe convertirse en una escuela para delincuentes; 4) se hace mención a la progresividad de la ejecución de la pena, esto quiere decir que en base a méritos, que en definitiva pueden ser resumidos en buen comportamiento, se le debe ir otorgando de manera paulatina permisos de salida y acercar al condenado a la libertad, de manera tal que cuando su condena se encuentre cumplida de manera integra a éste no le sea tan difícil la vida en libertad; 5) por esto es que también en el interior de los recintos debe implantarse un “tratamiento”, mediante el cual se resocialice, y se le entreguen al interno las herramientas para su vida en libertad, para el cumplimiento de esto es que deben ser entregados talleres que les enseñen un oficio que puedan desempeñar de manera eficiente al salir

---

<sup>4</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [En Línea] <[http://www2.ohchr.org/spanish/law/tratamiento\\_reclusos.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/tratamiento_reclusos.htm) > [consulta: 25 de octubre 2013]

<sup>5</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [En Línea] < <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cat.htm> > [consulta: 25 de octubre 2013]

<sup>6</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [En Línea] < <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm> > [consulta: 25 de Octubre 2013]

de prisión; 6) como debe mantenerse el respeto por la dignidad de los reclusos, son prohibidos los tratos crueles, inhumanos y degradantes; 7) también encontramos la figura de un ente independiente y especializado quien sea el encargado de resolver todas aquellas cuestiones que se susciten en el interior de los recintos, de manera que el órgano que controla no sea juez y parte como ocurre hoy en Chile; 8) un aspecto quizás importante que es mencionado en las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, se hace mención a la regulación de la ejecución penal, de manera tal que la normativa penitenciaria debe ser regulada, en lo posible en un texto íntegro con rango legal o reglamentario. En este caso hablamos de reglas mínimas, que deben contener los países.

Toda esta normativa internacional es aplicables en Chile por especial mandato del art. 5 inc. 2 de la Constitución Política de la República.

### ***c) Leyes en materia de Ejecución de la Pena***

En cuanto a la normativa legal referente a la ejecución de la pena, se pueden encontrar diversas normas y distintos cuerpos normativos, siendo la más específica en esta materia la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, sin embargo esta norma es en mayor parte regulatoria. En este apartado se revisarán de manera general todas aquellas normas de jerarquía legal que contengan disposiciones regulen de alguna manera la relación Jurídico Penitenciaria así como la ejecución de la pena.

#### **c.1) Código Penal**

El Código Penal (en adelante CP) es un cuerpo orgánico de normas que data del año 1874, el cual “establece primero los principios generales que constituyen la base del sistema penal, analizando en seguida los diversos actos particulares sometidos a la acción de esta Ley”. Sus normas atienden al fondo mismo de la acción punible y de las penas aplicables estructurando el derecho penal chileno. Sin embargo se refiere escasamente a la ejecución misma de las penas. La mención a este respecto se encuentra en el Libro I Título III N° 5, denominado “De la ejecución de las penas y su cumplimiento”. Este Título comprende desde los artículos 79 hasta el 89 bis y a grandes rasgos se ocupa de aspectos formales de la ejecución de las pena, a modo ejemplar el artículo 79 mandata: “*no podrá ejecutarse pena alguna, si no en virtud de una sentencia ejecutoriada*”. El artículo 80 en su inciso 1° señala que la ejecución de la pena debe ser regulada legalmente, ámbito de regulación que es ampliado a los reglamentos en su segundo inciso<sup>7</sup>, según

---

<sup>7</sup> Art. 80. Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.

Se observará también además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, de las relaciones de los penados con otras personas, de los socorros que pueden recibir y del régimen alimenticio.

Sergio Politoff este inciso segundo del art. 80 relativiza el principio de legalidad en la ejecución al entregar a los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas la concreta regulación del régimen penitenciario<sup>8</sup>. En definitiva son normas básicas de esta materia las cuales derivan la regulación de fondo a reglamentos, lo cual ha desencadenado que la ejecución penal sea prácticamente completa en base a reglamentos.

#### c.2) Código Procesal Penal

En lo que se refiere a la ejecución penal propiamente tal, el Código Procesal Penal (en adelante CPP) no contiene mucho, sin embargo en su artículo 95 contempla el llamado recurso de Amparo, el cual faculta a cualquier persona privada de libertad recurrir ante el Juzgado de Garantía para que verifique la legalidad de su detención y la situación de ella. Por ende el Juez de garantía tiene las competencias para atender las reclamaciones de aquellos que se encuentren cumpliendo condena o sujetos a alguna privación de libertad. Sin embargo, estos tribunales no tienen la especialización en materia penitenciaria, por ende, el control que se ejerce en este ámbito se hace principalmente por Gendarmería de Chile, debido a que esta es la institución especializada y los jueces de garantía confían en los informes que son emitidos por ellos, con esto el control que debieran ejercer no es pleno, ya que no son atendidas las peticiones de los internos.

#### c.3) Código Orgánico de Tribunales

Principalmente se ocupa de la organización del Poder Judicial, por ende no se refiere de manera directa a la ejecución de las penas, sin embargo en su artículo 14 letra f), señala que corresponde a los Jueces de Garantía: “*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*”. Esta norma se encuentra íntimamente relacionada con la facultad establecida en el CPP, ya que de cierta forma la reitera.

#### c.4) Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Decreto Ley N° 2859 del año 1979<sup>9</sup>

Constituye el pilar fundamental de la orgánica de Gendarmería de Chile, regulando su estructuración y funcionamiento interno, así como también el trato que deben otorgarle a quienes se encuentren privados de libertad de los recintos penitenciarios. Consta de tres Títulos, el primero se refiere a la naturaleza y los objetivos de Gendarmería, señalando en su artículo 1° que es un “*Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender,*

---

En los reglamentos sólo podrán imponerse como castigos disciplinarios, el encierro en celda solitaria e incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal por un tiempo que no exceda de un mes, u otros de menor gravedad.

La repetición de estas medidas deberá comunicarse antes de su aplicación al juez del lugar de reclusión, quien sólo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad, del detenido o preso.

<sup>8</sup> Politoff Lifschiltz, Sergio; Matus Acuña, Jean Pierre y Ramírez María Cecilia, “*Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*”, Segunda edición, Tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 560.

<sup>9</sup> Texto de la ley disponible: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7015&buscar=DL+2859> [última visita: 5 de enero 2014]

*vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la Ley*". De modo que son tres las principales finalidades que tiene este organismo respecto de quienes se encuentren reclusos: atender, vigilar y rehabilitar.

El Título segundo se refiere a la estructura orgánica de Gendarmería, la cual se encuentra encabezada por un Director Nacional, nombrado por el Presidente de la República, constituyendo un cargo de su exclusiva confianza.

Existen además tres subdirecciones:

1. La Subdirección de Administración y Finanzas, "encargada de velar por la eficaz, eficiente y oportuna gestión de los recursos humanos, financieros y materiales de Gendarmería de Chile a objeto de lograr un adecuado funcionamiento de la institución."
2. La Subdirección Técnica, encargada de "desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social."
3. Y finalmente la Subdirección Operativa, que deberá "implementar las políticas institucionales destinadas al fortalecimiento de la seguridad de los establecimientos penitenciarios en el país".

Por último, el Título tercero se refiere a normas complementarias, las cuales a grosso modo delimitan la organización de gendarmería, autorizan al personal para el uso de armas, regula figuras delictivas para aquellos que atenten contra funcionarios de gendarmería, y en el artículo 16 se refiere a la creación, modificación o supresión de establecimientos penales, y todo aquello que se refiera a sus características, estableciendo que ello será regulado por un decreto supremo del ministerio de justicia previo informe de o a propuesta del Director Nacional.

c.5) Ley N° 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad<sup>10</sup>.

Esta ley es del año 1983, y fue modificada en Junio del 2012, y se refiere al cumplimiento de las sanciones penales mediante penas distintas a la privación de libertad, y tiene como fundamento el principio de ultima ratio del derecho penal, y la necesidad de mantener vínculos entre el condenado y el medio social de forma que pueda reinsertarse, evitando tener el efecto negativo que provoca el encierro al interior de los recintos penitenciarios. Es importante mencionar que antes de su modificación la ley se refería a otras penas alternativas a las privativas de libertad, entendiendo que no tenían la misma naturaleza. Sin embargo en Junio del 2012 esto cambio ya que habla de penas sustitutas a las restrictivas de libertad.

---

<sup>10</sup> Texto ley disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636&buscar=18216> [última visita 10 de enero del 2014]

En su artículo primero se enumeran las distintas formas alternativas de dar cumplimiento a la sanción penal<sup>11</sup>

En el caso de cada una de estas penas alternativas la ley señala los requisitos que debe cumplir el condenado para que sean decretadas en el caso concreto. Y realizando un examen de todas ellas se pueden destacar ciertos elementos en común: 1) las penas que se le hayan impuesto al condenado no exceden de cinco años, 2) que se presuma que la pena alternativa disuadirá al sujeto de volver a delinquir 3) que de los antecedentes del imputado se entienda que la aplicación de la pena sustituta hará más eficaz la reinserción del condenado a la sociedad.

c.6) Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta<sup>12</sup>.

Su objetivo se encuentra plasmado en su artículo primero: *“establecer los casos y formas en los que una persona que ha sido condenada al cumplimiento de una pena privativa de libertad, puede reducir el tiempo de su condena, en base a haber demostrado comportamiento sobresaliente durante su cumplimiento.”*

Esta Ley se ajusta a la normativa internacional y a los fines preventivos especiales de la pena en el sentido de buscar la resocialización de quienes habiendo incurrido en una conducta sancionable con pena privativa de libertad hayan demostrado que pueden rehabilitarse y reincorporarse a la sociedad.

El beneficio se aplica a reclusos con conductas sobresalientes durante el cumplimiento de su condena.

Respecto al comportamiento sobresaliente la propia Ley señala que se refiere a que *“revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena. Para ello se considerarán los factores de estudio, trabajo, rehabilitación y conducta”*<sup>13</sup>.

Dentro de los beneficios que contempla esta ley encontramos la reducción del tiempo de condena, la cual contempla la rebaja de dos meses por cada año de cumplimiento. Con respecto a aquellos que hayan estado sujeto a libertad condicional el artículo 16 les otorga el beneficio consagrado en el artículo 8 del DL 321 del año 1925, el cual bajo los parámetros que ahí se contemplan puede

---

<sup>11</sup> Artículo 1°.- La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá suspenderse por el tribunal que las imponga, al conceder alguno de los beneficios alternativos siguientes:

- a) Remisión condicional de la pena;
- b) Reclusión nocturna, y
- c) Libertad vigilada.

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en este último caso la víctima fuere menor de 12 años.

<sup>12</sup> Texto ley disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207292&buscar=19856> [última visita 10 de enero 2014]

<sup>13</sup> Artículo 7 inciso 1° ley 19.856

otorgarles la libertad completa. Aquellos que estén sometidos a reclusión nocturna pueden gozar del beneficio de rebaja de condena en los términos del artículo 1° de la ley.

c.7) Ley N° 20.084. Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la Ley Penal<sup>14</sup>.

Establece un régimen especializado para los menores entre 14 y 17 años que hayan cometido un delito, regulando el procedimiento aplicable y las penas que les deben ser impuestas, de manera tal de satisfacer los márgenes internacionales en cuanto al tratamiento penal de los menores de edad, teniendo como principal objetivo la rehabilitación y reinserción del menor, promoviendo su educación e incorporación a la sociedad. Por ende las penas que puede serle impuesta a los menores buscan disminuir el daño que pudiere ocasionar a su desarrollo personal el hecho de encontrarse sometido al sistema penal. Las penas privativas de libertad que pueden serle impuestas a los menores son: internación en régimen cerrado y semicerrado, siendo este tipo de medida la última ratio en la justicia juvenil.

c.8) Decreto Ley N° 409: Establece normas relativas a reos<sup>15</sup>.

Este decreto tiene como finalidad que se eliminen los antecedentes penales para aquellos ex presidiarios que hayan completado su condena y que además se hayan incorporado de manera tal en la sociedad que hagan presumir que no volverá a delinquir. Esta norma como su articulado lo indica busca liberar al condenado y su familia del estigma social que le implica el haber estado en prisión, y todo lo que ello lleva consigo, por ende establece una serie de condiciones que el ex condenado debe reunir para acceder al beneficio, las cuales se establecen en el artículo 2° de la norma.

c.9) Decreto Ley N° 321: Establece la Libertad Condicional para los Penados<sup>16</sup>.

Según el artículo 1° se establece la libertad condicional como medio de prueba de que el condenado ha sido rehabilitado y reinsertado en la vida social, por ende es muy poco probable que vuelva a delinquir. Para poder acceder a este beneficio se deben cumplir una serie de requisitos, entre los que destacan el buen comportamiento al interior de la cárcel, haber cumplido la mitad de la pena impuesta por sentencia definitiva, en el caso de los establecimientos que imparten talleres el condenado debió haber asistido a ellos aprendiendo un oficio. En todo caso, salvo disposición legal en contrario, este beneficio en ninguna circunstancia rebaja la pena impuesta, simplemente se limita a cambiar el modo de cumplimiento de la misma. Además de ello, se establecen ciertas obligaciones que debe cumplir el condenado para mantener el

---

<sup>14</sup> Texto ley disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=244803&buscar=20084> [última visita 10 de enero 2014]

<sup>15</sup> Texto ley disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=170285&buscar=DL+409>

<sup>16</sup> Texto ley disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5979&buscar=DL+321>

beneficio, dentro de los cuales el no poder salir de la residencia que fue registrada sin permiso previo del presidente de la comisión de Libertad Condicional respectiva.

**d) Reglamentos aplicables en materia de Ejecución Penal**

d.1) Decreto Supremo N° 518: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios

Regula el funcionamiento de los recintos penales, siendo el principal cuerpo normativo que se ocupa de la ejecución de las penas, en sus primeros artículos señala los principios que rigen el sistema y los objetivos de él, también reconoce los derechos de los reclusos, estableciendo como límite a la actividad de gendarmería la Constitución.

Establece la clasificación de los internos, según el delito que cometió y según si se encuentran cumpliendo pena o alguna medida de seguridad.

Dentro de su articulado se refiere a los deberes que deben tener los internos dentro de los recintos, regulando de igual manera los derechos que tienen.

Como anteriormente se mencionó, uno de los principales problemas que tiene nuestra normativa penitenciaria es que se encuentra principalmente regulada en una norma de carácter infralegal como lo es este reglamento.

d.2) Decreto Supremo N° 542: Crea el Patronato Nacional de Reos, con domicilio en Santiago, y los Patronatos de Reos de la República

Este decreto del año 1932 tiene por objetivo que las personas que hayan cumplido cualquier clase de condena puedan reinsertarse posteriormente a la sociedad, sin mantener el estigma de “condenado”. Para estos efectos, y cumpliendo una serie de requisitos establecidos en el Decreto, pueden eliminarse los antecedentes de forma que se le considere como si nunca hubiere delinuido, para todos los efectos legales y administrativos.

d.3) Decreto Supremo N° 64: Sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes

Según este decreto se abrirá un prontuario penal a aquellos sujetos que hayan cometido crímenes, simples delitos o cuasidelitos, este prontuario es realizado por el registro civil mediante los antecedentes que le enviarán por cualquier medio los Juzgados del Crimen o cualquier otra que ejerza Jurisdicción en lo Criminal, también deben ser enviadas al registro civil las causas por faltas que se encuentren ejecutorias. Con estos antecedentes el registro civil elaborará un catastro, además del prontuario penal debe ser realizadas además anotaciones prontuariales, estas son para aquellos sujetos que aún no han sido condenados pero se encuentran en la situación de imputados, la cual se eliminará entre otras formas cuando se dictare sentencia condenatoria, o sobreseimiento definitivo. El prontuario penal solo podrá ser eliminado cuando concurran las circunstancias

establecidas en el art. 9, y la eliminación de antecedentes debe ser realizada mediante petición de parte.

d.4) Decreto Supremo N° 2442: Reglamento de la Libertad Condicional<sup>17</sup>

En este reglamento se regula de la manera más especializada la libertad condicional, ya no calificándola de un medio de prueba de que el recluso está resocializado, sino un mecanismo para cumplir la condena en libertad, en el art. 2 se determina como una recompensa para el recluso que durante la ejecución de su condena ha mantenido un comportamiento adecuado, y respetando a los demás internos y a Gendarmería. El interno debe manifestar de manera fehaciente su interés de reinsertarse en la sociedad, y esto es mediante el aprendizaje de algún oficio que le permita poder subsistir una vez cumplida condena.

El periodo de libertad condicional durará lo que le reste para el cumplimiento de condena y puede ser revocado si el interno que haya sufrido una nueva condena. En el decreto se regula el procedimiento para la concesión de este beneficio, el cual está a cargo de los mismos entes administrativos del establecimiento penitenciario.

---

<sup>17</sup>< [www.leychile.cl/Navegar?idNorma=19001&buscar=ds+2442](http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=19001&buscar=ds+2442)> [última visita 10 de enero 2014]]

## **CAPITULO II: “EJECUCION DE LA PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y CONTROL AL INTERIOR DE LOS RECINTOS PENITENCIARIOS”**

De manera preliminar y con el fin de conseguir un primer acercamiento me referiré de manera somera a las distintas teorías sobre la naturaleza jurídica de la ejecución de la pena privativa de libertad<sup>18</sup>. Básicamente existen tres teorías: de la naturaleza material o administrativa, aquella que le reconoce una naturaleza plenamente jurisdiccional y una denominada mixta o ecléctica. Posterior a ello se examinarán los entes encargados del control en los recintos penitenciarios chilenos.

### *a) Teorías sobre la naturaleza jurídica de la ejecución de la pena privativa de libertad.*

#### a.1) Teoría de la naturaleza material.

Esta primera teoría intenta quitarle cualquier contenido jurisdiccional a la ejecución penal, se entiende de este modo que la actividad encomendada a los tribunales termina en el momento en que se dicta sentencia condenatoria, de manera tal que finalizando la actividad procesal el Juez termina su labor e ingresa un nuevo ente que es el encargado de llevar a cabo la ejecución de la pena, *“así con la sentencia firme el proceso se reconduce al derecho material del cual surgió inicialmente”*<sup>19</sup>. De esta manera la ejecución penal se encontraría al margen de cualquier procedimiento judicial, y solo podría intervenir el Juez de manera esporádica cuando exista alguna controversia sobre la interpretación del título ejecutivo o la modificación o extinción de la orden punitiva. Esto implica que la ejecución penal es materia de la administración, por lo cual no existiría la posibilidad de adecuar la pena a condiciones individuales del penado de un modo estrictamente jurisdiccional.

Hoy en día, es difícil negarle la naturaleza jurisdiccional a la ejecución penal y atribuirle solo una fase declarativa, *“en este sentido no es apropiado referirse a la intervención penitenciaria como a una etapa individualizada y específica del proceso represivo penal, sino como una faceta, de indudable importancia en la ejecución penal”*<sup>20</sup>.

#### a.2) Teoría de la naturaleza jurisdiccional.

---

<sup>18</sup> El sentido de este análisis es que en virtud de la naturaleza jurídica que le demos a la ejecución de la pena se puede determinar si es suficiente el control meramente administrativo, o si bien es necesario un control judicial con órganos especializados al reconocerle un determinado carácter jurisdiccional.

<sup>19</sup> CANO GONZALES, MARIA ISABEL, *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Editorial Tirant Lo Blanch, S.L. 1994, pág. 72.

<sup>20</sup> Ídem, pág. 76

Este tipo de posturas incluyen la ejecución penal dentro del quehacer judicial, uno de los dogmáticos que propone esta manera de ver la ejecución penal es Carnelutti, según él la noción de jurisdicción no debe absorber íntegramente la noción de proceso y la ejecución sería un proceso no jurisdiccional, existiendo así dos fases en el proceso penal: uno jurisdiccional y otro ejecutivo, de manera tal que el proceso no concluye con la sentencia condenatoria dictada por el Juez, sino que continua durante la ejecución y hasta la completa extinción de la pena<sup>21</sup>.

En este sentido y atendiendo a los fines resocializadores que tiene la pena, los cuales la hacen dinámica debido a las características personales de los internos, de esta manera la ejecución penal, debe revestirse de aspectos procesales, haciendo necesaria la creación de entes especializados encargados de su revisión, y dotados de competencias jurisdiccionales para cuando sea necesaria esa intervención.

En este mismo sentido existen teorías que definen a la ejecución penal como de carácter plenamente jurisdiccional, lo cual desconoce la existencia de entes especializados en materia penitenciaria, porque si bien es necesario el control de la ejecución de la pena por un ente externo, no es menos cierto que para concretar los fines de ésta, es necesario que existan órganos administrativos que se encarguen del tratamiento de los condenados (psicólogos, asistentes sociales, sociólogos, entre otros).

#### a.3) Teoría de la naturaleza mixta.

Según esta teoría, para el correcto examen de la determinación de la pena, no se puede partir de su consideración como eminentemente administrativa o jurisdiccional, sino que más bien se debe elaborar una articulación entre ambos aspectos de manera tal de poder distinguir adecuadamente entre la ejecución de la pena y su cumplimiento material.

De esta manera habría que distinguir un conjunto de normas que determinan las condiciones y presupuestos de ejecutabilidad de la resolución judicial, aquí se debiera regular el contencioso ejecutivo o incidencias en la ejecución, regulándose las competencias de un Juez encargado de ello. Y por otro lado, la ejecución en cuanto a su realización, modificación, extinción o desconocimiento de la pretensión punitiva del Estado –ejecución material-, en este último conjunto de normas además se debiera diferenciar entre aquellas eminentemente administrativas y aquellas de carácter penal, como los son la tipificación de las faltas, delitos y sanciones que sean cometidos en el interior de los recintos<sup>22</sup>.

A mi juicio esta última teoría que complementa a las dos anteriores es aquella que incorpora de mejor manera los principios de la ejecución penal y el control de la misma, porque no solo reconoce que se necesita un control judicial de la materia para así resguardar de mejor manera los derechos de los reclusos, sino que además considera la necesidad de tener una administración

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 80

<sup>22</sup> *Ídem*, págs. 83, 84, 85

especializada que se encargue del tratamiento de los internos al interior de los recintos para así concretar los principios y fines que articulan la ejecución de la pena.

### ***b) Control administrativo en los recintos penitenciarios***

#### **b.1) Órganos administrativos dotados de potestades penitenciarias y post-penitenciarias**

Gendarmería de Chile es el ente encargado de la administración en el interior de los recintos penales, para llevar a cabo esta función debe aplicar las normas previstas en el régimen penitenciario, de igual forma se encuentran a cargo de la seguridad y control disciplinario en los penales, así como de atender a los reclusos. Es regulado por la Ley Orgánica de Gendarmería la cual lo define como un servicio público a cargo del Ministerio de Justicia. En cuanto a los entes administrativos dotados de competencia en materia penitenciaria existen diversos órganos cada uno dotado de potestades penitenciarias y post-penitenciarias:

- Alcaide o Jefe del Establecimiento Penitenciario: este órgano tiene un conjunto de atribuciones en materia de disciplina al interior de los recintos, una de sus principales funciones dice relación con la aplicación de sanciones disciplinarias a los internos<sup>23</sup> establecidas en el artículo 81 del Reglamento. Para la aplicación de dichas sanciones debe ser seguido el procedimiento establecido en el artículo 82 del mismo cuerpo normativo.
- El Consejo Técnico: Este es un órgano colegiado presidido por el Alcaide y compuesto por el Jefe operativo y por los oficiales Penitenciarios, personal de vigilancia, profesionales y funcionarios a cargo de áreas y programas de rehabilitación y del normal desarrollo del régimen técnico. El artículo 119 del reglamento dispone que este consejo tendrá el carácter de ente articulador de las acciones de tratamiento de la población penal y establece sus funciones. Es importante hacer mención que por disposición del artículo 98 sus sesiones serán secretas y de los acuerdos y resoluciones que ahí se tomen se debe dejar constancia en su acta respectiva.
- Dirección Nacional y Directores Regionales de Gendarmería: las funciones del director nacional se encuentran en los art. 4 y 5 del DL 2.859 y en lo relativo a la vida de los reclusos destacan en el art.5 los números 10, 11 y 14. En cuanto a los directores regionales sus funciones y atribuciones están en el art. 12 del mismo cuerpo normativo.
- El Tribunal de Conducta: este es un ente colegiado el cual se encuentra regulado en el DS 2442 sobre libertad condicional, específicamente en art. 5 donde se encuentran detalladas sus funciones y atribuciones. Según este reglamento en todos los establecimientos debe existir este organismo ya que a él le corresponde determinar si los internos cumplen o no

---

<sup>23</sup> Faltas disciplinarias se encuentran en los artículos 78, 79 y 80 del Reglamento penitenciario, y su graduación es de leves, menos graves y graves.

los requisitos para poder ser beneficiados con la libertad condicional, de igual manera es el encargado de hacer la lista de los postulantes al beneficio, también le corresponde solicitar al Ministerio de Justicia la revocación del beneficio, entre otras atribuciones.

- Comisión de Libertad Condicional: Encontramos su regulación en el art. 4 del DL 321 de Libertad Condicional, siendo el encargado de pedir dicho beneficio para los internos que reúnan los requisitos ante el Ministerio de Justicia, la cual se hace en base al listado que fue elaborado por el Tribunal de Conducta y que le hace llegar el Alcaide. Es un ente colegiado integrado por los funcionarios que constituyan la visita de cárceles y establecimientos penales en la ciudad asiento de Corte de Apelaciones y dos jueces de garantía o de tribunales de juicio oral en lo penal elegidos por ellos.
- Comisión de Beneficio de Reducción de Condena: Se encuentra en el art. 10 de la Ley 19.856, siendo su función calificar el comportamiento de los condenados necesario para acceder al beneficio de reducción de condena. Debe existir en cada territorio jurisdiccional de Corte de Apelaciones. Para acceder a este beneficio el recluso debe obtener una calificación sobresaliente. Para calificar la conducta esta comisión de constituirá en el recinto respectivo y revisara las calificaciones realizadas por el Tribunal de Conducta, además de la revisión del libreo de vidas puede pedir informes sociales y psicológico e incluso entrevistarse con el condenado.
- Presidente de la Republica y Ministerio de justicia: El presidente de la república tiene competencia en materia penitenciaria ya que los beneficios mencionados anteriormente deben ser otorgados por Decreto Supremo del Ministerio de Justicia bajo la fórmula “por orden del Presidente de la Republica”. El Ministerio de justicia tiene competencia en la creación de recintos penitenciarios y le corresponde fijar la residencia de los beneficiados con la libertad condicional y autorizar su cambio.
- SENAME: Con la creación del sistema de responsabilidad adolescente en la ley 20.084 se le entrego a este ente la ejecución y administración de las penas impuestas a los menores.

#### b.2) Procedimientos administrativos.

Los principales procedimientos que se encuentran regulados y tienen incidencia en la libertad de los reclusos, son aquellos destinados a la concesión de los beneficios de libertad condicional y permisos de salida.

Ambos procedimientos se regulan en normativa distinta, el primero de ellos en el DL 321 y el Reglamento de Libertad Condicional, por otra parte los permisos de salida se encuentran de manera íntegra en Reglamento Penitenciario. De la misma manera los órganos que intervienen en ambos son diversos, como se dijo anteriormente la libertad condicional es decretada *por orden* del Ministerio de Justicia, pero antes de él han intervenido el Tribunal de Conducta quien es el ente que envía la nómina de los reclusos que cumplen los requisitos exigidos para optar al

beneficio, posteriormente el Alcaide del recinto quien puede eliminar a su arbitrio a aquellos internos que según él no debiesen obtener la libertad condicional, además es quien se encarga de entregar “la lista de postulantes” a la Comisión de Conducta, este órgano nuevamente puede eliminar postulantes que según su criterio no cumplan los requisitos, siendo este último organismo el facultado para solicitar la concesión del beneficio a los internos que resten. Como anteriormente se dijo la Libertad Condicional se concede mediante DS del Ministro de Justicia. Ahora bien la concesión de los permisos de salida es una facultad estrictamente privativa del Alcaide, quien debe evaluar si los internos son merecedores del beneficio y si cumplen una serie de requisitos que se encuentra establecidos en el RP.

Por otro lado “para la defensa de sus derechos e intereses los internos podrán dirigirse a las autoridades competentes y formular las reclamaciones y peticiones pertinentes, a través de los recursos legales”<sup>24</sup>, de esta manera se encuentra establecido el recurso de petición. Este debe ser interpuesto de manera individual por los internos, se encuentra prohibida la posibilidad de presentar peticiones de manera colectiva a los internos, estas peticiones son resueltas por el Alcaide quien las recibe por intermedio de los funcionarios de Gendarmería. Además de este que se encuentra en el RP, los internos cuentan con aquellos recursos propiamente administrativos establecidos en la ley 19.880, esto por la naturaleza de servicio público que tiene Gendarmería.

Ahora bien desde una mirada crítica puedo decir que el hecho que los beneficios penitenciarios llámese libertad condicional o permisos de salida, sean otorgados por los mismos entes administrativos penitenciarios provoca una falta de imparcialidad en la concesión de dichos beneficios, estos organismos son parte de la relación jurídica penitenciaria, el procedimiento de estos beneficios debiera ser regulado y entregado su conocimiento a un tercero imparcial, dado la importancia que ellos implican a la vida de los reclusos, ya que al fin y al cabo se encuentra en juego la libertad personal de aquellos privados de ella. Además de ello se ha entendido por la doctrina y jurisprudencia que en base a al art. 93 del RP y normas del DL 321 sobre libertad condicional, nuestro sistema penitenciario es de tipo progresivo “*en este sistema progresivo se reconocen diversas etapas dentro de las cuales el interno puede ir progresivamente recuperando su libertad, a fin de prepararlo para la vida en libertad, hasta llegar a su liberación total*”<sup>25</sup>, en razón de ello todo recluso tiene derecho a optar a la libertad condicional ya que esta es parte del proceso de reinserción social del recluso, sin embargo al ser la misma autoridad encargada de los recintos la que se encuentra a cargo de conceder los beneficios no se ve asegurada la imparcialidad, ya que puede denegar de manera irracional y abusiva. Esta doctrina ha sido reconocida por la Corte de Apelaciones de Concepción, quien conociendo un Recurso de Amparo señala: “*...dentro de nuestro régimen carcelario pueden darse diversos grados de limitación de la libertad personal. Todos los reos rematados están privados de libertad, es cierto, pero el rigor de su encierro no es igual, pues habrá algunos que por su extrema peligrosidad deban*

<sup>24</sup> Artículo 9 Reglamento de establecimientos Penitenciarios.

<sup>25</sup> Kendall Craig, Stephen, “*Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*”, Librotecna, Santiago, 2010, pág. 75.

*permanecer aislados o en celdas de alta seguridad y otros que puedan cumplir su pena... en régimen más benigno*”<sup>26</sup>. En razón de lo anterior es necesario que el conocimiento de estos procedimientos se encuentre a cargo de un ente imparcial, como lo es un tribunal de justicia.

Otra crítica que abarca de manera transversal a todos los procedimientos es que en ninguno de ellos se hace alusión a un abogado defensor de los derechos e interés de los reclusos o al menos una instancia en que sea oída la defensa del recluso. En este aspecto el artículo 102 del Código Procesal Penal dispone que “desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tiene derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza”, esta ausencia de abogado defensor es sin duda manifiestamente contraria a este precepto, así las cosas el condenado se ve obligado a enfrentarse en solitario al procedimiento administrativo que determine sus faltas y aquellos beneficios que podrían otorgarle una pseudo-libertad. Además de ellos la defensa letrada se encuentra consagrada de manera constitucional, y al respecto el Tribunal Constitucional en las sentencia Rol 376 de junio de 2003 en su considerando trigésimo menciona: “dicho precepto consagra el principio general en la materia, al imponer al legislador el deber de dictar las normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser, afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa”. Por su parte la sentencia Rol 437 del 21 de abril del 2005 en su considerando Décimo sexto señala: “ que de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye que los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la generalidad y amplitud ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas... además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional”. En consecuencia de ello es evidente que en los procedimientos administrativos penitenciarios debe existir un letrado que resguarde los derechos de los internos.

### ***c) Control judicial o externo de la ejecución de la pena***

Nuestro sistema penitenciario cuenta con un nulo o casi inexistente control externo de la ejecución de la pena, hoy en día nuestra normativa no contiene una figura que se dedique de manera exclusiva a conocer de los conflictos jurídicos que se originen al interior de las cárceles, tal como quedó demostrado en las Recomendaciones para una Nueva Política Penitenciaria elaborada por el Consejo para la Reforma Penitenciaria convocado por el Ministerio de Justicia el año 2009<sup>27</sup>. Este documento señala que: “actualmente existen escasos o nulos controles externos en el ámbito de la ejecución de la pena que se limitan, casi exclusivamente, a la posibilidad que

<sup>26</sup> Corte de apelaciones de concepción, recurso de amparo rol 56-2000 fallo fecha 12/6/2000.

<sup>27</sup> [www.cesc.uchile.cl](http://www.cesc.uchile.cl) [última visita 20/12/2013].

tienen los internos de interponer alguna acción constitucional (amparo o protección) o de presentar alguna solicitud ante el Juez de Garantía. Por lo demás, en este último caso, la regulación del Código Procesal Penal artículo 466<sup>28</sup>, es insuficiente y limitada, lo que muchas veces, lejos de incentivar a los jueces a ser más proactivos en su función cautelar de los derechos de las personas privadas de libertad, los inhibe en términos de competencia y deciden mantener la cuestión en el ámbito administrativo”. Esta competencia del Juez de Garantía se encuentra reforzada en el Código Orgánico de Tribunales en el art. 14 letra f. “... 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 competencia 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”<sup>29</sup>. Pero tal como es señalado en la recomendación, los Jueces de Garantía tienen un número bastante importante de materias procesales entregadas a su conocimiento, lo cual les dificulta el correcto desempeño de esta competencia. Además de esta crítica funcional al control que ejercería el juez de garantía, encontramos una relativa a la falta de especialización penitenciaria y a su cercanía con el interno lo cual dificultaría su imparcialidad “... falta de capacitación especializada en temas penitenciarios o la problemática aproximación hacia la persona del condenado cuando ha estado en contacto con él en etapas previas del proceso penal...”<sup>30</sup>. Pero por otro lado fuera de este problema práctico de los Jueces de Garantía, existe un problema judicial el cual se refiere que aparte de conferir la competencia la ley nada más dice, porque no se establece de manera clara cuál es el medio de impugnación ni tampoco el procedimiento para llevarla a cabo.

Ahora bien doctrinariamente hablando se pueden apreciar dos modelos de control externo de la ejecución de la pena, uno de ellos el que impera en nuestro sistema y el otro es aquel que encontramos en la legislación española, el cual recoge las críticas al modelo anterior y entrega el control a una judicatura especializada en la materia, atendida la naturaleza especialísima compleja que presenta la ejecución de la pena. Sin embargo este modelo no ha estado exento de 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”<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Artículo 466.- Intervinientes. 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, su defensor y el delegado a cargo de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, según corresponda.

<sup>29</sup> Horvitz, María Inés y López, Julián, “*Derecho procesal penal chileno*”, tomo I, Santiago, Editorial Jurídica, 2002, p. 204.

<sup>30</sup> Valenzuela, Jonathan, “*Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile*”, en Revista de Estudios de la Justicia número 6, 2005, p. 206

<sup>31</sup> Castro, Álvaro, “*Sistema Penitenciario y derechos humanos*”, en Revista de la Universidad Diego Portales, 2011, [www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos](http://www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos) [última visita 15 enero 2014] pág. 13

Siendo así las cosas, con un control externo casi nulo y uno administrativo realizado por los mismos entes encargados de los recintos penitenciarios, los derechos fundamentales de los reclusos no encuentran garantía fehaciente. Además si a esto le sumamos la difusa y escasa regulación, la falta de entes especializados que se dediquen de manera exclusiva a controlar y garantizar los derechos de los internos, la falta de mención a una defensa letrada denotan la necesidad de una regulación especial y generalizada en la materia que cumpla con los estándares internacionales en la materia, sin embargo la implementación de un modelo así no solo debe hacerse cargo de los principios inspiradores, sino que además también debe referirse a “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”<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Ídem, pag.

### **CAPITULO III: “DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONDICIONES DE VIDA DE LOS RECLUSOS”**

En este capítulo me referiré de manera especial al tratamiento penitenciario al interior de los recintos y a los derechos fundamentales de los reclusos. De igual manera hare mención especial al plan piloto de la Defensoría Penal Pública, que se ha ido instaurando de manera paulatina y que se ha encargado de otorgarle una defensa especializada a los internos de los recintos penales.

#### *a) Derechos fundamentales de los privados de libertad.*

Como ya se ha manifestado en el trabajo presente, las personas que se encuentran en las cárceles gozan de todos los derechos consagrados con exclusión de aquellos que se ven de manera obvia limitados por la ejecución de la propia sentencia<sup>33</sup>, lo cual se encuentra reconocido en el Reglamento Penitenciario. De igual manera el mismo texto normativo señala que la actividad penitenciaria “se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales”<sup>34</sup>.

Como los internos se encuentran en una relación especial con el Estado, es este último quien tiene el deber de proporcionarle las condiciones óptimas para el goce de esos Derechos y las garantías que se requieran para su ejercicio. En nuestro sistema se reconocen como fines de la ejecución penal la custodia, atención y asistencia de los detenidos, así como también la educación tendiente a la reinserción social del recluso<sup>35</sup>.

Así en el en Título preliminar se establecen de manera general y como principios articuladores de la ejecución penal “*la dignidad de la persona, principio de no discriminación, prohibición de tratos crueles o inhumanos así como cualquier forma de tortura. Se garantiza la libertad ideológica y religiosa de los internos, su derecho al honor, a ser designados por su propio nombre, a la intimidad personal, a la información, a la educación y el acceso a la cultura, procurando el desarrollo integral de su personalidad, y a elevar peticiones a las autoridades, en las condiciones legalmente establecidas*”<sup>36</sup>. Siendo el Título tercero del RP denominado de los derechos y obligaciones de los internos (que paradójicamente comienza con la enunciación de las obligaciones), el que se ocupa de manera general e integra de los derechos de los internos.

Para efectuar un análisis más claro de los derechos de los internos, estos serán agrupados en relación al contenido de los mismos:

---

<sup>33</sup> Artículo 2: Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

<sup>34</sup> Artículo. 4 reglamento Penitenciario

<sup>35</sup> Como veremos más adelante la legislación española en este sentido se articula en base a la reinserción social, sienta este su eje, estableciendo que el régimen penitenciario es solo el medio para su consecución.

<sup>36</sup> Artículo 6 Reglamento Establecimientos Penitenciarios.

- Derechos de contenido individual: Bajo esta denominación abarcamos todos aquellos que dicen relación con la persona de los internos y su calidad de vida, como anteriormente se dijo se encuentran principalmente en el Título preliminar del RP, de esta manera y como se ha mencionado de manera exhaustiva en la investigación, los internos deben ver garantizada su integridad personal, y el Estado es quien debe velar por ello, proveyendo de todo aquello que sea necesario para su correcto ejercicio. Esta garantía se ve reforzada en el párrafo cuarto del Título tercero, denominado “de las condiciones básicas de vida<sup>37</sup>”. Sin embargo pese a todo lo anterior no es desconocido que en nuestro país se presentan varias vulneraciones de derechos a los reclusos, y que las condiciones de vida al interior de las cárceles no son dignas. Así lo han demostrado una serie de estudios y análisis que establecen como principales problemas el hacinamiento (hay centros que funcionan con el 196% de hacinamiento)<sup>38</sup>, las infraestructuras defectuosas, deficiente administración de servicios básicos (alimentación, aseo, vestimenta), así como la falta de seguridad en los recintos. Todos estos problemas de los recintos de cierta manera han intentado ser paliados por la implementación de un sistema concesionado de cárceles, en los cuales se le encomienda a una empresa la construcción de nuevos recintos, así como la administración de determinados servicios de carácter prestacional (alimentación, vestimenta, aseo, entre otros). Sin embargo esta política estatal impulsada en el año 2000, que tenía como objetivos principales mejorar la calidad de vida de los reclusos y disminuir los costos que significaba la construcción de nuevos recintos para el Gobierno, no ha tenido tales beneficios. Es más los costos de construcción han sido superiores a los que se tenían estimados en un inicio, han sido encontradas una serie de deficiencias estructurales en las construcciones por ende la calidad de vida de los reclusos no ha mejorado, la sobrepoblación de las cárceles no ha disminuido por ende los reclusos aún se encuentran hacinados<sup>39</sup>. Es menester mencionar que el año 2011 el Ejecutivo ingreso a tramitación dos proyectos de ley cuyo objetivo principal es descongestionar el sistema penitenciario y enfatizar el deber del Estado de garantizar los Derechos Fundamentales. 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

---

<sup>37</sup> Artículo 45. Cuando el establecimiento entregue vestuario a los internos, éste deberá ser digno y apropiado. Sin perjuicio de ello, los internos tendrán derecho a usar su propio vestuario en cuyo caso éste deberá reunir iguales requisitos.

Artículo 46. Todo interno tiene derecho a que la Administración Penitenciaria le otorgue al menos el catre, colchón y frazada.

Artículo 47. Los internos tendrán derecho a que la Administración les proporcione una alimentación supervigilada por un especialista en nutrición, médico o paramédico, y que corresponda en calidad y cantidad a las normas mínimas dietéticas y de higiene. Sin perjuicio de lo anterior, los internos podrán adquirir en los economatos que funcionen en los establecimientos penitenciarios, bienes o especies para su consumo o uso personal. En ningún caso el servicio de economato tendrá fines de lucro.

<sup>38</sup> Recomendaciones para la reforma penitenciaria.

<sup>39</sup> Arriagada Gajewski, Isabel, “*PRIVATIZACION CARCELARIA: EL CASO CHILENO*”, En Revista Estudios de la Justicia, Universidad de Chile Facultad de Derecho, 2012, número 17, págs. 147 y ss.

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

- Derechos de contenido prestacional: Fuera de aquellas prestaciones propias del epígrafe anterior, el Estado tiene la obligación de proveer a los internos *servicios y atención médica*, contemplado en el RP en su artículo 34 en los siguientes términos; *“Los internos que requieran tratamiento y hospitalización serán atendidos en las unidades médicas que existan en el establecimiento penitenciario. En los establecimientos penitenciarios en que se ejecute un contrato de concesión, se estará además, a lo que establezca el respectivo contrato respecto de la atención médica”*. Además de ello el mismo cuerpo normativo considera que de manera excepcional el Director de establecimiento puede autorizar la asistencia médica externa así como también la hospitalización de los internos, todo ello bajo la constatación de ciertos requisitos y condiciones médicas que hagan necesaria la excepción, lo cual debe ser certificado por el personal médico. Además se contempla una norma especial para quienes se encuentren bajo prisión preventiva, éstos bajo autorización del Juez pueden abandonar el recinto penitenciario si adolecen de alguna enfermedad grave o necesidad hospitalaria, lo cual se condice con la presunción de inocencia que ampara a este tipo especial de internos.

Además de la asistencia médica, los internos tienen *derecho a recibir educación* básica de manera gratuita en el interior del establecimiento, lo cual constituye una obligación para la Administración penitenciaria según mandato del art. 59 del RP, en concordancia con aquello y con los fines de reinserción que contempla nuestro ordenamiento pero de manera facultativa, se menciona el incentivo que pudiere efectuar la Administración para que los internos continúen la enseñanza media, técnica o de otro tipo.

A continuación de esto el art. 60 hace mención a la *capacitación y el trabajo penitenciario* en los siguientes términos: *“la Administración penitenciaria promoverá el desarrollo de actividades o cursos de capacitación destinados a facilitar la inserción laboral de los internos”*, estos cursos y capacitaciones deben ser concordantes con los intereses de los internos y la oferta laboral que tenga la Región. Así les está permitido a los internos la realización de algún oficio remunerado que pueda solventar los gastos de su familia y crear un fondo de ahorro para el momento del cumplimiento íntegro de la condena y egreso de la prisión. Al respecto los internos pueden realizar actividades laborales en el interior del mismo recinto, en centros anexos o bien externos. Referente al trabajo al interior de los recintos se plantean dos modalidades de trabajo para los internos, una dice relación con trabajo por cuenta propia *“entendiéndose por tales aquellos ejecutados en forma independiente*

destinados, generalmente, a la manufactura o fabricación de especies y productos por propia iniciativa y con materiales propios, ofrecidos por los internos directamente al público o aquellos en que la fabricación del producto o la ejecución de la obra material se encuentra precedida de un encargo proveniente de personas jurídicas o naturales”; y aquel trabajos subordinado “ejecutado en el marco de actividades productivas o de capacitación que se ejecuten al interior de los establecimientos penitenciarios en virtud de proyectos convenidos por terceros con la Administración Penitenciaria”, este es regido por la normas del código laboral, por ende existe un vínculo de subordinación entre los tercero y los internos. Sin perjuicio de lo anterior un informe de la fiscalía judicial de la Corte Suprema elaborado el año 2010 constata deficiencias en este ámbito y que dicen relación con la imposibilidad que tienen los internos de realizar este tipo de actividades debido a que los periodos de encierro de la población son de aproximadamente 17 horas al día, siendo el sobrante destinado a cubrir sus necesidades de alimentación, por lo cual el periodo destinado a capacitación laboral es mínimo. Las cifras que arrojaron el informe antedicho muestran una realidad desafortunada citando como ejemplo el Centro de Detención Preventiva de Santiago Sur, en el cual el 18.5% de los internos desarrollan una actividad laboral, la cual generalmente es artesanal, y donde el CET del penal cuenta con un taller de mueblería en que trabajan 5 personas internas y un taller de costuras dirigido por un interno, el que trabajan 6 personas, quienes representan en total el 0,17% de la población penal<sup>40</sup>. Diversos estudios consideran que el trabajo en las cárceles colabora con la recuperación de la las personas por algún percance que hubiere alterado sus condiciones de vida. De este modo a los internos se les permite la realización de un trabajo, sin embargo los oficios impartidos en los recintos no presentan condiciones similares a las del medio libre, por ende se les niega la posibilidad de un trabajo útil que colabore con su reincorporación a la vida en libertad<sup>41</sup>.

- Derechos de comunicación con el exterior: Bajo este apartado quise agrupar aquellos derechos relativos a la comunicación que los internos tienen con sus familiares, las visitas y en relación a ello como influyen en estas relaciones los traslados internos que se realizan por la administración penitenciaria. Así la regulación de las comunicaciones de los internos se relaciona con la información de su internación y traslados de establecimiento que pueden hacer a sus familiares que hubieren determinado al momento de su ingreso al penal, esta información puede ser efectuada mediante contacto telefónico. Además de ellos se establece el derecho de los internos a informarse la cual será ejercida mediante la libre lectura de revistas, libros, periódicos, así como también aparatos radiales o televisivos, lo anterior bajo autorización del Alcaide y siempre y cuando no perturbe la seguridad y conducta en los

---

<sup>40</sup> “Estándares Internacionales en Materia de personas privadas de libertad”, INDH, Primera Edición, Santiago, 2012, pág. 154-155.

<sup>41</sup> Folch V., Francisco José, Valdivieso A., Carlos, *SECTOR PRIVADO Y SISTEMA CARCELARIO: UNA MEJOR REHABILITACION*, Fundación Paz Ciudadana, Santiago, 1996, pág., 43-44

recintos. Los internos tiene el derecho de comunicarse con sus familiares de forma escrita, este medio de interlocución se llevará a cabo de manera tal de resguardar en lo mayor posible la privacidad de los reclusos, se mantendrá un registro por interno de la correspondencia que envié así como de aquella que sea recibida esto con el fin último de detectar cualquier irregularidad que pudiere presentarse.

Referente a los traslados de los internos, este es un procedimiento eminentemente administrativo, siendo competencia exclusiva del Director Nacional de Gendarmería determinar los establecimientos en que los rematados cumplirán su condena<sup>42</sup>, “debemos entender los traslados como las medidas que adopta el Jefe del Servicio para la buena marcha y funcionamiento del servicio sobre la base de los principios que establece el REP”<sup>43</sup>. Ahora es necesario tener presente que para la reinserción social e integración de los reclusos es menester que no sean alejados de sus familias debido a los traslados, sin embargo ello no es exactamente así, puesto que en diversas oportunidades se han efectuado traslados de reclusos a regiones distintas de aquellas donde tiene domicilio su familia, vulnerando así sus derechos comunicacionales y de visitas, debido al gasto que implicaría para la familia el viaje interurbano para visitarlos.

Con respecto a las visitas el RP contiene tres regímenes de visitas: 1) ordinarias, los condenados podrán ser visitados a lo menos una vez a la semana, por un lapso mínimo de dos horas cada vez, por sus familiares y personas que aquellos previamente hayan autorizado; 2) extraordinarias, en casos debidamente justificados, el Jefe del Establecimiento permitirá visitas extraordinarias por un lapso no superior a 30 minutos, previa autorización del interno visitado, de este tipo de visitas se llevará un control estricto y 3) especiales, los Alcaldes podrán autorizar visitas familiares e íntimas<sup>44</sup>, si las condiciones del establecimiento lo permiten, a los internos que no gocen de permisos de salida y que lo hayan solicitado previamente. Este derecho puede ser limitado por el Director del recinto para aquellos reclusos que presenten problemas conductuales.

- Derechos de orden Jurisdiccional: Fueron agrupados en este epígrafe aquellos derechos que intervienen en la relación jurisdiccional de los reclusos. Para comenzar el examen me referiré al derecho que tienen los reclusos para *comunicarse con su abogado defensor* consagrado en el artículo 44 del RP<sup>45</sup>. El artículo no hace diferenciación entre aquellos internos condenados

<sup>42</sup> Artículo 6 N°10 Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

<sup>43</sup> Cordero Q., Eduardo, *El Control Jurisdiccional de la Administración Penitenciaria*, Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, octubre 2010 N°7, pág. 99

<sup>44</sup> Artículo 51 inc. 3 RP: “Las visitas íntimas se concederán una vez al mes y su duración no será inferior a una ni superior a tres horas cada vez. Las visitas familiares se concederán a lo menos dos veces al mes y su duración no será inferior a una ni superior a tres horas cada vez, pudiendo exceder el número de personas, el límite máximo establecido en el artículo 49 del presente Reglamento, lo que será determinado caso a caso, y pudiendo ingresar menores de cualquier edad”.

<sup>45</sup> Artículo 44. Las comunicaciones con el abogado defensor no podrán suspenderse en caso alguno. En los de incomunicación judicial ellas se realizarán con arreglo a lo establecido en las leyes procesales pertinentes. Las comunicaciones con el abogado defensor o con los procuradores que acrediten tal calidad, se llevarán a efecto en la forma dispuesta en el reglamento que regula las visitas de abogados y otras personas habilitadas a los

de aquellos que se encuentran sujetos a prisión preventiva, lo cual es paradójico pues como anteriormente fue examinado en los procedimientos administrativos del régimen penitenciario no se establece la figura del abogado defensor ni un momento en los cuales los reclusos pudieran plantear sus descargos, por ello creo que esta mención se refiere a quienes se encuentran sujetos a prisión preventiva o en la práctica solo le es aplicada a ellos.

“Para la defensa de sus derechos e intereses los internos podrán dirigirse ante la autoridad competente y realizar las peticiones que estime conveniente”<sup>46</sup>, en estos términos es regulado el *derecho de petición*, en capítulos anteriores nos referimos al procedimiento establecido para este mecanismo de resguardo de derechos de los internos.

Ahora bien, en cuanto a la defensa jurídica que debiera ser otorgada a los internos en caso de conflictos o vulneración de sus derechos, hoy en día existe un plan piloto que ha sido desarrollado por la Defensoría Penal Pública, debido a la importancia de ello será tratado en un apartado diverso.

***b) Plan piloto Defensoría penal pública: Derecho a la defensa legal de los reclusos.***

En el marco del debido proceso encontramos la defensa legal, la cual constituye una dimensión del mismo, la CPR en su artículo 19 N°3 consagra la igual protección de toda persona en el ejercicio de sus derechos, estableciendo que toda persona tiene derecho a la defensa jurídica en los términos que sea señalado por la ley.

Por ende toda persona a la cual se le imputaren determinados cargos tiene derecho a presentar una teoría alternativa, así como valerse de todos los medios probatorios que apoyen dicha teoría, de la misma manera puede ejercer las acciones legales que propendan a resguardar los derechos que le fueron vulnerados.

Como anteriormente se dijo, los internos de los recintos penales en muchos de sus procedimientos administrativos internos no cuentan con la figura de un abogado defensor que argumente su teoría y resguarde de esa manera sus intereses. Es en estas circunstancias en que la Defensoría Penal Pública ha implantado un plan piloto de la región de Coquimbo, con el fin de otorgarle defensa especializada a quienes se encuentren privados de libertad para todos aquellos asuntos que digan relación con el momento de la ejecución penal.

Este plan comenzó el año 2008 y “deriva de la necesidad de desarrollar una existencia que permitiera conocer las dimensiones, el contenido y las características de una defensa penitenciaria proporcionada por un servicio público que reuniera estándares de eficiencia y oportunidad, y que fuera aplicable a todo el país. Esta iniciativa es parte de un objetivo general de la Defensoría:

---

establecimientos penales del país. Se deberá observar además, lo dispuesto en la ley procesal pertinente respecto de la privacidad de las conferencias del defendido con su defensor

<sup>46</sup> Artículo 9 Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

mejorar la aplicación de las garantías constitucionales y el acceso a la justicia de grupos o colectivos de personas sujetas a condición de vulnerabilidad”<sup>47</sup>.

Bajo este plan fueron beneficiarias todas las personas privadas de libertad que durante el juicio fueron atendidas por la Defensoría, si la persona tenía más de una condena, bastaba que en una de ellas hubiere intervenido la institución para ser adjudicatario del beneficio.

En este plan participaron diversos profesionales, entre ellos dos abogados defensores especializados, dos asistentes sociales y un asistente administrativo, quienes realizaron una serie de prestaciones entre las cuales destacan:

- Difusión de los derechos de los condenados, abarcando la notificación del fallo condenatorio del individuo y la difusión colectiva, mediante folletos, de los derechos de los condenados y los objetivos de este plan.
- Control en la aplicación de la sanción impuesta, lo cual implica la fiscalización que el defensor debe hacer para que la duración de la condena se corresponda con la establecida en la sentencia.
- Control durante la ejecución de la pena, para que no sean vulnerados más derechos que los señalados en la sentencia y los permitidos por las leyes.
- Entregar prestaciones administrativas de carácter no contencioso: como los permisos de salida, libertad condicional rebaja de condena, traslados, entre otros.
- Prestaciones administrativas de carácter contencioso como el recurso de petición.
- Prestaciones de carácter judicial relacionadas con la fase de ejecución, actuaciones ante el Juzgado de Garantía y cortes respectivas por vulneración de derechos y por materias cuya resolución la ley le entrega a la autoridad judicial.

La primera etapa de la iniciativa consideraba solo los Centros de Detención Penitenciaria de Ovalle, Combarbalá e Illapel, además del centro concrecionado de la Serena, durante el segundo semestre de 2011 este proyecto se amplió a las regiones del Biobío, Coquimbo y Metropolitana<sup>48</sup>.

Esta iniciativa de la Defensoría Penal, denota la preocupación de la institución por la defensa de los derechos de los reclusos, pero corresponde a esta institución, lo ideal sería que el poder central dotara a la institución de un departamento especializado y que la defensa pudiera ampliarse a todos los internos.

### ***c) Actividades y acciones para la reinserción social.***

Con esta denominación el RP se refiere a todas aquellas actividades y acciones encaminadas a lograr una efectiva incorporación del recluso en el medio exterior, son otorgadas de manera progresiva y personal, el art. 92 de este cuerpo normativo las define como acciones “orientadas a

---

<sup>47</sup> Ob. Cit. Pág. 144.

c) <sup>48</sup>Castro, Álvaro, “Sistema Penitenciario y derechos humanos”, en Revista de la Universidad Diego Portales, 2011, <[www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos](http://www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos)> pág. 117

remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva y estarán dirigidas a las personas privadas de libertad o que se encuentren en el medio libre, cuando corresponda, a fin de prepararlas para que, por propia voluntad, participen de la convivencia social respetando las normas que la regulan”.

Básicamente las únicas medidas que contempla nuestro sistema de ejecución de la pena están referidas a los permisos de salida, a los que anteriormente me referí en relación al procedimiento administrativo para el otorgamiento de ellos. Además de ello se le encarga a la administración penitenciaria la organización de actividades deportivas, recreativas y culturales al interior de los establecimientos.

Los permisos de salida a los cuales pueden acceder los reclusos y en orden a la extensión de los mismos son los siguientes: a) la salida esporádica, b) la salida dominical, c) la salida de fin de semana, y d) la salida controlada al medio libre. Se encuentran inspirados en el carácter progresivo de la reinserción social, y son concedidos según el avance que tengan los internos, de igual modo debe cumplir con los requisitos formales que se contemplan, aquellos internos que cumplan los requisitos formales para obtener estos beneficios solo tienen el derecho de postular al mismo, pues como lo dice el RP estos son otorgados en relación a la necesidad de reinserción social que vayan teniendo los internos y la evaluaciones que obtengan en las actividades realizadas, las cuales se llevan a cabo con su colaboración y en razón de sus requerimientos específicos.

Los avances en la reinserción social, serán demostrados mediante informes psicológicos que den cuenta de la conciencia del delito, del mal causado con la conducta y de la disposición al cambio, de manera tal de constatar por un lado que el interno responde de manera efectiva a los planes y programas de reinserción social, y por otro lado evitar la mera instrumentalización del sistema con el mero fin de obtener beneficios.

- Las salidas esporádicas: contempladas en el art. 100 del RP son concedidas a los internos para que puedan visitar a sus parientes más próximos o a aquellas personas ligadas íntimamente con ellos, en caso de enfermedad grave, accidente o muertes, o cualquier otra circunstancia de similar magnitud que les afecte. Este permiso no puede extenderse más allá de 10 horas y se encuentra sujeto a vigilancia.
- Salida dominical: se encuentra en el art. 113 del mismo cuerpo normativo y puede ser solicitado a partir de los doce meses anteriores al día en que se cumpla el tiempo mínimo para solicitar la libertad condicional. Este permiso puede ser hasta por quince horas por salida los días domingos, sin sometimiento a custodia.
- Salida de fin de semana: se encuentra previsto para aquellos internos que durante un periodo de tres meses hubieren cumplido de manera cabal a las obligaciones de las salidas dominicales, pudiendo de esta manera pedir permiso para salir del establecimiento

penitenciario desde las dieciocho horas del día viernes hasta las veintidós horas del día domingo como máximo.

- Salida controlada al medio libre: a partir de los seis meses anteriores en que se cumpliera el tiempo mínimo para poder solicitar la libertad condicional, los internos podrán ser autorizados para salir durante la semana por un tiempo máximo de quince horas con el objeto de acudir a establecimientos laborales, de capacitación laboral, educacional, a instituciones de rehabilitación social u orientación personal, con el fin de buscar o desempeñar trabajos.

## **CAPITULO IV: “ANALISIS LEGISLACION ESPAÑOLA: LEY GENERAL PENITENCIARIA N°1 DE 1979”<sup>49</sup>**

La legislación española en materia penitenciaria se articula sobre un conjunto de normas que se complementan entre sí, sin embargo es la Ley General Penitenciaria de 1979 (LOGP) la encargada de la regulación de manera general y acabada, siendo complementada por el Reglamento Penitenciario del año 81, el Real Decreto 840/2011 referido a la Ejecución de penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centros penitenciarios y otros cuerpos normativos europeos.

Para comenzar el análisis de la legislación española es necesario primero que todo comenzar con la norma fundamental, de este modo la Constitución española de 1978 en su Título I dedicado a los “derechos y deberes fundamentales” en su artículo 25 inciso 2º señala que la finalidad de las penas privativas de libertades será la reeducación y reinserción social de los reclusos<sup>50</sup>.

En términos similares a la Constitución, la LOGP en su artículo primero señala: “Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Complementado con esto el artículo 2 del mismo cuerpo normativo consagra el principio de legalidad penal en los siguientes términos: La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales.

Por lo tanto la normativa española se basa en un conjunto de principios jurídicos que delimitan la actuación de la autoridad en materia penitenciaria<sup>51</sup> :

- Principio de legalidad: según este principio la ejecución penal debe encontrarse sometida a la ley.
- Principio de intervención judicial: este es una consecuencia directa del anterior, e implica que la administración penitenciaria debe ser controlada judicialmente para así resguardar de

---

<sup>49</sup> Este capítulo fue desarrollado en base a la legislación española que se encuentra disponible en la web en [www.insitucionespenitenciarias.es](http://www.insitucionespenitenciarias.es)

<sup>50</sup> LOGP Artículo 25.

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

<sup>51</sup> El análisis de los principios fue realizado siguiendo a Vicenta Cerveló Donderis.

manera más eficaz el sometimiento a la ley y el respeto a los derechos fundamentales de los reclusos.

- Principio de humanidad: muchos de los tratados internacionales que versan sobre esta materia han ido incorporando este principio, el cual se refiere a que la pena impuesta debe respetar la dignidad humana, y más aún el cumplimiento de esta debe excluir cualquier trato inhumano y degradante.
- Principio resocializador: este de cierta manera dota de un fin específico la ejecución penal, la cual además del contenido sancionador, debe estar encaminada a crear las condiciones sociales para disminuir los índices de reincidencia y de delincuencia.

De esta manera se puede decir que *“la labor fundamental, que asignan la Constitución Española y la ley Orgánica General Penitenciaria al sistema penitenciario, consiste en garantizar el cumplimiento de las penas impuestas por los jueces, asegurar la custodia de los reclusos y proteger su integridad. Pero esta misión no sería completa ni eficaz si no estuviera orientada a la rehabilitación de los reclusos. Se aspira a que el paso por la cárcel no sirva, como en tiempos pasados, a modo de escuela de delincuentes sino, por el contrario, para prepararles para una vida en libertad en la que prime el respeto a las normas sociales y al mandato de las leyes<sup>52</sup>.”* De la mano de los principios anteriores la legislación española contiene ciertas directrices que integran la organización y sistemas de vida al interior de los recintos penales, de manera somera y meramente enunciativa me referiré a continuación: individualización<sup>53</sup>, progresión en grado<sup>54</sup>, tratamiento penitenciario<sup>55</sup>, cumplimiento de la condena en el lugar donde el condenado tenga arraigo, comunicación con el exterior y permiso de salida<sup>56</sup>.

#### a) ***Tipos de establecimientos penitenciarios en el sistema español***

Se encuentran regulados y clasificados desde el artículo 7º hasta el 14 de la LOGP. De manera tal que el sistema español contempla tres tipos diferenciados de establecimientos: establecimientos preventivos, de cumplimiento de condena y especiales. Los establecimientos preventivos están destinados a la retención y custodia de los presos y al cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad que no excedan de 6 meses<sup>57</sup>. Los establecimientos de

<sup>52</sup> El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 14. [en línea] < [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es) >

<sup>53</sup> Al momento de ingreso del condenado a la prisión, este es entrevistado por un equipo de especialistas que determinan su régimen de vida en el interior y el módulo en el cual estará, tomando en consideración su historial y características personales.

<sup>54</sup> El sistema penitenciario español es progresivo, lo que quiere decir que dependiendo de la conducta, tiempo de condena y otros factores los condenados pueden ir avanzando de manera tal de acercarse a la libertad, esto también puede ser en sentido inverso

<sup>55</sup> En el interior de los recintos se llevan a cabo actividades, las cuales tienen un fin terapéutico de manera tal de concretar la reinserción del recluso a la sociedad.

<sup>56</sup> El sistema penitenciario español permite que el interno disfrute de comunicación a través de locutorios con familiares y allegados una vez por semana y una vez al mes, como mínimo, comunicaciones familiares y de pareja vis a vis.

<sup>57</sup> Artículo 7º LOGP

cumplimiento están destinados a la ejecución de la pena privativa de libertad, son de dos tipos: régimen ordinario y régimen abierto, se organizan de manera separada entre hombres y mujeres, además de ello los jóvenes deben cumplir su condena de manera separada de los adultos<sup>58</sup>. Los establecimientos especiales son los siguientes: centros hospitalarios, centros psiquiátricos y centros de rehabilitación social, para la ejecución de medidas penales, de conformidad con la legislación vigente en esta materia, en estos establecimientos prevalece el sistema asistencial<sup>59</sup>.

Mención especial hare a los establecimientos de cumplimiento de condena, en esta categoría podemos encontrar variados centros:

- Centros de régimen cerrado o departamentos especiales: estos están destinados para aquellos condenados catalogados de máxima peligrosidad y para aquellos que presenten problemas de adaptación a los regímenes ordinario y abierto. Además de estos de manera excepcional y bajo circunstancias especialmente determinadas pueden ser destinados a este régimen aquellos reclusos preventivos, pero deben ser separados de manera absoluta del resto de los condenados. Estos centros se caracterizan por la mayor seguridad y vigilancia, lo cual se relaciona con el tipo de condenados que son destinados a estos centros.
- Centros penitenciarios ordinarios: estos recintos están organizados y distribuidos en distintas zonas, vale decir encontramos lugares de residencia, espacios comunes, edificios para realizar distintos talleres. Es mediante esta fórmula de talleres que los internos se encuentran a cargo de distintos servicios al interior de los centros, tales como lavandería, panadería, limpieza, todo esto bajo los talleres productivos. *Los centros penitenciarios funcionan como pequeñas ciudades autosuficientes con todos los servicios necesarios para su correcto funcionamiento*<sup>60</sup>.
- Centros de inserción social (CIS): Destinados a quienes cumplen sus penas en libertad, o se encuentran en un proceso avanzado de rehabilitación. Se encuentran ubicados en sectores urbanos o semiurbanos. Cumplen una función residencial, y a su vez en ellos se realizan diverso tipo de actividades tendientes a la resocialización. Para mantener el control en libertad de estos internos, se han utilizado en España diversos métodos tecnológicos de control a distancia, tales como GPS o analizadores de consumo de alcohol.
- Unidades de madres: debido a un estudio realizado el año 2009 se detectó que el 8% de la población penitenciaria eran mujeres, y muchas de ellas madres con hijos menores de edad, en consecuencia que alrededor de 200 menores vivían en prisiones junto a sus madres. Frente a este problema el año 2005 se aprobó la construcción de nuevos establecimientos destinados exclusivamente a madres y sus hijos, en estos centros los niños cuentan con establecimientos educacionales y pueden hacer la vida de manera más normal. De igual modo la madre es

---

<sup>58</sup> Artículo 8° LOGP

<sup>59</sup> Artículo 11 LOGP

<sup>60</sup> El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 23. [en línea] < [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es) >

incorporada en los talleres de reinserción social. El objetivo de esta iniciativa pionera en Europa es eliminar completamente las unidades de madre de los recintos penales, dejando solo estas unidades autónomas.

**b) *Del régimen penitenciario***

El título segundo de la LOGP denominado de esta misma forma regula diversas materias relativas a la vida al interior del recinto, partiendo con la organización general en el artículo 15 el cual está referido al modo de ingreso de los internos a los centros penitenciarios<sup>61</sup>. Posterior a esta organización general de los centros penitenciarios, la legislación española se hace cargo de diferentes aspectos que son considerados como fundamentales y los cuales se encuentran estrechamente vinculados con los principios y directrices que orientan la normativa penitenciaria.

De este modo el artículo 26 se refiere al “trabajo” señalando que este considerado tanto un derecho como un deber de los reclusos, siendo un mecanismo fundamental para lograr la reinserción de los reclusos en el mundo social. Esta actividad está considerada una relación laboral de carácter especial por el Estatuto de los Trabajadores (Ley8/1980, de 10 de marzo). Además de ello todos estos internos se encuentran afiliados al régimen general de la Seguridad Social tal y como se indica en las Reglas Penitenciarias Europeas<sup>62</sup>.

Las modalidades de trabajo que pueden tener los internos se encuentran en el artículo 27 y ellas pueden ser las siguientes: de formación profesional( a las que la Administración dará carácter preferente), aquellas dedicadas al estudio y formación académica, de producción de régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares de acuerdo con la legislación vigente, las ocupacionales que formen parte de un tratamiento, prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento y por ultimo las artesanales, intelectuales y artísticas. La dirección y control de estas actividades está a cargo de la administración penitenciaria, además existe el llamado Organismo Autónomo de Trabajo y Formación para el Empleo (OATPFE) dependiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el cual debe poner a disposición de los reclusos los elementos necesarios para la mejora de su formación laboral.

Más adelante en el artículo 36 se regula la asistencia sanitaria, bajo este apartado se establecen y garantizan las diversas prestaciones médicas a las cuales tienen derecho los internos, siendo necesario que en cada establecimiento exista una enfermería, la cual debe estar dotada de todos los insumos necesarios para una correcta atención de urgencia e intervenciones dentales, de igual

---

<sup>61</sup> LOGP Artículo 15.

1. El ingreso de un detenido, preso o penado, en cualquiera de los establecimientos penitenciarios se hará mediante mandamiento u orden de la autoridad competente, excepto en el supuesto de presentación voluntaria, que será inmediatamente comunicado a la autoridad judicial, quien resolverá lo procedente, y en los supuestos de estados de alarma, excepción o sitio en los que se estará a lo que dispongan las correspondientes Leyes especiales.  
2. A cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad.

<sup>62</sup> El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 36. [en línea] < [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es) >

modo debe existir una unidad psiquiátrica y un espacio específico donde se encuentren los enfermos contagiosos<sup>63</sup>. Además de ello los establecimientos femeninos contarán con una unidad de obstetricia y maternidad<sup>64</sup>.

Existen apartados específicos donde se encuentra normado el régimen disciplinario en los recintos<sup>65</sup>, y vinculado a la disciplina también tenemos las recompensas<sup>66</sup> y los permisos de salida<sup>67</sup>. La regulación disciplinaria de los recintos tiene básicamente dos objetivos principales, esto es garantizar la seguridad y mantener una convivencia ordenada, esta materia se encuentra complementada y regulada de manera especial en el reglamento general penitenciario en el Título X “del régimen disciplinario y las recompensas”.

La legislación española establece sanciones para los internos las cuales se encuentran especialmente reguladas y según el artículo 232 del reglamento estas no pueden ser aplicadas de manera analógica, y ellas pueden ser desde una amonestación hasta el encierro en celda aislada con un tope de 14 días en casos calificados, como por ejemplo que el interno haya tenido conductas agresivas o alterase de manera violenta el orden en el establecimiento. El procedimiento referente a la imposición de sanciones se encuentra regulado de manera completa en el reglamento, para este efecto existe un órgano colegiado determinado denominado Comisión Disciplinaria el cual es el encargado de llevarlo a cabo, los internos cuentan con recursos para impugnar las decisiones y además se ello el artículo 253 del mismo cuerpo normativo señala expresamente que aquellas sanciones consistentes en encierro en celdas aisladas cuya duración sea superior a 14 días no se entenderán ejecutorias hasta que el Juez de Vigilancia las apruebe.

De igual forma aquellos internos que manifiestamente realizaren actos que denoten una buena conducta, y responsabilidad con el trabajo y el tratamiento penitenciario serán estimulados con alguna de las recompensas que se establecen en el artículo 263 del reglamento<sup>68</sup>.

Referente a los permisos de salida, al igual que nuestra legislación se establecen ciertas situaciones especiales en las cuales le otorgan permiso a los internos para salir, como por ejemplo: el fallecimiento de algún familiar o algún otra persona vinculada íntimamente con ellos, igualmente se pueden conceder permisos de salida de 7 días como preparación a la vida en libertad previo informe<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> LOGP Artículo 37.

<sup>64</sup> LOGP Artículo 38.

<sup>65</sup> LOGP Artículo 41-45

<sup>66</sup> LOGP Artículo 46

<sup>67</sup> LOGP Artículo 47

<sup>68</sup> a) Comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales, b) Becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del Centro, c) Prioridad en la participación en salidas programadas para la realización de actividades culturales, d) Reducciones de las sanciones impuestas, e) Premios en metálico, f) Notas meritorias, g) Cualquier otra recompensa de carácter análogo a las anteriores que no resulte incompatible con los preceptos reglamentarios.

<sup>69</sup> LOGP Artículo 47.

Un aspecto muy interesante de la legislación española se encuentra regulado en el artículo 71 de la LOGP el cual consagra que el régimen disciplinario tiene como fin principal conseguir el ambiente adecuado para la efectividad del tratamiento de los internos, siendo el régimen disciplinario un medio para conseguir eso y no la finalidad en sí. Lo cual es muy diferente a la legislación en Chile la cual ha priorizado la seguridad y orden en los recintos por sobre la resocialización de las personas.

**c) *De la relación penitenciaria: derechos y deberes de los internos.***

La relación jurídico-penitenciaria es una relación de derecho público entre el Estado y un sujeto individual que tiene la condición de preso o penado<sup>70</sup>. En esta situación se encuentran aquellos sujetos que han sido condenados mediante sentencia condenatoria firme y aquellos que se encuentran como imputados con medida cautelas de prisión preventiva.

Según el artículo 25.2 de la Constitución Española a aquellos sujetos privados de libertad gozaran de los derechos fundamentales con excepción de aquellos que se vean limitados por la sentencia. La regulación general se encuentra en el artículo 3 de la LOGP y en el 4.2 del RP. Será la administración penitenciaria la encargada de velar por que los derechos de los internos sean respetados.

De esta manera y siguiendo a Vicenta Cerveló los reclusos tienen derechos generales con ciertas peculiaridades penitenciarias: *Derecho a la vida e integridad física*: es la administración penitenciaria la cual está encargada de entregar las condiciones mínimas para su garantía tales como: servicios de higiene, alimentación, sanitarios, le están prohibidos los malos tratos, entre otros; *Derecho a la igualdad* : consiste en no establecer diferenciaciones en razón de raza, sexo, edad, opiniones políticas, religión, etc.; *Derecho al honor e intimidad*: en el reglamento se regula el uso de los datos los cuales tienen un carácter personal; *Derecho a la libertad ideológica y religiosa*: el artículo 54 de la LOGP se protege su ejercicio, de igual manera se acepta la entrada a los recintos de los ministros de las respectivas religiones; *Derechos civiles, políticos y sociales*: son protegidos todos ellos salvo que fueran incompatibles con el cumplimiento de la condena.

Además de estos derecho generales la LOGP y RP establecen otros exclusivamente penitenciarios los cuales como anteriormente se mencionó se encuentran regulados en los artículos 3 LGOP y 4.2 RP. Relacionado con esto se consagra el derecho de los internos de formular peticiones al Director y a interponer los recursos previstos por la ley<sup>71</sup>.

Referente a los deberes de los internos la LOGP en su artículo 4 y el RP en su artículo 5 los señala, entre ellos podemos mencionar: permanecer dentro del recinto, acatar las normas del interior, mantener actitud de respeto con los funcionarios, mantener buena conducta con los

---

<sup>70</sup> Cerveló, pág. 79

<sup>71</sup> LOGP artículos 50, 53 y 54

compañeros, utilizar de manera adecuada las instalaciones y los medios materiales. Del cumplimiento de estos deberes derivan consecuencias disciplinarias.

#### **d) Control de la actividad penitenciaria**

##### d.1) Control judicial:

Hasta antes de la LOGP el tribunal sentenciador dictaba sentencia condenatoria y no existía posterior intervención hasta que se acordaba la excarcelación, de esta manera prácticamente no existía actividad jurisdiccional en el interior de los recintos. La libertad condicional era otorgada por un órgano mixto en que intervenían autoridades administrativas y judiciales, por esto se entendía que la ejecución penitenciaria era algo que dependía netamente de la administración y que la actividad judicial acababa en el momento en que el sujeto ingresaba a prisión.

La Constitución española en su artículo 117 consagra la competencia exclusiva de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a los Tribunales, de esta manera se crearon los Juzgados de Vigilancia penitenciaria con las funciones exclusivas de ejercer un control judicial sobre la Administración penitenciaria, sobre la legalidad en la ejecución y tutelar los derechos de los penados.

Las funciones de este organismo se encuentran en el art. 76 LOGP y pueden ser clasificadas: 1) *decisorias de primera instancia*, en esta categoría se encuentran la concesión de la libertad condicional y su revocación, acordar propuestas de beneficios que supongan acortamiento de la condena, aprobar la imposición de sanción de aislamiento por más de 14 días, autorizar la concesión de los permisos de salida de más de 2 días, acordar lo que proceda sobre peticiones y quejas que afecten a los derechos fundamentales formulados por los internos en relación al régimen y tratamiento; 2) *resolutorias de segunda instancia*: resolver por vía de recurso las reclamaciones de los internos sobre sanciones disciplinarias, resolver los recursos referentes a clasificación inicial y progresión y regresión en grado; 3) *funciones asignadas por el Código Penal*: vigilancia sobre la medida de seguridad impuesta a inimputables y semiinimputables (art. 105 CP), acordar el regreso al régimen general en la aplicación de libertad condicional y beneficios penitenciarios (art. 78), acordar el cumplimiento ininterrumpido del arresto de fin de semana ( art. 37 CP), conceder la libertad condicional (art. 90 CP).

Todas las resoluciones del juez de vigilancia pueden ser recurridas por el interno o por el ministerio fiscal.

Además de ello, los Juzgados de Vigilancia cuentan con una Fiscalía de Vigilancia, a quien le corresponde la defensa de la legalidad en la ejecución penal, así como la protección de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley<sup>72</sup>. Para poder llevar a cabo estas funciones el art. 4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal le permite visitar en cualquier

---

<sup>72</sup> El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 51. [en línea] < [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es) >

momento los Establecimientos penitenciarios, examinar los expedientes de los internos y recabar cualquier información.

d.2) Defensor del pueblo.

Este ente es el garante de los derechos fundamentales de los internos, es un alto comisionado en las cortes generales para la defensa de los derechos libertades públicas en la administración. Puede actuar de oficio o a petición de parte como consecuencia de las quejas que sean realizadas por cualquier persona que sea vulnerada por la actividad penitenciaria.

d.3) Control político.

El sistema penitenciario público del Estado está sometido a la dirección y control del Gobierno y del resto de instancias administrativas que controlan la gestión pública.

La actividad penitenciaria es un elemento esencial del sistema penal y de seguridad colectivo y por lo tanto su actuación está sometida al control parlamentario de las Cortes Generales y los organismos internacionales competentes<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> El Sistema Penitenciario Español. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias Española. Madrid. P. 51. [en línea] < [www.institucionpenitenciaria.es](http://www.institucionpenitenciaria.es) >

## CONCLUSIONES

Una de las principales cuestiones que fueron analizadas en este trabajo, dice relación con la falta de sistematización de la legislación Penitenciaria en nuestro país, además de ese problema y directamente relacionado con él se encuentra la diversidad de normas que responden a distinta jerarquía regulatoria. Esto plantea dificultades en el examen de la ejecución penal y en el resguardo de los Derechos Fundamentales de los reclusos, aumentando aún más la vulnerabilidad en que se encuentran. La mayor parte de la normativa penitenciaria se encuentra en reglamentos, es más el núcleo central de ella está en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, sin embargo este Decreto deja de lado aspectos fundamentales en la vida de los reclusos, pues no comprende procedimientos para la concesión de beneficios a los reclusos, los cuales se encuentran en normativa diversa. La ejecución penal es el momento en que el poder coercitivo del estado actúa de manera más fuerte, desplegándose en su máxima expresión, por ende es necesaria una regulación sistemática de la materia, que de manera general abarque y englobe todos los aspectos fundamentales de la vida de los reclusos, pues como lo mandata la Constitución Política de la Republica “*toda limitación de derechos debe hacerse mediante una ley dictada de acuerdo a los procedimientos establecidos*”, por ende la falta de regulación legal en materia penitenciaria es una vulneración grave no solo a los derechos de los reclusos, sino que también al principio de legalidad penal consagrado en nuestra carta fundamental y que conduce todo el ordenamiento jurídico. Pero el problema no solo se refiere a la falta de regulación legal, sino que la mayoría de esta regulación es de índole administrativo, entregándole de manera íntegra la ejecución de la pena a la administración del estado<sup>74</sup>.

Por otro lado, de manera tajante me referí en la investigación a las condiciones de vida de los reclusos y como ello era contrario a la *dignidad individual* de los internos, así se pudo observar hacinamiento y mala calidad de vida en las cárceles, lo cual fue demostrado en diversos informes de distintas instituciones. Las medidas gubernamentales para paliar esta situación no han sido suficientes ya que la población penitenciaria aumenta, y la creación de nuevos centros penitenciarios no, además de ello se encuentran estancados dos proyectos de ley que buscan descongestionar el sistema. La normativa penitenciaria plantea un cúmulo de derechos y medidas abocadas a la reinserción de los reclusos, muchas de las cuales en la práctica no pueden ser llevadas a cabo, o en caso de ser efectivamente aplicadas solo son beneficiados una parte ínfima de los reclusos. Así encontramos la capacitación laboral de los internos, las labores y oficios que desempeñan los reclusos no cumplen el fin de ser utilizados en el medio exterior, ya que las actividades normalmente consisten en talleres artesanales, siendo que la finalidad de esta medida es facilitar la incorporación laboral de los internos una vez que recobren su libertad. De este

---

<sup>74</sup> Recordemos el artículo 80 inc. 2° del código penal relativiza el principio de legalidad (en palabras de Sergio Politoff) al entregarle la regulación de la ejecución penal a la índole reglamentaria.

modo las medidas de reinserción social, fracasan de manera brutal pues los internos una vez en libertad no encuentran empleo aumentando así las tasas de reincidencia.

Otro aspecto importante de nuestro sistema de ejecución penal y que refleja una clara deficiencia de él, dice referencia con la falta de control externo de la ejecución penal, como fue señalado el control existente en manos del Juez de Garantía es ineficiente debido a la gran carga laboral de este ente y por su falta de regulación normativa en el procedimiento, este factor hace aún más complicada la defensa de los derecho de los reclusos.

Debido a estos inconvenientes planteados a lo largo de la investigación se hace necesaria la codificación en materia de ejecución penal, para así cumplir con los estándares impuestos a nivel internacional, mejorar la calidad de vida de los reclusos y otorgarles una adecuada protección a sus derechos fundamentales, en el mismo sentido es necesario mejorar los sistemas de control tanto en el ámbito administrativo como judicial. Así sería necesario elaborar las siguientes modificaciones en la legislación actualmente vigente:

- En el control administrativo es necesario transparentarlo, restringiendo de ese modo la discrecionalidad administrativa. Otorgando así mayor certeza respecto a las medidas que le son aplicables a los reclusos, como fue destacado en la investigación los procedimientos para el otorgamiento de beneficios carcelarios son eminentemente administrativos, en ellos los internos no tienen posibilidad de plantear sus puntos de vista, ya que se evalúa si concurren en los internos los requisitos legales y si ello es así tienen derecho a postular. Sin embargo, si el beneficio es denegado o no concedido el interno en ningún momento tiene opción de apelar para que sea reevaluada sus situación.
- Referentes a los controles jurisdiccionales, ellos son prácticamente nulos en el sistema de ejecución de penas Chileno, la tarea encomendada al Juez de Garantía no es desarrollada de la mejor manera, por ende se hace necesaria la incorporación de un organismo especializado que se dedique a resolver los conflictos que sean suscitados en el interior de las cárceles. Además de ello es indispensable la regulación de un procedimiento, en el cual se incorpore de manera explícita la figura del abogado defensor, ya que como fue expuesto en los procesos sobre la ejecución de la pena no se hace mención a él. Hoy solo existe el plan piloto de la Defensoría Penal Pública, el cual no abarca a todas las ciudades, ni a todos los internos de los recintos.
- Se hace necesaria la incorporación de un Juez de Ejecución de las Penas, encargado especialmente de este tipo de causas. De manera tal de otorgarle una mayor protección a los internos, de esta manera se fiscaliza la relación jurídica penitenciaria a la cual se encuentran sometidas las personas privadas de libertad.
- Es importante enfatizar en los tratamientos<sup>75</sup> para los reclusos, en Chile si bien se encuentran contemplados como fines del régimen penitenciario la reinserción social de los condenados

---

<sup>75</sup> En referencia al término utilizado en la legislación española.

ella no es posible debido a que nuestro sistema es ineficiente, no existen medidas eficientes para concretar este fin, las capacitaciones laborales y talleres que son impartidos en las cárceles no cumplen su objetivo final que es facilitar el ingreso a fuentes laborales una vez que los internos hubieren cumplido su condena. Además de la ineficiencia de esta medida de reinserción, tampoco se cuenta con especialistas que traten y evalúen a los reclusos para determinar de ese manera el avance fueren tiendo.

En razón de estos puntos expuestos es necesaria e indispensable la codificación y sistematización en materia de ejecución penal, ya que el proceso penal no concluye en el momento en que se dicte sentencia, pues a lo largo de la ejecución se suscitan múltiples conflictos que deben ser solucionados mediante un procedimiento judicial.

## BIBLIOGRAFIA

### Doctrina:

Arellano Q, Jaime, “*Programa de concesiones en infraestructura penitenciaria*”, en Ejecución de la penas y reinserción social, Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia, año 2003, número 4-5 pp. 13-32.

Arriagada Gajewski, Isabel, “*Privatización Carcelaria: el caso Chileno*”, en REJ- Revista Estudios de la Justicia, año 2012, número 17, PP. 149-171.

Cano González, María Isabel, “*La ejecución de la pena privativa de libertad*”, Editorial Tirant Lo Blanch, S.L. 1994.

Castro Morales, Álvaro Esteban y otros, “*Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad*”, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Santiago, 2012.

Cervelló Donderis, Vicenta, “*Derecho Penitenciario*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Cordero Q., Eduardo, “*El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria*”, en Informes en Derecho, Centro de Documentación Defensoría Penal Publica, año 2010, número 7, PP. 69-107.

Evans de la Cuadra, Enrique, “*Los Derechos Constitucionales*”, Tomo 1, Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2004

Folch V., Francisco José y Valdivieso A. Carlos, “*Sector Privado y Sistema Carcelario: una mejor Rehabilitación*”, Fundación Paz Ciudadana, Santiago, 1996.

Grupo de Estudios de Política Criminal, “*Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Horvitz, María Inés y López, Julián, “*Derecho procesal penal chileno*”, tomo I, Santiago, Editorial Jurídica, 2002

Kendall Craig, Stephen, “*Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*”, Librotecnia, Santiago, 2010.

Mathiensen Thomas, “*Juicio a la Prisión*”, Ediar, Argentina, 2003.

Pérez c., Juan Carlo, “*Colaboración de Privados en la gestión penitenciaria*”, en Ejecución de la penas y reinserción social, Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia, año 2003, número 4-5 pp. 33-48

Politoff Lifschitz, Sergio; Matus Acuña, Jean Pierre y Ramírez María Cecilia, “*Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*”, segunda edición, Tomo 1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006

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

### **Legislación:**

Constitución Política de la Republica

Código Penal

Código Procesal Penal

Código Orgánico de Tributario

Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Decreto Ley N° 2859 del año 1979

Ley N° 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.

Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

Ley N° 20.084. Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por infracciones a la Ley Penal.

Decreto Ley N° 409: Establece normas relativas a reos.

Decreto Ley N° 321: Establece la Libertad Condicional para los Penados.

Reglamentos aplicables en materia de Ejecución Penal.

Decreto Supremo N° 518: Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Decreto Supremo N° 542: Crea el Patronato Nacional de Reos, con domicilio en Santiago, y los Patronatos de Reos de la República.

Decreto Supremo N° 64: Sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes.

Decreto Supremo N° 2442: Reglamento de la Libertad Condicional.

**Referencias electrónicas:**

Castro, Álvaro, “*Sistema Penitenciario y derechos humanos*”, en Revista de la Universidad Diego Portales, 2011, <[www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos](http://www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos)>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. [En Línea] <[http://www2.ohchr.org/spanish/law/tratamiento\\_reclusos.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/tratamiento_reclusos.htm) > [consulta: 25 de octubre 2013]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636&buscar=18216>>