



INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2015



CENTRO DE DERECHOS
HUMANOS **udp**

FACULTAD DE DERECHO

PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN CHILE: DESGOBIERNO CARCELARIO Y AFECTACIÓN DE DERECHOS DE LA POBLACIÓN PENAL*

* Informe preparado por Isabel Arriagada y Diego Rochow. Los autores contaron con la asistencia de investigación de Vanessa Doren, Juan José Martínez, Matías Edwards, Alex Choquemamani, María de Lluch, Sheila Fernández y Camila Ostornol. Colaboraron también Pablo Vera, abogado del Servicio Jesuita de Migrantes y Nicolás Hernández. Cualquier error fáctico o de interpretación es de exclusiva responsabilidad de los autores.

SÍNTESIS

El presente capítulo aborda la situación de los derechos humanos de quienes se encuentran sometidos a penas privativas de libertad. Analiza las principales instituciones involucradas en el aparato penitenciario chileno y su capacidad para proteger los derechos de los reclusos; entre ellos destacan el derecho a acceder a un tribunal imparcial y al debido proceso, el derecho a defensa, el derecho al esclarecimiento de los hechos, a un trato digno por parte del personal penitenciario, el derecho de acceso a la información y a participar de la comunidad política. El análisis concluye que la correcta ejecución de la pena requiere una planificación institucional sistemática y coordinada, atenta a los estándares internacionales establecidos en los diversos pactos, principios y recomendaciones en materia de privación de libertad.

PALABRAS CLAVES: Privación de libertad, Ejecución de la pena, Sistema penitenciario

INTRODUCCIÓN

Desde el retorno a la democracia, el mundo académico, político y social ha denunciado la crisis que afecta al aparato penitenciario chileno.¹ A la luz de los compromisos internacionales vigentes, el presente capítulo busca reflexionar sobre esta aseveración. Sostenemos que el “sistema” penitenciario chileno mal puede estar viviendo una crisis, porque ni siquiera es posible concebirlo como un sistema: solo existe un entramado institucional difuso y disperso, junto a una diversidad fragmentaria de organismos, normas, procedimientos y facultades, que impiden reconocer la existencia de un conjunto coherente y coordinado de componentes interdependientes. Tampoco existe una ley de ejecución penitenciaria que regule “sistemáticamente” la materia.²

Esta fragilidad institucional contribuye a la vulneración de los derechos fundamentales de la población penitenciaria y a la ausencia de un Estado de Derecho en las cárceles. El hacinamiento, la tortura y malos tratos, la permanente arbitrariedad y la vulneración de los derechos de jóvenes, ancianos, mujeres y minorías indígenas y sexuales, constituyen síntomas de la precariedad y obsolescencia de una estructura penitenciaria incapaz de proteger los derechos humanos de los privados de libertad.

Aunque en los últimos veinte años han existido algunos intentos por reflexionar sobre el diseño institucional de la ejecución de la privación de libertad en Chile (como la del Consejo para la Reforma Peniten-

1 En particular, los diversos *Informes* desde el año 2003 a la fecha han relevado esta situación. Por ejemplo, *El Informe 2003*, p. 61, sostenía: “Hace muchos años que desde distintos sectores se ha venido planteando la necesidad de introducir reformas estructurales en el sistema penitenciario chileno.”

2 El principio de legalidad exige la tipificación legal de las conductas que ameritan una sanción. El Decreto Supremo 518, que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios tiene rango infralegal. Por ende, el Estado chileno en materia de ejecución de penas y sanciones al interior de establecimientos penitenciarios, incumple con la exigencia de legalidad consagrada tanto en el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, la regulación reglamentaria infringe el artículo 19, N° 7, letra b) de la Constitución. Por estos motivos, resulta imperativo que la normativa penitenciaria adquiera rango legal.

ciaria³ o diversos anteproyectos de ley sobre el tema⁴), estas iniciativas se presentan como actividades aisladas, actualmente abandonadas por el gobierno y relativamente excluidas del debate público. La mayoría de las reformas efectuadas solo han impulsado cambios de carácter puntual (como el desarrollo y formación de recursos humanos⁵ o la implementación de infraestructura a través del sistema de cárceles concesionadas⁶), pero no se ha llegado a abordar globalmente las falencias institucionales ni la precaria coordinación entre las entidades involucradas.

Chile ha suscrito y ratificado una serie de tratados internacionales que consagran y protegen los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Los instrumentos vigentes más importantes sobre la materia son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En términos generales, la literatura chilena y los diversos informes en la materia destacan que el derecho internacional ha impuesto el deber de asegurar la vida e integridad de los internos, así como las condiciones de habitabilidad al interior de las prisiones. Además de esta normativa internacional, existen garantías consustanciales referidas a la organización y presencia de instituciones fuertes, como el derecho a un juez imparcial y a defensa letrada, capaces de asegurar el ejercicio de aquellos derechos esenciales. Sobre la base de esta distinción, decidimos centrarnos en los derechos humanos correspondientes a exigencias internacionales relativas a la institucionalidad

- 3 El Consejo para la Reforma Penitenciaria fue una instancia intersectorial, convocada el año 2009 por el ministro de Justicia de la época, Carlos Maldonado (PRSD). Su producto principal fueron las Recomendaciones para una Nueva Política Penitenciaria.
- 4 Por ejemplo, el proyecto denominado “Elaboración de un Anteproyecto de Ley de Ejecución de Penas” o el “Estudio sobre el Diseño Normativo e Institucional para la Implementación de Jueces de Penas y Medidas de Seguridad en Chile”. A la fecha, resulta evidente que ambas iniciativas resultaron absolutamente infructuosas.
- 5 El año 2010 se promulgó la Ley 20.426 que “Moderniza Gendarmería de Chile incrementando su personal y readecuando las normas de su carrera funcionaria”. En términos generales, esta iniciativa buscaba aumentar la dotación de gendarmes en cerca de 3.000 funcionarios, establecer una readecuación de la orgánica institucional, y encargar a la institución propender a la reinserción social de los condenados. Por otra parte, en mayo de este año, el gobierno ingresó al Parlamento el proyecto de ley que “Modifica el estatuto de personal perteneciente a las plantas I y II de Gendarmería de Chile en materia de ascensos”, mediante Mensaje 390-363, el cual busca “que Gendarmería de Chile cuente con una carrera funcionaria moderna, digna, justa y adecuada a sus importantes funciones.” Actualmente el contenido del proyecto se encuentra aprobado por ambas cámaras y se espera su publicación para que entre en vigencia.
- 6 Desde la década del 2000 en Chile fue implementado el “Primer Programa de Concesiones Penitenciarias” caracterizado por la recepción del modelo francés de privatización mixta que consiste en delegar algunas actividades al sector privado, encargándose el Estado de cumplir las funciones de seguridad y vigilancia de los reclusos al interior del establecimiento. El marco regulatorio correlativo dio lugar a numerosos problemas. Para ver el detalle de las falencias del modelo de concesiones carcelarias, Isabel Arriagada, “Privatización carcelaria: El caso chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia* N° 17, 2012.

penitenciaria. Con esta prevención a la vista, cada sección de este capítulo describe los principales estándares que imponen los tratados de derechos humanos a las instituciones involucradas en la ejecución de la pena, para luego analizar la situación concreta de Chile en esta materia. Como se verá, gran parte de estas garantías han sido desatendidas por el Estado chileno, lo que ha acarreado consecuencias perjudiciales a la población penal.

Para describir la institucionalidad penitenciaria vigente en el país decidimos usar la tradicional imagen de la sala judicial de audiencias. Tal como en una audiencia pública, la ejecución penitenciaria exhibe una distribución de funciones donde cada interviniente se sitúa en una posición particular. A continuación, se ilustra la posición que cada una de estas instituciones ocupa en esta “sala de audiencias penitenciaria” y la forma en que dan (o no) cumplimiento a los estándares internacionales en materia de privación de libertad.

En el primer apartado analizamos la figura del juez de ejecución penitenciaria. Se describen principalmente los problemas que conlleva la ausencia de un tercero imparcial que se haga cargo de la tutela judicial efectiva al interior de los recintos penales. En segundo lugar se analiza el rol de la defensa penitenciaria y la prestación de asesoría jurídica a la población privada de libertad. En tercer lugar se ilustra la situación del Ministerio Público y sus dificultades para emprender investigaciones sobre los delitos que se cometen al interior de los establecimientos penitenciarios. En cuarto lugar se analiza el rol de Gendarmería de Chile, los déficits en la formación de los funcionarios, sus precarias condiciones laborales, la fragmentación de funciones y gremios y la arbitrariedad con que se adoptan decisiones en la institución. En quinto lugar se detalla la situación del privado de libertad y la precariedad a que da origen la descoordinación institucional y los problemas específicos asociados a grupos vulnerables en estas circunstancias. Finalmente, en la sección “Ciudadanía, comunidad y privados de libertad”, se da cuenta de la situación del público observador en la sala de audiencias: se abordan los problemas de acceso a información sobre el aparato penitenciario, el rol de la prensa y el circuito académico, así como la participación del mundo político y la responsabilidad de la sociedad civil en su calidad de espectadora. Como se ve, el capítulo analiza la manera en que los diversos actores institucionales protegen o vulneran los derechos de los privados de libertad.

A continuación, describimos el precario panorama institucional del aparato penitenciario chileno y sugerimos recomendaciones para un cambio estructural que propicie una efectiva tutela de derechos en pos de asegurar una ejecución digna del castigo.

1. EL JUEZ DE EJECUCIÓN PENITENCIARIA: LA AUSENCIA DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Al centro de nuestra sala imaginaria de audiencias se encuentra un estrado que corresponde ocupar al juez a cargo de resolver los conflictos suscitados a propósito de la privación de libertad. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10, señala que “[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”⁷

Sin embargo, en Chile ese estrado se encuentra vacío. No existe un juez de ejecución penitenciaria ni tampoco un órgano imparcial llamado a impartir justicia, sino que distintos órganos con competencias y responsabilidades difusas, que se encargan de resolver los conflictos surgidos a propósito de la ejecución de la pena. La inexistencia de un juez de ejecución infringe el derecho al recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes frente a violaciones de derechos fundamentales.⁸ Lo anterior se traduce no solo en arbitrariedad y falta de imparcialidad en la adopción de decisiones sobre la privación de libertad, sino que constituye un factor que propicia la desprotección de los derechos fundamentales de los internos. La posición de juez la ejercen de facto, respecto de distintos conflictos y oportunidades, Gendarmería de Chile y el Ministerio de Justicia. Ocasionalmente, el Poder Judicial imparte justicia dentro de las cárceles cuando algún conflicto llega a conocimiento de un juez de garantía o a los tribunales superiores. A través de la interpretación de distintas disposiciones del Código Procesal Penal, los defensores penitenciarios estratégicamente han logrado que los tribunales de garantía se pronuncien sobre conflictos al interior del aparato penitenciario.⁹ Por su parte, los tribunales superiores de

7 Disposiciones similares se consagran en los artículos 14.1 y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los artículos 8.1 y 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos. También, el principio cuarto del “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” (en adelante, Conjunto de Principios).

8 En cuanto al debido proceso, a partir del Conjunto de Principios, la potestad disciplinaria administrativa encuentra límites en su actuación constituidos por los principios de tipicidad, publicidad, proporcionalidad, la consagración de la prohibición de doble valoración o *ne bis in idem*, así como el derecho a defensa y a presentar pruebas, derecho a ser juzgado en un plazo razonable y derecho al recurso. Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estándares Internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios. Sistematización, análisis y propuestas*, Santiago, Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, pp. 115 y ss.

9 Entre estas, destacan especialmente la audiencia de cautela de garantías (artículo 10 CPP), el amparo ante el juez de garantía (artículo 95 CPP), y la audiencia innominada del artículo 466, todas del Código Procesal Penal. Un análisis pormenorizado de estas instancias puede encontrarse en el siguiente trabajo: Olga Espinoza y Alicia Salinero, “Estudio jurídico. Chile”, en Programa EUROsociAL, ed., *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, Madrid, 2014, pp. 205-208.

justicia conocen de los recursos constitucionales de amparo o protección. En los párrafos que siguen, nos detendremos en estos tres actores –Gendarmería, Ministerio de Justicia y Poder Judicial– para analizar quiénes (y de qué manera) resuelven los conflictos penitenciarios.

Debido a la ausencia de un juez de ejecución, y por estar llamada a la administración de los recintos penitenciarios, Gendarmería de Chile es el organismo facultado para resolver la mayoría de los conflictos, materiales o jurídicos, al interior de las cárceles. En palabras de María Inés Horvitz, “siendo la propia autoridad administrativa la que dicta dichos reglamentos, [resulta criticable que] sea, al mismo tiempo la que se encuentre encargada de aplicarlos y cumplirlos, dejándose esta materia entregada al autocontrol y vulnerándose el principio republicano de separación de los poderes”.¹⁰ Un caso resuelto por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt evidencia las complejidades de esta realidad. El año 2014 la madre de un interno debió acudir a la Defensoría Penal Pública para dar aviso de que su hijo se encontraba en silla de ruedas por una fractura de tobillo producida en extrañas circunstancias. La Defensoría interpuso un recurso de amparo buscando subsanar la situación. La Corte recibió el informe médico, donde el facultativo señalaba que la lesión resultaba atribuible a golpes proporcionados por un palo de madera, y el informe de Gendarmería con una declaración del interno explicando que se habría “doblado” el tobillo producto de una caída y que no deseaba presentar reclamo alguno contra la institución.¹¹ El tribunal acogió el recurso y realizó un llamado a Gendarmería a hacerse responsable no solo de la seguridad, sino también de la integridad física de las personas privadas de libertad. El caso retrata el absurdo de que la misma institución inculpada sea quien emprenda la investigación (contra sí misma) y deba emitir un juicio sobre el caso.¹² Si bien Gendarmería debe mantener aquellas atribuciones que le permitan garantizar la seguridad y convivencia al interior de los recintos penales, el Estado en su posición de garante debe definir un órgano imparcial encargado de intervenir en esta materia y asumir su responsabilidad sobre la vida y los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Algunos mecanismos inmediatos que permitirían

10 María Inés Horvitz, “Ejecución de las sentencias condenatorias y de las medidas de seguridad”, en María Inés Horvitz y Julián López (eds.), *Derecho Procesal Penal chileno*, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 589.

11 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Recurso de amparo en favor de Marcos Ruiz Tagle Contreras*, 20 de mayo de 2014. En este caso, la Corte acoge el recurso y en su considerando sexto señala: “Que, así las cosas, lo cierto es que la lesión existe, no apareciendo de los antecedentes informados por la propia recurrida, que ésta haya pretendido o intentado dilucidar las causas de la misma, no obstante entre sus deberes se encuentra comprendido el de velar por la seguridad de los internos que permanecen en los centros de cumplimiento penitenciario siendo responsable no solo de la vigilancia sino de velar por la integridad física de las personas que se encuentran privadas de libertad, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.”

12 Horvitz, op. cit., p. 589.

responder a esta situación serían implementar un canal independiente de denuncias, fortalecer la fiscalización sobre la institución y establecer un sistema de supervisión sin aviso previo.¹³

Además, en la actualidad Gendarmería se rige por un reglamento disciplinario que le permite adoptar decisiones sin el debido control jurisdiccional. Afortunadamente, existen iniciativas destinadas a exigirle a Gendarmería racionalizar el ejercicio de ciertas facultades, como, por ejemplo, restringir el uso de la celda de aislamiento.¹⁴ La medida ha tenido bastante éxito y ha contribuido efectivamente a disminuir la aplicación de esta sanción. Sin embargo, subsisten al menos dos problemas cruciales. En primer lugar, la aplicación de la normativa varía discrecionalmente en razón de la autoridad a cargo. Así, al año 2013 en la cárcel de Alto Hospicio el aislamiento en celda solitaria constituía el 95% de las sanciones, mientras que en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Bío-Bío el porcentaje alcanzaba el 43%.¹⁵ En segundo lugar, el reglamento mantiene un criterio desproporcionado para la identificación de faltas graves (que incluye conductas tan disímiles como matar, violar o portar un teléfono celular¹⁶) y su aplicación se encuentra exenta de la fiscalización apropiada. Al respecto, entre los sucesos relevantes del periodo 2014-2015, la prensa destacó los allanamientos masivos en las cárceles chilenas en busca de objetos prohibidos, en especial de teléfonos celulares.¹⁷ Gendarmería tiene amplias facultades para decidir la sanción aplicable, lo que sumado a la severa criminalización del porte de celulares, generalmente concluye en que los internos sean sometidos a una sanción excesivamente intensa si consideramos que se trata de una conducta en principio inofensiva.¹⁸ Según Borja Mapelli, en su comentario sobre el porte de dispositivos móviles, la medida tiene graves inconvenientes y la misma naturaleza de las cosas

13 Stephen Kendall, *La tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*, Santiago, Editorial Librotecnia, 2011, pp. 74 y ss. Esto es así pese al principio de imparcialidad que rige a la administración, consagrado en el artículo 11 de la Ley 19.880.

14 Resolución exenta 4247 de 10 de mayo de 2013. Disponible en www.gendarmeria.gob.cl

15 Radiouchile.cl: "Chile registra baja histórica en uso de celdas de aislamiento", 16 de noviembre de 2013.

16 Artículo 78 letras j), l) y ll), del Decreto Supremo 518.

17 Entre los numerosos titulares al respecto: La Tercera.com: "Gendarmería realiza allanamientos en 8 recintos penales a lo largo de Chile", 5 de junio de 2014. Biobiochile.cl: "Detectan diversos elementos prohibidos en cárceles de región de Valparaíso tras gran operativo", 24 de diciembre de 2014. Biobiochile.cl: "Gendarmería incautó armas, celulares y droga durante allanamiento en tres cárceles de La Araucanía".

18 Es más, de acuerdo a la Asamblea General de las Naciones Unidas, toda persona detenida o privada de libertad tiene derecho a mantener comunicaciones libres. El Principio 29.2 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión sostiene: "La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares."

exige cambios estratégicos.¹⁹ Entre las ventajas que conllevaría permitir el uso de celulares a los internos, se encuentra la posibilidad de afianzar relaciones sociales, permitirles sentirse más cerca de su hábitat afectivo, propiciar relaciones laborales, debilitar las mafias carcelarias y detener su tráfico ilícito (entre los propios internos y de los internos con gendarmes). Una correcta política podría incluir el registro digital de los móviles y la supervisión de las llamadas.

Retomaremos el análisis de Gendarmería como organización en la sección correspondiente.

En segundo lugar, debido a la ausencia de un tribunal imparcial de ejecución, también las autoridades del Poder Ejecutivo intervienen discrecionalmente en la toma de decisiones. Durante el año 2014 el Ministerio de Justicia procedió a la denegación masiva del beneficio de rebaja de condena contemplado en la Ley 19.856.²⁰ En breves palabras, a propósito de la liberación anticipada del empresario Claudio Spiniak, condenado por el delito de abusos sexuales el año 2008, el entonces ministro José Antonio Gómez decidió rechazar la concesión de los beneficios otorgados por la Comisión de Reducción de Condena (en adelante, la Comisión) y ordenar a los funcionarios del Ministerio de Justicia revisar cada una de las autorizaciones de libertad anticipada. La decisión del ministro retrasó la libertad de cientos de internos a lo largo del país.²¹ Asimismo, significó una alteración del criterio sostenido por anteriores titulares de la cartera respecto al organismo facultado para calificar la procedencia del beneficio.²²⁻²³ Por medio de la prensa, el ministro defendió su posición y sostuvo:

De la revisión que hemos hecho de los expedientes, hay muchos de ellos que no cumplen con los requisitos. No cumplen con educación, no cumplen con trabajo, rehabilitación, y, por lo tanto, hemos dicho que la obligación del ministerio es evitar que salgan a la calle delincuentes como violadores y asaltantes.²⁴

19 Borja Mapelli, "Capítulo 6.1 Relaciones con el mundo exterior. Introducción", en Programa EUROsociAL, ed., *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, Madrid, 2014, pp. 248 y ss.

20 La Ley 19.856, promulgada el 28 de enero de 2003 y publicada el 4 de febrero de 2003, crea un sistema de reinserción social de los condenados, principalmente sobre la base de la observación de buena conducta.

21 La Tercera.com: "Ministerio de Justicia impide libertad de 205 reos que obtuvieron rebaja de condenas", 31 de enero de 2015.

22 La Tercera.com: "Ministro de Justicia: 'Aunque duela en el corazón' hay que cumplir la ley en rebaja de condena a Spiniak y 'cura Tato'", 23 de noviembre de 2013. Declaración de Teodoro Ribera, ministro de Justicia durante la administración Piñera.

23 La Tercera.com: "Ministra de Justicia por decisión de magistrados de dejar libre a Spiniak: 'No tenemos atribuciones para modificarla'", 27 de noviembre de 2014. Declaración de Patricia Pérez, Ministra de Justicia durante la administración Piñera.

24 Véase nota 22.

La población penal y sus familiares, en conjunto con la Defensoría Penal Pública, reaccionaron por medio de la interposición de recursos de amparo ante las diferentes Cortes de Apelaciones. La Corte Suprema constituyó un contrapeso relevante y revirtió las decisiones del ministro Gómez, acusándolo de haber actuado de forma ilegal y arbitraria. Respecto a la medida, la Corte estimó que:

[El Ministerio de Justicia ha] dilatado injustificadamente el pronunciamiento sobre la solicitud objeto del presente recurso de amparo con infracción a los principios de eficiencia, eficacia e impulsión de oficio del procedimiento contemplados en el artículo 3° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, provocando con ello perturbación o amenaza al derecho del amparado a su libertad personal.²⁵

La polémica retrata fielmente las dificultades que enfrentan tanto la administración penitenciaria como el Poder Judicial para resolver los conflictos que aquejan a la población privada de libertad. La postura adoptada por el ministro pareciera fundarse no tanto en su apego a la normativa, sino en el potencial impacto de sus decisiones sobre su imagen política. Como resulta previsible, el camino político le exigió estar más atento a la opinión pública que a los derechos fundamentales de los privados de libertad: cuando tuvo que ponderar entre la afectación de los derechos de la población penal y el supuesto impacto negativo a nivel político que conllevaba la aplicación de la ley, el titular de la cartera prefirió satisfacer el rol de autoridad punitiva. Nuevamente aparece la necesidad de contar con un tercero imparcial llamado a aplicar la ley, cuyo cargo sea inamovible e independiente. Estas condiciones le permitirían ser indiferente a los costos políticos de liberar a un preso y a los vaivenes de la opinión pública.

El tercer y natural órgano llamado a ejercer la tutela judicial efectiva de los privados de libertad es el Poder Judicial. Aunque esta institución no ha ejercido “sistemáticamente” el rol de juez de ejecución, ha intervenido de distintas formas en la resolución de conflictos a nivel penitenciario. En los hechos, el Poder Judicial ha buscado (quizás tíbiamente) contrarrestar las vulneraciones de derechos infligidas por la administración penitenciaria. Los tribunales superiores conocen de las acciones constitucionales de amparo y protección a favor de los privados de libertad, las que históricamente han constituido un paliativo a la vulneración de derechos humanos de la población penal. Sin embar-

25 Corte de Apelaciones de Copiapó, *Casanova Rafael contra Secretaría Regional Ministerial de Justicia, Región de Atacama*, 3 de julio de 2014. La sentencia hace referencia a decisiones de la Corte Suprema sobre la materia, contenidas en causas Rol. 10594-2014, 1663-2014 y 10738-2014.

go, no son una vía idónea de control de la actividad administrativa, ya que no todos los conflictos logran acceder a esta instancia. Además, las acciones constitucionales resultan insuficientes para enfrentar las demandas por justicia y generan una sobrecarga en la labor de los tribunales superiores.²⁶ Su tramitación escrita, la inexistencia de instancias para que los internos puedan ser oídos, la imposibilidad de acceder al expediente, o la necesidad de una defensa letrada para el éxito del recurso, constituyen obstáculos que merman la efectividad de estos instrumentos.²⁷ Asimismo, la interposición de recursos de amparo y protección se ha constituido en una práctica *ad-hoc* frente a la ausencia de recursos judiciales específicos destinados a impugnar actuaciones de la administración penitenciaria.²⁸

Aparte de su rol estrictamente jurisdiccional, el Poder Judicial ha levantado una voz políticamente relevante en el debate público sobre el tema. Durante el último año, el Presidente de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, ha realizado numerosas declaraciones destinadas a denunciar la dramática situación del aparato penitenciario e implementar algunas medidas en consecuencia. Entre otras aseveraciones, sostuvo que “la puerta giratoria no existe”²⁹ y que “la delincuencia es un fenómeno que surge de las desigualdades de la sociedad imperante”.³⁰ Sobre el actual proyecto de ley (Boletín 9885-07) destinado a facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación, la máxima autoridad judicial suscribió (en oficio número 23-2015) un informe desfavorable, que objeta tanto la formulación interna del proyecto como sus consecuencias adversas. Finalmente, para evitar el acceso a los datos penales a través del sitio web del Poder Judicial, el ministro Sergio Muñoz emitió una declaración pública en pos de la protección de los antecedentes personales con el fin de evitar que la página del Poder Judicial se convierta en un “gigantesco archivo de antecedentes”³¹.

26 Juan Carlos Ferrada, Andrés Bordalí y Kamel Cazor, “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo.” *Revista de Derecho, Valdivia*, volumen 14, 2003.

27 Jörg Stippel, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Santiago, LOM, 2006, pp. 196 y ss.

28 Como afirmaba Salinero: “[l]a falta de un recurso destinado específicamente a proteger los derechos e intereses de los condenados privados de libertad ha conducido a la utilización de las acciones de amparo y de protección que se han demostrado, con algunas excepciones, como medios de protección ineficaces.” Alicia Salinero, “Los permisos de salida en la legislación chilena”, *Informe en Derecho en Defensoría Nacional, Centro de Estudios y Proyectos*, 2007, p. 59.

29 Pulso.cl: “Sergio Muñoz: ‘La gente quiere participar del bienestar, no solamente en el sacrificio de los proyectos’”, 28 de noviembre de 2014.

30 *La Tercera*: “Presidente de la Corte Suprema: ‘La delincuencia nace de la desigualdad en la sociedad’”, 4 de Agosto de 2014. En particular, Sergio Muñoz afirmó que “No podemos seguir hablando de la violencia que genera la delincuencia, sin hablar de todas las situaciones que generan violencia en nuestra sociedad. La delincuencia solo es un fenómeno que surge a raíz de las desigualdades en la sociedad imperantes y que no atendemos”.

31 Emol.com: “Suprema critica Banco Unificado de Datos: Atenta contra la privacidad de las

Por último, como una forma de impulsar la instalación de un Tribunal de Ejecución Penitenciaria, el Poder Judicial incluyó una partida en la ley de presupuesto 2015 destinada a crear una nueva unidad de cumplimiento de tribunales de garantía.³²⁻³³ La iniciativa se encuentra en concordancia con el llamado legal a los juzgados de garantía para ejercer una función de control de la ejecución penal.³⁴ No obstante, el hecho de que el Poder Judicial supla la ausencia de un juez de ejecución a través de su gestión interna, constata la necesidad y urgencia de su implementación, así como la falta de preocupación por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

2. EL DERECHO A DEFENSA

A un costado del estrado vacío de nuestra sala de audiencias se encuentra el defensor penitenciario del condenado. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su numeral tercero, consagra el derecho de toda persona a quien se le impute la comisión de un delito, a hacer valer ciertas garantías mínimas durante el proceso. Dentro de estas, la letra b) indica que toda persona tendrá derecho “[a] disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”; y la letra c) señala el derecho de toda persona “[a] hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser defendida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia así lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.³⁵

El año 2009 la Defensoría Penal Pública (en adelante, DPP) implementó un proyecto piloto de defensa penitenciaria en la región de Coquimbo, a través de la especialización de abogados y trabajadores sociales. El programa buscaba representar a los internos tanto en instancias judiciales como extrajudiciales durante el cumplimiento de la pena y hasta su completa ejecución, con el fin de resguardar los intereses, garantías y derechos del condenado adulto.³⁶ Esta iniciativa materializó

personas”, 21 de enero de 2015.

32 Ley 20.798, correspondiente a la Ley de Presupuestos del Sector Público del año 2015.

33 A la fecha de terminación de este capítulo, la iniciativa no se ha materializado.

34 Código Orgánico de Tribunales, artículo 14, letra f).

35 Adicionalmente, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8, relativo a las garantías judiciales, consagra especialmente en su letra e) el “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.” También consagran el derecho a defensa las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos y el Conjunto de Principios.

36 Así lo dispone el artículo primero de las Bases Administrativas para la contratación del Servicio de Defensa Penal Pública Penitenciaria. A la fecha, el sistema de la Unidad de Defensa

distintos tratados internacionales, el mandato constitucional de igual protección de la ley y la exigencia de brindarle asesoramiento y defensa jurídica a quien no tiene medios para procurárselos.³⁷ Asimismo, cumple con el mandato de la legislación procesal penal que impone a la defensa ser ejercida desde la primera actuación en contra del imputado hasta la completa ejecución de la sentencia.³⁸ Como ya se señalara en el *Informe 2010*, gracias a esta experiencia “las posibilidades de que el interno sea escuchado en sus alegaciones aumentan, y se satisface la necesidad vital de contar con una asistencia letrada que dota de operatividad técnica al derecho a defensa.”³⁹

La Defensoría Penitenciaria constituye una instancia extremadamente valiosa para observar las condiciones en que se encuentra la población penal. Resulta ilustrativo un caso ocurrido en Puerto Montt el año 2014. Germán Echeverría, Defensor Penal Público de la Defensoría Regional de Los Lagos, asistió al Complejo Penitenciario Puerto Montt con motivo de una actividad relativa a la difusión de los derechos de los internos. Durante la visita, advirtió que dos internas presentaban un comportamiento extraño. Luego de las consultas pertinentes, se enteró de que habían sido castigadas con celda de aislamiento y se les había suministrado Clonazepam sin ningún tipo de prescripción médica.⁴⁰ Producto de su observación, interpuso un recurso de amparo en contra de Gendarmería de Chile, que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.⁴¹

Pese a sus éxitos, el mérito de la Defensoría Penitenciaria se ve debilitado por las difíciles condiciones que enfrenta para llevar a cabo su labor. El contexto carcelario se encuentra cargado de matices culturales que obstaculizan el desempeño del defensor penitenciario y se caracteriza, además, por la ausencia de una tradición institucional respetuosa

Penitenciaria se ha implementado en las Defensorías Regionales de Arica y Parinacota, Antofagasta, Atacama, O'Higgins, Tarapacá, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana Norte, Metropolitana Sur, La Araucanía y Biobío.

37 Constitución Política, Art. 19 N°3.

38 Código Procesal Penal, Art. 8. Entre las labores de los defensores especializados se encuentra la difusión de derechos de los condenados, el control en la aplicación y ejecución de la pena, la asesoría respecto a prestaciones administrativas de carácter contencioso y no contencioso (permisos de salida, libertad condicional, indultos, traslados, etc.) y prestaciones de carácter judicial. *Informe 2010*, p. 135. La implementación del programa de Defensa Penitenciaria en Antofagasta, Atacama, O'Higgins y La Araucanía se produjo a partir de este año, y aún queda por ver cuál será su real alcance. Según la información entregada por la Defensoría Penal Pública, se “espera” que para el año 2016 se alcance cobertura en todas las regiones del país. Información entregada por la Defensoría Penal Pública vía Ley de Transparencia, en solicitud N° AK005W-0000235. El listado de unidades penales en que actualmente funciona la unidad de Defensa Penitenciaria se encuentra disponible en: www.dpp.cl/pag/81/244/defensa_penitenciaria.

39 *Informe 2010*, p. 138.

40 Clonazepam es un medicamento psiquiátrico, cuya administración genera efectos sedantes.

41 Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Defensoría Regional de Los Lagos contra Gendarmería de Chile*, 4 de marzo de 2014.

de los derechos de los internos. En palabras de Alejandro Gómez, abogado de la Unidad de Defensas Especializadas de la DPP:

[El defensor penitenciario tiene] que aprender a lidiar con las barreras culturales tanto de Gendarmería como de las personas condenadas. Se requiere generar confianza en un terreno donde estratégicamente es mucho más complejo moverse que en el proceso penal. Me refiero a que tú estás haciendo solicitudes en un espacio que no ha estado abierto a ese tipo de solicitudes, donde la discrecionalidad es mucho mayor y las exigencias de fundamentación son mucho menores. Porque así lo dice nuestro anticuado derecho penitenciario y así lo permiten los jueces.⁴²

La Defensoría Penitenciaria se enfrenta también a una importante desconexión respecto de otras instituciones, como Gendarmería de Chile y el Poder Judicial. La organización del modelo no contempla una relación cooperativa con estos órganos, de modo tal que los defensores penitenciarios en ocasiones son vistos como piedras en los zapatos de jueces y gendarmes,⁴³ a tal extremo que Gendarmería ha llegado a cuestionar su legitimidad. Alejandro Gómez relata que en una ocasión, “una asociación gremial de Gendarmería presentó una solicitud por transparencia para que se informara de las partidas presupuestarias de la Defensoría Penitenciaria y consultó a Contraloría para ver si efectivamente la Defensoría Penitenciaria tenía competencia para el ejercicio de este tipo de defensa.”⁴⁴

La falta de diálogo redundando en el aislamiento de la Defensoría Penitenciaria y contribuye a la ausencia de una cultura de respeto y protección de derechos. En vez de haberse transformado en un agente catalizador de las transformaciones, la Defensoría Penitenciaria se ha visto enfrentada a un modelo organizacional resistente al cambio.⁴⁵

Resulta interesante además, destacar que un interno puede abstenerse de realizar denuncias por temor a las represalias de la autoridad o al prever la esterilidad de su reclamo. Uno de nuestros entrevistados (quien pidió que se le identificara solo como “El Bilette”) relata haber sido víctima de una golpiza por parte de Gendarmería, a raíz de la cual perdió parcialmente la visión. Nos mostró a modo de prueba una prescripción médica que le indica usar un bastón de ciego para

42 Entrevista realizada el 3 de junio de 2015.

43 CCI Ingeniería Económica, “Servicio de Auditoría del Modelo actual de cargas de trabajo en Defensa Penitenciaria y propuesta de un modelo optimizado, en la Defensoría Penal Pública.”, Informe Final, Año 2014, Tomo I, pp. 74-75. El documento es la primera auditoría realizada al sistema de defensa penitenciaria implementado por la Defensoría y se encuentra disponible en el sitio web de la institución.

44 Entrevista realizada el 3 de junio de 2015.

45 CCI Ingeniería Económica, op.cit., p. 76.

deambular. La receta proviene de un médico de la institución quien tuvo conocimiento de la golpiza y, aún así, no interpuso la denuncia correspondiente. El entrevistado nos cuenta:

En Santiago I cuatro funcionarios me pegaron en la cabeza y me dejaron ciego (...) No interpose denuncia, porque uno sabe que funcionario-funcionario bandido-bandido y va a quedar ahí mismo, porque son del mismo plantel, de la misma familia. Te pegan y ahí quedan. O te mandan a los leones, te mandan a las brasas [se refiere a la práctica de Gendarmería consistente en trasladar a internos a dependencias de riesgo]. El gendarme busca desquitarse, desahogarse (...) Todo queda ahí. Viene la policía a veces y nadie fue (...). Ahora denuncié, porque soy valiente y sé a lo que voy. Voy a ganar por cómo me dejaron y tengo que recuperar lo que he perdido.⁴⁶

Por otra parte, la Defensoría Penitenciaria funciona a través de un sistema de licitación, mediante el cual los abogados postulan periódicamente al cargo, pero no pueden acceder a posiciones de planta. Dicho sistema ha permitido a la Defensoría llevar a cabo el programa de defensa penitenciaria, pero no ha asegurado una dotación calificada y permanente de funcionarios, ya que no existen garantías de continuidad para los defensores licitados. La rotación de defensores no permite el asentamiento de una capacitación continua y la consolidación de un equipo de trabajo especializado.⁴⁷ En palabras de Alejandro Gómez:

El defensor penal institucional tiene más acceso a formación [que el defensor licitado] y además [permite] que esa capacitación se quede en la institución. El defensor de la institución además tiene una permanencia mayor (...) El problema fundamental es que un defensor licitado no permanecerá en el tiempo, porque el mercado puede tener mejores ofertas.⁴⁸

El mundo académico y universitario tampoco garantiza la mayor calificación de quienes acceden al cargo, puesto que “se trata de materias desconocidas y son pocas las universidades en que existe el curso de derecho penitenciario y no son permanentes”.⁴⁹

46 Entrevista realizada el 25 de junio de 2015. Entrevistado ha solicitado anonimato.

47 Esta idea fue expuesta por Gonzalo Berrios, jefe de la Unidad de defensa penal juvenil y defensas especializadas de la Defensoría Penal Pública, en el seminario “Tribunales de ejecución penal. La Reforma Pendiente”, realizado en diciembre de 2013 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

48 Entrevista realizada el 3 de junio de 2015.

49 *Ibid.*

Por último, los equipos de trabajo en la defensoría penitenciaria están conformados, principalmente, por abogados y asistentes sociales. Pese a la insustituible labor que realizan estos profesionales, no logran abarcar la diversidad de tareas que requiere la atención de los privados de libertad. ¿Qué pasa, por ejemplo, cuando el defensor penitenciario se enfrenta a un interno con problemas psicológicos? No cuenta con personal de apoyo que le permita manejar el caso y enfrentar adecuadamente la defensa.⁵⁰

Fuera de las dificultades internas que experimenta la Unidad de Defensa Penitenciaria, la iniciativa resulta insuficiente para la cobertura de toda la población penal nacional.⁵¹ Solo 42 defensores del programa trabajan en las diversas regiones del país, los que deben hacerse cargo de 62 establecimientos penales. Esto implica que se cuenta aproximadamente con un defensor por cada mil internos.⁵² En la misma línea, según estadísticas de Gendarmería, a diciembre del año 2014, en el Complejo Penitenciario de Valparaíso cumplían condena privativa de libertad 3.855 personas.⁵³ El mismo año se implementó el sistema de defensa penitenciaria en la región y se asignaron solo tres defensores para atender al total de la población del recinto.⁵⁴

Además, por estar llamada a prestar atención a los condenados solo bajo la reforma procesal penal, la situación de indefensión resulta particularmente grave respecto de los condenados por el llamado sistema penal antiguo. La institución encargada de su defensa es la Corporación de Asistencia Judicial, la que no cuenta con recursos ni personal suficiente para atender a esta población.

La ausencia de mecanismos efectivos de asesoría jurídica redundante en que los privados de libertad y sus familias paguen por los servicios de agentes externos. Los internos pueden ser fácilmente engañados por abogados, técnicos jurídicos y estudiantes de derecho, quienes podrían cobrar sumas exorbitantes por servicios jurídicamente inviables, innecesarios o derechamente inexistentes. La debilidad institucional en el acceso a la justicia para los condenados, los convierte en una población susceptible de ser, junto a sus familias, víctimas de estafas.⁵⁵

50 La auditoría a la defensa penitenciaria es explícita al señalar que “Si bien se reconoce la pertinencia de abogados y asistentes sociales en relación a los objetivos buscados por el Programa, la participación de otras disciplinas como apoyo a los equipos actuales debe considerarse explícitamente. Apoyo psicológico, análisis sociológico y/o estadístico, a modo de ejemplo, pueden ser perfiles posibles a considerar.” CCI Ingeniería Económica, op. cit., p. 75.

51 Información disponible en el sitio institucional de la Defensoría Penal Pública, www.dpp.cl.

52 De acuerdo al sitio web de Gendarmería de Chile, la población penal privada de libertad alcanza las 41.986 personas.

53 Al promediar el número de personas privadas de libertad, y el número de defensores, se llega a una tasa de 1.285 internos por cada defensor. Si bien se trata de un mero ejercicio teórico, la cifra no deja de ser abrumadora.

54 Información entregada por la Defensoría Penal Pública vía Ley de Transparencia, en solicitud N° AK005W-0000235.

55 El Decreto 643 establece el “Reglamento de visita de abogados y demás personas habilitadas a los establecimientos penitenciarios”. La norma permite el ingreso a los recintos pe-

Finalmente, la normativa sobre defensa jurídica resulta particularmente severa con la población imputada por delitos relativos a la Ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes. En su artículo 61, esta ley prohíbe que abogados que mantengan una relación laboral con el Estado patrocinen causas en estas materias y obliga al Juez de Garantía o al Ministerio Público informar a Contraloría General de la República sobre la identidad de los abogados del caso. Si un abogado ingresa a la lista de los profesionales que han patrocinado, representado o han sido mandatarios de imputados por la Ley 20.000, se le prohíbe el acceso a cargos públicos y no existe mecanismo alguno para poder eliminar este antecedente. La medida constituye una discriminación arbitraria contra los imputados en estas causas y afecta su derecho a defensa, ya que desincentiva a los abogados a hacerse cargo de este tipo de asesorías.⁵⁶

3. EL DERECHO AL ESCLARECIMIENTO DE LOS HECHOS

Un actor institucional clave en el aparato penitenciario es el Ministerio Público. De acuerdo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, toda víctima tiene derecho a acceder a la justicia.⁵⁷ Aun cuando la víctima se encuentre condenada a una pena privativa de libertad, tiene derecho a que el Ministerio Público lleve el curso de investigaciones intramuros y recolecte la evidencia que le resultaría extremadamente difícil de obtener por su cuenta. Una apropiada investigación resulta crucial para garantizar la efectiva protección del derecho a la vida, a la integridad personal⁵⁸ y a una igual protección ante la ley, entre otros.⁵⁹ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “cualquier carencia o defecto

nales para prestar asesoría jurídica a los abogados, estudiantes de derecho y procuradores judiciales. Solo exige la confirmación formal de la habilitación, es decir, un documento que acredite la calidad que se invoca, sin que haya una instancia para comprobar la autenticidad del mismo. Si bien la normativa asegura el libre ejercicio de la profesión, no revela una preocupación sustantiva por la efectiva asesoría jurídica de los internos.

56 El Tribunal Constitucional de Chile conoció del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la ley 20.000 en Rol. 1133-08-INA interpuesto por un profesor de la Universidad de Valparaíso, que fue expulsado por asumir la defensa de una causa en esta materia. El Tribunal rechazó la acción, entre otras razones, por existir abogados de la administración del Estado que pudieron haber asesorado en la causa.

57 Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, N° 4. También la Declaración, en los numerales 5, 11, y 12, consagra el derecho a la íntegra reparación de los daños que haya sufrido y, en el caso de que los responsables sean agentes oficiales, es el Estado quien debe indemnizar los daños tanto a la víctima como a sus familiares. El derecho al esclarecimiento de los hechos, amparado en la obligación de investigar de forma pronta e imparcial, también se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

58 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 4 y 5.

59 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7.

en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida”.⁶⁰ A propósito de la desaparición forzada de Saúl Godínez en Honduras, el año 1989 la Corte sostuvo:

188. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona (...) Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.⁶¹

La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que, cuando un individuo presenta un reclamo por haber sido seriamente agredido por agentes estatales, el Estado debe iniciar una investigación oficial y efectiva, que concluya con la identificación y sanción de los agentes penalmente responsables. De lo contrario, la prohibición legal de la tortura —y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes— sería ineficaz en la práctica y posibilitaría que agentes estatales abusaran con completa impunidad de aquellos individuos sujetos a su control.⁶²

La posibilidad de denunciar y llevar a cabo investigaciones sobre delitos cometidos dentro de los establecimientos penales, ya sea ejecutados por internos en contra de otros internos como por funcionarios en contra de internos, constituye un desafío para la convivencia en los

60 Corte IDH, *Caso Montero Aranguren (retén de Catia) y otros contra Venezuela*, 5 de julio de 2006, párr. 83. En este último caso, la Corte en el considerando 60.29 de la sentencia, también declara: “Las acciones cumplidas por las autoridades venezolanas en el curso de la investigación de los hechos no han sido suficientes para el debido esclarecimiento de la verdad histórica, la determinación de responsabilidades y condena de los responsables de la masacre del Retén de Catia. En una primera etapa, la investigación tuvo múltiples inconvenientes ocasionados por la falta de colaboración de la fuerza pública y las autoridades carcelarias en la recopilación y custodia de pruebas esenciales. En una segunda etapa, las autoridades judiciales encargadas de dirigir la investigación demostraron negligencia para cumplir con su deber y obtener resultados serios.”

61 Corte IDH, *Caso Godínez Cruz contra Honduras*, 20 de enero de 1989; En un sentido similar, Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides contra Perú*, 18 de agosto de 2000.

62 Corte Europea de Derechos Humanos, *Caso Assenov y Otros contra Bulgaria*, 28 de octubre de 1998, párr. 102.

recintos carcelarios del país. Durante el cumplimiento de la condena al interior de los recintos penitenciarios, se producen, por parte de los reclusos, numerosos delitos que requieren su esclarecimiento a través de una correcta investigación. La precaria situación de las cárceles en Chile desencadena un clima de violencia que en muchas ocasiones culmina en la muerte de internos. De acuerdo a información proporcionada por Gendarmería de Chile, durante el año 2014 murieron 61 internos, producto de riñas o agresiones al interior de las cárceles.⁶³

La cultura de secretismo y de represalias que existe al interior de las cárceles, a la que adhieren tanto internos como funcionarios de Gendarmería, vuelve especialmente difícil la labor del Ministerio Público. Como bien señalara el fiscal Raúl Guzmán en su intervención en la Primera Mesa Ciudadana del Sistema Penitenciario,⁶⁴ Gendarmería de Chile “privilegia la garantía y el resguardo de los derechos o intereses entre pares producto de la existencia de una cultura militarizada” de manera que resulta difícil quebrar las lealtades al interior de la institución. En palabras del propio fiscal, la protección de intereses gremiales —que generalmente desemboca en meros sumarios administrativos sin sanciones efectivas frente a los ilícitos cometidos en las cárceles— “genera impunidad en una serie de hechos que han costado la vida o la integridad a muchos internos.” Como veremos en el apartado correspondiente, el excesivo compromiso institucional de Gendarmería intensifica mecanismos de autoprotección del gremio, que no aportan a la relación del interno con su posible reinserción y dificultan la vigencia de derechos dentro de las cárceles, circunstancia que confirma la idea de permanente estado de excepción constitucional en el mundo penitenciario. La defensa de intereses gremiales en Gendarmería, se analiza en el apartado correspondiente.

Los medios de comunicación han compensado la debilidad del Ministerio Público en el levantamiento de antecedentes. Gran parte de la evidencia que se tiene sobre los delitos al interior de las cárceles proviene de material fragmentado dado a conocer por los medios de comunicación. Por ejemplo, en agosto del año 2014, Televisión Nacional de

63 La información entregada por Gendarmería vía Ley de Transparencia en su respuesta a la solicitud N° AK006C-0001227, coincide con los datos a que se hace referencia en La Tercera.com: “558 presos mueren en la cárcel en los últimos cuatro años”, 9 de febrero de 2015. Valdría la pena comparar la cifra de muertes con el número de investigaciones efectivas del Ministerio Público sobre delitos cometidos al interior de los establecimientos penales.

64 El miércoles 7 de enero de 2015 más de veinte organizaciones que trabajan en torno a la cárcel se dieron cita en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile para discutir acerca del sistema penitenciario nacional. La instancia reunió a actores del mundo social, como 81 Razones (familiares de los internos del incendio de San Miguel), Confapreco, ONG Leasur y Paternitas, y a actores del ámbito institucional, como el Ministerio Público, el Instituto Nacional de Derechos y la Defensoría Penal Pública. El diagnóstico de los expositores coincidió en la necesidad de evitar la criminalización de la pobreza y el uso masivo del sistema penal como mecanismo de resolución de conflictos. El documento que sintetiza las posturas de los actores que intervinieron en la instancia se encuentra en edición.

Chile exhibió un video que mostraba a gendarmes de la cárcel de Rancagua agrediendo a varios internos.⁶⁵ La grabación databa del año 2013 y, según la información que proporcionó la prensa, una indagación interna absolvió de todos los cargos a los gendarmes en aquella oportunidad.⁶⁶ Solo una vez que el video fue dado a conocer públicamente, la fiscalía procedió a la reapertura de la investigación. Ante las críticas por la lentitud de la investigación del hecho, el mismo fiscal de la causa señaló: “podríamos haber tomado otras decisiones de manera más oportuna, pero esto estuvo cruzado por una serie de situaciones que ocurrieron respecto de la petición de antecedentes (...) que no fueron entregados”.⁶⁷ Por esta razón, aseveró el fiscal, “las dificultades propias de esta investigación atentaron contra su mayor celeridad”.⁶⁸ Incluso el ministro de Justicia del momento, José Antonio Gómez, declaró su sorpresa: “nos parece insólito que no se haya tomado ninguna medida. En el gobierno anterior esto quedó guardado hasta que hoy aparecen estas imágenes.”⁶⁹

De manera similar, en octubre del año 2014, el canal Chilevisión dio a conocer una brutal golpiza en la cárcel de Calama, ocurrida el año 2013. Luego de la difusión del registro audiovisual, el ministro vocero de Gobierno, en ese entonces, Álvaro Elizalde, advirtió: “Se van a desarrollar los sumarios respectivos para determinar la responsabilidad de estos hechos. En el caso de Rancagua ha habido un avance de la investigación, se ha abierto una arista judicial y estos hechos obviamente [también] tienen que ser investigados.”⁷⁰ Lo más probable es que de no ser por las grabaciones difundidas por el medio televisivo, no se hubiese iniciado la persecución de estos delitos.⁷¹ Los medios de comunicación han ejercido un rol fundamental, pero no sistemático en la denuncia de situaciones abusivas en las cárceles. Por lo mismo, resulta inquietante que el principal material probatorio para la judicialización de delitos cometidos por gendarmes permanezca bajo el control casi exclusivo de los potenciales agresores, facultados para decidir si los exhiben o no.⁷²

65 Radio Cooperativa: “Condenan a 18 gendarmes por golpiza en Cárcel de Rancagua”, 29 de abril de 2015. En este caso, 18 de los 19 gendarmes imputados por la golpiza fueron condenados a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo. Ellos aceptaron su responsabilidad en los hechos, y fueron juzgados en un procedimiento abreviado. Atendidas las circunstancias invocadas por la defensa, los funcionarios cumplirán la pena sustitutiva de remisión condicional contemplada en la Ley 18.216, y no una privativa de libertad.

66 *La Segunda*: “Reabren sumario contra gendarmes por golpiza a reos en cárcel de Rancagua: Anuncian querrelas por torturas”, 21 de agosto de 2014.

67 *La Tercera*: “Fiscal visita cárcel de Rancagua, cita a gendarmes suspendidos e interroga a reos víctimas de agresión”, 27 de agosto de 2014.

68 Id.

69 24 horas.cl: “Ministro Gómez condena golpiza de gendarmes a reos en cárcel de Rancagua”, 22 de agosto de 2014.

70 Radio Cooperativa: “Gendarmería sancionó a funcionarios por golpiza a reos en cárcel de Calama”, 4 de octubre de 2014.

71 The Clinic.cl: “Columna: Muertes, castigos y videos”, 20 de enero de 2015.

72 Radio Cooperativa: “Videos enfrentan versiones sobre grave incidente entre gendarmes

Este problema se agrava por la deficiente implementación de sistemas de grabación en los recintos carcelarios.⁷³

Por otra parte, no existen en Chile protocolos que permitan proteger a las víctimas de delitos dentro de la cárcel y evitar el temor a represalias. Alicia Salinero, especialista en derecho penitenciario, considera que la población penal requiere atención profesional especial en caso de ser víctima de algún delito. En sus palabras, “por la experiencia que tuve con la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos, [el Ministerio Público] tampoco ha desarrollado líneas de acción respecto de la víctima cuando es una víctima reclusa en una unidad penal [ya que] funciona con la lógica de la víctima que está en el medio libre”.⁷⁴ En el mismo sentido se pronuncia el abogado Alejandro Gómez:

Salvo casos emblemáticos donde se ha hecho un buen trabajo de investigación y persecución penal de los ilícitos dentro de la cárcel, hay un abandono de parte de la Fiscalía. A nosotros nos gustaría que las unidades de atención de víctimas y testigos trataran de una manera similar a los condenados que son víctimas dentro de la cárcel, tal como tratan a otro tipo de víctimas fuera. Sobre todo porque se trata de víctimas en una posición más vulnerable y están sujetos a la institución a la que pertenece el agresor.⁷⁵

Dado el éxito de esta unidad con víctimas fuera de la cárcel, el Ministerio Público bien podría implementar una estrategia diferenciada para proteger a las víctimas reclusas en recintos penitenciarios.

Sobre este punto y finalmente, existe una situación puntual respecto al derecho al esclarecimiento de los hechos de la población privada de libertad por delitos sexuales. En una carta-denuncia que nos fue entre-

y reos en cárcel de Valparaíso”, 18 de abril de 2015. Esta situación lleva a pensar que en virtud de su propia conveniencia, Gendarmería de Chile exhibe los videos con premura. En casos en que su imagen pueda ser cuestionada, en cambio, su actitud es la contraria.

73 *La Tercera*: “Contraloría detecta ‘deficiencias’ en licitación e implementación de circuito cerrado y radiocomunicaciones en recintos penales”, 9 de abril de 2014. El incendio en la cárcel de San Miguel es un triste acontecimiento a considerar en la materia. Gran parte del desarrollo del juicio versó sobre hechos que no pudieron ser captados por las cámaras de seguridad, y tuvieron que ser reemplazados por láminas que representaban la posición hipotética que ocupaban los Gendarmes en el recinto. Esto revela evidentes deficiencias en la ubicación de elementos que en principio están destinados a entregar seguridad y certeza respecto a los hechos que se suscitan al interior de los recintos penales. 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, *Ministerio Público con Fernando Orrego y otros*, 13 de junio de 2014. Otro caso en que se manifiesta la deficiente implementación de las cámaras de seguridad, se dio en el CRC de Til Til. El día 23 de abril del 2013, Daniel Ballesteros, joven de 17 años, fue encontrado con 18 puñaladas en su habitación. Murió pocos minutos después desangrándose en el dormitorio. La cámara de seguridad del pabellón en que se encontraba Daniel no funcionaba desde dos semanas antes de su muerte. *The Clinic*: “Los gritos de auxilio de Daniel Ballesteros, el adolescente que murió apuñalado al interior del Sename”, 2 de diciembre de 2013.

74 Intervención realizada en la Primera Mesa Ciudadana sobre el sistema penitenciario, 7 de enero de 2015. Documento en edición.

75 Entrevista realizada el 3 de junio de 2015.

gada por algunos internos, estos declaran haber sido objeto de irregularidades procesales y de recibir un trato injusto durante su condena.⁷⁶ Respecto de los procesos a que han sido sometidos, parte de esta población acusa la inexistencia de pruebas que acrediten que la víctima haya sido accedida carnalmente, la dictación de condenas basadas en meras presunciones, contradicciones de los testigos de cargo, obstaculización a la declaración de los testigos de la defensa y un rechazo sistemático a realizar exámenes psicológicos, psiquiátricos y físicos al imputado. En el documento dan a entender que la investigación del Ministerio Público descansa –tal vez con excesiva comodidad– en las pericias psicológicas realizadas a la víctima, con la esperanza, de la parte acusadora, de que su sintomatología baste para acreditar el ilícito. Los internos aseveran que pruebas como los testimonios de terceros, la prueba documental, e incluso, la prueba médico-pericial, pasan a un tibio segundo plano. Junto a ello, parecen quedar al margen líneas de investigación alternativas. Sostienen que la defensa a cargo de este tipo de casos, en general, tampoco presenta teorías propias o levanta pruebas suficientes para generar el estándar de duda razonable. Acusan, además, que durante la etapa de ejecución de la pena se ven excluidos del acceso a beneficios intrapenitenciarios y no existen instancias a través de las cuales puedan demostrar su inocencia. El relato de estos condenados revela la necesidad de equilibrar una adecuada protección a las víctimas de delitos sexuales con el desarrollo de investigaciones objetivas y justas, como correlato esencial del derecho al esclarecimiento de los hechos.

En definitiva, no existe en Chile una política pública consistente de persecución de los delitos que ocurren al interior de los recintos carcelarios. El Estado chileno ha puesto el foco central de la persecución criminal en los delitos contra la propiedad y ha desatendido la instauración de una política criminal integral. No ha desarrollado una estrategia coherente para enfrentar los delitos que se cometen intramuros, así como tampoco existe una política de especialización de sus funcionarios ni ha generado protocolos que establezcan fórmulas de aproximación a los delitos penitenciarios, que permitan atender las particularidades de llevar a cabo una investigación en prisión y asistir a las víctimas de los delitos al interior de las cárceles. La ausencia de fiscales especializados en materia penitenciaria resulta preocupante si se considera que la población privada de libertad es particularmente vulnerable, y respecto de ella el Estado tiene una especial posición de garante.⁷⁷ Con esta situación a la vista, resulta imperativo estudiar mo-

76 El documento elaborado por distintos condenados por delitos sexuales se denomina "Denuncia de la Agrupación de internos inocentes condenados a muerte por el lucro". El título obedece a la suposición de que las condenas por delitos sexuales permiten la ganancia económica de víctimas, fiscales y defensores.

77 El Principio 1 del *Conjunto de Principios y buenas prácticas sobre las personas privadas de*

delos exitosos que permitan generar antecedentes de investigación y una adecuada persecución penal de la criminalidad carcelaria.

4. GENDARMERÍA DE CHILE, O QUIÉN PAGA LOS PLATOS ROTOS

Gendarmería de Chile participa en nuestra sala imaginaria de audiencias desde una posición excéntrica. Este órgano está conformado tanto por gendarmes con formación militarizada como por funcionarios civiles encargados principalmente de las labores sociales de reinserción. Se trata de un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia (artículo primero Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería), jerarquizado, disciplinado y obediente (artículo segundo Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería).⁷⁸ Sus principales funciones son atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas detenidas o privadas de libertad. Como se describe en lo sucesivo, la institución enfrenta varias dificultades, entre las que destacan la precaria formación del personal, la ausencia de recursos e invisibilización de sus condiciones laborales y las diversas (incluso contradictorias) funciones que está llamada a ejercer. Estos factores convierten a Gendarmería en una institución sobrepasada, fragmentada y difícil de intervenir.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (en adelante, las Reglas) contienen indicaciones precisas sobre los estándares que deben observarse en la administración de recintos carcelarios. Entre los elementos principales de la normativa, las Reglas establecen que el personal penitenciario debe poseer un nivel intelectual suficiente, recibir formación general y especial (47.1) y contar con integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional en el desempeño de sus funciones (46.1). El director del establecimiento debe hallarse debidamente calificado, tanto en su capacidad administrativa como en su formación y experiencia (50.1). El personal deberá tener siempre el estatus de empleado público, con condiciones laborales estables y remuneraciones adecuadas (46.1). En cuanto a su composición, debe estar integrado por un número suficiente de especialistas, tales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos (49.1) y médicos que residan en el establecimiento penitenciario o en sus cercanías (52.1). Además, los funcionarios solo estarían

libertad en las Américas, señala específicamente la posición de garante que tiene el Estado sobre los reclusos, al consagrar: "En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados, frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará, su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad."

78 Artículos primero y segundo de la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería, Decreto Ley 2.859.

facultados para recurrir al uso de la fuerza en forma excepcional y no debiesen ejercer sus funciones armados (54.1 y 54.3).

Dado el progresivo aumento de la población penal, en marzo de 2010 el gobierno de la época decidió modernizar Gendarmería. Dos de las principales medidas fueron el aumento de la dotación de personal y la readecuación de las normas funcionarias. Hoy más de quince mil funcionarios forman parte de la institución.⁷⁹ Asimismo, existen iniciativas para mejorar la formación –tanto a nivel de gendarmes-alumnos como de postulantes a oficiales– que hacen especial hincapié en materia de derechos humanos.⁸⁰ Sin embargo, de acuerdo a la información que nos fue entregada, para poder ingresar a la Escuela de Gendarmería los postulantes deben tener solo segundo año de educación media cursado y aprobado. El programa formativo de la Escuela se concentra en ramos relativos a seguridad y normativa penitenciaria (como procedimiento de guardia, manejo de armas, defensa personal y reglamentación penitenciaria) y dedica un espacio menor a materias de reinserción social (como cursos de psicología penitenciaria y reinserción propiamente tal).⁸¹ Consideramos que tanto los requisitos de admisión como la malla curricular –de gendarme-alumno y postulantes a oficiales– no constituyen una garantía para el correcto desarrollo de las funciones que la ley ha encargado a la institución. En este sentido, ya hacia el año 2010 un informe elaborado por la Universidad Católica, a solicitud de Gendarmería, sugería elevar las exigencias de los postulantes a la Escuela: requerir notas promedio mínimas de educación media, rendición previa de la Prueba de Selección Universitaria para postulantes a oficiales y rendición de cuarto medio para postulantes a suboficiales y gendarmes.⁸² El citado informe también recomienda implementar un modelo de formación continua en concordancia con el ascenso jerárquico dentro de la institución. Sugiere que el Alcaide, por ejemplo, cuente con un postítulo o curso de administración en gestión pública. La exigencia de mayores requisitos a lo menos aseguraría la presencia de funcionarios con mejor capacitación y preparación para trabajar en el ambiente penitenciario.

Sobre las condiciones laborales de Gendarmería, el Estado chileno también tiene una deuda pendiente. La funcionaria María Cabrera Navea entrega un testimonio ilustrativo:

79 Al año 2014, la institución contaba con 13.991 gendarmes para custodiar una población de 44.670 internos. Información entregada vía Ley de Transparencia, en respuesta a solicitud N° AK006C-0001227.

80 Ordinario número 997, 30 de enero de 2015, Ministerio de Justicia.

81 Información proporcionada por la Encargada de Registraduría de la Escuela Institucional de Gendarmería, Jacqueline Bolaños, con fecha 22 de abril de 2015, a través de la Oficina de Informaciones de Gendarmería, previa solicitud formulada el día 10 de abril de 2015.

82 Departamento de Estudios Sociológicos de la Universidad Católica de Chile, *Evaluación comprehensiva del gasto de Gendarmería de Chile*, 2010, p. 365.

[T]enemos que turnarnos para cambiarnos ropa porque el lugar es tan pequeño que no cabemos todas. Este año llegaron cuatro funcionarias nuevas que tienen que dormir en esta pieza prácticamente hacinada. No podemos seguir permitiendo que nos falten el respeto de esta manera. Exigimos condiciones laborales dignas para poder trabajar dignamente y más en un trabajo tan sacrificado y poco valorado como este.⁸³

Las malas condiciones laborales generan graves problemas de salud entre los funcionarios penitenciarios. El referido Informe de la Universidad Católica retrata como nudo problemático el ausentismo laboral y sugiere estudiar los factores que influyen en el fenómeno, así como sus efectos sobre la gestión de la institución.⁸⁴ Sumado al aumento de licencias psiquiátricas⁸⁵, que parece operar como primer indicio de las dificultades que enfrentan los funcionarios, distintas fuentes reportan una alta tasa de suicidios entre los gendarmes. Al respecto, la Asociación Nacional de Suboficiales de Gendarmería de Chile declara:

[La situación somete] al personal de Gendarmería de Chile, en especial a la Planta de Suboficiales y Gendarmes, a condiciones laborales, de ascensos, carrera funcionaria y trato carente de todo respeto a la condición humana, ya que aún se sufren extensas jornadas laborales, desarraigo familiar, abusos de toda índole que menoscaban a diario a hombres y mujeres que visten con orgullo y cariño el uniforme de Gendarmería. Estas graves situaciones han incrementado las tasas de suicidios, en especial de los funcionarios más jóvenes, que ven sueños y esperanzas rotas en una institución en la cual el recurso humano poco o nada importa.⁸⁶

Tal como señala la mayor Vivian Pincheira, de la Unidad de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de Gendarmería de Chile, “La mayoría de las unidades penales no cuenta con óptimas condiciones laborales: partiendo de una oficina o de una guardia para

83 Radio Biobiochile: “Denuncian condiciones laborales deficientes de funcionarias de Gendarmería en Quillota”, 8 de abril de 2015.

84 Departamento de Estudios Sociológicos de la Universidad Católica de Chile, op. cit.

85 24horas.cl: “Magallanes: Gendarmería pide investigar aumento de licencias”, 22 de enero de 2015.

86 Asociación Nacional de Suboficiales de Gendarmería de Chile, *Informe de la Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes*, Mayo de 2015. En la solicitud vía transparencia que le hicéramos a Gendarmería de Chile para efectos de este Capítulo, no se nos entregó información al respecto. En años anteriores, los medios de prensa también dieron cuenta de este problema: 24horas.cl: “Situación límite en Gendarmería”, 2 de octubre de 2012; y Publímetro.cl: “Gendarmes piden al Gobierno mayor preocupación tras nuevo suicidio de uniformado”, 2 de julio de 2013. En síntesis, los gendarmes se ven expuestos a factores de riesgo como destinación a zonas extremas del país, carencia de apoyo familiar, supervisión o atención psicológica.

que esté el funcionario diariamente en servicio diurno o nocturno; no existen las condiciones.”⁸⁷

En cuanto a los estándares de integración multidisciplinaria, Gendarmería de Chile cuenta con una dotación de profesionales que incluye a trabajadores sociales, psicólogos y terapeutas ocupacionales. Sin embargo, de acuerdo a la Asociación de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares de Gendarmería (en adelante, Adiptgen), esta dotación dista de tener un estándar profesional adecuado. Según Adiptgen, existe un asistente social por cada 233 internos, un psicólogo por cada 347 internos y un terapeuta por cada 1.276 internos. Para atender a los condenados cumpliendo su sentencia en el medio libre, Gendarmería dispone de 489 profesionales que ejercen el rol de delegados de libertad vigilada para asistir a un total de 10.011 penados.⁸⁸

La precariedad en la dotación de profesionales puede deberse a la indefinición de los roles de la institución. Resulta extremadamente difícil conciliar –tanto en la teoría como en la práctica– la actividad de seguridad y custodia con las labores de reinserción social. Probablemente las autoridades privilegian las labores de seguridad por sobre las de reinserción.⁸⁹

Por otra parte, Gendarmería acoge intereses colectivos diversos. La particular convivencia entre funcionarios civiles y armados se traduce en la existencia de una diversidad de organizaciones gremiales. Al interior de la institución existen, entre otras, la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (Anfup), la ya mencionada Adiptgen, la Asociación Nacional de Oficiales Penitenciarios (Anop), la Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes (Ansog) y la Asociación Nacional de Oficiales Profesionales de Gendarmería (Anopro). La desarticulación afecta de manera especial a los funcionarios de los mandos o rangos inferiores de Gendarmería, quienes –a diferencia de la plana de oficiales y altas autoridades– experimentan de manera más cruda y directa las consecuencias de la precariedad y falta de recursos. Esta crisis de representación ha derivado en el enfrentamiento de posiciones institucionales respecto a la verdadera situación de las cárceles en Chi-

87 Ya el año 2013, la consultora estadounidense Altegrity Risk International, en un informe relativo a los cursos de formación en la institución, señalaba que existe “una gran desconexión del conocimiento y las habilidades que entrega la Escuela con respecto a lo que se requiere realmente para prestar servicio como un agente penitenciario dentro de una cárcel.” Un análisis completo de las medidas políticas que redundaron en la inobservancia de las recomendaciones de la consultora puede encontrarse en Ciperchile.cl: “El plan para modernizar la Escuela de Gendarmería que el ex ministro Ribera desechó”, 3 de septiembre de 2013.

88 Planteamiento de ADIPTGEN ante el anuncio de creación del Servicio Nacional de Reinserción Social, presentado el día 24 de noviembre de 2014 ante el Ministerio de Justicia. La postura de la organización se encuentra resumida en www.adiptgen.cl/ministro1.html

89 Radio Biobiochile: “Defensoría denuncia violación de derechos humanos en cárcel penquista”, 12 de diciembre de 2014.

le. Mientras los altos mandos sostienen que Gendarmería logra mantener el control absoluto de los penales, las planas inferiores denuncian públicamente problemas inherentes a la institución, como la falta de recursos y personal, problemas de hacinamiento y otras condiciones que afectan las posibilidades de control y mantenimiento de la seguridad dentro de los recintos.⁹⁰

Esta diversidad de opiniones sobre la realidad que enfrenta Gendarmería genera dificultades en la adopción de decisiones estratégicas. Durante el año 2014 el gobierno de Estados Unidos solicitó a Chile recibir en sus cárceles presos provenientes de Guantánamo como parte de su política internacional destinada a cerrar este centro de detención. El Director Nacional de Gendarmería del momento, Juan Letelier, aseguró que el aparato penitenciario en Chile tenía capacidad para recibir presos de alta peligrosidad.⁹¹ Por el contrario, Ansoz manifestó que las declaraciones de Letelier revelaban su “total desconocimiento de las verdaderas condiciones del sistema carcelario nacional”.⁹² Esta fragmentación de posiciones representa una comprensión irreconciliable sobre la realidad carcelaria nacional y las labores de la institución.

Otro problema relevante es la permanencia de funcionarios que han sido acusados o condenados por incumplir sus deberes de resguardo sobre la población penal. La situación del Coronel Tito Barriga Chacón representa un caso paradigmático. Este funcionario, ex Alcaide de la cárcel de Lautaro, el año 2004 agredió verbal y físicamente a un interno en huelga de hambre y dispuso su traslado a una celda de aislamiento. Debido a esa agresión fue condenado por apremios ilegítimos.⁹³ Pese a la condena, el año 2012 dirigió la Unidad Penal de Antofagasta y a la fecha de entrega de este capítulo, estaba a cargo del Complejo Penitenciario de Valparaíso en calidad de Jefe de Unidad subrogante. En marzo de 2015, producto de un incidente con un interno que se quejó de no acceder a los fármacos necesarios para tratar su esquizofrenia, funcionarios de Gendarmería de la cárcel de Valparaíso utilizaron violencia física desmedida en contra de varios reclusos. La Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de amparo interpuesto en contra de la institución, representándole, además, al Coronel Barriga que su falta de contribución dilató en forma innecesaria el procedimiento.⁹⁴ El caso de este funcionario retrata las debilidades

90 Ejemplos de estos conflictos pueden encontrarse en: La Tercera.com: “Director de Gendarmería: Chile está en condiciones de recibir presos desde Guantánamo”, 8 de septiembre de 2014; y Biobiochile.cl: “Cinco gendarmes heridos deja ataque de reos en cárcel de Valparaíso”, 15 de marzo de 2015.

91 *Ibíd.*

92 *Ibíd.*

93 Radio Cooperativa: “Corte halló culpable de apremios ilegítimos a ex alcaide de cárcel de Lautaro”, 3 de octubre de 2005.

94 Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Leonel Valdéz Amaya y otros contra Gendarmería de Chile*, 10 de abril de 2015.

institucionales en materia de fiscalización y organización interna que pesan sobre Gendarmería. Urge revisar la política de desvinculación de funcionarios condenados por delitos contra la integridad física o psíquica de los internos. Es evidente que conductas como el maltrato sistemático a los reclusos demuestran la falta de idoneidad y competencia en el manejo de la población penal. En el sistema de menores, el derecho internacional establece expresamente como deber del Estado el imponer normas mínimas para la cualificación y capacitación profesional de las personas que trabajan en instituciones penales y exigir que en su expediente no figuren actos de violencia. Sugerimos una regla similar para el régimen penitenciario adulto.⁹⁵

Sumados a los delitos de tortura y apremios ilegítimos, en el periodo 2014-2015 diversos funcionarios de la institución incurrieron en graves irregularidades, como la celebración de fiestas en la residencia fiscal del Alcaide de Colina⁹⁶ y la concesión de permisos a internos para la ejecución de actividades extramuros en beneficio particular de los funcionarios.⁹⁷ Estos hechos revelan la débil fiscalización sobre las actividades de Gendarmería y no son eventos aislados: como muestra, al año 2012 el Director de Gendarmería de Chile daba cuenta de la expulsión de cien gendarmes por corrupción.⁹⁸

Como es de prever, la resistencia que ofrecen los intereses gremiales reduce la capacidad de maniobra política, al punto de tolerar la ineficiencia e impunidad de agentes estatales.⁹⁹ En vez de tender al mejoramiento del servicio por medio del escrutinio público de sus actos, prevalecen en Gendarmería reacciones de defensa corporativa ante críticas legítimas al funcionamiento de la institución y prácticas de hermetismo y secretismo en sus filas. La situación se hace más preocupante si se considera que Gendarmería de Chile, junto a Carabineros, lidera la lista de funcionarios uniformados que siguen en servicio activo a pesar de estar condenados por cometer delitos.¹⁰⁰

95 Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990, establecen claramente en su número 82, relativo al personal que se desempeña en los centros de detención de menores que “[l]a administración deberá seleccionar y contratar cuidadosamente al personal de todas las clases y categorías, por cuanto la buena marcha de los centros de detención depende de su integridad, actitud humanitaria, capacidad y competencia profesional para tratar con menores, así como de sus dotes personales para el trabajo.”

96 *La Cuarta*: “Gendarmería confirma asado de cornetes entre compañeros”, 5 de agosto de 2014.

97 *La Tercera*: “Gendarmería inicia sumario administrativo por fuga de reo desde casa de jefe regional”, 21 de marzo de 2014; *La Tercera*: “La historia de cómo un reo se fugó de la casa del Director de Gendarmería de la VI región”, 21 de marzo de 2014.

98 Emol: “Cien gendarmes han sido expulsados por corrupción en los últimos dos años”, 26 de mayo de 2012.

99 En un sentido similar, El Mostrador.cl: “La caja negra de Gendarmería”, 10 de diciembre de 2010.

100 *La Tercera*: “Informes revelan que 400 funcionarios uniformados condenados siguen en servicio activo”, 23 de marzo de 2014.

El Ministerio de Justicia, al tanto de las dificultades que enfrenta la institución, y en miras a la reinserción social de los condenados, el año 2014 instauró una mesa de trabajo destinada a elaborar una propuesta para la creación de un Servicio Nacional de Reinserción Social. Así lo explicó el, en ese entonces, ministro de Justicia José Antonio Gómez:

La creación de este sistema de rehabilitación de condenados, es uno de los ejes centrales del programa de seguridad de la Presidenta Bachelet. Requerimos de una institucionalidad fuerte, que cuente con recursos y con un espíritu destinado a algo que es tan relevante para la sociedad como lo es la seguridad. Si alguien comete un delito y es condenado a determinados años va a cumplir la pena, pero si no tenemos capacidad de seguimiento, de rehabilitación, de reinserción es muy probable que vuelva a delinquir.¹⁰¹

El esfuerzo parece a primera vista encomiable, pero resulta accesorio ante la necesidad de una política penitenciaria global. Aunque la medida simboliza los esfuerzos del gobierno, la propuesta más parece un recurso efectista que una respuesta profunda a las dificultades del aparato penitenciario y a la determinación de los roles que están llamados a cumplir los actores institucionales. Hasta la fecha y desde el cambio de ministro, no se tienen noticias sobre el avance del proyecto.

Una de las fórmulas más frecuentes para enfrentar la violación de derechos humanos dentro de Gendarmería consiste en el desarrollo de continuas actividades de capacitación en la materia.¹⁰² Si bien se trata de un ejercicio saludable y necesario, existen medidas ineludibles y de largo plazo que deben adoptarse para lograr alcanzar los estándares internacionales exigidos al personal penitenciario. Entre las más urgentes para propender a una ejecución digna del castigo podemos mencionar: realizar una definición clara de los roles de la institución, con la consecuente dotación de recursos para cumplir ese objetivo; establecer una orgánica que permita la correcta ejecución de sus labores, fiscalización permanente y eficaz de sus funciones, superación de la precariedad de

101 Información disponible en el sitio del Ministerio de Justicia: www.minjusticia.gob.cl

102 Recientemente Gendarmería firmó un convenio de investigación y docencia en derechos humanos con la universidad SEK. Gendarmeria.gob.cl: "Gendarmería firma Convenio de Derechos Humanos con Universidad SEK", 8 de junio de 2015. Resulta cuestionable haberse vinculado con una universidad sujeta al escrutinio público y con investigaciones penales en curso. La información relativa a las investigaciones penales contra universidades puede encontrarse en Bio-Biochile.cl: "Mineduc reabrirá investigación contra universidades SEK, Pedro de Valdivia, Uniacc y Santo Tomás", 12 de mayo de 2014. Además, sobre las actividades de formación de funcionarios en derechos humanos pueden citarse distintos medios de prensa, sobre todo regionales: Diarioelnortino.cl: "Gendarmería de Tarapacá fortaleció trabajo en derechos humanos con capacitación de monitores", 27 de octubre de 2014; Elrancahuaso.cl: "Funcionarios de Sename y Gendarmería se capacitan en derechos humanos", 30 de septiembre de 2014; Casablancahoy.com: "Gendarmería de Valparaíso refuerza política de Derechos Humanos y Probidad", 20 de abril de 2015.

las condiciones laborales y capacitación en derechos humanos también a internos y familiares.¹⁰³

Tanto la ambigua definición de sus funciones como el abandono que sufre la institución generan una decepción permanente sobre el rol de Gendarmería. Sin embargo, no es esta institución, sino el Estado en su conjunto quien debe responsabilizarse por diseñar un verdadero sistema, coordinar las labores y distribuir los recursos necesarios para un funcionamiento apropiado de la administración penitenciaria en Chile. Las continuas críticas contra Gendarmería esconden el verdadero problema de la realidad penitenciaria chilena: la ausencia de una institucionalidad orgánica.

5. GRUPOS ESPECIALMENTE VULNERABLES

Si bien la población penal constituye por sí misma un grupo vulnerable, existen minorías dentro de las cárceles que se ven especialmente afectadas por el abandono orgánico, normativo y presupuestario del aparato penal. Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, entregan orientaciones sobre grupos humanos al interior de las cárceles que debieran contar con una especial consideración por parte del Estado. Entre estos grupos vulnerables están las mujeres, los migrantes, los indígenas, la población LGBTQ¹⁰⁴, los niños, niñas y adolescentes, las personas con necesidades terapéuticas especiales, —como presos con discapacidad o trastornos psiquiátricos— y los ancianos.¹⁰⁵

Las mujeres representan un porcentaje menor respecto de la población penal general¹⁰⁶, pero dado su progresivo aumento, el Estado chileno ha implementado medidas para concretar una política penitenciaria de género.¹⁰⁷ La tendencia recoge la idea de que la administra-

103 Una iniciativa loable fue la creación de la Unidad de Protección y Promoción de los Derechos Humanos. Como se desprende de la Resolución Exenta 5.712 del año 2012, esta quedó bajo la dependencia de la Subdirección Técnica de Gendarmería, lo que aseguraba la independencia del órgano, por no depender directamente del jefe del servicio. Sin embargo, mediante Resolución Exenta 2.825 del año 2014, la Unidad pasó a depender directamente del Director Nacional de Gendarmería. La medida es criticable, ya que implica una pérdida de independencia, y deja este órgano a merced de los vaivenes institucionales propios de una institución jerarquizada, así como a los ribetes políticos que posee un alto cargo en un servicio público.

104 La sigla hace referencia a la población cuya identidad sexual es distinta a la heterosexualidad. Refiere a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, y queers.

105 De acuerdo con el principio quinto del *Conjunto de Principios*, no se considerarán discriminatorias las medidas que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer —en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes—, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos.

106 Al 31 de mayo de 2015, la población femenina constituye el 6% del total de condenados en subsistema cerrado. Información disponible en www.gendarmeria.gob.cl.

107 Especial disposición mostró la ex ministra de Justicia, Patricia Pérez Goldberg para implementar una política penitenciaria con enfoque de género. Comunidadmujer.cl: “Ministra

ción penitenciaria debe hacerse cargo de las necesidades y tratamientos particularizados de las mujeres privadas de libertad.¹⁰⁸ Sin embargo, las medidas omiten las brutales consecuencias del encarcelamiento materno¹⁰⁹⁻¹¹⁰ y descuidan el hecho de que la mayor parte de esta población delinque con la perspectiva de aumentar sus ingresos económicos (por ser normalmente la mujer la principal o única sostenedora del hogar familiar). Asimismo, las mujeres privadas de libertad presentan un historial de abuso y maltrato que debiese ser considerado en las prestaciones médicas de los recintos penitenciarios femeninos. Con el objeto de reconocer la vulnerabilidad de las mujeres frente al sistema penal de manera íntegra, la legislación bien podría otorgarle especial consideración a la calidad de mujer y madre para determinar el tipo de pena a cumplir (por ejemplo, la suspensión de la condena para embarazadas o mujeres de hijos menores) y el otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios.

Dentro de este grupo, las extranjeras se encuentran en una situación de desprotección dramática al sufrir una triple discriminación por ser mujeres, migrantes y estar privadas de libertad. Los especialistas en el tema reconocen esta particular situación de vulnerabilidad y la incapacidad del aparato penitenciario chileno para enfrentar el problema. En palabras de Alejandro Gómez:

El problema más grave en materia de mujeres son sobre todo las mujeres extranjeras. Están privadas de libertad y diría que son el ícono de la exclusión social. Lo digo porque están en un nivel de abandono terrible. Se explica por cuestiones culturales de la cárcel donde ellas no tienen el apoyo que sí tienen las internas nacionales. No hay nadie que las visite, ni que las provea de útiles de aseo o cosas con las que sí cuentan las personas nacionales. En general, depende de las poblaciones, pero la mayoría de los delitos están

Patricia Pérez presenta política penitenciaria diseñada para población penal femenina”, 22 de enero de 2013.

108 Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok.

109 La literatura sobre el impacto de la prisión femenina y la evidencia empírica levantada en Chile, muestran con claridad sus efectos devastadores. Un estudio sobre el tema, elaborado el año 2012 por investigadores de la Universidad Católica, descubrió que los hijos de madres encarceladas reportan problemas escolares, disminución del rendimiento académico, conductas de agresión, victimización escolar y problemas de salud como depresión. Trece por ciento de los adolescentes hijos de madres privadas de libertad reporta no tener qué comer. Eduardo Valenzuela, Ximena Marcazzolo, Ana María Stiven, y otros, “Impacto social de la prisión femenina en Chile”, en *Propuestas para Chile. Concurso políticas públicas*. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012, pp. 293-321.

110 El año 2014, más del 90% de las 780 internas en el CPF San Joaquín eran madres. Los programas desarrollados apuntan principalmente al desarrollo de actividades productivas como mecanismo de reinserción, pero no consideran especialmente la conservación de un vínculo efectivo entre las madres y sus hijos. Radio Biobiochile: “Día de la madre: Ministros saludan a internas del Centro Penitenciario Femenino”, 9 de mayo de 2014.

vinculados al tráfico de drogas e implican largas condenas y abandono total. Todavía no estamos capacitados para hacernos cargo de esta diferencia.¹¹¹

Ser extranjero privado de libertad en Chile constituye una situación especial de desprotección. La actual regulación de extranjería y migración data del año 1975 y se inspira en una serie de principios que ven al extranjero como una amenaza.¹¹² Esta visión sesgada adhiere al paradigma de seguridad nacional, resulta ajena a la globalidad de las migraciones actuales e impide que se respete el debido proceso.¹¹³ Particularmente grave resulta la descoordinación entre las instituciones del sistema penal y las autoridades administrativas. Por ejemplo, ante una hipótesis de ingreso clandestino al país, las intendencias regionales generalmente ordenan la expulsión inmediata sin esperar persecución penal alguna ni dar por acreditada la culpabilidad en el hecho. Esta decisión atenta contra el principio de igualdad ante la ley, la garantía de presunción de inocencia y la igualdad de armas, principio que garantiza que las partes dentro de un proceso van a contar con idénticos mecanismos de defensa. Además, la reglamentación de Extranjería prevé que aquellos extranjeros que sean condenados por la comisión de un delito en Chile deban, según la gravedad del ilícito, ser expulsados del territorio nacional.¹¹⁴ Esta posibilidad se concreta en el caso de que el imputado acceda a la aplicación de un procedimiento abreviado a raíz de las ventajas que se le ofrecen (como una disminución en el tiempo de condena), pero pocas veces se le advierte que será expulsado inmediatamente una vez que admita su participación en los hechos. Otro punto a destacar es la modificación de la Ley 18.216 que introdujo la expulsión para los extranjeros condenados.¹¹⁵ El año 2014 la medida fue aplicada en las cárceles nacionales. A modo de ejemplo, cuatro extranjeros condenados en el país –tres en la cárcel de Los Andes y uno en la de San Felipe– fueron entregados a las correspondientes autoridades penitenciarias.¹¹⁶ En un sentido similar, el año 2012 el gobierno de Sebastián Piñera implementó el indulto conmutativo a extranjeros. La medida exige que los beneficiarios no vuelvan al país en un plazo de 10

111 Entrevista realizada el 3 de junio de 2014.

112 Decreto Ley 1.094 (en adelante “Ley de extranjería”), complementado por su Reglamento, el Decreto Supremo número 597 de 1984. En esta sección recibimos la invaluable ayuda de Pablo Vera, abogado del Servicio Jesuita de Migrantes. Para una revisión exhaustiva, véase el capítulo “Derechos de los migrantes y refugiados” del *Informe 2014*.

113 Así, por ejemplo, permite que un extranjero sea privado de una residencia legal en Chile en aquellos casos en que pueda tener un proceso penal pendiente en su contra o, peor aún, en caso de que ni siquiera exista alguno.

114 Artículos 64 al 67 del Decreto Ley 1.094.

115 La modificación fue realizada mediante la ley número 20.603 del año 2012.

116 Losandesonline.cl: “Decretan expulsión de cuatro extranjeros que cumplen condena por tráfico de drogas”, 4 de octubre de 2010.

años. En la cárcel de Acha, Arica, recinto en el que cerca del 21% de la población penal es extranjera, 27 internos se acogieron a la medida el año 2014.¹¹⁷ El problema de ambas medidas radica en que su aplicación no contempla la obligación de escuchar al afectado ni tampoco considera los lazos que puedan unir al extranjero a nuestro país (familia, trabajo, tratamientos médicos, personas refugiadas, entre otros aspectos). Por si fuera poco, los internos migrantes poseen poca información sobre las leyes que los rigen, encuentran dificultades para acceder a beneficios intrapenitenciarios, mantienen escasa comunicación con sus familias –debido a la falta de disposición de las autoridades a facilitar medios que les permitan interactuar a distancia–, y tampoco se les ofrece un adecuado contacto con las autoridades diplomáticas de su país. En caso de que se les proporcione algún tipo de ayuda, esta suele ser inadecuada o precaria.¹¹⁸

En lo que concierne a la situación de los pueblos indígenas¹¹⁹, los principales problemas dicen relación con la falta de reconocimiento de sus peculiaridades culturales cuando están en prisión. Muchas de las huelgas de hambre de comuneros mapuches tienen por objeto lograr el traslado a Centros de Educación y Trabajo, ya que en estos recintos tienen mayores facilidades para el desarrollo de sus tradiciones.¹²⁰ Las comunidades indígenas tienen derecho a la no discriminación y a un trato igualitario en asuntos relativos a la justicia; merecen también una protección positiva especial, que debe considerar sus tradiciones culturales y favorecer medidas distintas de la prisión.¹²¹ Los privados de libertad en estos casos, debieran poder ejercer las actividades propias de su identidad dentro de los recintos penales y lograr tener acceso a información respecto a su condición de reclusos.¹²² Sin embargo, el reconocimiento de estos derechos resulta atribuible más a una decisión piadosa de las autoridades penitenciarias que a un ejercicio consistente de respeto a la normativa internacional.¹²³ Especial atención merece la preocupante actitud criminalizadora de las autoridades chilenas. En medio del denominado conflicto en la Araucanía, el año 2014 el gobierno anunció estar evaluando la posibilidad de crear un recinto penitenciario espe-

117 *La Tercera*: “Cifra de reos extranjeros en cárcel de Arica llega a nivel previo al indulto presidencial”, 16 de marzo de 2014.

118 Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile*, Santiago, 2013.

119 En materia de derechos, destacan los artículos 13, 34 y 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

120 La huelga de hambre es utilizada como un mecanismo para lograr un traslado efectivo ante la falta de respuestas de la autoridad. El caso más significativo se dio respecto a cuatro internos mapuche de la cárcel de Angol: Biobiochile.cl: “Cuatro comuneros mapuche siguen en huelga de hambre en la cárcel de Angol” (sic), 25 de marzo de 2015; Cooperativa.cl: “Comuneros mapuche presos en Angol terminaron huelga de hambre”, 9 de mayo de 2015.

121 Convenio 169 de la OIT, artículos 8 a 12.

122 Artículo 8 del Convenio 169 de la OIT

123 Instituto Nacional de Derechos Humanos, op. cit., nota 117, p. 179 y ss.

cial para presos mapuches.¹²⁴ Aunque el propósito sería resguardar su cultura y tradiciones, resulta inquietante que el Ministerio de Justicia haya pensado en construir toda una infraestructura especial para esta población. Varias voces criticaron esta política gubernamental,¹²⁵ sobre todo teniendo a la vista que el derecho internacional exige soluciones alternativas al encarcelamiento. Nada impediría que Chile considere la posibilidad de declarar una amnistía general para los defensores indígenas de los derechos humanos, procesados por realizar actividades sociales y/o políticas en el marco de la defensa de sus tierras ancestrales. Por otra parte, el Estado chileno podría también evaluar la compatibilidad de las costumbres sancionatorias de las comunidades locales con el derecho penal general. De este modo, la justicia de cada comunidad lograría ofrecer una resolución de conflictos apropiada en localidades donde el acceso material a la justicia es limitado.

Respecto a los jóvenes en procesos penales y privados de libertad, resulta alarmante la desprolijidad y negligencia que se dan tanto en las labores de supervisión de menores¹²⁶ como en la manutención de los establecimientos en que se desarrolla la privación de libertad. En relación a esto último, el año 2014 se detectaron altas cantidades de arsénico en el agua que se consumía en el Centro de Internación de Menores de Coronel. Las autoridades del Sename advirtieron de la situación en diciembre de ese año, pero recién en marzo del 2015 se prohibió su consumo.¹²⁷ Además, debido a las precarias condiciones de habitabilidad e infraestructura, fue cerrado provisoriamente el centro de internación de Puerto Montt. Las razones fueron fugas de gas en el recinto y deficiencias en el alcantarillado y en la calidad del agua potable.¹²⁸ En términos institucionales, es necesario establecer una política clara que asegure el respeto de los menores durante la etapa de persecución penal y medidas de privación de libertad justas y atentas al principio de reinserción social.¹²⁹ Las políticas de persecución deben

124 *El Mercurio*: “Gobierno evalúa recinto penitenciario especial para presos mapuches” (sic), 10 de mayo de 2014.

125 Entre ellos, el líder indígena Aucán Huilcamán. TheClinic.cl: “Aucán Huilcamán: «La iniciativa de una cárcel para los mapuche es absurda»”, 23 de mayo de 2014.

126 *La Tercera*: “Funcionario de Gendarmería disparó por error a menor que custodiaba”, 23 de julio de 2014.

127 Radio Biobiochile: “Detectan arsénico en agua utilizada en Centro de Internación de Menores de Coronel”, 13 de marzo de 2015; Radio Biobiochile: “Seremi de Justicia compromete mejorar el Centro de Menores de Coronel y construir nueva cárcel”, 16 de abril de 2015.

128 Radio Biobiochile: “Puerto Montt: Funcionarios del Sename movilizados ante precarias condiciones del centro para menores”, 15 de abril de 2015.

129 Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, en su número 5.1, consagran que “El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcional a las circunstancias del delincuente y del delito.” Por su parte, el artículo 40.1 de la Convención de Derechos del Niño, consagra la reinserción social como principio rector de la privación de libertad de menores, al señalar que “los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado

considerar procedimientos respetuosos de los derechos humanos de los menores de edad,¹³⁰ y una vez que el adolescente haya sido condenado, deben potenciarse las políticas de reinserción. La institución encargada de ejecutar esta labor es el Servicio Nacional de Menores, órgano que también participa de nuestra sala penitenciaria ejerciendo la doble función de amparar los derechos de los adolescentes y sancionarlos por su actuar ilícito. De acuerdo al artículo 12 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, el Estado debe garantizarles el derecho a disfrutar de actividades y programas útiles que sirvan para fomentar y asegurarles un sano desarrollo y dignidad, promover su sentido de responsabilidad e infundirles actitudes y conocimientos que les ayuden a desarrollar sus posibilidades como miembros de la sociedad. Para propiciar esta efectiva reinserción, las políticas públicas debieran evitar la segregación de los jóvenes infractores y darles educación y trabajo en instancias en las que puedan compartir con pares prosociales de conducta. De nada sirve mantener a jóvenes “delincuentes” aislados de la sociedad: el Estado debe facilitar el acceso a realidades educacionales y laborales distintas, con el objeto de favorecer el contacto con modelos sociales de conducta. Así también lo establece la regla 38 de la referida normativa.¹³¹ Esta manera de pensar las políticas de adolescencia constituye una fórmula de largo plazo para abordar la delincuencia y la seguridad ciudadana.

En cuanto a grupos de diversidad sexual, los Principios de Yogyakarta contemplan que estas minorías, en circunstancias de privación de libertad, tienen derecho a ser tratadas humanamente, a no sufrir malos tratos o riesgos, a contar con adecuada atención médica y consejería, a habitar en lugares apropiados –sin restricción de sus derechos ni ser sometidas a lugares de aislamiento– y a recibir visitas íntimas. Lamentablemente, en las cárceles chilenas este grupo es víctima de una discriminación constante, tanto por parte de internos como de funcio-

de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

130 Funcionarios policiales de Rancagua fueron recientemente formalizados por desnudar a escolares arrestados tras el desalojo de una toma en el marco de protestas estudiantiles. TheClinic.cl: “Comisaría nudista: Pacos obligan a escolares a empelotarse”, 17 de mayo de 2015.

131 Artículo 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad: “Todo menor en edad de escolaridad obligatoria tendrá derecho a recibir una enseñanza adaptada a sus necesidades y capacidades, y destinada a prepararlo para su reinserción en la sociedad. Siempre que sea posible, esta enseñanza deberá impartirse fuera del establecimiento, en escuelas de la comunidad, y en todo caso a cargo de maestros competentes, mediante programas integrados en el sistema de instrucción pública, a fin de que, cuando sean puestos en libertad, los menores puedan continuar sus estudios sin dificultad. La administración de los establecimientos deberá prestar especial atención a la enseñanza de los menores de origen extranjero o con necesidades culturales o étnicas particulares. Los menores analfabetos o que presenten problemas cognitivos o de aprendizaje tendrán derecho a enseñanza especial.”

narios, ya sea a través de agresiones verbales o físicas, o por medio de la denegación permanente del ejercicio de sus derechos.¹³² Estas prácticas desconocen la facultad de ejercer de manera libre la propia orientación sexual. La raíz del problema se encontraría en la falta de información sobre minorías sexuales, la ausencia de capacitaciones para funcionarios e internos y la precariedad de las políticas de segregación.¹³³

En cuanto a poblaciones con necesidades terapéuticas especiales, de acuerdo al Principio X del Conjunto de Principios, las autoridades deben establecer medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como adultos mayores, discapacitados, portadores del VIH y enfermos de SIDA y tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. Pero en Chile el sistema de salud en las cárceles mantiene una enorme deuda. No existe un tratamiento consistente de los internos con trastornos psiquiátricos o problemas de salud mental;¹³⁴ la tuberculosis mantiene una alta prevalencia en las cárceles chilenas¹³⁵ y frecuentemente se niega el indulto a adultos mayores o pacientes en fase terminal.¹³⁶ De acuerdo a una de las actas de la Comisión de Visita de Cárceles de la Corte de Apelaciones de Santiago, en ciertos recintos de reclusión se suspende arbitrariamente el suministro de agua.¹³⁷ Una cuestión también pendiente es la situación de los internos que sufren adicciones a sustancias ilícitas. Ya el año 2013 se constataba que la prevalencia en las tasas de personas drogodependientes es mayor al interior de los recintos penales que fuera de ellos.¹³⁸ Resulta preocupante que el Estado chileno solo se haya preocupado de establecer tribunales especiales en materia de dro-

132 El líder de la organización Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh), Rolando Jiménez, declaró públicamente: “En las cárceles son comunes los atropellos en razón de la orientación sexual o identidad de género entre reclusos y sus formas de expresión son brutales. Este es un sector de mayor o doble vulnerabilidad que necesita con urgencia ser intervenido.” Theclinic.cl: “Presos podrán ver cine gay para erradicar homofobia en las cárceles”, 26 de junio de 2014.

133 Tal como señalan Olga Espinoza y Alicia Salinero, op. cit., pp. 232-234, los criterios formales de clasificación utilizados por Gendarmería, solo consideran el tipo de delito, el compromiso delictual, la edad, el desarrollo de trastornos mentales y criterios relativos al tipo de pena impuesta, o al principio de progresividad. A ellos se agrega solo ocasionalmente la orientación sexual de los condenados. Si a esto se suma la ya mencionada carencia de formación en materia de derechos humanos –que implica el reconocimiento de identidades de género distintas a la sexualidad masculina o femenina– por parte de los funcionarios de Gendarmería, resulta lógico a lo menos colegir que todos estos factores confluyen en el desconocimiento de las necesidades de quienes tienen una orientación sexual diferente.

134 Uno de los casos más dramáticos difundidos por la prensa es el del interno Juan Montupín. TheClinic.cl. “Morir engrillado en Chile”, 6 de agosto de 2014.

135 Centro de Epidemiología y Políticas de Salud de la Facultad de Medicina de la Universidad del Desarrollo.

136 *La Tercera*: “Los gobiernos de Sebastián Piñera (2010-2014) y Michelle Bachelet (2014-) son los gobiernos con menos cantidad de indultos en democracia”, 9 de enero de 2014.

137 Acta de comisión de visita de cárceles de la Corte de Apelaciones de Santiago. Primer Semestre de 2014. Documento disponible en www.soychile.cl.

138 *La Segunda*: “Trastornos mentales en la cárcel: Depresiones y adicciones son más frecuentes en reos ‘más’ nuevos”, 21 de septiembre de 2014.

gas¹³⁹ y no tenga una política concreta respecto a los condenados que requieren tratamientos especiales debido a su consumo problemático. La situación es aún más grave si se considera que los gendarmes pueden llegar a tener una incidencia directa en el problema a través del ingreso de drogas a los recintos penales.¹⁴⁰

Por último, existe una población que consideramos “circunstancialmente” vulnerable: se trata de los internos afectados por traslados injustificados. Como establece el Principio IX.4.4 del Conjunto de Principios, los traslados deben tomar en cuenta la necesidad de que los privados de libertad residan en lugares cercanos a su familia o comunidad. Pero en muchas oportunidades el traslado se utiliza subrepticamente como sanción, de modo que los internos son destinados por Gendarmería a regiones o a penales distintos de aquellos en donde mantienen su arraigo familiar. Durante el año 2014 se presentaron alrededor de dos mil requerimientos de traslado, ocupando el primer lugar entre los reclamos de los reclusos.¹⁴¹ La ausencia de una política adecuada en la materia puede tener consecuencias dramáticas para el recluso, como el alejamiento de la familia o incluso la muerte si es trasladado a un lugar que le resulta inseguro o se le deniega el traslado a un lugar con mayor seguridad.¹⁴²

La familia de cada condenado constituye una población especial afectada por la privación de libertad. El contacto entre el grupo familiar y el recluso resulta indispensable para una posible resocialización del interno y su relación con el mundo libre.¹⁴³ De acuerdo al Principio XX del Conjunto de Principios, “[e]l personal penitenciario debe respetar los derechos humanos tanto de las personas privadas de libertad como de sus familiares”. Desafortunadamente, los familiares deben pasar largas horas fuera de la cárcel antes de poder ingresar a la visita y, previo al acceso al lugar, son objeto de intensos registros corporales que desincentivan la motivación a mantener el vínculo con el interno. Existen varias medidas para evitar la vulneración de los derechos de los familiares de las personas privadas de libertad. Se requiere, entre otras

139 Los Tribunales de tratamiento de drogas constituyen aun una experiencia piloto en nuestro país, pero su finalidad esencial es desjudicializar conductas que dicen relación más con el consumo problemático de sustancias ilícitas que con un conflicto con la ley penal. Para un detalle de su funcionamiento: www.senda.gob.cl

140 Radio Cooperativa: “Gendarme fue detenida por ingresar pasta base a un recinto penal”, 9 de julio de 2015.

141 Minuta de resumen de gestión de la Defensa Penitenciaria, proporcionada por Alejandro Gómez en entrevista realizada el 3 de junio de 2015.

142 El caso del interno Patricio Fuentealba Fuentealba demuestra las graves consecuencias que puede acarrear la denegación de un traslado activo. Fuentealba murió tras una aparente riña; previamente su madre había presentado un recurso de amparo con fecha 29 de diciembre de 2014, pidiendo su traslado a Colina 2 por peligro para su seguridad. Radio Biobiochile.: “Madre de reo que murió en Cárcel de Valdivia había presentado recurso de amparo a su favor”, 12 de enero de 2015; Radio Biobiochile: “Juez confirma deficiencias en cárcel de Valdivia tras muerte de reo apuñalado por otro”, 14 de enero de 2015.

143 Borja Mapelli, op. cit., pp. 237 y ss.

cosas, generar una infraestructura cómoda y acogedora para las visitas, implementar tecnologías para la detección electrónica de objetos al momento del registro y ejercer el control del interno después del retiro de los familiares. Esto último permitiría evitar el humillante registro corporal a los integrantes de la familia.¹⁴⁴ Si bien es necesario controlar el acceso de objetos o sustancias ilícitas a los recintos penales, es indispensable implementar medidas menos invasivas para la detección del tráfico. Así se evitaría violar el derecho a la intimidad que tienen los familiares y se promovería la conservación del lazo con el interno.

6. CIUDADANÍA, COMUNIDAD Y PRIVADOS DE LIBERTAD: “DEMOCRATIZAR LA CÁRCEL”

La sala de audiencias que hemos utilizado como imagen incluye butacas para el público. Quienes ocupan los asientos son algunos políticos, académicos, medios de comunicación y ciudadanos interesados en el aparato penitenciario. Junto a ellos se encuentra el Estado, quien tiene la tarea pendiente de propiciar su participación activa y expandir el compromiso de estos actores respecto de las cárceles. Como se demostrará, existen varias medidas para lograrlo.

Para entender con claridad lo que acontece al interior de la “sala de audiencias penitenciaria” resulta imprescindible el ejercicio del derecho al acceso a la información pública. El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que la libertad de expresión incluye el derecho a “buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole”. Así también lo declara el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El acceso a la información pública profundiza la democracia, ya que impone a las autoridades el deber de dar cuenta de su gestión, facilita el ejercicio de derechos, fortalece la participación ciudadana y permite controlar la actividad de los organismos públicos.¹⁴⁵ Han existido avances notables en materia de transparencia en las cárceles; en general vinculados a la promulgación de la ley 20.285 sobre acceso a la información pública.¹⁴⁶ Sin embargo, la realidad penitenciaria en Chile sigue estando invisibilizada, tanto para los internos como para la ciudadanía y variados organismos públicos. Por constituir una dimensión socialmente excluida, cuyas relaciones

144 *Ibid.*

145 Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Derechos Humanos y Acceso a la Información Pública. Serie Cuadernillos de Temas Emergentes*, Diciembre de 2012, p. 19.

146 *Ibid.* pp. 19-20. En particular, el informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos, recalca el caso de una solicitud de información relativa al número de fallecimientos en un establecimiento penitenciario, la cual fue denegada por Gendarmería de Chile. El Consejo para la Transparencia decidió revertir dicha decisión, basado en que el acceso a la información en el ámbito carcelario resulta esencial para una correcta dilucidación de las causas de muerte y la visibilización de los hechos a la opinión pública.

internas pueden degenerar en abusos y violaciones sistemáticas de derechos, la estructura penitenciaria debiera someterse aún con mayor rigurosidad al escrutinio ciudadano. Dado que la población penal está sujeta al ejercicio de la fuerza, el Estado debe robustecer la difusión de sus actuaciones y situar al alcance del público general, tanto la documentación y resoluciones que genera el aparato penitenciario como las actividades que tienen lugar fácticamente dentro de las cárceles.

El año 2014, a propósito de la concesión de beneficios intrapenitenciarios, Gendarmería de Chile sostuvo que la entrega de antecedentes de la población penal podía vulnerar la protección de datos personales. Pero de acuerdo al Consejo para la Transparencia, “el potencial de la información como insumo del control social del adecuado otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios de suyo excepcionales, constituye un fundamento suficiente para justificar su divulgación a terceros”.¹⁴⁷ Es decir, el acceso a esta información permite el control sobre el Estado en un ámbito especialmente sensible. Aunque existan otros derechos comprometidos, la entrega de información institucional se convierte en una prioridad que se ubica por sobre la protección de la privacidad o de la seguridad pública. Ahora bien, existen casos en que la información lisa y llanamente no existe, debido a que los organismos estatales, probablemente, aún se encuentran implementando sistemas de manejo de información dinámicos, modernos y actualizados. El Consejo para la Transparencia no ha sido particularmente exigente en la materia. A modo de ejemplo, durante el año 2014 se rechazaron al menos dos amparos producto de que la información solicitada era inexistente.¹⁴⁸ Pero la ausencia de estadísticas y registros obedece también a un precario control de gestión y a la indiferencia por el trabajo periodístico y académico sobre la situación carcelaria.

Dentro de los avances que ha presentado el programa de la Unidad de Defensa Penitenciaria, resulta destacable que los defensores hayan logrado acceso a información a través del sistema SIGDP¹⁴⁹ y del programa “Gendarmería sin papeleo”. Aunque esta última iniciativa constituye un correcto avance hacia la disponibilidad de información pública,¹⁵⁰ en la generalidad de los casos el acceso a información depen-

147 Consejo para la Transparencia, Decisión Rol. C1465-14, 4 de febrero de 2015, considerando 7.

148 Consejo para la Transparencia, Decisión Rol. C1411-13, 16 de mayo de 2014, considerando 4 y 5; y Decisión Rol. C1243-14, 24 de octubre de 2014, considerando 5. Con todo, la información sobre los antecedentes penales del interno debiera resguardarse para evitar su uso inadecuado.

149 El SIGDP es el sistema interno de manejo de información de causas de la Defensoría. Es un software un tanto antiguo, que en ocasiones más que facilitar el trabajo de los defensores lo limita, porque es el medio según el cual se mide su gestión.

150 El acceso a la información sobre o por parte de las personas privadas de libertad, debe sujetarse a las necesidades del caso concreto. Su determinación es una cuestión más bien casuística atendida la entidad de los antecedentes requeridos.

de de la voluntad de los jefes de cada unidad penal. En la circunstancia de que los flujos fallen, los defensores penitenciarios deben someterse al sistema común de acceso a información vía transparencia y sujetarse a sus reglas y plazos. La labor del defensor requiere realizar actuaciones de carácter urgente, de modo que el plazo común de 20 días hábiles (y su respectiva prórroga) para la entrega de los datos solicitados, finalmente equivale a una denegación tácita del derecho a información. En palabras de Alejandro Gómez:

El defensor tiene posibilidad de acceder a la información electrónicamente sobre los datos del condenado a través sistema informático de Gendarmería de Chile. [Pero] los tiempos son diferentes dependiendo de cada realidad carcelaria: en Iquique tenemos acceso bastante rápido a información y la voluntad de las autoridades penitenciarias facilita mucho la tarea. Pero hay cárceles, como el CDP Santiago Sur, en que es más complicado. (...) Sería interesante institucionalizar los procedimientos, ya que actualmente todo depende de quién es el jefe de unidad. Si no hay voluntad, tenemos que recurrir al sistema de transparencia para poder solicitar información, con la dificultad práctica adicional de que la respuesta va a demorarse. (...) A veces hay problemas severos. Por derechos fundamentales y por decisiones técnicas se requiere que el acceso a la información sea más rápido. (...) El problema relevante es que el tiempo de respuesta de Gendarmería de Chile es muy lento.¹⁵¹

Las respuestas de las unidades de transparencia pueden ser, además de lentas, incompletas o desalineadas de los intereses de la solicitud inicial. Por lo tanto, se requiere contar con una política de transparencia reforzada al tratarse de un área excepcionalmente sensible.

Para propiciar la producción de evidencia sobre lo que acontece fácticamente en las cárceles, se debería también perfeccionar la instalación de sistemas de registro audiovisual. Las grabaciones —continuas y permanentes— son útiles tanto para identificar conflictos entre internos como agresiones de los funcionarios penitenciarios contra la población penal. Esto permitiría a los internos denunciar y acreditar situaciones de violencia; y a los funcionarios la posibilidad de generar descargos ante acusaciones falsas.¹⁵² Además, un correcto sistema de supervisión exige evitar la manipulación de los registros por parte de los funcionarios de la institución, lo que se logra a través de la par-

151 Entrevista realizada el 3 de junio de 2015.

152 John Gibbons y Nicholas de B. Katzenbach, *Confronting Confinement: A Report of the Commission on Safety and Abuse in America's Prisons*, Nueva York, Vera Institute of Justice, 2006, pp. 95 y ss.

tipificación de organismos independientes y sistemas conectados en línea con instituciones externas para el almacenamiento del registro audiovisual.

Los medios de comunicación son actores relevantes en materia de acceso a información. Como lo demuestra la evidencia citada en este informe, el vínculo entre prensa y aparato penitenciario es crucial. El Estado debe potenciar el ejercicio del periodismo comprometido con los derechos humanos. Permitir un acceso expedito de periodistas a las cárceles, admitir entrevistas a funcionarios e internos (con la posibilidad de registrarlos a través de grabadoras de voz, cámaras de video y fotográficas) y acceder a registros institucionales, son medidas efectivas para la consecución de ese fin. De no ser por la labor de la prensa, no hubiese salido a la luz pública la información sobre las golpizas de gendarmes contra internos en las cárceles de Calama y Rancagua. Por lo demás, la experiencia internacional considera que la prensa es un actor particularmente relevante en este tema. Según el informe norteamericano *Confronting Confinement* de la Comisión de Seguridad y Abusos en las Prisiones Norteamericanas, el compromiso periodístico favorece la revelación de testimonios, la sistematización de información relevante y una correcta educación del público sobre la realidad carcelaria.¹⁵³ Considerando las lamentables experiencias de las denominadas “detenciones ciudadanas”¹⁵⁴ bien podrían los medios de comunicación constituirse en un actor relevante que participe en la fiscalización del aparato penitenciario.

La autoridad nacional debiese también permitir el ingreso a las cárceles de otras entidades estatales y organizaciones de la sociedad civil. Respecto a la labor de fiscalización de terceros sobre las cárceles, el año 1987 Chile suscribió la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Su protocolo facultativo¹⁵⁵ le impone a cada Estado el deber de designar uno o varios órganos de visitas a centros de privación de libertad como mecanismo para prevenir la tortura. Al año 2015, Chile todavía mantiene incumplida su obligación de instalar el Mecanismo Nacional Contra la Tortura. No existe un órgano autónomo que fiscalice las cárceles e informe pública y periódicamente si las personas privadas de libertad ven vulnerados sus derechos. Como ha sido reiterado en diversos

153 *Ibíd.*

154 Durante el año 2014 se registraron una serie de situaciones en que ciudadanos no uniformados detuvieron a personas que supuestamente habían cometido un delito seguidos de intentos de linchamiento o golpizas callejeras. Varias de esas acciones se caracterizaron por la desproporción en el uso de la fuerza, y la indignidad con que fueron tratados los aprehendidos. Una reflexión crítica en torno al fenómeno puede encontrarse en Eldesconcierto. ci: “Lo faené yo”, 3 de diciembre de 2015.

155 El protocolo facultativo fue firmado por el Estado chileno en diciembre de 2008 y fue publicado bajo Decreto Supremo 340, el 14 de febrero del año 2009.

Informes, resulta necesario adecuar la legislación vigente a los tratados internacionales.¹⁵⁶

Sumado a la posibilidad de instalar un organismo gubernamental que supervise la actividad penitenciaria, se podría favorecer la instalación de una red de inspección ciudadana en centros de detención y privación de libertad, a través del actual Consejo de la Sociedad Civil de Gendarmería. Dada la aparición progresiva de distintas organizaciones civiles dedicadas al tema penitenciario, resultaría particularmente conveniente incluirlas como agentes de cambio.¹⁵⁷ Los observadores ciudadanos podrían acceder a información de primera fuente si se les permitiese el ingreso a las cárceles, además de constituirse como fiscalizadores informales. Para evitar la objeción de que las redes de inspección interfieren con las políticas de Gendarmería, las visitas podrían efectuarse en días y horarios previamente coordinados (aunque aleatorios) para mantener tanto la seguridad de los observadores como de la población penal.

El mundo universitario debiese también cumplir un rol relevante en el análisis de la estructura penitenciaria. En general, la formación universitaria de abogados, psicólogos, sociólogos y trabajadores sociales no contempla especialmente programas dedicados al tratamiento –jurídico, terapéutico e investigativo– del aparato penitenciario. El escaso interés del ámbito académico por el tema es el correlato del abandono del mundo penitenciario por parte del Estado. Por lo mismo, universidades y centros de investigación podrían guiar el desarrollo de las políticas públicas penitenciarias.

La mayor desconexión entre el público observador y la población penal se hace patente en el hecho de que los presos se encuentran excluidos del ejercicio de su derecho a voto. Aunque algunos internos conservan jurídicamente este derecho, se encuentran en la práctica imposibilitados de ejercerlo. Es el caso de las personas sujetas a prisión preventiva que están habilitadas jurídicamente para votar, pero la infraestructura penitenciaria carece de mecanismos que faciliten el acceso de esos internos a centros de sufragio o que viabilicen una fórmula alternativa (como votación por correo, a través de apoderados, con votación electrónica o instalación de urnas al interior en los recin-

156 Otros países de la región han cumplido perfectamente con este deber. Así, en Argentina el Mecanismo entró en vigencia el 7 de enero de 2013, mediante la Ley 26.827; en Perú, el año 2014, el Parlamento encargó a la Defensoría del Pueblo la implementación del Mecanismo; en Uruguay el Mecanismo se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de dicho país.

157 A la fecha organizaciones como 81 Razones, Confapreco o Leasur intentan relevar el tema penitenciario y reflexionar sobre el entramado carcelario en nuestro país. Actualmente, estas y otras organizaciones forman parte de la mesa temática del Senado “Cárcel y derechos fundamentales de los privados de libertad”. Asimismo, instituciones como Fundación Paz Ciudadana han renovado su interés por la situación de las cárceles nacionales y defendido las garantías de las personas privadas de libertad.

tos penales).¹⁵⁸ Por su parte, los internos condenados a pena aflictiva han sido excluidos directamente del ejercicio de su derecho a voto.¹⁵⁹ El problema que conlleva la privación total de la ciudadanía establecida en la Constitución chilena para los condenados (con la consiguiente imposibilidad de sufragar) es que incumple con lo dispuesto en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos humanos. El citado artículo instruye que las restricciones impuestas por los Estados-partes a las personas encarceladas no deben traducirse en una privación absoluta de los derechos consagrados por el mismo instrumento, dentro de los cuales destaca el derecho a voto.¹⁶⁰ Debido a esta situación, los ciudadanos libres no podemos conocer la voluntad política de la población penal ni los reclusos participar del debate democrático. Esta exclusión comprueba el estado de excepción constitucional que se vive en las cárceles. Conceder y garantizar el derecho a voto de los internos constituye el primer paso para asegurar la vigencia del derecho al interior de las prisiones.

El aparato penitenciario chileno requiere urgentemente convertirse en un sistema. La creciente demanda de ciertos sectores políticos por aumentar la extensión y severidad de las penas, exige ser enfrentada con racionalidad. Por esta razón, el Estado debiese rediseñar la “sala de audiencias” penitenciaria. En especial, debe lograr que el estrado vacío sea ocupado por un juez independiente, que los defensores y fiscales fortalezcan su posición, redefinir las labores y apoyar al principal custodio de la población penal. Resulta trascendental impulsar al público a ocupar las butacas de la audiencia, con el justo propósito de fortalecer la responsabilidad de la sociedad con aquellos a quienes encarcela.

RECOMENDACIONES

De acuerdo a lo señalado en este capítulo y a fin de remediar las falencias detectadas, se recomienda al Estado:

1. Generar una política penitenciaria consistente e interinstitucional que incluya la dictación de una ley de ejecución penitenciaria y

158 Esto se aplica salvo en los casos de acusación por delito de pena aflictiva, lo que equivale a una vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

159 La Constitución Política suspende el ejercicio del derecho a sufragio para aquellos acusados por delitos que merezcan pena aflictiva o conductas terroristas (Artículo 16 números 1 y 2) y despoja de la ciudadanía a los condenados por pena aflictiva (Artículo 17 número 2).

160 *Diarioconstitucional.cl*: “La restricción de derechos políticos a raíz de causas penales no tiene justificación”, 12 de marzo de 2015. Tal como sostiene Juan Ignacio Núñez, los casos en que el legislador ha vedado el derecho a voto sin que medie una sentencia condenatoria constituyen “una privación desproporcionada de un bien que en esencia obedece a un castigo sin que medie sentencia condenatoria respecto del afectado.” Además, la medida es abiertamente contraria a lo establecido en el artículo 8 inciso segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra el derecho a la presunción de inocencia.

establezca con claridad las competencias y procedimientos ante el juez de ejecución. La nueva Constitución en ciernes debería incluir un capítulo con las finalidades y principios elementales en materia penitenciaria.

2. Fortalecer el rol de la Unidad de Defensa Penitenciaria de la Defensoría Penal Pública. Esto requiere ampliar la cobertura a nivel nacional y aumentar la dotación de defensores penitenciarios. Incluir asesoría a los condenados por sistema penal antiguo, iniciar un modelo de actuaciones de oficio y subsanar los déficits de la defensa licitada. El Estado además debe fiscalizar la asistencia jurídica privada a la población penal y eliminar el registro de abogados en causas de Ley 20.000.
3. Asignar al Ministerio Público un rol clave en el aparato penitenciario. Esto debiera incluir la elaboración de un protocolo de investigaciones, especialización y creación de una unidad de víctimas y testigos de delitos intramuros. Con el fin de generar una persecución penal eficaz, debiera instalar una red conectada en tiempo real de registros audiovisuales a través de cámaras de video vigilancia en las instalaciones penales.
4. Las autoridades deben redefinir las funciones de Gendarmería de Chile. Junto con ello, aumentar los estándares de ingreso y formación, mejorar las condiciones laborales de los gendarmes y establecer una política de desvinculación de funcionarios condenados por torturas, malos tratos o apremios ilegítimos. A largo plazo, el Estado debería evaluar la posibilidad de instalar una Gendarmería civil sin formación castrense y profesionalizar la administración penitenciaria. Expertos provenientes del mundo civil podrían incorporar una visión renovada del problema.¹⁶¹
5. El Estado debe generar la apertura del mundo penitenciario a los medios de comunicación y a organizaciones de la sociedad civil. En el mediano plazo, se debiera fortalecer la unidad de transparencia de Gendarmería y reducir los plazos de tramitación respecto del acceso a información penitenciaria.
6. El Estado debe designar a un organismo responsable que gestione la información relativa al aparato penitenciario. Este organismo debiera recibir, sistematizar y difundir la información proveniente de diversos actores institucionales.
7. El Estado debe designar al Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura. El órgano naturalmente llamado a ejercer esta labor es el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

161 Así también lo sugirió el Consejo para la Reforma Penitenciaria, Recomendaciones Para Una Nueva Política Penitenciaria, Marzo de 2010.

8. Se debe democratizar el aparato penitenciario. Para las elecciones del año 2017, las autoridades debieran materializar el derecho a voto de quienes no pueden votar, teniendo el derecho a hacerlo. A largo plazo, se recomienda al Estado de Chile derogar las disposiciones contenidas en los artículos 16 y 17 de la Constitución que despojan de la ciudadanía a los condenados a pena aflictiva.
9. Las capacitaciones en derechos humanos debieran extenderse a internos, familiares y usuarios del sistema penal en general. En el corto plazo, se sugiere que el Ministerio de Justicia revise su política de tenencia de teléfonos móviles en las cárceles y logre conciliarla con el derecho de los internos a comunicarse con el exterior.
10. El Estado debe desarrollar medidas concretas respecto a los grupos especialmente vulnerables. Urge la concreción de una efectiva política penitenciaria de género. En materia de extranjeros, la Ley de Extranjería debe ser reformada y la expulsión tiene que aplicarse como última ratio. En relación a los pueblos indígenas, la ejecución de las condenas debe desarrollarse en recintos que permitan el libre desarrollo de sus tradiciones culturales. Por su parte, el sistema de justicia penal juvenil requiere evaluaciones respecto a la formación del personal e infraestructura para la consecución de los fines de la privación de libertad. La población LGBTQ merece un reconocimiento particular en los recintos penales; el desarrollo de programas de formación para los operadores tiene que propender al reconocimiento del libre ejercicio de la identidad sexual. La ejecución de los traslados debe ser resuelta en sede jurisdiccional y deben aumentar los estándares de objetividad en la persecución, investigación y condena de imputados por delitos sexuales.