



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN**  
FACULTAD DE DERECHO

**REVISTA  
DE DERECHO**

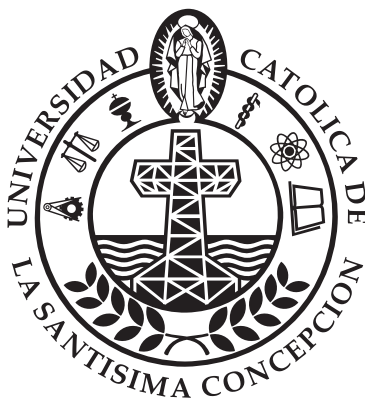
---

N° 35

2 0 1 8

---

Esta publicación se imprimió  
en el mes de agosto de 2019  
en los Talleres de Trama Impresores S.A.  
Avda. Colón 7845 - Hualpén - Talcahuano - Chile



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN**  
FACULTAD DE DERECHO

**REVISTA  
DE DERECHO**

---

Nº 35

2 0 1 8

---



## INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. La *Revista de Derecho* de la Universidad Católica de la Santísima Concepción está abierta para recibir artículos sobre cualquier materia de las Ciencias Jurídicas, tanto de autores nacionales y extranjeros, sin perjuicio de que el Comité Editorial decida dar énfasis a ciertas áreas en algunos de sus volúmenes, o publicar números monográficos.
2. Todo artículo recibido para su publicación será sometido a un juicio inicial de su Director, destinado a verificar que corresponde a las disciplinas científicas sobre las cuales publica la *Revista*, y a emitir una primera opinión sobre su carácter de investigación original y su calidad, pudiendo rechazarlo en caso de no cumplir con estos requisitos, o si su calidad es indiscutiblemente inferior a la necesaria.
3. Todos los trabajos que se publican en la *Revista de Derecho* serán revisados por el Comité Editorial y sometidos a arbitraje o evaluación de dos especialistas, cuyos resultados serán comunicados anónimamente a sus autores. La revisión atenderá, entre otros temas, al contenido, calidad, interés, carácter científico, metodología y fuentes del trabajo en cuestión. De acuerdo al resultado de ese arbitraje, la *Revista* se reserva el derecho de aceptar o rechazar la publicación de los trabajos recibidos. Ante la eventualidad de darse un informe favorable y otro desfavorable de los árbitros, decidirá el Director. En caso de haber observaciones a un trabajo aceptado, una vez corregidas éstas por su autor, se procederá a su publicación.
4. A fin de dar homogeneidad a esta publicación, se detallan a continuación las normas editoriales a las que deben ceñirse las colaboraciones a la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica de la Santísima Concepción.
5. Los trabajos deberán enviarse al Director de la *Revista Derecho* (Lincoyán 255, Concepción, Chile), impresos en hoja tamaño carta, en idioma español, inglés o francés, a espacio y medio en dos ejemplares y numerando las páginas. La letra a utilizar en el texto debe ser Times New Roman, tamaño 12, y en las notas, Times New Roman, tamaño 10. Salvo excepciones muy calificadas por el Comité Editorial, la extensión máxima no debe sobrepasar las 30 páginas. Además, deberá acompañarse archivo electrónico en formato Word y, si es posible, ser enviado como archivo adjunto al correo electrónico [revistadederecho@ucsc.cl](mailto:revistadederecho@ucsc.cl).
6. Los escritos deben comprender un título breve y claro, el nombre completo del autor o autores, y una biografía sucinta de cada autor, que comprenda grados académicos más relevantes, institución a la que pertenece, ocupaciones y cargos actuales. Además, debe incluirse correo postal y correo electrónico.
7. Deben incluirse un Resumen o *Abstract* con un máximo de diez líneas y las correspondientes Palabras Clave o *Key Words*, en español y de ser posible en inglés.
8. Los trabajos enviados deben ser inéditos, lo cual supone el compromiso del autor de no publicarlo más de una vez. Debe tratarse, además, de un estudio o investigación de interés en el mundo jurídico, que esté terminado o cuyo avance permita la comunicación de sus resultados.
9. Las citas, siempre a pie de página, deben numerarse correlativamente y contener en caso de libros, textos y folletos, lo siguiente y en este orden: *a)* apellidos y nombre del autor en MAYÚSCULAS, coma; *b)* nombre de la obra: si es libro, en *cursivas*; si es un artículo de libro o revista, “entre comillas”, especificando el título de la revista o libro con *cursivas*, coma; *c)* sección, punto o párrafo (si lo tuviere), coma; *d)* traductor (si lo tuviere); *e)* editorial, lugar y año, coma; *f)* página o páginas (abreviado p. o pp.), punto. Estas mismas reglas se aplican en caso de que se acompañe la bibliografía al final del trabajo. En caso de repetirse alguna cita, se debe indicar: *a)* nombre del autor, coma; *b)* ob. cit. (o también *op. cit.*), coma; *c)* página o páginas. En caso de que la cita se repita en la nota siguiente, y siempre que se trate de páginas diferentes, sólo indicar: *a)* *ibid*, coma; *b)* página o páginas, punto. En caso de que sea la misma página o páginas de la cita anterior, sólo indicar *ibidem*, punto. Todo ello de acuerdo al sistema uniforme internacional de citas.
10. Los artículos que no se ajusten a estas normas no serán considerados para su publicación.
11. Aquellos autores cuyos trabajos sean publicados recibirán gratuitamente una copia del ejemplar de la *Revista de Derecho* y las correspondientes separatas de su artículo. Los originales no serán devueltos.



CONTENIDOS / CONTENTS

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Discapacidad psicosocial, salud mental y prisión en Chile. Aproximaciones hacia una sensibilización con enfoque de derechos humanos</b> | <b>11</b> |
| <i>Psychosocial disability, mental health and prison in Chile. Approaches towards a sensitization with a human rights perspective</i>      |           |
| FRANCISCA FIGUEROA SAN MARTÍN  |           |
| <b>Estado actual de los beneficios de salida. ¿Una reforma necesaria o un beneficio mal aprovechado?</b>                                   | <b>27</b> |
| <i>Current situation of the penitentiary benefit of the departure permits. A necessary reform or a wrong profit?</i>                       |           |
| FRANCISCO J. MOLINA JEREZ  |           |
| <b>La educación en contexto de encierro y su aporte a la reinserción social</b>  | <b>47</b> |
| <i>Education in context of confinement and its contribution to social reintegration</i>  |           |
| GHERMAN WELSCH CHAHUÁN - MYRTHA CAMPOS IBÁÑEZ  |           |
| <b>La libertad condicional en el sistema de justicia chileno. Juncionamiento actual y principales modificaciones al Decreto Ley 321</b>    | <b>63</b> |
| <i>Parole in the chilean criminal justice system. Performance and changes made by Law 21.124</i>   |           |
| ULDA OMAR FIGUEROA OSSA  |           |
| <b>Mujeres y privación de libertad en Chile. Dimensiones de lo punitivo y discriminaciones</b>   | <b>79</b> |
| <i>Women and deprivation of liberty in Chile. Dimensions of punishment and discrimination</i>  |           |
| ALICIA ALONSO MERINO   |           |
| <b>Rol de gendarmería en la reinserción laboral. Hacia un cambio de paradigma</b>  | <b>97</b> |
| <i>Role of the gendarmerie in labour reinsertion. Towards a paradigm shift</i>   |           |
| FERNANDO MONSALVE BASAÚL   |           |









# DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL, SALUD MENTAL Y PRISIÓN EN CHILE. APROXIMACIONES HACIA UNA SENSIBILIZACIÓN CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

## PSYCHOSOCIAL DISABILITY, MENTAL HEALTH AND PRISON IN CHILE. APPROACHES TOWARDS A SENSITIZATION WITH A HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE

FRANCISCA FIGUEROA SAN MARTÍN\*

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

**RESUMEN:** La prisión constituye una urgencia en materia de derechos humanos, a la que se encuentran selectivamente expuestas las personas con discapacidad psicosocial y con problemas de salud mental. Las barreras que enfrentan como formas de discriminación y particularmente, el prejuicio de peligrosidad construido socio normativamente a su respecto, conducen a su encarcelamiento e invisibilidad en los recintos penitenciarios, permaneciendo expuestas a la violencia, desatención en salud y progresivo deterioro de su condición. El sistema universal de protección de derechos humanos ha generado directrices para el resguardo de este grupo de especial protección estatal en el ámbito penitenciario, en miras a sensibilizar este espacio a sus

**ABSTRACT:** *Prison constitutes an emergency state on human rights matters to which people with psychosocial disability and mental health problems are selectively exposed. Barriers they face as forms of discrimination and, in particular, the prejudice of dangerousness constructed around them from a socio-legal perspective lead to their imprisonment and invisibility in prison facilities, remaining exposed to violence, inattention in health and progressive deterioration of their condition. The universal system of protection of human rights has produced guidelines for the safeguard of this special group of state protection in the penitentiary system, in order to sensitize this space to their specific needs, and ensure reasonable adjustments and supports for*

---

\* Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico Penal de la Universidad de Barcelona, y Máster en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla. Investigadora en el Observatorio de Violencia Institucional en Chile, y Abogada Regional Metropolitana en el Instituto Nacional de Derechos Humanos. Correo electrónico: franciscafsm@gmail.com.

necesidades específicas, y garantizar ajustes razonables y apoyos para el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones con las demás personas durante el cumplimiento de sus condenas.

*the exercise of rights in equality of conditions with other people during the fulfillment of their sentences.*

**PALABRAS CLAVE:** Discapacidad psicosocial, salud mental, prisión, derechos humanos

**KEY WORDS:** *Psychosocial disability, mental health, prison, human rights*

## INTRODUCCIÓN

El sistema universal de protección de derechos humanos se encuentra actualmente liderando la creación de un sólido marco de resguardo de derechos en el ámbito de la discapacidad psicosocial y la salud mental. Anclado en los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>1</sup>, tales son, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad; se construye un cambio de paradigma socio-normativo con profundas implicancias para el sistema penal y penitenciario.

En la actualidad, tratándose de personas con discapacidad psicosocial y con problemas de salud mental, el sistema penal chileno confía sus expectativas de defensa social en la psiquiatría biomédica y manicomial, mediante la segregación de estas personas en los procesos judiciales a través del sistema de determinación de imputabilidad y peligrosidad<sup>2</sup>, distribuyendo a quienes han cometido hechos constitutivos de delito en dos, los sobreseídos de reproche penal pero privados de libertad en instituciones de encierro psiquiátrico forense o sujetos a custodia y tratamiento involuntario, y los culpables que van a la prisión.

Sobre este segundo grupo de personas, salvo la limitada regulación procesal penal aplicable a la fase de ejecución de las penas privativas de libertad<sup>3</sup>, no existe normativa específica ni sensible a las características y necesidades de esta población en los recintos penitenciarios. Tampoco existe una visibilidad respecto de quienes integran este grupo de especial protección estatal, lo que impide la articulación de políticas de promoción y protección de sus derechos durante el cumplimiento de sus condenas, habilitando terreno a la violencia, el abuso de poder y el agravamiento de su condición en las prisiones.

En este contexto, se observará la situación a la luz de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, con el objetivo de identificar las principales barreras que enfrenta este grupo de personas en los procesos de encarcelamiento y cumplimiento de penas privativas de libertad, y las recomendaciones tendientes a reformar y sensibilizar el sistema penitenciario en la materia.

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006, artículo 3.

<sup>2</sup> Ver Código Procesal Penal, Título VII: Procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad.

<sup>3</sup> El artículo 482 del Código Procesal Penal dispone: *Condenado que cae en enajenación mental. Si después de dictada la sentencia, el condenado cayere en enajenación mental, el tribunal, oyendo al fiscal y al defensor, dictará una resolución fundada declarando que no se deberá cumplir la sanción restrictiva o privativa de libertad y dispondrá, según el caso, la medida de seguridad que correspondiere. El tribunal velará por el inmediato cumplimiento de su resolución. En lo demás, regirán las disposiciones de este párrafo.*

## ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS: SALUD MENTAL Y DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en su artículo 12 el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Se trata de un derecho que no sólo implica que los Estados deben garantizar la disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y calidad en los servicios, sino además, y particularmente en el contexto de las prácticas terapéuticas en salud mental y psiquiatría, el resguardo de un ámbito de libertades de la persona en el contexto de la atención, como la de controlar la propia salud y cuerpo, el no padecer injerencias en la integridad personal, y no ser sometido a tortura y tratamientos médicos no consentidos<sup>4</sup>.

En el marco de los derechos de las personas privadas de libertad, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (en adelante, Reglas Mandela) establecen que es responsabilidad del Estado proveer el acceso a servicios de atención en salud mental, sin discriminación en razón de la situación jurídica en que se encuentra la persona, que éstos deben ser gratuitos y cumplir con los mismos estándares que en el exterior, que deben cubrir la evaluación, promoción, protección y mejoramiento de la salud, contar los recintos penitenciarios con personal especializado, con cobertura de atención y tratamiento a todos los reclusos que lo necesiten, así como asistencia psiquiátrica post penitenciaria<sup>5</sup>.

En el caso de las mujeres, los estándares contenidos en las Reglas de Bangkok establecen algunas medidas específicas desde el enfoque de género, entre éstas, el acceso a programas amplios de atención de salud y rehabilitación que tengan en consideración las cuestiones de género y estén habilitados para el tratamiento de los traumas, la sensibilización del personal penitenciario en el sufrimiento psíquico de las mujeres en prisión con el objetivo de que puedan reaccionar adecuadamente y entregar el apoyo correspondiente, así como aplicar estrategias para la prevención del suicidio y autolesiones, en el marco de una política amplia de atención en salud mental en los recintos penitenciarios<sup>6</sup>.

Sobre este punto, la Organización Mundial de la Salud ha recomendado proveer la atención de salud mental al interior de las prisiones o en establecimientos de salud generales, no en instituciones psiquiátrico forenses, entre otros motivos, porque las personas en aquellos recintos quedan afectadas por un severo estigma luego de sus internaciones, porque no hay evidencia científica de que sean espacios mejores para el tratamiento en salud, y porque en éstos hay un elevado riesgo de padecer vulneraciones de derechos humanos<sup>7</sup>. En tal sentido, y con el objetivo de garantizar el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, se ha recomendado la detección, prevención y el cuidado apropiado de la salud mental en las prisiones, garantizando la disponibilidad de apoyo psicosocial y el acceso a medicación psicofarmacológica prescrita adecuadamente; y que en caso de llegar a necesitar la persona cuidados intensivos, sea transferida temporalmente a salas de psiquiatría en hospitales generales con las medidas de seguridad apropiadas. Así mismo, se capacite a los funcionarios de las prisiones en salud mental, incluyendo temáticas de detección y prevención del suicidio, establecer visitas regulares por equipos especializados; garantizar la continuidad de los tratamientos para cuando la persona recupera su libertad; y educar e informar a los familiares en el tema, con el objetivo de reducir el estigma y la discriminación, y facilitar la comprensión de las aficciones psicoemocionales asociadas al encarcelamiento, así como las estrategias para reducir-

<sup>4</sup> ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Salud Mental y Derechos Humanos*, A/GRC/34/32, 2017, p. 7.

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)*, E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, 2015, Reglas 24, 25 y 110.

<sup>6</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delinquentes (Reglas de Bangkok)*, A/RES/65/229, 2011, Reglas 12, 13 y 16.

<sup>7</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Mental Health and Prisons*, WHO headquarters and the International Committee of the Red Cross, 2005, p. 1-4.

las. Todo esto, en un marco de implementación de políticas de promoción de la salud mental en las prisiones que incluyan la atención a las personas con problemas de adicciones, como parte de los objetivos generales que deben trazarse en materia de salud pública.

En la misma línea, la Organización Mundial de la Salud recomienda que los países adopten una legislación que reconozca y garantice los derechos de las personas privadas de libertad en la atención en salud, el derecho a acceder a tratamientos y atención de calidad, el derecho a rechazar tratamientos, a apelar sobre el internamiento involuntario, a la confidencialidad, a la protección contra la discriminación, la violencia, y los tratamientos que pueden llegar a ser constitutivos de tortura o trato cruel, inhumano o degradante, como las contenciones, la sobremedicación y experimentación científica o médica no consentida. Tal legislación debe además garantizar el acceso a la justicia con igualdad de condiciones a los demás internos, y adoptar la protección de otros derechos básicos para las personas privadas de libertad, asegurando condiciones de habitabilidad acordes a los estándares internacionales de derechos humanos, alimentación adecuada, acceso a aire libre, actividades significativas y el contacto con familiares y vínculos como condiciones que promueven el bienestar mental, entre otras. En definitiva, se ha planteado que el enfoque de salud mental en la gestión de las prisiones debe orientarse a la promoción integral de derechos humanos, garantizando el trato digno y el respeto a su dignidad inherente en cuanto seres humanos<sup>8</sup>.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece un cambio de paradigma consistente en el paso del modelo biomédico de comprensión de la discapacidad, a un modelo social y de derechos humanos, donde ésta pasa a ser considerada como un resultado de interacciones entre una persona con deficiencias mentales de largo plazo, y un entorno cargado de barreras que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás<sup>9</sup>.

Desde este nuevo escenario sionormativo, se desprenden implicancias fundamentales para los regímenes penitenciarios que exceden la atención en el plano sanitario. Entre éstas y de acuerdo a los lineamientos entregados por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>10</sup> y el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria<sup>11</sup>, las siguientes:

- La prohibición absoluta a la privación de libertad basada en la discapacidad real o percibida.
- La realización de ajustes razonables en las prisiones para promover la igualdad y evitar la discriminación de este grupo de personas.
- Garantizar la accesibilidad en estos recintos, no sólo física, sino también en la información y la comunicación con el personal de custodia, para que las personas con discapacidad puedan acceder en igualdad de condiciones a los servicios y actividades de la vida en prisión.
- Identificar y remover las barreras que impiden su participación plena al interior del recinto, realizando ajustes que consideren el género y la edad de la persona.
- Considerar el elevado riesgo que las personas con discapacidad tienen de sufrir violencia, abusos de poder y abandono al interior de los recintos penitenciarios.
- Entregar apoyos para que puedan disfrutar y hacer ejercicio de sus derechos de forma segura.
- Garantizar el acceso a servicios de salud sin discriminación por motivo de discapacidad, y entregarse la atención siempre sobre la base de un consentimiento libre e informado.

<sup>8</sup> Ibid., p. 4.

<sup>9</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006, artículo 1.

<sup>10</sup> COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, 2013, pr. 2-14.

<sup>11</sup> WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/30/37, 2015, pr. 106.

- Identificar la discapacidad oportunamente, con el objetivo de adoptar medidas para impedir que ésta progrese o que se desarrolle al interior de la prisión.
- Entregar servicios de atención en salud y rehabilitación que no sean sólo medicalizantes, sino que consistan en la implementación de medidas para promover que las personas con discapacidad alcancen y mantengan los máximos niveles de independencia, inclusión y participación en todos los aspectos de la vida en la prisión.
- Prohibición de las prácticas médicas como medidas disciplinarias o de control social, como el uso de la contención química o mecánica en personas con discapacidad psicosocial, ya que pueden llegar a constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.
- Prohibición del uso del aislamiento o confinamiento en solitario en personas con discapacidad psicosocial, por ser altamente nocivo para la salud e integridad psíquica de la persona<sup>12</sup>.
- Capacitar a los agentes del sistema penal y penitenciario en el enfoque de derechos de las personas con discapacidad, con el objetivo de que se realicen los ajustes de procedimiento necesarios para garantizar su derecho al acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas.
- Implementar mecanismos independientes de monitoreo en las prisiones, que revisen que las personas con discapacidad cuenten con ajustes y apoyos para que puedan expresar su voluntad y formular reclamos.
- Sensibilizar al personal de estas instituciones sobre las múltiples formas de violencia y abuso de poder que pueden sufrir; entre otras medidas de resguardo de derechos.

Parte de estos lineamientos específicos para ajustar los sistemas penitenciarios al enfoque de derechos de las personas con discapacidad y la salud mental, fueron recogidos el año 2015 por las Reglas Mandela, que contienen el principio de no discriminación y de especial protección y promoción de derechos de los reclusos con necesidades especiales, estableciendo la responsabilidad de la autoridad penitenciaria en facilitar instalaciones y acondicionamientos razonables para que las personas con discapacidad participen en condiciones equitativas y de forma plena y efectiva en la vida en prisión<sup>13</sup>.

Sin embargo, en el caso específico de las personas con discapacidad psicosocial y con problemas graves de salud mental, las Reglas Mandela –pese a las oportunas observaciones realizadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>14</sup> y la Red Mundial de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría<sup>15</sup>–, mantuvieron brechas relacionadas con la desviación de esta población hacia el sistema psiquiátrico, al contemplar su traslado a establecimientos de salud mental<sup>16</sup>, lo cual contradice directamente los estándares indubitables de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre prohibición absoluta a la internación y tratamiento involuntario, incluido el internamiento de personas con discapacidad psicosocial en instituciones psiquiátricas<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Sobre la prohibición del uso de aislamiento o confinamiento en solitario en personas con discapacidad psicosocial o con problemas de salud mental, ver: *Declaración de Estambul sobre la utilización y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento*, en RELATOR ESPECIAL SOBRE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/63/175, 2008, Anexo.

<sup>13</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, (Reglas Mandela), E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, 2015, Reglas 2 y 5.

<sup>14</sup> COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, 2013.

<sup>15</sup> WORLD NETWORK OF USERS AND SURVIVORS OF PSYCHIATRY, *Persons with psychosocial disabilities and the Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners*, 2012.

<sup>16</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, (Reglas Mandela), E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, 2015, Regla 109.

<sup>17</sup> TINA MINKOWITZ, *Revised UN Prison Rules*, Mad in America. Science, Psychiatry and Social Justice, 2015; OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *International standards on the right to liberty and security of persons with disabilities. Background note*, 2015, pr. 44, 51; COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The right to liberty and security of persons with disabilities*, 2015, pr. 6-15; RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA



## EL ESTADO DE LA SITUACIÓN EN CHILE

En Chile, no existe legislación ni reglamentación que atienda a las necesidades específicas de las personas con discapacidad psicosocial o con problemas de salud mental en los recintos penitenciarios. Existe sólo una norma de carácter procesal, la del artículo 482 del Código Procesal Penal, que contempla el reemplazo de la pena privativa de libertad por una medida de seguridad, cuando “*el condenado cayere en enajenación mental*”, siguiendo la lógica decimonónica de desviar a la persona hacia el sistema psiquiátrico y sus prácticas de internamiento involuntario y tratamiento forzado, lo cual contradice directamente los compromisos estatales en materia de derechos humanos y respecto a los cuales, existen observaciones específicas al Estado de Chile en sentido contrario<sup>18</sup>.

Tampoco hay normas tendientes a disminuir el impacto negativo que tiene el encarcelamiento en la salud mental de las personas, por el contrario, permanece vigente el aislamiento o confinamiento en solitario como régimen de cumplimiento de condenas, pese a existir literatura que evidencia las graves consecuencias que tiene para la integridad psíquica de las personas, y encontrarse recomendada explícitamente, la prohibición de su utilización en personas con problemas de salud mental<sup>19</sup>.

Gendarmería de Chile, institución que gestiona la custodia de las personas privadas de libertad en los recintos penitenciarios del país, no ha levantado información respecto a la situación en que se encuentran las personas con discapacidad psicosocial en las prisiones. Por otra parte, y pese a que se han realizado dos Estudios Nacionales de Discapacidad, en los años 2004 y 2015, en ninguna de estas mediciones se contempló la aplicación de un instrumento destinado a obtener información sobre las personas con discapacidad institucionalizadas o bajo custodia estatal, lo que fue motivo de observaciones específicas por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>20</sup>.

Tampoco existen registros oficiales publicados por las instituciones del sistema penal, Ministerio Público, Defensoría Penal Pública o Tribunales de Justicia, por lo que podemos afirmar, lamentablemente, que no existe información cuantitativa, ni menos cualitativa, respecto a las personas con discapacidad psicosocial en los recintos penitenciarios chilenos, que desconocemos cómo se concentra esta población en las prisiones y en qué condiciones se encuentran, dificultándose la posibilidad de realizar un análisis respecto a las barreras que enfrentan y las necesidades específicas que deben ser atendidas por las políticas públicas, pese a haber ratificado el Estado de Chile

---

Y MENTAL, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, A/HRC/38/36, 2018, pr. 49-51.

<sup>18</sup> El COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, en su Informe de *Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile*, CRPD/C/CHL/CO/1, de abril de 2016, indica sobre este punto específicamente lo siguiente:

“*Libertad y seguridad de la persona - Artículo 14*”

29. Al Comité le preocupa el criterio de “*peligrosidad*” utilizado para determinar la privación de libertad con base en la presencia real o percibida de una discapacidad psicosocial. Asimismo le preocupa el elevado número de personas declaradas inimputables que son internadas durante períodos prolongados en los hospitales psiquiátricos, en su mayoría en el Hospital Philippe Pinel en Putaendo, y la espera injustificada y prolongada para que las causas de internamiento sean revisadas por un juez, lo cual viola las garantías del debido proceso.

30. El Comité recomienda al Estado parte revisar el criterio de *peligrosidad* que determina el internamiento forzado en centros psiquiátricos. Asimismo le recomienda revisar y reformar su Código Penal con el objeto de proteger efectivamente las garantías del debido proceso de las personas con discapacidad, particularmente con discapacidad psicosocial y/o intelectual, proporcionando los apoyos que requieran durante los procesos judiciales, considerando el género y la edad.

31. Al Comité le preocupa el internamiento de personas en hospitales psiquiátricos u otro tipo de centros residenciales de larga estadía, por motivo de la deficiencia, por requerimiento de la familia y sin el consentimiento libre e informado de la persona afectada.

32. El Comité recomienda al Estado parte prohibir la institucionalización forzada por motivo de la discapacidad”.

<sup>19</sup> *Declaración de Estambul sobre la utilización y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento*, en: RELATOR ESPECIAL SOBRE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/63/175, 2008, Anexo.

<sup>20</sup> COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile*, CRPD/C/CHL/CO/1, 2016, pr. 63; INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “*Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2016*”, *Capítulo 2 Igualdad y No Discriminación: Derechos de las Personas con Discapacidad*, INDH, Santiago de Chile, 2014, p. 61.



instrumentos de derechos humanos en que ha asumido obligaciones específicas sobre la protección de derechos de este grupo.

Por otra parte, tratándose de personas con problemas de salud mental, el Instituto Nacional de Derechos Humanos en los estudios publicados sobre condiciones carcelarias a nivel nacional, ha constatado la gran deuda que el sistema penitenciario chileno tiene en la materia, identificándose importantes brechas en el acceso a la atención en salud mental, dado que la mayoría de los servicios no cuentan con profesionales especializados en el área, las personas deben ser trasladadas a servicios de la red pública para su atención, dificultándose la disponibilidad y continuidad de sus tratamientos, lo que se vuelve especialmente sensible en quienes viven con problemas de adicciones<sup>21</sup>. En materia de suicidios e intentos de suicidio, se constató que éstos en su mayoría se deben a asfixia por ahorcamiento cuando las personas se encuentran solas, que éstos suceden con mayor frecuencia en las cárceles concesionadas o administradas por privados, concentrando un 62,5% de los suicidios a nivel nacional, explicándose tal situación por la propia infraestructura de aquellos recintos, que atendidos sus amplios espacios y distancia entre módulos generan mayor sensación de soledad en los internos, a lo que se suma un régimen de encierro en que las personas permanecen más de 15 horas en sus celdas y sin poder conversar con nadie, a diferencia de las cárceles tradicionales, donde pese a contar con menores comodidades de espacio se les permite mayor interacción con el resto de la población penal, y sumado a esto, incide la ausencia de apoyo familiar, atendido que en la mayoría de los casos en cárceles concesionadas, las familias viven en otras regiones del país, lo que dificulta la regularidad en las visitas y mantención de vínculos sociales<sup>22</sup>.

En materia de personas con problemas de salud mental, en la escasa información disponible no existen datos sensibles a las especificidades propias del género y las relaciones de opresión que impactan de manera diferenciada, la salud mental de hombres y mujeres en el encierro. Lo que sí existe, en el caso del Centro Penitenciario Femenino ubicado en la comuna de San Joaquín, en la Región Metropolitana, es una unidad especializada de atención de salud mental que fue implementada durante el segundo semestre del año 2017, desconociéndose hasta ahora la cobertura del programa y la evaluación del mismo.

No obstante la limitación en la información disponible sobre la situación en Chile, a nivel internacional existen diagnósticos avanzados sobre la relación entre el encarcelamiento y el deterioro en la salud mental de las personas privadas de libertad, que revelan entre otras cosas, que la prisión por sí misma genera y cronifica problemas de salud mental. En esta línea, se han identificado elementos de la vida en prisión que contribuyen a tal deterioro, entre éstas la aflicción psíquica asociada a la duración de las condenas, el estrés propio del encierro, la incertidumbre sobre el futuro, la ruptura de lazos familiares y pérdida de redes de apoyo, las malas condiciones de habitabilidad en los recintos, la limitada privacidad, el aislamiento, la desatención de la salud física y la falta de medicamentos, las adicciones, la violencia al interior de la población penitenciaria, el acoso, el hostigamiento, el estigma, la discriminación, la impotencia y desconfianza ante el sistema de justicia penal, y por supuesto, las prácticas de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes<sup>23</sup>.

En el caso de las mujeres, esa situación se ve agravada por los factores específicos de género, entre éstos, el hecho de que gran parte de ellas continúe asumiendo responsabilidades familiares

<sup>21</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos*, Capítulo 4 Atención Médica, INDH, Santiago de Chile, 2013, p. 106; INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2014-2015. Seguimiento de recomendaciones y cumplimiento de estándares internacionales sobre el derecho a la integridad personal*, Capítulo IX.8 Salud Mental, INDH, Santiago de Chile, 2017, p. 133-134.

<sup>22</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, op. cit., pp. 37-38; Ibid., pp. 123-124.

<sup>23</sup> PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Mental health in prison. A short guide for prison staff*, London, 2018, pp. 11-12; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Mental Health and Prisons*, WHO headquarters and the International Committee of the Red Cross, 2005; COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, Washington, 2011, pp. 120-121.

al ingresar a la prisión y la alta prevalencia de experiencias de violencia y abuso sexual previas al encarcelamiento<sup>24</sup>, generándose procesos de fuerte medicalización en las mujeres al interior de las prisiones, los que son más frecuentes y prolongados en el tiempo que en el caso de los hombres<sup>25</sup> y responden a la idea “de que la mujer presa no es capaz de controlar su vida, de controlar sus emociones y que requiere este control médico psiquiátrico”<sup>26</sup>.

A modo de ejemplo, en el caso de Argentina donde se ha observado esta situación desde un enfoque sensible a los derechos y especificidades de las mujeres privadas de libertad, se han advertido fenómenos de sobremedicación con psicofármacos orales, la aplicación abusiva de medicación inyectable y utilización del aislamiento y el encierro en espacios destinados a tratamiento psiquiátrico, como modalidades de sanción y castigo asociadas a las problemáticas de mujeres que han experimentado la violencia y crisis vitales al interior de las prisiones<sup>27</sup>.

En síntesis, podemos indicar que en Chile ni el ordenamiento jurídico, ni las políticas públicas penitenciarias, ni las instituciones del sistema penal hasta ahora han atendido al resguardo de derechos y protección de las personas con discapacidad psicosocial de manera específica, y que someramente, lo han hecho respecto de las personas con problemas de salud mental, enfocando de forma muy limitada la intervención en las brechas de acceso a atención estrictamente sanitaria.

Se encuentra pendiente, al menos, la realización de un diagnóstico a nivel nacional que refleje la existencia de esta población, hasta hoy invisible en las prisiones, que levante información con enfoque de derechos humanos, observando las barreras que enfrentan en el ejercicio de sus derechos, los ajustes razonables y de accesibilidad que deben realizarse en los recintos penitenciarios, los apoyos que se deben articular para garantizar el ejercicio de su autonomía en la vida en prisión, las violencias que enfrentan en atención a su condición y los factores del entorno que deterioran la salud mental de las personas privadas de libertad y dan lugar a que surja o se agrave la discapacidad psicosocial en su contexto.

## **APROXIMACIÓN A LAS BARRERAS ESPECÍFICAS ASOCIADAS AL ENCARCELAMIENTO**

No obstante la escasez de datos respecto al tema en cuestión a nivel nacional, con la literatura comparada y la experiencia adquirida en la visita regular a recintos penitenciarios, es posible aproximarnos a las principales barreras que enfrentan las personas con discapacidad psicosocial y las personas con problemas de salud mental en las prisiones.

Se plantearán en tres momentos diferenciados para aproximar la mirada y posible intervención desde un enfoque de derechos humanos, desde aquellas barreras que conducen al encarcelamiento, aquellas que operan al interior de la prisión durante el cumplimiento de condenas privativas de libertad, y aquellas que afectan a las personas durante los procesos de excarcelación.

### **a) Barreras que conducen al encarcelamiento:**

- Las personas con discapacidad psicosocial o con problemas graves de salud mental se encuentran selectivamente expuestas a entrar en contacto con el sistema penal en

<sup>24</sup> BODELÓN, ENCARNACIÓN, “La Violencia contra las mujeres en situación de prisión”, *EMERJ. Revista da Escola da Magistratura de Rio de Janeiro*, v.15, n. 57, Rio de Janeiro, 2012, p. 119; PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Mental health in prison. A short guide for prison staff*, London, 2018, p. 12.

<sup>25</sup> BODELÓN, ENCARNACIÓN, op. cit., p. 119.

<sup>26</sup> BODELÓN, ENCARNACIÓN, op. cit., p. 120.

<sup>27</sup> PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *La problemática de género y la salud mental en contextos de encierro*, Buenos Aires, 2018, pp. 1-6.

calidad de imputados o infractores de la norma penal. Parte de esta problemática, se asocia a factores generales que afectan al común de la población penitenciaria, pero que tratándose de este grupo de personas se acentúan en razón de su condición. Entre éstos factores, está la marginalidad y la pobreza, que en el caso de las personas con discapacidad psicosocial en medio libre, se evidencia al duplicarse la prevalencia de ésta en el estrato social más precarizado de la población o I quintil (20,4%), en relación al estrato social correspondiente al V quintil (10,7%)<sup>28</sup>.

- A este factor se suma la falta de trabajo, atendidas las dificultades de funcionalidad que enfrentan en relación a los rígidos empleos tradicionales, las dificultades en el aprendizaje y el acceso a la educación, la falta de redes de apoyo social y viviendas estables, lo que en muchos casos determina que estas personas vivan en la calle, habitando de forma disruptiva el espacio público y expuestas al deterioro de sus cuerpos y hábitos de higiene<sup>29</sup>, reproduciéndose su exclusión mediante la discriminación del entorno.
- Por otra parte, favorece el encarcelamiento en razón de su condición el extendido y errado estigma de peligrosidad presente en nuestra sociedad, en los agentes del sistema penal y en las leyes, y el rol que tiene en las estructuras de internamiento o privación de libertad “la falsa dicotomía que propugna que una persona que entra en conflicto con la ley o bien está “loca” o bien es “mala”<sup>30</sup>, la intolerancia de nuestras sociedades con los comportamientos considerados perturbadores, las experiencias de violencia y victimización en los entornos familiares, comunitarios e institucionales que determina la sociabilización de estas personas, así como la adicción a sustancias y brechas de acceso en la atención y rehabilitación en salud mental<sup>31</sup>.
- De igual forma, la criminalización que se genera a propósito de tensiones familiares asociadas a la carga de cuidado que soportan principalmente, las madres y mujeres de sus familias, vinculadas a crisis asociadas a procesos de discontinuación abrupta de psicofármacos, al envilecimiento que genera la falta de autonomía y vida independiente, al aislamiento social y la solicitud de intervención que hacen los propios familiares al sistema penal, buscando de manera desesperada obtener atención institucional<sup>32</sup> para gestionar asuntos que ante todo, son de dignidad, justicia social y derechos humanos para quienes habitan el terreno de la diversidad psíquica.

#### b) Barreras al interior de la prisión:

- Una de las principales barreras que enfrentan al interior de las prisiones es la invisibilización, la ausencia de evaluaciones al momento del ingreso que permitan identificar a las personas con discapacidad psicosocial o con problemas graves de salud mental en los recintos penitenciarios chilenos. Esta invisibilización tiene como consecuencia que la condición de estas personas no sea considerada para efectos de llevar a cabo una adecuada segmentación penitenciaria y destinación a módulos que cuenten con los ajustes necesarios para atender sus necesidades específicas<sup>33</sup>.
- Si bien existen algunos recintos como el C.D.P. Santiago Sur (calle 15) y el C.P. Rancagua (módulo de “insanos”), que tienen habilitadas dependencias para albergar a este

<sup>28</sup> MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, *II Estudio Nacional de la Discapacidad 2015, Resultados población con discapacidad mental*, Santiago de Chile, presentación de mayo de 2016.

<sup>29</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Prisons and Health*, Chapter 11: Mental health in prison, Copenhagen, 2014, p. 89; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ROSA., *Excluidos e Internados. La problemática de las personas con discapacidad en Centros Penitenciarios*, Capítulo 7, Fundación ONCE, Madrid, 2017, p. 196.

<sup>30</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, A/HRC/38/36, 2018, p. 52.

<sup>31</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Mental Health and Prisons*, WHO headquarters and the International Committee of the Red Cross, 2005.

<sup>32</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ROSA., op. cit., p. 196.

<sup>33</sup> MOLINA JEREZ, FRANCISCO., “Una buena práctica en materia de salud mental”, *Academia Penitenciaria*, Defensoría Penal Pública, 2018.

grupo de personas, se trata de casos aislados que representan mas bien posibilidades de gestión de los establecimientos que una directriz de segmentación penitenciaria a nivel nacional, enfocada en la promoción de derechos de este grupo de especial protección. En estos módulos, si bien se resguarda la seguridad de las personas de mejor manera que en las dependencias generales, cuentan con espacios más amplios y se pretende llevar un control estricto de la medicación psiquiátrica, se reproducen lógicas de discriminación en el acceso a las actividades esenciales para promover la salud mental y las destrezas de vida independiente, como son las actividades de educativas, laborales y de recreación al interior de la prisión<sup>34</sup>. Así, mediante la segregación con un enfoque securitista, se merma el acceso igualitario a talleres y actividades formativas, deportivas y otras a las que sí tiene acceso la población general, denegándose la realización de ajustes razonables que permitan su participación en éstas sin discriminación por motivos de discapacidad o condición de salud mental.

- Otra de las barreras que enfrentan es en el acceso a la atención en salud mental, a las ya identificadas por los estudios exploratorios sobre condiciones carcelarias, se suma la discontinuación de tratamientos farmacológicos en quienes ingresan a la prisión y los recibían en el medio libre, la ausencia de alternativas de recuperación no medicalizantes, la desregulación en el consumo de psicofármacos, la ausencia de programas de promoción integral de la salud mental y mitigación del impacto que tiene en la persona el encierro y la institucionalización, la falta de formación en los funcionarios de custodia sobre problemáticas de salud mental en contextos de encierro, que permitan identificar estados de aflicción psicoemocional y prevenir suicidios y conductas de autoagresión, la naturalización de las conductas de autoagresión, la dificultad que tienen los defensores de las personas privadas de libertad en el acceso a la información clínica de sus representados, y la discontinuación en los tratamientos cuando son trasladados a otros recintos penitenciarios<sup>35</sup>.
- En este escenario de invisibilización y desatención, surge además la incompreensión en la condición de la persona y la violencia como respuesta para contener los estados de aflicción y las conductas disruptivas, encontrándose expuestas a prácticas de tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la violencia y el abuso de poder por parte de otros internos, así como a la violencia que surge propiamente en el terreno sanitario, mediante el uso de contención química y mecánica, el aislamiento, y la sobremedicación con fines de castigo, control conductual y disciplinamiento. En este contexto, a modo de ejemplo, se denunció el caso de muerte en custodia de un joven con discapacidad mental el año 2013 en un recinto penitenciario de la ciudad de Santiago, donde a propósito de crisis asociadas a su condición de salud, se denunció que el joven fue golpeado por personal penitenciario al interior del recinto, ocasionándole la muerte en circunstancias que no lograron esclarecerse y motivaron su denuncia ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>36</sup>.
- La ausencia de capacitación a los funcionarios de custodia en el enfoque de derechos de las personas con discapacidad psicosocial o con problemas de salud mental, y la ausencia de ajustes razonables en las prisiones para adaptar el entorno a sus necesidades específicas ocasiona además, dificultades serias para adaptarse al régimen de encierro, ocasionando especial ansiedad y estrés el esfuerzo por cumplir con los horarios, formas de relacionarse y reglas establecidas por la institución<sup>37</sup>.
- Por otra parte, el estigma de peligrosidad que cargan en atención a su condición, provoca una discriminación por parte de los agentes del sistema penal que lleva al cum-

<sup>34</sup> MOLINA JEREZ, FRANCISCO., *ibidem*; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ROSA., *op. cit.*, p. 199-200.

<sup>35</sup> MOLINA JEREZ, FRANCISCO., *ibidem*; PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *Buenas prácticas en salud mental en contextos de encierro*, Buenos Aires, 2017, pp. 1-9.

<sup>36</sup> Ver caso: 7º Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 4938-2013, RUC 1300058684-0; COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile*, CRPD/C/CHL/CO/1, 2016, par. 35-36.

<sup>37</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ROSA., *op. cit.*, p. 200.

plimiento íntegro de sus condenas, mediante la calificación negativa de su conducta y consecuente segregación en el acceso a beneficios intrapenitenciarios como los permisos de salida y la libertad condicional<sup>38</sup>.

- En el caso específico de las mujeres, “los sufrimientos de las mujeres que están en prisión o internadas contra su voluntad, y los efectos negativos conexos en el goce de su derecho a la salud, se consideran considerablemente mayores que los experimentados por los hombres. El poder y la autoridad en las cárceles y otros lugares de reclusión y de internamiento, como las grandes instituciones psiquiátricas, se basan en planteamiento históricos patriarcales y machistas de castigo y control”<sup>39</sup>, que aumentan la aflicción en razón de su género. Así mismo, las experiencias previas de violencia, abuso, dependencia económica, y el sufrimiento vinculado al desarraigo con los hijos y el ejercicio de los roles de cuidado, contribuyen a una incapacitación y medicalización excesiva de la mujer al interior de las prisiones, cuya caracterización como “locas”, “irracionales” y “necesitadas de arreglo” contribuye a determinar que presentan problemas de salud mental en circunstancias que no lo sería en el caso de los hombres, y “a recetar en exceso medicamentos psicotrópicos a mujeres que padecen niveles normales de malestar asociado con la reclusión”<sup>40</sup>, o a sobrediagnosticar “crisis” o cuadros de “excitación psicomotriz” a modo arbitrario y discrecional, como medidas de castigo y disciplinamiento<sup>41</sup>.

#### c) Barreras en el proceso de excarcelación:

- Cronificación o agravamiento de la discapacidad o del deterioro en la salud mental, producida por la institucionalización, la pérdida de autonomía y destrezas para la vida independiente, lo cual se agudiza en relación a este grupo de personas atendido que durante el cumplimiento de condenas se ven selectivamente discriminados en el acceso a actividades educacionales, laborales y recreativas en razón de su condición.
- Falta de lugar donde vivir, pérdida de lazos sociales y ausencia de programas de apoyo post penitenciario que preparen el tránsito hacia la vida independiente y articulen redes para generar un tránsito protegido hacia el medio libre, realizando un seguimiento a la persona una vez salida de la prisión<sup>42</sup>.
- Inexistencia de programas de coordinación interinstitucional que garanticen la continuidad de los cuidados y tratamientos de salud, en caso de haberlo recibido la persona durante el cumplimiento de su condena<sup>43</sup>.
- Dificultad para reintegrarse en la comunidad, al identificarse con un doble estigma, ser una persona con discapacidad psicosocial o con problemas de salud mental, y haber estado privado de libertad en una prisión<sup>44</sup>.

En síntesis, la cárcel en sí misma contribuye a agravar o a hacer que surja la discapacidad psicosocial y las afectaciones graves de salud mental en la población privada de libertad, existiendo barreras específicas que afectan a este grupo de personas en razón de su condición, todo lo cual es inaceptable y debiera alertarnos seriamente en atención a las obligaciones adquiridas por el Estado en orden a garantizar, por una parte, la integridad personal y el derecho al disfrute del más alto nivel

<sup>38</sup> *Ibid.*, 201; MOLINA JEREZ, FRANCISCO., *ibidem*.

<sup>39</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, A/HRC/38/36, 2018, pr. 71.

<sup>40</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, *op. cit.*, pr. 82.

<sup>41</sup> PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *La problemática de género y la salud mental en contextos de encierro*, Buenos Aires, 2018, p. 4.

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ROSA., *op. cit.*, p. 202.

<sup>43</sup> MOLINA JEREZ, FRANCISCO., *ibidem*.

<sup>44</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ROSA., *op. cit.*, p. 203.



posible de salud física y mental en las personas privadas de libertad, y por otra, el ejercicio pleno de derechos de las personas con discapacidad en cuanto grupo de especial protección estatal.

La invisibilización, la inexistencia de normativa específica y políticas públicas sensibles al enfoque de derechos humanos en este ámbito, la inexistencia de ajustes razonables y apoyos que permitan a estas personas hacer ejercicio de su autonomía y participar plenamente en las actividades de la vida en prisión, estar protegidas de la violencia y acceder a una atención integral en salud y rehabilitación, cronifica su situación de exclusión social, desatención institucional y vulneración de derechos, incapacitándolas para el retorno hacia la vida en comunidad.

Por tal motivo, y en atención al prisma sensible y diferenciado que debiera orientar las posibles líneas de observación, intervención, promoción y protección de derechos de las personas con discapacidad psicosocial y con problemas de salud mental en los recintos penitenciarios, se exponen algunos lineamientos y propuestas encaminados hacia una sensibilización con enfoque de derechos humanos.

## **HACIA LA SENSIBILIZACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN EL RESGUARDO DE DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL Y CON PROBLEMAS DE SALUD MENTAL**

En primer lugar, existe consenso en torno a la necesidad de racionalizar seriamente la pena privativa de libertad, disminuirla, reducirla, “poner fin a la cultura de dependencia del internamiento y el encarcelamiento”<sup>45</sup>, particularmente en el caso de las personas con discapacidad psicosocial y con problemas graves de salud mental<sup>46</sup>, respecto de quienes se recomienda explícitamente que en caso de ser condenadas por hechos constitutivos de delito, se prioricen sanciones alternativas al cumplimiento de penas en prisión, “que les permitan hacer frente a su responsabilidad social, pero contando con los apoyos necesarios y en un ambiente terapéutico que en última instancia responda al objetivo de su reinserción en la sociedad”<sup>47</sup>.

En caso de imponerse una pena privativa de libertad, deben encontrarse establecidos protocolos para el momento de su ingreso a la prisión, con el objetivo de lograr una oportuna identificación de las personas con discapacidad psicosocial y con problemas de salud mental, atender sus necesidades específicas, y hacer evaluación y seguimiento a su situación durante el periodo de privación de libertad, articulando medidas para prevenir que tales condiciones se agraven en el contexto del encierro<sup>48</sup>.

Si bien, de acuerdo a los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la accesibilidad debe ser universal, en tanto se avanza hacia ese objetivo una buena práctica puede ser la creación de módulos sensibles a este grupo de personas, que cuenten con ajustes razonables que preserven su dignidad, sean flexibles en el régimen de encierro, cuenten con apoyos para el ejercicio de la autonomía en todos los ámbitos de la vida al interior de la prisión y personal capacitado en el enfoque de derechos humanos de las personas con discapacidad, garantizando el acceso no discriminatorio a las actividades de formación, capacitación, a las actividades laborales, de recreación, y aquellas que promuevan la salud integral de la persona y la preparen para la vida independiente, considerando que la falta de accesibilidad y ajustes razonables en este

<sup>45</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, op. cit., pr. 16

<sup>46</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, ibid., pr. 48.

<sup>47</sup> DOCUMENTA, A.C., “Los olvidados de los olvidados: personas con discapacidad psicosocial en el sistema penitenciario del D.F.”, *Dfensor - Revista de Derechos Humanos*, año XI, N° 8, Ciudad de México, 2013, p. 27.

<sup>48</sup> DOCUMENTA, A.C., op. cit., p. 26; WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Prisons and Health*, Chapter 11: Mental health in prison, Copenhagen, 2014, p. 91.

ámbito, de acuerdo a lo planteado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, son incompatibles con el derecho a la integridad personal y el derecho a la protección contra la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>49</sup>.

En cuanto a la atención en salud mental propiamente tal, debe avanzarse hacia una cobertura general de la población reclusa, lo que implica no sólo disminuir las brechas en el acceso a la atención médica, sino replantearse un cambio profundo desde un psicopatológico e individual, a uno social y relacional<sup>50</sup>, en necesaria e inmediata vinculación con los factores del entorno que se implican en la pérdida de bienestar de las personas privadas de libertad.

En esta línea, se recomienda entender las afectaciones de salud mental en la prisión desde “una evaluación estructural, aplicando una perspectiva basada en el derecho a la salud, del “clima” de la prisión, la reclusión y el internamiento, es decir, de la forma en que las personas experimentan su existencia y sobreviven en el interior de los centros, la forma en que se estructura y organiza el poder y los factores estructurales que permiten la persistencia de ciertas prácticas e instituciones”<sup>51</sup>. En definitiva, observar cómo afecta, agrava y deteriora la salud mental, la rigidez en el régimen penitenciario, las experiencias de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, las precarias condiciones de habitabilidad, la falta de acceso a actividades educacionales, laborales, recreativas, a la actividad física, la dificultad en la mantención de vínculos sociales, entre otras<sup>52</sup>.

Esto implica necesariamente, cuestionar la prescripción de psicofármacos como respuesta asistencial para “acallar” los efectos subjetivos del encierro, advirtiéndose en esa práctica una lógica tóxica que aumenta la problemática de las adicciones al interior de las cárceles<sup>53</sup>; considerando que “el uso inadecuado o excesivo de medicamentos psicotrópicos, que es habitual en las prisiones como medio de control de la conducta, y el recurso a la reclusión en condiciones de incomunicación o aislamiento y los tratamientos médicos forzosos son cuestiones de calidad de la atención y no promueven ni protegen el derecho a la salud”<sup>54</sup>, sino más bien, la psiquiatrización de la vida cotidiana al interior de estos recintos constituye una auténtica forma de gobierno<sup>55</sup>, alejado del horizonte que implica el cumplimiento de la obligación estatal en el resguardo del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de las personas privadas de libertad.

Junto con garantizarse por la autoridad de custodia el piso básico de necesidades, dignidad en las condiciones de habitabilidad y respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad<sup>56</sup>, debe articularse una política de capacitación y sensibilización en los funcionarios de custodia, políticas de prevención de suicidios, autoagresiones y promoción de la salud mental en sentido amplio, garantizando una alimentación adecuada, el acceso a aire fresco, el acompañamiento psicoterapéutico especializado por profesionales de la salud mental en un marco de privacidad y sin presencia de funcionarios de custodia<sup>57</sup>, la disponibilidad y regulación de la medicación psiquiátrica para quienes decidan tomarla, el acompañamiento en los procesos de discontinuación de psicofármacos en quienes decidan dejarla, la disponibilidad de espacios al interior de la prisión o de traslados a servicios de salud generales para la atención en casos de crisis psicoemocionales

<sup>49</sup> COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The right to liberty and security of persons with disabilities*, 2015, pr. 17-18; RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, op. cit., pr. 50.

<sup>50</sup> PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *Buenas prácticas en salud mental en contextos de encierro*, Buenos Aires, 2017, pp. 11-12.

<sup>51</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, *ibid.*, pr. 21.

<sup>52</sup> PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *Buenas prácticas en salud mental en contextos de encierro*, Buenos Aires, 2017, p. 12.

<sup>53</sup> PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, op. cit., p. 9.

<sup>54</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, *ibid.*, pr. 39.

<sup>55</sup> PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, op. cit., p. 2.

<sup>56</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Prisons and Health*, Chapter 11: Mental health in prison, Copenhagen, 2014, p. 87.

<sup>57</sup> PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, op. cit., pp. 10-11.

severas, y así también, la habilitación de espacios para el acompañamiento horizontal que puedan ejercer otras personas privadas de libertad en los procesos de recuperación de la salud mental, en calidad de mentores, pares o “expertos por experiencia”<sup>58</sup>, así como abrir las puertas de la prisión a la participación de organizaciones de presos, familiares, amigos, instituciones académicas y sociedad civil en estos procesos<sup>59</sup>, ampliando el foco de la atención psicofarmacológica al entorno social y los apoyos que la persona necesita para mejorar su calidad de vida, mediante la “implementación de programas de atención integral que incluyan, entre otras cosas, terapias individuales y colectivas en distintos ámbitos, entre ellos, el manejo de adicciones y la posibilidad de realizar actividades deportivas, lúdicas y culturales”<sup>60</sup>. De igual forma, la preparación de la persona en el proceso de egreso, coordinando redes de apoyo social e institucional que la asistan en el ejercicio de sus derechos y en la continuidad de los cuidados de salud, una vez recuperada la libertad.

Este desafío implica necesariamente el establecimiento de un marco legal sensible a la temática y en armonía a las obligaciones de derechos humanos contraídas por el Estado en relación a este grupo de especial protección, que identifique necesidades y promueva los derechos de las personas<sup>61</sup>, garantizando el acceso a salvaguardias para velar por que no existan influencias indebidas en el ejercicio de sus derechos, y su acceso a la justicia en caso de ser vulnerados.

El Estado tiene la obligación de crear condiciones para que las personas con discapacidad psicosocial y personas con problemas de salud mental puedan hacer ejercicio pleno de sus derechos durante el cumplimiento de sus condenas, sin discriminación en atención a su condición y teniendo en consideración las especificidades de género, identificando y eliminando las barreras del entorno, y garantizando el acceso a la atención y promoción en salud mental en los recintos penitenciarios desde una perspectiva integral, con el foco en la promoción y protección de derechos humanos de las personas privadas de libertad.

## BIBLIOGRAFÍA

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Salud Mental y Derechos Humanos*, A/GRC/34/32, 2017.

BODELÓN, ENCARNA., “La Violencia contra las mujeres en situación de prisión”, *EMERJ. Revista da Escola da Magistratura de Rio de Janeiro*, v.15, n. 57, Rio de Janeiro, 2012, pp. 101-130.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, Washington, 2011.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *Observations on the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners prepared by Committee on the Rights of Persons with Disabilities*, 2013.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: The right to liberty and security of persons with disabilities*, 2015.

<sup>58</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, *ibid.*, p. 93.

<sup>59</sup> RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, *ibid.*, pr. 42.

<sup>60</sup> DOCUMENTA, A.C., “Los olvidados de los olvidados: personas con discapacidad psicosocial en el sistema penitenciario del D.F.”, *Dfensor - Revista de Derechos Humanos*, año XI, N° 8, Ciudad de México, 2013, p. 26.

<sup>61</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Mental Health and Prisons*, WHO headquarters and the International Committee of the Red Cross, 2005, p. 4.



COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Chile*, CRPD/C/CHL/CO/1, 2016.

DOCUMENTA, A.C., “Los olvidados de los olvidados: personas con discapacidad psicosocial en el sistema penitenciario del D.F.”, *Dfensor - Revista de Derechos Humanos*, año XI, N° 8, Ciudad de México, 2013, pp. 22-29.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos*, Capítulo 4 Atención Médica, INDH, Santiago de Chile, 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, “Situación de los Derechos Humanos en Chile. Informe Anual 2016”, *Capítulo 2 Igualdad y No Discriminación: Derechos de las Personas con Discapacidad*, INDH, Santiago de Chile, 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2014-2015. Seguimiento de recomendaciones y cumplimiento de estándares internacionales sobre el derecho a la integridad personal*, Capítulo IX.8 Salud Mental, INDH, Santiago de Chile, 2017.

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, *II Estudio Nacional de la Discapacidad 2015, Resultados población con discapacidad mental*, Santiago de Chile, presentación de mayo de 2016.

MOLINA JEREZ, FRANCISCO, “Una buena práctica en materia de salud mental”, *Academia Penitenciaria*, Defensoría Penal Pública, 2018.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *International standards on the right to liberty and security of persons with disabilities. Background note*, 2015.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2006.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)*, A/RES/65/229, 2011.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)*, E/CN.15/2015/L.6/Rev.1, 2015.

PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Mental health in prison. A short guide for prison staff*, London, 2018.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *Buenas prácticas en salud mental en contextos de encierro*, Buenos Aires, 2017.

PROCURACIÓN PENITENCIARIA DE LA NACIÓN, *La problemática de género y la salud mental en contextos de encierro*, Buenos Aires, 2018.

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, *Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, A/63/175, 2008.

RELATOR ESPECIAL SOBRE EL DERECHO DE TODA PERSONA AL DISFRUTE DEL

MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, A/HRC/38/36, 2018.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ROSA, *Excluidos e Internados. La problemática de las personas con discapacidad en Centros Penitenciarios*, Capítulo 7, Fundación ONCE, Madrid, 2017.

TINA MINKOWITZ, *Revised UN Prison Rules*, Mad in America. Science, Psychiatry and Social Justice, 2015.

WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION, Report of the Working Group on Arbitrary Detention, A/HRC/30/37, 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Mental Health and Prisons*, WHO headquarters and the International Committee of the Red Cross, 2005.

WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Prisons and Health*, Chapter 11: Mental health in prison, Copenhagen, 2014.

WORLD NETWORK OF USERS AND SURVIVORS OF PSYCHIATRY, Persons with psychosocial disabilities and the Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners, 2012.

# ESTADO ACTUAL DE LOS BENEFICIOS DE SALIDA. ¿UNA REFORMA NECESARIA O UN BENEFICIO MAL APROVECHADO?

## CURRENT SITUATION OF THE PENITENTIARY BENEFIT OF THE DEPARTURE PERMITS. A NECESSARY REFORM OR A WRONG PROFIT?

FRANCISCO J. MOLINA JEREZ\*  
UNIVERSITAT DE BARCELONA  
UNIVERSITAT POMPEU FABRA

**RESUMEN:** Hoy en día, la mayoría de la gente espera que las personas que cometan crímenes sean sentenciadas a prisión y cumplan el castigo en ella. Pero desde casi todos los aspectos (sociológicos, psicológicos, sociales e incluso económicos) es preferible que las personas cumplan penas menos graves que la privación de libertad, ya sea evitando la cárcel o estableciendo mecanismos que permitan a aquellos que ya están en ella obtener una mayor libertad hasta que alcancen o reduzcan el castigo original, siempre que demuestren un cambio en el comportamiento o por razones de humanidad. En Chile, diversos cuerpos legales consagran estos mecanismos que se conocen como beneficios penitenciarios. El objetivo de este estudio es profundizar los permisos, beneficios que otorgan mayores espacios de libertad basados en la reinserción social.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho penitenciario, beneficios penitenciarios, permisos de salida.

**ABSTRACT:** *Nowadays, most people expect that people who commit crimes will be sentenced to prison and fulfill the punishment in it. But from almost every aspect (sociological, psychological, social and even economic) it is preferable for people to serve sentences in less serious ways than deprivation of liberty, either avoiding jail or establishing mechanisms that allow those who are already in it to obtain greater freedom until they reach or reduce the original punishment, provided that they demonstrate a change in behavior or for the humanity reasons. In Chile, diverse legal bodies consecrate these mechanisms that are known as prison benefits. The objective of this study is to deepen the permits, benefits that grant greater spaces of freedom based on social reintegration.*

**KEY WORDS:** *Penitentiary law, penitentiary benefits, permits.*

---

\* Licenciado en Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Master en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universitat de Barcelona y de la Universitat Pompeu Fabra. Miembro del Observatorio de Violencia Institucional en Chile. Defensor Penal Público Penitenciario en la Región Metropolitana de Santiago. Correo electrónico: franciscomolinajerez@gmail.com. Correo Postal: Los Olmos N° 3033, Depto. 1404, Macul, Chile.

## INTRODUCCIÓN

A pesar de que en las últimas décadas a la pena privativa de libertad se le ha vuelto a dar una finalidad de reinserción en los instrumentos supranacionales, durante la última década en Chile los Gobernantes, Legisladores y en general el pueblo, abogan por penas más altas para diversos delitos y el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad como una forma de garantizar la venganza en contra de la persona que delinque. La voluntad nacional descrita se ha traducido en una serie de medidas legislativas, judiciales y administrativas que inciden en los altos niveles de personas privadas de libertad en las cárceles chilenas, 41.851 al 31 de agosto del 2018<sup>1</sup>.

El presente trabajo tiene por objeto exponer cual ha sido el tratamiento que se le ha dado a los permisos de salida contemplados en nuestra Legislación vigente y tras ello, dilucidar si es necesario replantearse esta clase de beneficios o si bien son otro tipo de medidas que se deben optar, todo con el afán de aportar en la generación o regeneración de las herramientas que existen en el Derecho Penitenciario, tanto en favor de las personas como del Estado.

## CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN OCCIDENTE Y DE LOS PERMISOS DE SALIDA EN CHILE

Desde el Renacimiento hasta la Época Moderna surgieron y se promovieron diversas ideas que fluyeron en una reconfiguración de la relación entre el Gobernando y los gobernados. Los Estados modernos retomaron la resolución de conflictos jurídico-penales, desplazando la venganza privada como principal forma de resolución de los conflictos entre los particulares y las penas corporales (mutilaciones, azotes, etc.) cuando la ofensa se dirige en contra del Estado. A este fenómeno debemos –en lo que nos interesa– sumar dos más: el primero es la masiva migración interna que sufrieron los Estados Europeos a raíz de la industrialización, dando paso a un nuevo tipo de pobreza en el que aquellos que no eran incorporados a la cadena de producción quedaban marginados del sistema, generándose como respuesta estatal la creación de Casas de Corrección o recintos destinados a recibir a prostitutas, vagos, huérfanos y delincuentes. El segundo fenómeno, es la migración externa, provocada por las grandes expediciones marítimas intercontinentales que conllevo el descubrimiento de nuevos territorios y la creación de colonias. Los Estados Modernos que se transformaron en Imperios necesitaron una gran cantidad de mano de obra que les permitieran ejecutar las obras tendientes a fundar o reforzar los asentamientos en sus colonias. Una forma de satisfacer esta necesidad fue recurriendo a un grupo de personas categorizadas como indeseadas de los Estados: los delincuentes. De esta forma, la deportación fue la principal pena que empleaba el Estado mientras que la cárcel era un lugar al que las personas eran destinadas a la espera del cumplimiento de la pena impuesta.

La deportación permitió a los Estados descongestionar las Casas de Corrección y contar con mano de obra para sus colonias. En el caso del Imperio Británico, ambos problemas estaban relativamente solucionados hasta la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica en el año 1776<sup>2</sup>. Este hecho significó que la Corona Británica ya no contaba con su principal destino de deportación, por lo que las cárceles británicas y las otras colonias debieron soportar el golpe, generándose consecuentemente la que fue quizás la primera sobrepoblación carcelaria occidental registrada. Para solucionar esta crisis, se promovieron una serie de medidas tendientes a disminuir la sobrepoblación carcelaria y en algunos casos mejorar las condiciones carcelarias, dando pie a las bases de los primeros Sistemas Penitenciarios<sup>3</sup>. Al menos se identifican cuatro diferen-

<sup>1</sup> Fuente: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/indice\\_plazas\(ago\)18.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/indice_plazas(ago)18.pdf)

<sup>2</sup> Michel Foucault se refiere a este episodio de la historia en “Vigilar y Castigar”, en el capítulo “La benignidad de las penas”.

<sup>3</sup> En la obra “El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales” el británico John Howard publicó su trabajo de décadas en el que registro las buenas y malas prácticas de las cárceles, visibilizando la situación crítica ante las autoridades del Estado con el objeto de obtener soluciones concretas.

tes sistemas<sup>4</sup>, destacando –para los efectos de este trabajo– el Sistema Progresivo en sus diferentes versiones, los que todos coinciden en el otorgamiento de mayores espacios de libertad a quienes durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad demostraban un cambio de conducta desde uno prodelictual en favor de uno prosocial.

En nuestro país el Código Penal del año 1874 no consagró beneficios penitenciarios para quienes cumplían penas privativas de libertad. En el año 1911, mediante el Decreto Supremo nro. 2140 del Ministerio de Justicia se establece el primer Reglamento Carcelario que reguló la institución del indulto. El escenario de los beneficios fue ampliándose con la consagración de la libertad condicional mediante el Decreto Ley nro. 321 del año 1925, brindando la oportunidad de egresar al medio libre a quienes tras haber cumplido un tiempo mínimo de la pena, sumado a una muy buena conducta, aprovecharon las instancias laborales y educacionales que se le brindaron en la cárcel. Ya en el año 1928, mediante el Decreto Supremo nro. 805 del Ministerio de Justicia, se modifica el Reglamento Carcelario, consagrando en esta oportunidad los primeros permisos de salida en base a la conducta demostrada. Para el historiador Marco Antonio León León esta última modificación significó mudar desde el Sistema de Auburn en nuestro país, al Sistema Progresivo de Crofton<sup>5</sup>.

En el año 1965 se incorporó la opción de dar la oportunidad de salir de la cárcel a los condenados con el objeto de que aprovecharan las instancias laborales en talleres externos a quienes estaban próximos al egreso. Una década después, en 1974, el legislador observando en la desmejorada situación que se encontraba quienes eran condenados a un año o menos de privación de libertad, dictó la ley que creo los permisos de salida diaria y dominical bajo palabra de honor para aquellos condenados a un año o menos de cárcel. Ya con la dictación del Reglamento de Establecimientos Penitenciario en el año 1998 se consagran los permisos de salida en las modalidades que se mantienen hasta hoy, siendo incorporado el permiso de salida laboral en el año 2011. En cuanto al acceso de los permisos de salida para las personas condenadas por delitos vinculados a las violaciones de los derechos humanos se introdujeron modificaciones en el año 2016, nivelando de esta forma el acceso a beneficios para personas condenadas por delitos de lesa humanidad a los estándares supranacionales vinculantes para Chile<sup>6</sup>.

## CONSAGRACIÓN NORMATIVA

Como es la tónica de nuestra normativa penitenciaria, la mayoría de nuestros permisos de salida no tienen consagración legal sino reglamentaria, ya que salvo el permiso de salida bajo palabra de honor regulado en el Decreto Ley nro. 222 del año 1974 del Ministerio de Justicia, los permisos de salida están contenidos en el párrafo 2do del Título 5to del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y en el artículo 11 del Decreto nro. 943 del año 2010 del Ministerio de Justicia.

Lo complicado de mantener la regulación de los permisos de salida en reglamentos y –en la práctica– a Ordinarios de Gendarmería de Chile o Decretos Supremos del Ministerio de Justicia, es la constante vulneración al Principio de Legalidad. Este principio –con consagración suprana-

<sup>4</sup> El Sistema Celular o filadelfico, el Sistema Auburniano, el Sistema de reformatorios y los Sistemas progresivos. Massimo Pavarini en su obra “Control y dominación” en el capítulo “La invención penitenciaria: de la eliminación a la reintegración del criminal” critica la orientación de estos sistemas, los que con diferentes grados de violencia replican el rol de la persona en un Estado con orientación capitalista, es decir, orientado en el aporte que como engranaje pueda hacer en la máquina de producción industrial y comercial.

<sup>5</sup> LEÓN LEÓN, MARCO ANTONIO. “Documentos para la historia de las prisiones en Chile en el Siglo XX”. Disponible en [www.tecnovet.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/5376/5255](http://www.tecnovet.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/5376/5255)

<sup>6</sup> El Estatuto de Roma contempla en su artículo 110 una serie de elementos que se deben configurar para que sea factible acceder a la reducción de la pena impuesta por la Corte Penal Internacional. Instrumento supranacional que se encuentra promulgado en nuestro país con fecha 6 de julio del año 2009.

cional<sup>7</sup>, constitucional<sup>8</sup> y legal<sup>9</sup>— debe si o si respetarse, ni siquiera puede ser tolerado en un Estado que se dice de Derecho, Social y Democrático. La importancia redundante en muchas premisas: todo acto administrativo, legislativo o judicial que influya en la libertad personal y sus distintas esferas, solo puede ser válido si la norma que habilita a adoptar la medida administrativa, legislativa o judicial es al menos una ley ordinaria y nunca una norma jurídica de rango inferior. De esta forma, los gobernados tienen la garantía que su libertad será restringida o privada de la forma que haya sido resuelto después de un mínimo debate de los legisladores y no en base a la decisión adoptada por autoridades y/o funcionarios del Gobierno.

## LOS PERMISOS DE SALIDA Y SUS OBJETIVOS

Considerando a partir de la regulación que se les ha dado a los permisos de salida, se puede afirmar que son herramientas que permiten a la Administración Penitenciaria dar fundadamente mayores espacios de libertad a aquellas personas que por antecedentes relativos al cumplimiento efectivo de la pena merezcan o necesiten el beneficio, facilitando de esta forma su reinserción social.

Gendarmería de Chile tiene el deber legal<sup>10</sup> realizar actividades tendientes a remover, anular o neutralizar los factores que influyeron en la comisión del delito. GENCHI mediante el cumplimiento de su deber da cumplimiento al fin mismo del Estado, puesto que en el propio artículo primero de la Constitución Política de la República prescribe que será el Estado quien está el servicio de la persona y para que esta logre su mayor realización espiritual y material, lo que se logrará mediante la creación y mantención de las condiciones sociales que lo permitan. Estamos frente a personas que por diversos motivos cometieron faltas, delitos o crímenes, debiendo el Estado detectar estas causas y desplegar los esfuerzos necesarios para la cárcel sea una instancia *provechosa* y no una mera herramienta de exclusión.

Se habla de que se logra o se facilita la reinserción mediante los permisos de salida, pero se debe realizar un análisis un poco más profundo para entender esta premisa. Considero que, bajo este sentido, las palabras claves son merecer, necesitar y validar.

Sobre el merecimiento, más adelante, observaremos que, para poder postular a los permisos, además de contar con una calificación de conducta base, las personas deben haber estudiado, trabajado, participado de talleres psicológicos o bien de cualquier otro tipo de actividad al interior de las cárceles. Lo que se busca con estas exigencias, no es que las personas vayan acumulando actividades realizadas y que por un número superior al resto de los postulantes sus opciones sean más favorables. Se trata de que las personas aprovechen las actividades en las que participaron, lográndose este provecho cuando el ingreso a la actividad es parte de una forma de revertir el patrón antisocial de conducta, lo que se mantuvo durante la duración del curso y se confirma en la conclusión de la misma. De esta forma, tras el esfuerzo desplegado por las personas y la consecución de metas durante el cumplimiento de la pena, lo hacen merecedor de un permiso de salida, al cual quienes no se esfuerzan en participar en actividades no pueden acceder. La transición desde una postura antisocial frente a la comunidad y el Estado hacia una prosocial se puede lograr independiente del número de actividades en las cuales se participó, no siendo lógico exigir a todas las personas haber realizado las mismas actividades ni un número mínimo de ellas para poder acceder a un goce efectivo de los permisos de salida.

<sup>7</sup> Art. 9.1. PIDCP: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

<sup>8</sup> Art. 19, nro. 7, letra b), CPE: Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes.

<sup>9</sup> Art. 80 Código Penal: Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.

<sup>10</sup> Art. 3ro, Letra f), Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile: Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social.



Además, existirán ocasiones en las cuales las personas necesiten de forma esporádica o más continua acceder a la libertad bajo ciertas condiciones, ya sea por motivos personales, familiares, laborales o de otra índole. En la vida existen hechos que marcan hitos y nos definen, no tan solo como historia de vida, sino en nuestra personalidad y en como enfrentamos el día a día. Las personas que se encuentran privadas de libertad ya por la propia condena soportan consecuencias negativas para su vida que repercuten no solo en ellos sino también en sus familias. Entonces, la Autoridad Penitenciaria debe ponderar el impacto de la causa que genera la necesidad de salir de la cárcel con los factores propios de la vida penitenciaria, como la seguridad, el riesgo de fuga y la integridad tanto de la persona que solicita el permiso como de terceros. Estos criterios se encuentran contemplados en la ley, lo que se significa, que cualquier argumento no será válido para denegar la solicitud de gozar de un permiso de salida, así como tampoco no se podrá otorgar fuera de los casos en que se contempla para cada uno de ellos.

Finalmente, sobre este punto cabe hablar de la validación. Anteriormente se habló del merecimiento como elemento base para conceder los permisos de salida y este argumento cierra su lógica justamente con la validación. Toda persona trabaja o estudia por uno o varios motivos, los que van desde el deseo de superación personal hasta la necesidad de satisfacer las necesidades económica que los miembros de su familia exigen. Es debatible que el Estado cuestione el motivo que llevo a la persona a incorporarse a las actividades laborales, educacionales, recreativas, de intervención terapéutica o de otra índole, más aún cuando lo que debe valorarse es el hecho de haber optado por la vía legítima para acceder a sus pretensiones. En efecto, el Estado debe valorar que la persona ha optado en ocupar su tiempo en la adquisición de herramientas prosociales que le permitirán desarrollar una vida en sociedad distinta a aquella conducta que lo llevo a la comisión del delito. Reconociendo su esfuerzo mediante la concesión de un permiso de salida, le demuestra al postulante que sus esfuerzos si tuvieron una repercusión positiva en su vida. Básicamente, tanto esfuerzo, valió para algo.

## LAS CLASES DE PERMISOS DE SALIDA

Considerando las diversas contingencias y necesidades que se pueden dar durante el cumplimiento de condena, se han consagrado diversos permisos de salida, que se ajustan a estas necesidades/contingencias. Actualmente nuestra legislación contempla los siguientes permisos de salida:

- a. El permiso de salida dominical. Las personas puedan salir los días domingos sin custodia con el objeto de que compartan o visiten a sus familiares o personas con las que tengan un vínculo íntimo positivo. Por lo que en virtud de este permiso puede ser otorgado por un periodo de hasta 15 horas por cada salida. Regulación: Artículo 103 del REP.
- b. El permiso de salida de fin de semana. El objeto de este beneficio es que las personas aprovechen el fin de semana junto a sus familiares o grupos sociales de apoyo. Por lo que estas personas estarán autorizadas para salir del establecimiento penal desde las 18 horas del viernes hasta las 22 horas del domingo como máximo. Regulación: Artículo 104 del REP.
- c. El permiso de salida controlada al medio libre. Permite a los beneficiados a salir diariamente de la cárcel con el objeto de concurrir a establecimientos laborales, de capacitación laboral o educacional, a instituciones de rehabilitación social o de orientación personal, con el fin de buscar o desempeñar trabajos o estudiar. Las personas podrán salir durante por un período no superior a quince horas diarias, lo que determinara en base a los días y extensión horaria estrictamente necesarios para la satisfacción del objetivo que le sirva de causa. Quienes se encuentren gozando de este permiso estando facultados para salir de lunes a viernes, podrán ser autorizados para gozar de la salida de fin de semana. Regulación: Artículo 105 y 106 del REP.

- d. El permiso de salida laboral. Las personas realizar trabajos en otros establecimientos penitenciarios, en recintos anexos a ellos o fuera de los mismos. Los trabajos deben ejecutarse bajo custodia de GENCHI, en los casos y en las formas que determine el Consejo Técnico, durante el horario de la jornada laboral correspondiente. Regulación: Artículo 11 del Reglamento que establece el Estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.
- e. El permiso de salida bajo palabra de honor. Favorece a aquellos condenados a una pena de un año o inferiores al año, para que puedan salir diariamente bajo palabra de honor. Regulación: Decreto ley nro. 222 del Ministerio de Justicia, de fecha de promulgación el 24 de diciembre del 1973.
- f. El permiso de salida esporádica. Permiten salir de la cárcel con el objeto de realizar visitas a personas relevantes prosociales en episodios importantes en el desarrollo de la vida, para la realización de gestiones personales o bien como un premio a su vida penitenciaria. Regulación: Del artículo 100 al 102 del REP.

## EL PERMISO DE SALIDA ESPORÁDICA, ESPECIALES CONSIDERACIONES

Los permisos de salida esporádica se abren a una serie de eventos o necesidades que pueden tener su causa desde el primer día de cumplimiento de la pena. También esta contemplado como un reconocimiento a aquellas personas que considere el Alcaide. Como son distintos motivos, los agruparemos en cuatro clases:

Primera clase: visita a personas significantes para el postulante por motivos graves o importantes (Art.100, REP): Que el postulante pueda visitar a sus parientes próximos o a las personas íntimamente ligadas con ellos, en casos de enfermedad, accidente grave, muerte de los familiares o las personas con vínculo íntimo, o que los familiares o las personas íntimamente ligadas estén afectados por otros hechos de semejanza naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar.

Este es el único permiso de salida al cual podrán optar quienes se encuentren condenados al cumplimiento de un presidio perpetuo calificado (Art. 32 bis, Código Penal).

Criterios para su concesión: Para su concesión o denegación, se tendrá en cuenta los antecedentes respecto a la conducta y confiabilidad del interno y las medidas de seguridad que se requieran.

Duración del permiso: En el evento de que sea autorizada este tipo de salida será por un período no superior a diez horas.

Segunda clase: Para la realización de diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado (Artículo 101 REP).

Duración del permiso: Este tipo de salida se extenderá por el tiempo estrictamente necesario para ello, no pudiendo exceder de seis horas la duración total de la salida.

Tercera clase: Como un premio (Art. 102, inc. 1ro REP).

Criterio para su concesión: Se concede a los internos que habiendo cumplido un tercio de su pena privativa de libertad hayan sido propuestos por el Consejo Técnico como merecedores de este permiso como premio o estímulo especial.

Duración del permiso: El Jefe del Establecimiento puede autorizar esta salida una vez al año y por un máximo de diez horas.



Cuarta clase: Con el objeto de realizar actividades determinadas (Art. 102, inc. 2do REP).

Criterio para su concesión: El Alcaide, previo informe del Consejo Técnico respectivo, podrá otorgar la salida esporádica a los internos que ejecuten alguna actividad deportiva, recreativa y cultural.

Duración del permiso: Este permiso se otorgará por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de sus fines.

## **NORMA ESPECIAL DE LA SALIDA DIARIA**

Los que gocen de este permiso tendrán la obligación de presentar, con la periodicidad que determine el Alcaide, los antecedentes que den cuenta del provecho que les haya reportado el uso de la salida, tales como contratos de trabajo, certificados de estudio o capacitación, u otros de similar naturaleza.

## **NORMAS ESPECIALES DEL PERMISO DE SALIDA LABORAL**

El permiso de salida laboral es parte de un paquete de medidas que fueron incorporadas en el Decreto Supremo nro. 943 del Ministerio de Justicia que creó el Reglamento que establece el Estatuto Laboral y de formación para el trabajo penitenciario. Esta medida legislativa fortaleció las opciones de las personas privadas de libertad de acceder a mayores espacios de libertad vinculados al desempeño de actividades laborales en el medio libre, ya sea en unidades penales semicerradas o bien en unidades penales de régimen cerrado, pero con opciones de salir durante el día para ejercer una actividad laboral o una actividad de formación para el trabajo.

Desde el momento en que legislador estableció que corresponde a Gendarmería de Chile el deber de promover actividades tendientes a la resocialización de las personas privadas de libertad en virtud de una sentencia condenatoria, se genera una obligación para el Estado de resguardar que estas actividades laborales o de formación para el trabajo se desarrollen respetando la igualdad ante la ley y la protección del trabajo. Considerando esto, se dispusieron en el Reglamento diversas directrices que deben respetarse al momento de otorgar el permiso de salida laboral, que protegen al trabajador o tienden a apoyarlo durante el goce de este beneficio. Expresamente se consagró:

- Justificación de la ausencia al trabajo penitenciario. Las personas que gocen de este beneficio tienen el derecho a exigir de la Administración Penitenciaria que se justifiquen ante el empleador la inasistencia al trabajo cuando esta sea producto de decisiones administrativas, utilizando el empleador tales como las que derivan de la aplicación de sanciones disciplinarias, traslados o egresos del establecimiento.
- Cláusula en que se reconozca la especial vinculación que este tipo de trabajadores tiene con el régimen interno penitenciario. La Administración debe velar porque en cada contrato de trabajo celebrado con los condenados, se incorpore una cláusula en la que se reconozca la situación procesal, lo que permitirá al empleador considerar potenciales situaciones que se originen, especialmente el cumplimiento de la jornada laboral.
- Remuneración para el trabajo. Toda actividad productiva desarrollada bajo este permiso será siempre remunerada.
- Incentivos no monetarios. En la medida que sea compatible con el régimen interno, la Administración Penitenciaria podrá otorgar beneficios adicionales a quienes se encuentren gozando de este permiso, los que podrán ser:

- Visitas adicionales de su familia en días y horarios especiales;
  - Permisos de salida adicionales;
  - Extensión horaria de desencierro para desarrollar actividades educativas, culturales, deportivas y recreativas;
  - Priorización en la obtención de becas o acceso a actividades de capacitación, formación y/o educacionales.
- **Seguridad laboral.** En el desarrollo de la actividad laboral penitenciaria y de formación para el trabajo, se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores que no se encuentran privados de libertad. La Administración Penitenciaria deberá resguardar que los terceros que desarrollen actividades productivas o de capacitación en que participen trabajadores que se encuentren bajo control de Gendarmería de Chile adopten las medidas que sean necesarias para resguardar la seguridad laboral.
  - **Estímulo del ahorro.** El Alcaide y en especial, el Asistente Social, procurarán estimular al interno para que haga acopio de sus ahorros con el fin de atender, además de sus propias necesidades en la cárcel, las de su familia y sufragar los gastos que se generen una vez puesto en libertad.
  - **Sobre la Previsión social.** El Alcaide o el Asistente Social deben informar y asesorar a los trabajadores que realicen actividades independientes, acerca del sistema previsional, seguros, ahorros y otros, a los que puedan acogerse en forma voluntaria. La Administración actuará como mandataria para enterar las cotizaciones previsionales, debiendo existir al efecto mandato expreso en que deberá constar la voluntad del trabajador en ese sentido.

## REQUISITOS PARA POSTULAR A LOS PERMISOS DE SALIDA

En una situación idéntica quedan los permisos de salida dominical, fin de semana, controlada al medio libre y laboral. El legislador dispone requisitos que se deben satisfacer por las personas para poder postular a cada permiso, de esta manera se realiza la distinción entre el derecho a postular y el derecho al beneficio propiamente tal. Efectivamente la configuración de los requisitos solo da derecho a postular (art. 96, inc. final, REP) pero esto no significa que la facultad privativa del Alcaide para concederlo sea algo similar a un acto de mera gracia y que potestad arbitraria se pueda confundir con arbitrariedad<sup>11</sup>.

Los requisitos que habilitan para postular a los permisos de salida son:

### a) Una serie de calificaciones de conducta mínima (Art. 110, letra A, REP).

Se exige que el postulante tenga al menos tres bimestres con calificación muy buena en los bimestres anteriores a la postulación que se evalúa. La nomenclatura *conducta mínima* es precisa ya que para el Consejo Técnico está permitido ponderar la conducta del postulante durante todo su cumplimiento de condena con el objeto de constatar si ha cometido infracciones disciplinarias graves a considerar antes de conceder el permiso.

Las calificaciones de conducta se realizan cada un periodo bimensual {enero/febrero, marzo/abril, mayo/junio, julio/agosto, septiembre/octubre y noviembre/diciembre de cada año) por el Tribunal

<sup>11</sup> Este punto será analizado con mayor profundidad más adelante.

de Conducta de la Unidad Penal de manera fundada y en base a criterios definidos por el legislador en el reglamento de la libertad condicional y el reglamento de la Ley nro. 19.856. En esencia, los criterios a ser ponderados son Régimen Interno, Escuela y Trabajo, debiendo ser cada uno de estos aspectos evaluados con una calificación pésima, mala, regular, buena y muy buena. Estas calificaciones se promedian dando origen al promedio final.

b) Asistencia con provecho a la escuela o liceo penitenciario. (Art. 110, letra B, REP).

Esto se acredita observando el informe emanado del Director de la escuela. El postulante se encuentra exento de cumplir este requisito si acredita con los certificados pertinentes, tener dificultades de aprendizaje o haber finalizado la enseñanza media.

El concepto de *provecho* no significa per se aprobar el nivel de educación que se curso en el o los años que la persona estuvo privada de libertad. Por mandato reglamentario, el análisis deberá realizarse considerando las circunstancias personales del postulante, sus características y los recursos del establecimiento (inciso final del artículo 110, REP). Esto no solo significa que se deben ponderar aspectos del postulante, sino que los propios de la cárcel donde cumple condena. De esta forma se puede plantear válidamente el cumplimiento de este elemento en favor de aquellos que tienen problemas de aprendizaje, más aún si el Departamento de Educación Municipal o Gendarmería de Chile no se han logrado brindar educación diferencial en el establecimiento penal.

c) Haber participado en forma regular y constante en las actividades programadas en la Unidad. (Art. 110, letra C, REP).

Las que pueden ser de capacitación, trabajo, culturales, recreacionales. Este requisito se acreditará según informe del Jefe operativo.

Lo dicho en cuanto a las características personales de cada postulante y las características de la cárcel en el requisito anterior aplican plenamente en este aspecto. A modo de evidencia, facilita para conocer la realidad carcelaria el estudio publicado por Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica en abril del 2018, en el cual detectan como uno de los principales problemas que enfrenta del trabajo al interior de las cárceles la escasa cobertura de los programas laborales, recurriendo a los trabajos realizados por Sanhueza (Diseño e Implementación de la Primera Encuesta de percepción de calidad de vida penitenciaria. Propuestas y desafíos para el sistema penitenciario chileno), Espinoza, Martínez & Sanhueza (El sistema penitenciario y su impacto en los derechos humanos de las personas privadas de libertad), Sánchez & Piñol (Las condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile. Análisis a partir de una encuesta aplicada a seis países de Latinoamérica) para afirmar que aproximadamente el 30% de las personas privadas de libertad tienen la posibilidad de ejercer alguna actividad laboral remunerada, lo que no comparado con los documentos emanados de Gendarmería de Chile no fue posible de refutar.

d) Contar con los medios o recursos de apoyo o asistencia. (Art. 110, letra D, REP).

Ya sea que provengan de los familiares, del sistema penitenciario o de las redes sociales de apoyo. Esto con el objeto de garantizar que la persona podrá trasladarse y costear gastos mínimos que exigirá el goce del permiso de salida.

c) El cumplimiento de un tiempo mínimo. (Art. 103, 104 y 105, REP; Art. 11 D.S. 943).

Dependerá del permiso, ya que para el permiso de salida dominical se podrá postular a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional. Mientras que para el permiso de salida de fin de semana se exige que el postulante se encuentre gozando del permiso de salida dominical, encontrándose habilitado para postular quienes durante

tres meses continuos hayan dado cumplimiento cabal a la totalidad de las obligaciones que impone el beneficio de salida dominical; finalmente, para el permiso de salida controlada el medio libre las personas podrán postular a partir de los seis meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional.

En el caso del permiso de salida laboral, a este beneficio es posible postular cuando se satisface el tiempo mínimo para el permiso de salida dominical.

Este requisito representa una imposibilidad para postular a quienes se encuentren condenados a una pena inferior a un año, lo que de cierta forma se subsana con el art. 115 REP, que les permite postular a los permisos de salida cumpliendo los requisitos generales.

f. Contar con un informe favorable del Consejo Técnico<sup>12</sup>. (Art. 98, REP).

De la lectura del Art. 98 del REP, no cabe duda de que un informe favorable es esencial en la concesión del beneficio, no siendo factible que el Alcaide concederlo si no cuenta con él.

No debe confundirse contar con un informe favorable del Consejo Técnico con contar con un psicológico y/o social favorable, puede que coincidan, pero no es lo mismo. Cuando una persona postule a un permiso de salida, se entenderá que existe informe favorable cuando el Consejo Técnico se pronuncie positivamente sobre su caso, es decir, cuando la mayoría de los miembros presentes vote favorablemente. Distinto es el caso de las personas condenadas por delitos cometidos en contexto de violación de los derechos humanos, ya que en este caso se entiende que existe un informe favorable cuando existe unanimidad favorable a la postulación al permiso.

Que para demostrar un efectivo avance del proceso de reinserción social sea fundamental contar con un informe psicológico y uno social, lo que no significa per se que contar con uno o ambos informes positivos signifique satisfacer la exigencia del informe favorable del Consejo Técnico, o por el contrario el rechazo automático del mismo.

## POSTULACIÓN A LOS PERMISOS DE SALIDA

El proceso de postulación no tiene una regulación acabada en el REP. En cuanto a recurrir a ordinarios o circulares internas de Gendarmería de Chile, considero que no genera ningún inconveniente a menos que de su aplicación o interpretación se altere lo regulado en el propio REP. Sin embargo, la falencia del REP puede ser subsanada por la Ley nro. 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, ya que en virtud del art. 2do es plenamente aplicable a los actos administrativos que emanen de Gendarmería de Chile. Por lo tanto, el proceso de postulación –como todo procedimiento administrativo conforme el art. 18 de la Ley nro. 19.880– debe constar de tres etapas: iniciación, instrucción y finalización.

La persona interesada o su abogado pueden solicitar al Consejo Técnico la concesión de un permiso de salida. Si bien el REP no establece expresamente que se pueda obrar mediante un abogado, conforme el art. 10 (que consagra la contradictoriedad) y el art. 22 (que regula la actuación por apoderados) de la Ley nro. 19.880 es válida esta opción.

Finalizado el proceso de instrucción, procede durante la segunda etapa realizar todos los

<sup>12</sup> El Consejo Técnico es un órgano colegiado que es presidido por el Alcaide e integrado por el Jefe Operativo, por los oficiales penitenciarios, personal de vigilancia, profesionales y funcionarios a cargo de áreas y programas de rehabilitación y del normal desarrollo del régimen interno. También puede ser integrado el Consejo Técnico por el personal de la empresa concesionada en las cárceles de esta clase y por miembros de la comunidad, representantes de organismos comunitarios o personas vinculadas con los temas a tratar, siempre bajo invitación del Alcaide y solo con derecho a voz.

actos de instrucción que sean necesarios para un acabo conocimiento del asunto<sup>13</sup>. En esta etapa, la postulación pasara al Consejo Técnico, el que evaluará en base a los antecedentes que se recopilen del postulante, entre ellos el informe psicológico y el informe social. El informe psicológico debe contener la conciencia de delito, del mal causado con su conducta y de la disposición al cambio. Tratándose de la concesión de permisos a las personas a que se refiere el artículo 109 bis, el informe respectivo deberá dar cuenta, además, del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos (Art. 97, inc. 2do, REP). Mientras que el informe social debe referirse expresamente a las posibilidades del postulante de contar medios o recursos de apoyo o asistencia conforme el Art. 110, letra d), REP (Art. 97, inc. final, REP).

El objetivo del informe psicológico tiene dos objetivos. El primero es constatar que el postulante responde de manera adecuada a las orientaciones de los programas de reinserción social. El segundo es evitar la mera instrumentalización del sistema con el fin de conseguir beneficios. Respecto de las personas condenadas por delitos cometidos en contexto de violación de los derechos humanos, el informe tiene un objetivo adicional el cual consistente que se debe dar cuenta del arrepentimiento del interno por los hechos cometidos. De esta forma el legislador previene que se otorgaran los permisos de salida a quienes hayan demostrado avances efectivos en su proceso de reinserción social.

El REP no contempla una instancia en la cual los postulantes puedan aportar antecedentes tendientes a acreditar alguno de los requisitos para acceder a los permisos de salida, pero ello se encuentra subsanado por el art. 10 (los interesados tienen derecho a efectuar alegaciones y aportar antecedentes al proceso) y el art. 34 (los interesados pueden proponer diligencias al Alcaide).

Recopilados los antecedentes emanados de GENCHI y aquellos que hayan podido aportar el postulante, corresponde pasar a la fase de finalización, el que puede terminar por la imposibilidad material de continuarlo (fallecimiento del postulante), la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono (perdida de la conducta necesaria para postular) y la renuncia al derecho.

En lo que nos interesa, analizaremos la resolución final. Efectivamente la concesión es una facultad privativa del Alcaide, pero al igual que todo acto emanado de una autoridad de la República, su decisión debe ser fundada en base al mérito del proceso y respetando el margen que la Legislación le da. Por lo tanto, hay que abandonar aquellas tesis que afirman que la decisión del Alcaide o de cualquier otra autoridad es un acto de gracia que no puede ser objeto de revisión o cuestionamiento.

Uno de los límites que contempla el legislador y que hemos adelantado dice relación con el hecho de mediar un informe favorable del Consejo Técnico, ya que de no ser así el Alcaide tiene vetado conceder el permiso de salida solicitado. Sera necesario ponderar no solo el cumplimiento de los requisitos, sino que los informes psicológicos y sociales mencionados anteriormente. Pero, además, el Consejo Técnico y por el Jefe del Establecimiento, deben considerar:

- La gravedad de los delitos cometidos;
- La gravedad de la pena asignada al delito;
- El número de delitos que se le imputaren y el carácter de los mismos;
- La existencia de procesos pendientes;
- El hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal y la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren;
- En general cualquier referencia relativa a la confiabilidad del beneficiario que permitan presumir que no quebrantará su condena.

<sup>13</sup> La ley define los actos de instrucción como "aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto" (Art. 34, Ley nro. 19.880).

En lo que dice relación con la gravedad de los delitos cometidos, el legislador entiende que son especialmente graves los casos del art. 109 bis REP, y estos son: homicidio, castraciones, mutilaciones, lesiones graves gravísimas, lesiones graves, lesiones menos graves, violación, abuso sexual, secuestro, sustracción de menores, exhumaciones, asociación ilícita, inhumaciones, tormentos o apremios ilegítimos o cualquiera haya sido la denominación que dichas conductas hubieren tenido al momento de su condena, que fueren perpetrados en el contexto de violaciones a los Derechos Humanos, por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actuaron con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado. Bajo estos casos, se debe exigir al postulante (Art. 109 bis, REP):

- Que acredite por cualquier medio idóneo que ha aportado antecedentes serios y efectivos en causas criminales por delitos de la misma naturaleza.
- Para estos efectos se considerará la colaboración realizada en las causas en que actualmente se investigue, se juzgue o se haya juzgado al condenado, incluso cuando aquélla se hubiere prestado con posterioridad a la dictación de la respectiva sentencia condenatoria. También configurándose este requisito cuando la colaboración sea prestada en causas de la misma naturaleza, seguidas en contra de otras personas

En el caso de que el postulante sea extranjero se debe corroborar por la Administración Penitenciaria si existe un decreto de expulsión vigente (Art. 108, REP).

Ya ponderados los antecedentes el Alcaide debe decidir en base a los antecedentes expuestos y considerando los votos de los demás miembros del Consejo Técnico. La resolución del Alcaide debe ser una resolución fundada y en el evento de rechazar la postulación se deben expresar los recursos que proceden contra la resolución, la vía por la cual se deben interponer y el plazo para los mismos (Art. 41, Ley nro. 19.880). Tal como lo considera la Ley nro. 19.880, la existencia de recursos administrativos no se traduce en una prohibición interponer recursos o acciones de otra naturaleza.

En el evento de conceder el permiso de salida, la Administración Penitenciaria debe informar a los beneficiados, individual o colectivamente, de las obligaciones que deben cumplir durante el goce del permiso, advirtiendo que el incumplimiento injustificado de ellas dará pie a la revocación del permiso. Entre las obligaciones que tendrán los beneficiados esta el cumplir con los horarios establecidos, cumplir con una presentación personal adecuada al regreso, entre otras.

En el evento de que el beneficiado sea un extranjero que si tenga un decreto de expulsión del país vigente, la Administración Penitenciaria deberá dar aviso del día y hora y la duración de la salida a la Policía de Investigaciones de Chile.

En el caso de que el beneficiado sea alguien condenado por delitos cometidos en contexto de violaciones a los derechos humanos, la decisión de conceder el beneficio por parte del Alcaide debe ser ratificada por el Director Regional.

## **ELEMENTOS DE LOS PERMISOS DE SALIDA**

Existe un elemento que es común a los permisos de salida –salvo el permiso de fin de semana– y dice relación con el horario en el cual se otorgara, debiendo preferirse el diurno (Inciso final del artículo 107, REP).

Otro elemento –pero este es común solo a los permisos de salida dominical, fin de semana y controlada al medio libre– es la progresividad como criterio a ponderar al momento de conceder

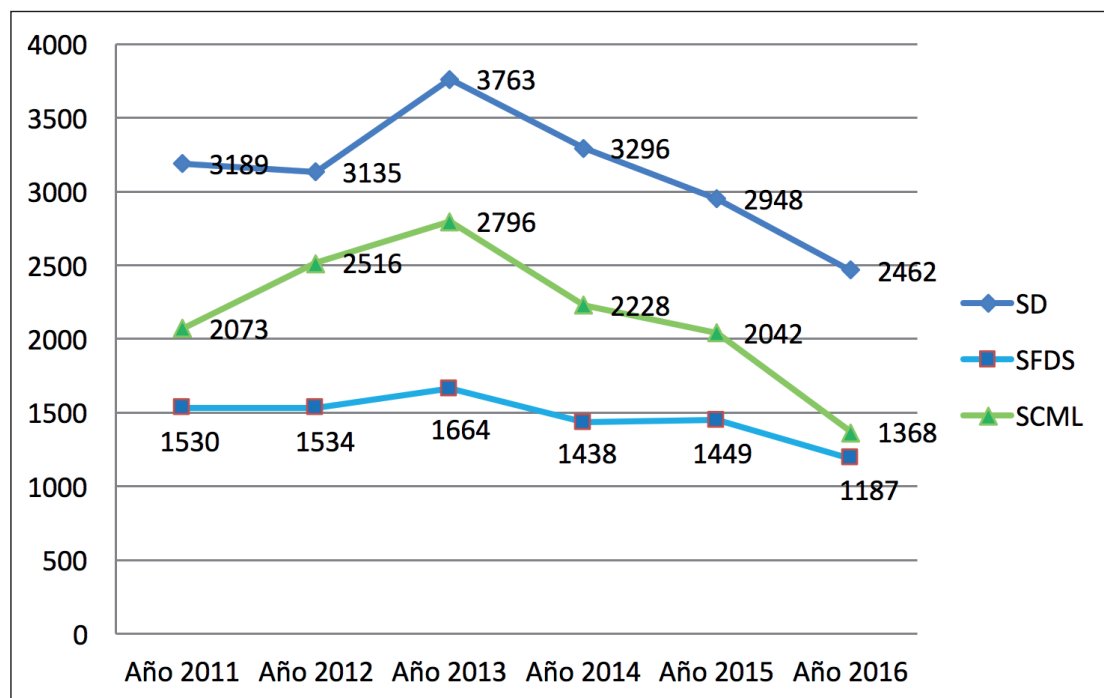


el permiso de salida. Esta progresividad se observa en dos aspectos: el primero consagrado en el inciso segundo del art. 96 del REP, estableciendo una secuencia bajo el cual se deben ir otorgando cada uno de los permisos de salida, toda vez que para gozar un permiso de salida controlada al medio libre, necesariamente se debió gozar de manera previa un permiso de salida de fin de semana y este a su vez se obtiene si anteriormente la persona gozaba de un permiso de salida dominical; el segundo aspecto se encuentra consagrado en el art. 107 del REP, incidiendo en la duración del goce propiamente tal del permiso, ya que un permiso de salida puede ser otorgado durante el máximo permitido o bien durante un lapso inferior, para lo cual el Alcaide debe considerar los antecedentes personales, familiares, sociales y laborales del postulante.

## CONCESIONES Y REVOCACIONES DE LOS PERMISOS DE SALIDA EN CIFRAS

De los datos publicados por Gendarmería de Chile<sup>14</sup> en los Compendios Estadísticos Penitenciarios que se emiten anualmente, se elaboraron gráficos que facilitan demostrar la tendencia en los últimos años respecto del número de concesiones de permisos y de las causales por las cuales se han puesto término al goce de los permisos de salida.

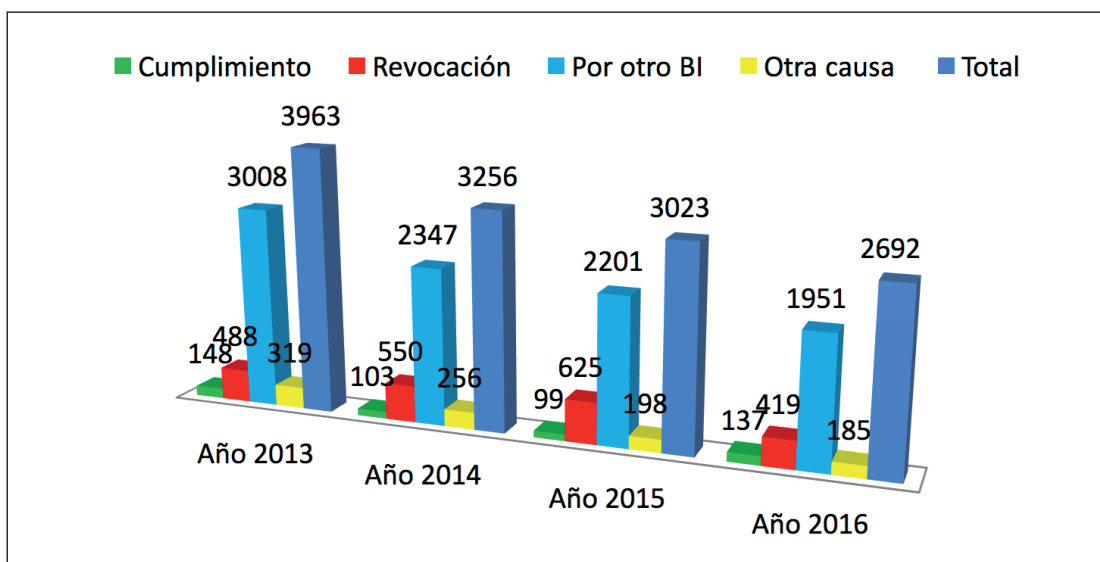
En lo referente al número de concesiones de la salida dominical, el permiso de salida de fin de semana y la salida diaria (o controlada al medio libre), la ilustración permite observar que existe si bien hubo un cierto ascenso desde el año 2011 al año 2013 –año en el que se alcanzó un peak en los tres permisos– se observa un descenso en el número de permisos concedidos que se mantiene hasta el año 2016, disminuyendo en un 35% en el permiso de salida dominical, casi un 52% en la concesión de los permisos de fin de semana y un 29% en los permisos de salida controlada al medio libre.



**Ilustración 1.** Concesiones de permisos de salida durante el 2011-2016.

<sup>14</sup> Disponibles en <http://www.gendarmeria.gob.cl/>. Revisar Inicio » Estadísticas » Estadísticas Población Penal » Estadísticas Históricas. Evaluados para los efectos de este trabajo el 2 de septiembre del 2018.

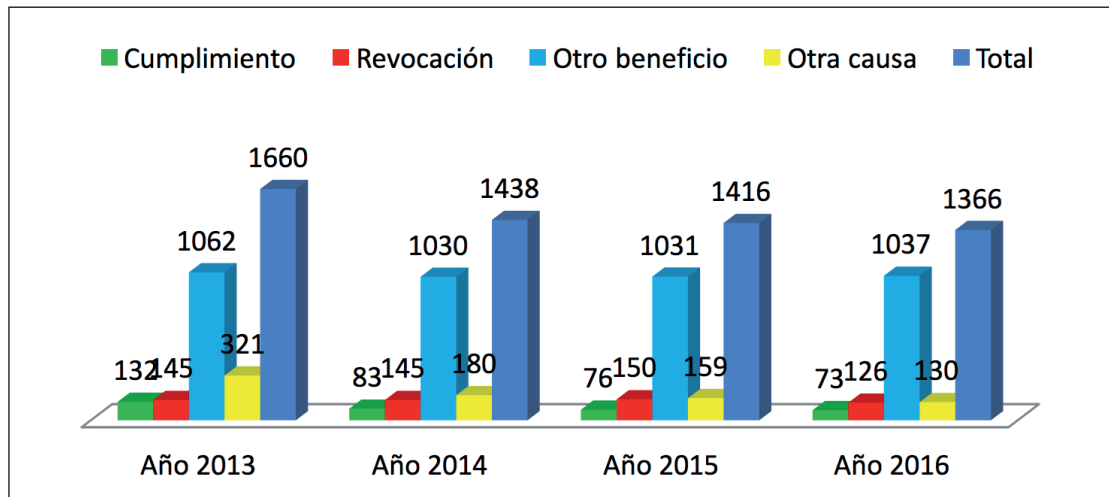
De las cifras y datos publicados por Gendarmería de Chile es difícil dar conclusiones ciertas sobre las causas que influyeron en el descenso en el número de concesiones. Una de las variantes que se pueden descartar objetivamente con los mismos datos proporcionados por los compendios estadísticos es vincular el número de concesiones con el número de revocaciones por incumplimientos. Esta variante tiene cierta razonabilidad, puesto a que mayor número de revocaciones, la Administración Penitenciaria sería más cauta y estricta con el número de concesiones. El primer permiso analizado será el de salida dominical. Al respecto, del total de los egresos en el año 2013 el 12,31% estuvo asociado a la revocación del permiso de salida, frente a un 3,73% por cumplimiento de la pena, a un 75,90% por pasar a gozar otro beneficio penitenciario y un 8,04% por otras causas (fallecimiento del beneficiado, por ejemplo). En el año 2014 los egresos por revocación representaron un 16,89%. En el año 2015 el índice subió a un 20,67%. Finalmente, el año 2016 descendió a un 15,56% del total de egresos del permiso de salida dominical.



**Ilustración 2.** Causas de los egresos de los permisos de salida dominical desde el 2013 al 2016.

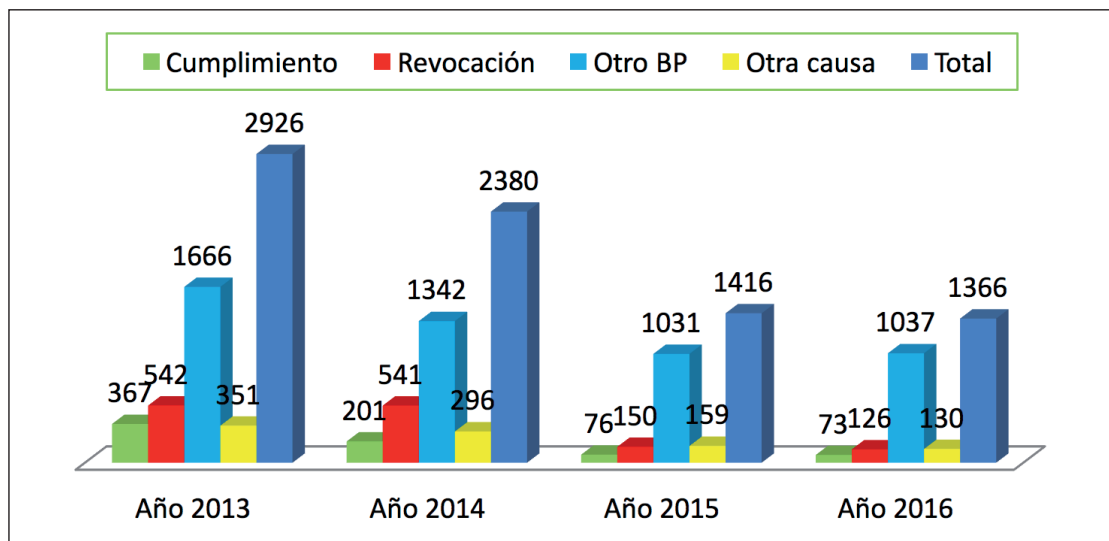
En el caso de los permisos de salida de fin de semana durante 2013-2016, en el año 2013 la tasa de egresos por revocación representó un 8,73% del total. Esta cifra asciende a un 10,08% el año 2014 para mantenerse relativamente estable el año 2015 con un 10,59%. Finalmente, el año 2016 la tasa desciende a un 9,22%.





**Ilustración 3.** Causas de los egresos de los permisos de salida de fin de semana desde el 2013 al 2016.

Finalmente, en lo que se refiere a los egresos de los permisos SCML durante 2013-2016, la cifra fue de un 18,52% el 2013, con una tendencia a aumentar el 2014 a un 22,73%, para descender a un 10,59% el 2015 y mantener la baja el 2016 hasta llegar a un 9,22%.



**Ilustración 4.** Causas de los egresos de los permisos de salida controlada al medio libre desde el 2013 al 2016.

En el caso de los permisos de salida se ve un aumento en el porcentaje que representa la revocación como causal frente al total de egresos hasta el 2015, descendiendo el año 2016. Situación similar sucedió con los permisos de fin de semana, donde el aumento fue desde el año 2013 al 2014, manteniéndose el 2015 para luego descender el año 2016. En el caso del permiso de salida controlada al medio libre, el ascenso del 2013 al 2014 se ve interrumpido por un brusco descenso el 2015, manteniéndose la baja el 2016.

Las cifras demuestran que efectivamente los dos primeros años de estudio si hubo un aumento en el porcentaje que representan las revocaciones frente a las demás causas de egreso. Ello puede conllevar a una percepción de fracaso o de inseguridad por parte de la Administración Penitenciaria en la concesión y provecho de los permisos de salida, que incidiría en un aumento en la rigurosidad para conceder nuevos permisos. Ello sin perjuicio de los descensos de los porcentajes en los tres permisos de salida estudiados en el año 2016.

## **PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES DE NUESTRAS CORTES DE ALZADA**

Existen importantes pronunciamientos en nuestra jurisprudencia sobre diversos aspectos de los permisos de salida.

En el año 2015, se ejerce un amparo constitucional en contra de Gendarmería de Chile por la revocación de un permiso de salida arbitrario el que fue conocido bajo el Rol 72-2015. En primera instancia la I. Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza la acción constitucional afirmando que el habeas corpus no es la vía para conocer sobre la revocación de los permisos, señalando que este asunto debía ser conocido por el juez de ejecución. Sin embargo, se apela ante la E. Corte Suprema, la que bajo el Rol 6450-2015, resuelve revocar el fallo de primera instancia y acoger el amparo, argumentando que los actos administrativos vinculados a los permisos de salida si afectan la libertad personal de las personas privadas de libertad. Finalmente, sobre el debido proceso

Sobre el debido proceso, la I. Corte de Apelaciones de La Serena en la causa Rol 56-2014, reconociendo el bajo estándar normativo del REP, soluciona el problema dando aplicación plena al estándar mínimo que se debe tener en un Estado de Derecho, el que se encuentra en la Ley nro. 19.880.

Reafirmando el estándar de fundamentación mínimo a la luz del art. 41 de la Ley nro. 19.880, la I. Corte de Rancagua bajo el Rol 21-2018 señala que, como todo acto de la Administración Pública, estos deben encontrarse debidamente fundados y que, en el evento de no respetarse este estándar, se atenta contra la libertad personal de la persona. Siendo confirmado este fallo por la E. Corte Suprema bajo el Rol 2925-2018. El deber de fundamentación es exigible tanto al momento de fundar un rechazo (al respecto se acogió un amparo por la I. Corte de Apelaciones de Chillán en la causa Rol nro. 11-2018, lo que fue confirmado por la E. Corte Suprema en la causa Rol nro. 2857-2018) como al momento de evaluar la revocación del mismo (al respecto, ver los fallos dictados por la I. Corte de Apelaciones de Talca en la causa Rol nro. 686-2016 y por la I. Corte de Apelaciones de Rancagua en la causa Rol nro. 22-2018 que fue confirmada por la E. Corte Suprema en la causa Rol nro. 2924-2018).

## **PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS EN MATERIA DE PERMISOS DE SALIDA**

Tanto la consagración normativa de los permisos de salida dominical como la practica genera una serie de problemas. Los nudos críticos o problemas percibidos los englobamos de la siguiente forma:

Primer nudo critico: Pobreza en la técnica legislativa. El actual REP no establece un procedimiento claro y preciso acorde a un estándar adecuado al respeto por los derechos humanos y menos a lo que se espera de un Estado eficaz. Este problema es oportuno repararlo con la aplicación de la Ley nro. 19.880, pero la realidad demuestra que esta ley no es del todo conocida por parte de las autoridades penitenciarias ni mucho menos es aceptada en las cárceles su total rigor en las actuaciones diarias. Prueba de ello, es que en la practica se torna casi imposible para una persona a quien le fue rechazada su postulación a un permiso de salida recurrir vía administrativa en contra de la resolución del

Alcaide en el plazo y la forma que la Ley nro. 19.880 establece.

Segundo nudo crítico: Falta de control judicial de los actos de GENCHI. A lo anterior, se suma una tendencia judicial –no absoluta– a resistir el conocimiento de los rechazos o revocaciones de los permisos de salida mediante resoluciones arbitrarias y/o ilegales. Esto se debe básicamente a un mal entendimiento del concepto de potestad discrecional y a una falta de empoderamiento por parte de la judicatura al momento de ejercer el control judicial sobre los actos arbitrarios de la Administración Penitenciaria.

Tercer nudo crítico: Desorden normativo. A la pobreza normativa, se debe sumar el desorden normativo. La falta de una Ley Penitenciaria o una Ley de Ejecución Penal a significado en nuestro país la existencia de muchos cuerpos normativos de diverso rango que se encuentran vigentes en materia penitenciaria. Básicamente tenemos una ley y un reglamento por cada beneficio penitenciario, más el REP, la Ley Orgánica Constitucional de GENCHI, el Código Penal, el Código Procesal Penal, las Convenciones y Tratados ratificados y que se encuentran vigentes. Algunos de ellos contradictorios o que facilitan la confusión sobre que norma impera. Al desorden, se deben sumar los diversos ordinarios y circulares que emanan de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile y las propias reglas que cada cárcel tiene. Sobre una falta de claridad por parte del REP o la LOC GENCHI sobre como y donde sesionan los Consejos Técnicos, cada Alcaide decide conforme la realidad de su cárcel, existiendo recintos penales donde en ocasiones se reúnen cada dos meses y en otros cada dos meses, sin que exista un mínimo o un máximo de tiempo que durara cada sesión, lo que sin duda repercute en el resultado de cada caso. Pero sin duda, lo que más llama la atención, es que desde la Dirección Nacional emanen ordinarios que atenten derechamente contra el propio REP, por ejemplo, el Ord. 59/2018 de fecha 9 de febrero, que expresamente dispone en el primer acápite “*se pone a disposición de las áreas técnicas locales y para conocimiento y difusión en los demás estamentos intervinientes en materia de Consejos Técnicos, el Informe de Postulación, el que reemplaza y deja sin efecto los informes psicosociales postulación a permisos de salida y traslado al CET, contenidos en el Of. 08 del 10 de enero de 2013*”. Ya nuestra legislación penitenciaria es pobre en calidad, como para tolerar que un Ordinario deje sin efecto lo dispuesto expresamente en un Reglamento.

Cuarto nudo crítico: Falta de recursos humanos y técnicos. Actualmente los recintos penales del país no cuentan con el número de profesionales adecuados para lograr la efectiva intervención social, psicológica o terapéutica. GENCHI en su balance de gestión integral del año 2016 informo que durante dicho periodo intervino en el contexto del Modelo de Riesgo, Necesidad y Responsividad (Modelo RNR) a un total de 6.484 personas privadas de libertad en calidad de condenadas<sup>15</sup>, siendo que ese año el total de personas en régimen cerrado fue de 43.881 y de personas bajo el régimen semiabierto fueron 770 personas, es decir se llegó a un 14,52% del total de la población penal condenada bajo régimen cerrado y semiabierto.

Quinto nudo crítico: Inobservancia de las necesidades y realidades de las mujeres, personas de la tercera edad, personas pertenecientes a los pueblos originarios, extranjeros, personas con discapacidad física o mental. Para toda persona que se encuentra en la cárcel privada de su libertad sufre constantes amenazas o lesiones a su salud mental, sumado a las limitaciones propias que la cárcel irroga en las personas. Pero existen grupos especialmente vulnerables dentro de la cárcel. En lo que respecta a nuestro tema, estas personas se enfrentan a una serie de requisitos para acceder a los permisos de salida (y en general para todos los beneficios penitenciarios) que están elaborados pensando en el hombre chileno y sano físicamente. Para acceder a los permisos de salida no están consideradas las especiales circunstancias que viven las mujeres privadas de libertad y las circunstancias que las llevaron a cometer delitos<sup>16</sup>. Tampoco se considera los problemas que tienen las

<sup>15</sup> Disponible en [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/BGI\\_2016\\_dipres.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/BGI_2016_dipres.pdf). P. 36.

<sup>16</sup> En general asociados a la pobreza y la exposición al tráfico de drogas, siendo este tema profundizado por Alicia Alonso Merino en su

personas con discapacidad para acceder a la oferta laboral de GENCHI, la que tradicionalmente esta orientada a la formación de trabajos manuales (talabartería, construcción, reciclaje, cocina, aseo u otros similares), no contemplando otras opciones. Existe una falta de acceso a la educación diferencial para las personas con problemas de salud mental. Es verdad que se puede solicitar eximir de las calificaciones vinculadas a educación y trabajo para este grupo de personas, pero la labor esta en incluirlos en las actividades laborales, educacionales o recreativas, y no en excluirlos aún más. Situación similar con los extranjeros, que son cuestionados por tener redes de apoyo social efectivas en el medio libre en vez de ayudar a construir o reforzar las que se tienen, facilitando con ello el acceso a los beneficios. Siendo aún más critica la situación de las personas pertenecientes a los pueblos originarios, quienes son cuestionados y se mira con desconfianza el egreso de la cárcel para poder participar de las ceremonias de carácter sagrado para ellos, debiendo ser su otorgamiento algo generalizado y no resistido por el Sistema de Justicia Penal.

## CONCLUSIONES

Al finalizar el presente trabajo, sin perjuicio de haberse emitido juicios por el autor durante el desarrollo del mismo, cabe dar como gran conclusión que los permisos de salida –tanto su consagración normativa, como su ponderación por la Administración Penitenciaria y la Judicatura en su rol de control– deben girar entorno a las nociones de merecimiento, necesidad y validación expuesto en este trabajo. La circunstancia de condenar a una persona no puede llevar a la anulación de ella ni menos el Estado puede generar ni mantener las condiciones que permitan ello. La dignidad de la persona no se acaba por la comisión de un delito y, por lo tanto, si será privada de libertad para cumplir una condena, que ella sea respetando estándares mínimos elaborados en base al respeto de los derechos humanos. No se trata de ser más débil o permisivo con el delincuente, ni mucho menos ablandarse por su situación de precariedad, se trata de establecer reglas para todos, considerando que cualquier persona puede cometer un delito, ingresar a la cárcel y desplegar los esfuerzos necesarios para que la causa del delito no se vuelva a generar.

En el inicio del trabajo se habló de que la concesión de beneficios penitenciarios es más ventajosa desde varios aspectos. Desde el punto de vista de reincidencia, esto se encuentra demostrado en un estudio elaborado por GENCHI el año 2013<sup>17</sup>, exponiendo que la tasa de reincidencia de las personas que egresaron del Sistema Cerrado fue de un 39,5%, mientras que la tasa descende a un 20,8 cuando se trata de personas que terminaron de cumplir su condena en un Centro de Educación y Trabajo y descendiendo aún más cuando se trata de las personas que cumplieron sus condenas bajo libertad condicional siendo la tasa de un 13,8%. Incluso desde el punto de vista económico es más rentable, ya que las personas que estaban privadas de libertad ahora están en el medio libre realizando actividades laborales o participando de actividades educacionales, deportivas, recreativas o culturales. Desde el punto de vista psicológico, disminuye la tasa de sobrepoblación, la que incide en un estrés laboral adicional para los funcionarios de GENCHI y un daño constante a la salud mental de las personas privadas de libertad. Todo este párrafo, lleva a la idea de que existe una falta de difusión y comprensión de los impactos positivos de los permisos de salida, debiendo desplegarse esfuerzos comunicacionales al respecto, contrastando la mala información dada por algunos medios de comunicación.

El abanico de permisos de salida a los cuales pueden acceder las personas privadas de libertad es amplio. Estos permiten recoger las diferencias de cada unidad penal y de cada persona que postula, ya que la reciprocidad de los permisos de salida dominical, de fin de semana y controlada al medio libre, cede ante el permiso de salida laboral cuando existen antecedentes que

trabajo "Impacto de género en el encarcelamiento por la política represiva contra las drogas en Chile", disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/doctrina46156.pdf#viewer.action=download>.

<sup>17</sup> Disponible en [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estudio\\_reincidencia/ESTUDIO\\_REINCIDENCIA\\_GENCHI\\_2013.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estudio_reincidencia/ESTUDIO_REINCIDENCIA_GENCHI_2013.pdf)

permitan afirmar que el goce del beneficio facilitara la reinserción social. Pero para un adecuado y provechoso uso de los mismos por parte de la Administración Penitenciaria, urge una reforma en la cual se consideren las realidades de los grupos especialmente vulnerables facilitando el acceso a los permisos de salida. Ya sea desplegando esfuerzos para garantizar el efectivo acceso a la educación y el trabajo al interior de las cárceles, ya sea contemplado otros aspectos relevantes para las mujeres o personas de pueblos originarios que de igual forma demuestran que se encuentran efectivamente reinseridos o que el goce de los permisos de salida garantizara efectivamente el reconocimiento de ellos como personas con dignidad.



# LA EDUCACIÓN EN CONTEXTO DE ENCIERRO Y SU APORTE A LA REINSERCIÓN SOCIAL

## EDUCATION IN CONTEXT OF CONFINEMENT AND ITS CONTRIBUTION TO SOCIAL REINTEGRATION

GHERMAN WELSCH CHAHUÁN\*  
UNIVERSITAT POMPEU FABRA

MYRTHA CAMPOS IBÁÑEZ\*\*  
UNIVERSIDAD DE CHILE

**RESUMEN:** El presente trabajo aborda el derecho a la educación de las personas privadas de libertad y cómo ésta es reconocida en el marco normativo como un factor que favorece el proceso de reinserción social. De esta manera, la normativa penitenciaria nacional ha incluido a la educación como un elemento para medir los avances de las personas condenadas en este proceso, y así acceder a una serie de derechos y beneficios. Para estos efectos será necesario analizar cómo la educación produce un efectivo impacto respecto a la reincidencia y la forma en que el sistema de educación pública chilena ha considerado el contexto de encierro en el desarrollo de la política pública educacional en la reciente modificación a la Ley General de Educación.

**PALABRAS CLAVE:** Educación en contexto de encierro, reinserción social, reincidencia, normativa penitenciaria.

**ABSTRACT:** *The present paper addresses right of education of persons deprived of their liberty and how this right is recognized by the legal regulations as a factor that benefit the process of social reintegration. Consequently, the national penitentiary regulation has included to education as an element to measure progress of convicts in this process, and so access to a number of rights and benefits. For this end, will be necessary to analyze how education produces an effective impact on recidivism and in the way that the Chilean public education system has considered the context of confinement in development of the educational public policy in the recent modification of the Law of General Education (“Ley General de Educación”).*

**KEY WORDS:** *Education in Context of Confinement, Social Reintegration, Recidivism, Penitentiary Regulation.*

---

\* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Valparaíso, Magister en Derecho Penal de la Universidad de Talca – Universitat Pompeu Fabra, Ex Jefe del Departamento de Reinserción Social de Adultos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Director de la Unidad de Planificación y Coordinación Estratégica de la Fiscalía Nacional. Correo Postal: Catedral 1437, Santiago, Chile. Correo electrónico: gherman.welsch@gmail.com

\*\* Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad Central, Magister © en Derecho Público de la Universidad de Chile, Profesional de la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Correo Postal: Club Hípico 698, Santiago, Chile. Correo electrónico: camposibanez.myrtha@gmail.com



## 1. ANTECEDENTES

El derecho a la educación está reconocido por la Constitución Política de la República de Chile en su artículo 19 N° 10, señalando por un lado su objeto: *el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida*, así como también, estableciendo una serie de obligaciones para el Estado, tales como: otorgar especial protección al ejercicio de este derecho; promover la educación parvularia; financiar un sistema gratuito de educación en los niveles de básica y media; y fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

La consagración del derecho a la educación en la Constitución chilena esta conteste, o incluso con un estándar más elevado en cuanto a la obligatoriedad, respecto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A su vez, la Convención UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza establece que las discriminaciones en este ámbito constituyen una violación a los derechos enunciados en la Declaración Universal, entendiéndose por discriminación *toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:*

- a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza;
- b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo;
- c. A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o
- d. Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.

Conforme lo señalado, el Estado debe asegurar el derecho a la educación de todas las personas con igualdad de condiciones, esto incluye a las personas privadas de libertad que se encuentran reclusas en algún establecimiento penitenciario tradicional o concesionado. Del mismo modo, y como lo establece el artículo 4 de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, implica hacer accesible la educación a todas las personas o grupos, mantener la misma calidad de enseñanza en todos los establecimientos públicos, fomentar la educación de quienes aún no han terminado la educación primaria y velar por la preparación docente<sup>1</sup>.

En la legislación interna, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en adelante REP (Decreto N° 518 de 1998 del Ministerio de Justicia) reconoce el derecho a la educación de las personas privadas de libertad estableciendo que tendrán *derecho a que la Administración Penitenciaria le permita, dentro del régimen del establecimiento, efectuar estudios de enseñanza básica en forma gratuita. Ello constituirá una obligación para la Administración Penitenciaria, con los alcances y limitaciones que las disposiciones legales pertinentes establecen para la población no reclusa.*

La Administración Penitenciaria incentivará, con fines de reinserción social, a que los internos efectúen estudios de enseñanza media, técnica o de otro tipo.

Como se puede apreciar en la disposición recién citada, se materializa la relación de derecho público en la que se encuentra la persona privada de libertad respecto del Estado, en el sentido que, según lo dispuesto en el artículo 2 del REP, *fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos*

<sup>1</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH), *Situación de los Derechos Humanos en Chile, Informe Anual 2016*, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Derechos a la Educación y Personas Privadas de Libertad, INDH, Santiago, 2017, p. 255.



libres. Dado esta relación es que las personas privadas de libertad no pueden ser privadas de otros derechos, en este caso, la educación.

En materia penitenciaria, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)<sup>2</sup> establece en su Regla 4 que *las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos*. Asimismo, señala que la administración penitenciaria debe prestarle particular atención a la instrucción de los analfabetos y de los reclusos jóvenes, la cual debe ser obligatoria, y a su vez, en la medida de lo posible, *la instrucción de los reclusos deberá coordinarse con el sistema de educación pública estatal a fin de que, al ser puestos en libertad, los reclusos puedan continuar sin dificultad su formación* (Regla 104).

Considerando estos estándares cabe observar el desarrollo de la educación en contexto de encierro para la población adulta privada de libertad en Chile, tanto desde el punto de vista de la labor que desarrolla Gendarmería de Chile, como también el rol que cumple el Ministerio de Educación en la materia.

En primer lugar, es menester señalar que el sistema carcelario se compone de recintos administrados por Gendarmería (comúnmente denominados “tradicionales”) y recintos concesionados. En los primeros es el Estado el encargado de entregar las prestaciones educacionales, y en los concesionados es la empresa que se adjudicó el contrato. En las cárceles tradicionales hay escuelas o liceos, los que pueden ser municipales o subvencionados, mientras que en las concesionadas solo hay establecimientos subvencionados.

Actualmente, la educación penitenciaria está adscrita al sistema de educación para adultos<sup>3</sup> y en lo pedagógico está normada a través del Decreto Supremo N°257 del Ministerio de Educación, que establece los objetivos fundamentales y contenidos mínimos obligatorios para la educación de adultos. Una de sus principales diferencias con el sistema de educación regular es la duración de los estudios. A modo de ejemplo, la educación media puede completarse en solo dos años. A su vez, la modalidad puede ser educación de adultos regular o flexible.

Tal es el nivel de cobertura, que solo 5 de 81 establecimientos penitenciarios no cuentan con escuela, ya sea por falta de espacio o escasez de demanda, sin embargo en éstos se aplica el sistema de educación flexible y/o exámenes libres<sup>4</sup>.

Durante el año 2017, 16.223 personas privadas de libertad (14.755 Hombres y 1.468 Mujeres) accedieron a educación. Del total de los matriculados, 14.009 personas (86,4%) concluyó su proceso educativo y el 43% (6.969) aprobó sus estudios durante el año. Además, 1.517 personas privadas de libertad (169 mujeres y 1.348 hombres) se inscribieron para rendir la PSU<sup>5</sup>.

De esta forma se evidencia la preocupación del sistema penitenciario nacional de contar con una oferta educativa que abarque un número importante de personas privadas de libertad, permitiendo acceder y ejercer el derecho a la educación establecido tanto en la Constitución como en

<sup>2</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, resolución 70/175, anexo aprobado el 17 de diciembre de 2015.

<sup>3</sup> *La Educación de Adultos es la modalidad educativa dirigida a los jóvenes y adultos que deseen iniciar o completar estudios, de acuerdo a las bases curriculares específicas que se determinen en conformidad a esta ley. Esta modalidad tiene por propósito garantizar el cumplimiento de la obligatoriedad escolar prevista por la Constitución y brindar posibilidades de educación a lo largo de toda la vida.* Artículo 24, Ley N° 20.370 Establece Ley General de Educación, Diario Oficial 12 de septiembre de 2009.

<sup>4</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *Avances en Reinserción Social / Informe de Gestión*, Santiago, 2017, p. 82.

<sup>5</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *Balance de Gestión Integral 2017*, Santiago, 2018, p. 31.

la normativa penitenciaria. Además, la educación se inserta dentro de las actividades de reinserción que se desarrollan al interior de los recintos penales en conjunto con otras acciones que conforman el modelo de intervención para la reinserción social.

## 2. EL MODELO DE INTERVENCIÓN PARA LA REINSERCIÓN SOCIAL EN CHILE

Gendarmería de Chile es la institución que tiene dentro de sus fines *contribuir a la reinserción social* (además de atender y vigilar) *de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley*<sup>6</sup>. En este sentido es Gendarmería quien debe asumir la tarea de reinsertar socialmente a las personas que están bajo su vigilancia, sin embargo, y tal como lo señala la Política Pública de Reinserción Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *para el logro de este objetivo, se requiere de una política de Estado intersectorial, capaz de hacer dialogar los intereses del sistema de justicia criminal con los de la sociedad civil y los de seguridad pública*. Es decir, que no obstante el deber de Gendarmería de desarrollar acciones para lograr la reinserción, se requiere de la colaboración de todo el aparato estatal en el logro de esta objetivo, sobre todo considerando que el presupuesto de Gendarmería en su Programa de Rehabilitación y Reinserción Social para el año 2018 es de M\$43.523.953, monto que dividido por el total de población atendida promedio por Gendarmería durante el año 2017 (140.379 personas)<sup>7</sup>, entrega un resultado de \$310.000.

Sin perjuicio del cálculo antes señalado, y que evidencia que el gasto de Gendarmería en esta materia es de un poco más de \$300.000 al año por persona atendida, es dable señalar que un porcentaje del gasto en materia de personal y otros asociados indirectamente a la función de contribuir a la reinserción social se encuentran dentro del Programa 01 de Gendarmería cuyo monto asciende a M\$406.713.921.-

Dentro de la estructura de Gendarmería, la Subdirección Técnica es la *encargada de desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social de las personas atendidas en los distintos sistemas, velando por el mejoramiento permanente del régimen penitenciario*, y que tiene dentro de sus funciones el desarrollo de las actividades conducentes a la reinserción social en ámbitos tales como: educación, trabajo, deportes, recreación, asistencia social, psicológica, sanitaria, religiosa, así como supervisar técnicamente los servicios que se brindan en los recintos concesionados<sup>8</sup>.

Desde el año 2013, esta Subdirección ha liderado la implementación del Modelo de Riesgo, Necesidad y Responsividad (o disposición a responder) de Andrews y Bonta<sup>9</sup>, este modelo de origen canadiense, implica una intervención individualizada según la modalidad y el tipo de condena que se encuentra cumpliendo la persona, mediante la incorporación de instrumentos de evaluación que permiten establecer perfiles de riesgo de reincidencia, así como también evidenciar las necesidades en materia de intervención que requiere una persona para disminuir estos riesgos, para esto se utiliza un instrumento denominado IGI (Inventario para la Gestión del caso e Intervención)<sup>10</sup>.

La oferta especializada que entrega Gendarmería abarca prestaciones en el ámbito de salud física y mental, social, familiar, laboral, educacional y recreacional. Estas intervenciones tienen por

<sup>6</sup> Artículo 1º, Decreto Ley N° 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

<sup>7</sup> El 30,45% pertenecen al Subsistema Cerrado (42.747), el 43,01% Subsistema Abierto (60.378), el 0,54% al Subsistema Semiabierto (758), el 21,21% al Subsistema post penitenciario (29.775) y el 4,79% a Libertad Condicional (6.721). GENDARMERÍA DE CHILE, *ob. cit.*, p. 7.

<sup>8</sup> Artículo 8º, Decreto Ley N° 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

<sup>9</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *Avances en Reinserción Social / Informe de Gestión*, Santiago, 2017, p. 66; GENDARMERÍA DE CHILE, *Boletín Estadístico N° 95*, Santiago, 2018, p. 7.

<sup>10</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *Antecedentes sobre la incorporación del instrumento "Inventario para la Gestión Caso/Intervención" (IGI) al contexto penitenciario chileno*, Santiago, 2017, p. 2.

objetivo influir en los aspectos criminológicos que pueden haber contribuido a la conducta delictual de la persona. Así, la intervención pretende disminuir el riesgo de reincidencia de las personas condenadas<sup>11</sup>.

En el ámbito educacional, la población penal posee un bajo nivel de escolaridad<sup>12</sup>, o con estudios de enseñanza básica o media incompletos, entre las razones destacan la deserción escolar, expulsiones de centros educativos, o en algunos casos, simplemente sin estudios formales. De esta manera, *la actividad educacional que se entrega en los establecimientos penitenciarios –especialmente si se hace con la modalidad formal, regular presencial– juega un papel determinante en el proceso de reinserción social del interno, toda vez que junto con entregar conocimientos, valores, como parte del proceso de aprendizaje y formación del individuo, la participación del alumno en el centro educativo, basado en el respeto al profesor, a sus pares, su presentación personal, su lenguaje y su conducta, lo induce también a asumir hábitos que influyen en su comportamiento*<sup>13</sup>.

En síntesis, como lo señala Villagra, *el diagnóstico adecuado de las necesidades crimino-génas, o dicho de otro modo, de aquellos factores que facilitaron el involucramiento de una persona en actividades delictivas, es el paso básico para el desarrollo de estrategias que disminuyan las probabilidades de reincidencia*, así, las necesidades de educación y empleo son las comúnmente exhibidas por las personas privadas de libertad. Respecto de la educación existe consenso y se ha demostrado que tiene un efecto positivo en la disminución de la reincidencia delictual<sup>14</sup>.

### 3. LA EDUCACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE REINSERCIÓN SOCIAL Y EN LA NORMATIVA PENITENCIARIA NACIONAL

La Regla 87 de las Reglas Nelson Mandela señala *que es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad*. En Chile, el principio de progresividad de la pena se manifiesta en diversos cuerpos normativos, dispersos en una serie de normas de distinto rango que permiten, de acuerdo a los avances en el proceso de reinserción social, que la persona vaya optando a mayores espacios de libertad.

El legislador nacional ha considerado la educación como uno de los factores determinantes en este proceso de reinserción, incorporándola como requisito para otorgar beneficios o la salida anticipada al medio libre, en diversos cuerpos normativos.

#### 3.1. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP)

Esta norma recoge el sentido favorable que posee la educación en el proceso de reinserción social de las personas, estableciéndola como un elemento que permite optar, de forma progresiva, a beneficios intrapenitenciarios y, consecuentemente, a mayores espacios de libertad para la persona condenada. De este modo, el cumplimiento de programas educativos, permite optar a mayores beneficios que inciden positivamente en su tránsito a la libertad.

El Reglamento, en su Título Quinto “De las actividades y acciones para la reinserción

<sup>11</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *op. cit.*, p. 7.

<sup>12</sup> FUNDACIÓN PAZ CIUDADANA Y FUNDACIÓN SAN CARLOS DE MAIPO, *Estudio sobre los niveles de exclusión social en personas privadas de libertad*, Santiago, 2016, p. 72. Este estudio señala que hay una diferencia entre el nivel de escolaridad de la población general con el de la población privada de libertad, en la población general el 54,3% finalizó la educación escolar, mientras que en las personas privadas de libertad sólo el 14% de las personas encuestadas concluyó su educación antes de ingresar a la cárcel.

<sup>13</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *La Reincidencia: un desafío para la gestión del sistema penitenciario chileno y las políticas públicas*, Santiago, 2013, p. 73-74.

<sup>14</sup> VILLAGRA CAROLINA, *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*, CESC, Santiago, 2008, p. 41.

social” establece en el artículo 92, que *la administración desarrollará actividades y acciones orientadas a remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva y estarán dirigidas a las personas privadas de libertad o que se encuentren en el medio libre, cuando corresponda a fin de prepararlas para que, por propia voluntad, participen de la convivencia social respetando las normas que la regulan.*

Una de las primeras instituciones que se analizará se refiere a los permisos de salida, que se encuentran regulados en el artículo 96 del REP como *beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad.* Entre estos beneficios se considera la salida esporádica, salida dominical, salida de fin de semana y la salida controlada al medio libre.

Estos permisos, *ordenados según la extensión de la salida, se inspiran en el carácter progresivo del proceso de reinserción social*<sup>15</sup>, son concedidos de modo paulatino sólo al darse cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del permiso, lo que habilita a la persona, junto con el cumplimiento de otros requisitos, para postular a un permiso de mayor extensión; en otras palabras, por regla general, el cumplimiento del permiso de menor extensión permite gradualmente postular al siguiente permiso de mayor extensión.

Ahora bien, para postular a estos espacios de libertad, como son la salida dominical, la salida de fin de semana y salida controlada al medio libre, el artículo 110 del REP establece una serie de requisitos, dentro de los cuales se considera el *haber asistido regularmente y con provecho a la escuela del establecimiento, según conste del informe emanado del Director de la escuela, salvo que el postulante acredite tener dificultades de aprendizaje o estudios superiores a los que brinda el establecimiento.*

Así, el marco normativo ha considerado la educación como uno<sup>16</sup> de los factores conducentes a la obtención de permisos de salida de mayor extensión o de libertad, cuestión que, en cada caso, debe ser considerada prudencialmente por el Consejo Técnico al momento de emitir su pronunciamiento respecto de la postulación presentada por la persona privada de libertad para optar al beneficio que sigue en escala progresiva, quedando bajo la potestad de la jefatura de establecimiento resolver sobre su concesión o rechazo.

El Consejo Técnico, se encuentra constituido y regulado como un órgano colegiado e interdisciplinario que asesora a la jefatura de establecimiento<sup>17</sup>. Es el ente encargado de evaluar técnicamente cada una de las postulaciones, para posteriormente emitir un pronunciamiento favorable o desfavorable a la solicitud de permiso, pronunciamiento que servirá de referencia a la adopción de la decisión sobre el otorgamiento del permiso por parte del Jefe de Establecimiento. Dentro de sus participantes se encuentra inclusive el Coordinador Educacional Institucional<sup>18</sup>, quienes tendrán a la vista y analizarán cada uno de los informes técnicos emanados del personal encargado de la intervención psicosocial para emitir su opinión. Sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad por

<sup>15</sup> Artículo 96 inciso 2 del Decreto N° 518 de 1998, que Establece el reglamento de establecimientos penitenciarios.

<sup>16</sup> El artículo 110 del Decreto Supremo N° 518, de 1998, que Establece el reglamento de establecimientos penitenciarios, señala a su vez otros requisitos tales como:

- a) Haber observado muy buena conducta en los tres bimestres anteriores a su postulación. No obstante ello se observará la conducta de la persona durante toda su vida intrapenitenciaria a fin de constatar si, con anterioridad a los tres bimestres referidos, registra infracciones disciplinarias graves a considerar antes de obtener el beneficio;
- c) Haber participado en forma regular y constante en las actividades programadas en la Unidad, tales como de capacitación y trabajo, culturales, recreacionales, según informe del Jefe operativo, y
- d) Tener la posibilidad cierta de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean familiares, penitenciarios o de las redes sociales.

<sup>17</sup> *Ibidem*, artículo 118.

<sup>18</sup> Artículo 4 letra f) Resolución N° 11.523 de Gendarmería de Chile que aprueba normas de funcionamiento de los Consejos Técnicos, 19 de noviembre de 2012. Asimismo, el director o directora de la escuela, es uno de los integrantes del Tribunal de Conducta, órgano encargado de calificar la conducta de las personas privadas de libertad, según refiere D.L N° 321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados.

el correcto funcionamiento del Consejo Técnico recae sobre el jefe de la unidad penal<sup>19</sup>.

Dicho Consejo, informa a su vez sobre aquellas personas condenadas que se encuentren en proceso de postulación a los Centros de Educación y Trabajo, para lo cual deberá tener a la vista, entre otros antecedentes, el informe de escolaridad de la persona postulante<sup>20</sup>.

Cabe considerar que la educación, a la vez que requisito para la obtención de permisos, se entiende como uno de los fines u objetivos para el otorgamiento del mismo, pues el otorgamiento de permisos coloca a la persona en la posibilidad de acceder a la realización de estudios en el medio libre. En este sentido se pronunció el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su recomendación N°82 a los Estados miembros, en que se advierte que *el permiso penitenciario contribuye a hacer más humana las prisiones y a mejorar las condiciones de detención y que es uno de los medios que facilitan la reinserción social del detenido, recomienda a los Gobiernos de los Estados que concedan permisos de salida penitenciarios en la más amplia medida posible por motivos médicos, educativos, profesionales, familiares y demás motivos sociales (...)*<sup>21</sup>.

### **3.2. Libertad Condicional (Decreto Ley N° 321)**

Un tratamiento similar al de los permisos, aunque bastante más rudimentario, se hace respecto de la libertad condicional, contemplada en el Decreto Ley N° 321, de 1925 que establece la libertad condicional para los penados, y en el Decreto N° 2442 de 1926 que fija el texto del reglamento de la ley de libertad condicional. El artículo 2° de la Ley establece que *todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional*, siempre que cumpla con una serie de requisitos, como haber completado la mitad de la condena, haber observado conducta intachable, aprendido bien un oficio, asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir. Así también, el reglamento de la ley señala que la asistencia regular y provechosa a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, se considera como uno de los requisitos para que la persona privada de libertad pueda acceder al beneficio de la libertad condicional.

En el mismo reglamento, en su título tercero, se regula además el funcionamiento del sistema educativo en los establecimientos penitenciarios, disponiendo que en aquellos recintos penales donde no existiere una escuela fiscal, se establecerá una escuela cuyo personal estará conformado por profesores cuyas plazas funcionarias serán asimiladas anualmente a la dotación de Gendarmería. Sin embargo, esta normativa carece de aplicación actual, ya que las últimas reformas del sector educacional, llevadas a cabo por medio de la dictación de leyes de quórum supramayoritarios (Ley General de Educación), han reglado el sistema educativo en su totalidad, incluyendo la oferta educativa dirigida al sector penitenciario, que responde al sistema de educación para adultos, sin reconocer las particularidades propias de la educación en contexto de encierro. Hoy en día, dicha normativa ha sido recientemente modificada y, como ya se ha analizado previamente, se encuentra en pleno proceso de implementación, entregándose la administración de los establecimientos educativos a la Dirección de Educación Pública y a los Servicios Locales de Educación, creados por la Ley 21.040.

Al igual que para el beneficio de libertad condicional, la legislación considera la educación

<sup>19</sup> ESPINOZA OLGA y VIANO CAROLINA, *El desafío de la libertad. Proceso de concesión de beneficios intrapenitenciarios para la reinserción social*, Santiago, RIL editores - CESC, 2008, P. 38.

<sup>20</sup> Artículo 79, del Decreto Supremo N° 943 de 2011 del Ministerio de Justicia, que Establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.

<sup>21</sup> PINO, OCTAVIO. "Los permisos de salida que se conceden a los condenados a penas privativas de libertad", disponible en: <http://icev.cl/wp-content/uploads/2013/05/Art%C3%ADculo-Octavio-Pino.pdf> [consultado el 11 noviembre 2018].



como una condición para acceder a la aplicación de penas sustitutivas a la de privación de libertad. La Ley N° 18.216, modificada en 2013 por la Ley N° 20.603, permite reemplazar la privación de libertad por la pena de remisión condicional, reclusión parcial, la libertad vigilada, entre otras modalidades, si existieren antecedentes educacionales que justifiquen la aplicación de la pena sustitutiva, además del cumplimiento de otros requisitos copulativos<sup>22</sup>.

### 3.3. *Rebaja de Condena (Ley N° 19.856)*

Finalmente, así como en los permisos de salida y la libertad condicional, la adopción y cumplimiento de programas educativos, sean o no al interior de los establecimientos penitenciarios, es considerada como un factor que habilita a las personas privadas de libertad para la obtención de una rebaja o reducción de su condena. Así se ha establecido en la Ley N° 19.856 que creó el sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. Ese cuerpo normativo tiene como objetivo que las personas condenadas al cumplimiento de penas privativas de libertad, puedan reducir el tiempo de su condena bajo la premisa de haber demostrado un *comportamiento sobresaliente* durante la ejecución de la misma.

De acuerdo a esta normativa, entre los factores que permiten calificar el comportamiento sobresaliente, se consideran los estudios que ha tenido la persona que postula al beneficio, esto es, *la asistencia periódica del condenado a escuela, liceo o cursos existentes en la unidad penal*<sup>23</sup>. Este criterio se cumple sólo cuando los estudios realizados signifiquen en la persona *una objetiva superación de su nivel educacional, vía alfabetización o conclusión satisfactoria de los cursos correspondientes a enseñanza básica, media o superior, según fuere el caso*<sup>24</sup>.

En este marco, la educación es considerada en conjunto con otros criterios como la asistencia periódica a talleres o programas de capacitación laboral, sometimiento a terapias clínicas para la superación de la adicción al alcohol o a las drogas, la demostración de una conducta participativa y de responsabilidad en el comportamiento personal.

El proceso de calificación del comportamiento de las personas privadas de libertad, para la obtención de beneficios en la rebaja de su condena, se encuentra regulado en el Decreto N° 685 de 2003, que aprobó el reglamento de la Ley N° 19.856. Esta norma, junto con establecer la existencia de un registro de personas condenadas, y regular la conformación y funcionamiento de la comisión que estudiará y se pronunciará sobre las postulaciones al beneficio, dispone además los criterios de calificación que permiten definir la existencia de un *comportamiento sobresaliente*, y sobre los cuales se resolverá la rebaja.

Así como la ley, el reglamento considera que un *comportamiento sobresaliente* es aquel que evidencia una *notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena*<sup>25</sup>.

Al referirse a la educación, el reglamento dispone en su artículo 48 que el factor *estudio* se refiere a la asistencia a escuela, liceo, instancia de educación superior, instancias de educación a distancia con o sin tutoría, programas especiales de nivelación básica y media; instancias de preparación para exámenes libres con apoyo de monitores; y, en general, cualquier actividad educativa extraprogramática, debidamente acreditada y supervisada por el Consejo Técnico; y cursos

<sup>22</sup> Artículos 7°, 11° y 17° de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603 del año 2013, que Establece penas que indica como sustitutivas de las penas privativas o restrictivas en de libertad.

<sup>23</sup> Artículo 7°, Ley N° 19.856 de 2003, crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

de alfabetización, de lectura guiada o cualquier otro que sea igualmente idóneo para el logro de una objetiva superación de nivel educacional. Con ello se otorga un amplio catálogo de posibilidades para contribuir al cumplimiento de este factor.

### **3.4. Eliminación de Antecedentes Penales (Decreto Ley N° 409)**

Finalmente, la normativa brinda una herramienta primordial para incrementar las posibilidades de lograr una efectiva reinserción de la persona en el medio libre, y que incide en la inserción laboral de las personas, esta es la eliminación de antecedentes penales. En ella, aunque en un modo más indirecto, la educación también está presente como elemento decisor, al constituir un requisito para optar a la eliminación de antecedentes penales. En efecto, dicho proceso se encuentra regulado por el Decreto Ley N° 409 de 1932, que en su artículo 2 letra c) dispone que: *Para tener derecho a estos beneficios se requiere que el ex-condenado reúna las siguientes condiciones: c) Poseer conocimientos mínimos de cuarto año de escuela primaria.*

Aunque la cita evidencia un notorio desfase de la norma con la estructura del actual sistema de educación, ésta tiene plena vigencia y aplicación actual, llevándose a cabo a través de un procedimiento administrativo que se sigue antes las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales de Justicia y de DD.HH.

En este aspecto, la educación se transforma en una condición que permite a las personas proceder a la eliminación de sus antecedentes penales y de condenas, otorgando mayores posibilidades de favorecer la obtención de un empleo y por consiguiente promover procesos efectivos de integración socio laboral de las personas.

De acuerdo a un estudio realizado en 2004, se estableció que entre el 56% y el 60% de las personas que accedieron al trámite de eliminación de antecedentes *y que cumplieron penas privativas de libertad no recibieron cursos, capacitaciones, ni realizaron trabajos mientras cumplían condena, situación que puede deberse a desinterés o a falta de oferta de estos beneficios al interior de las cárceles donde cumplieron condena. Sin embargo, 28% de los encuestados sí recibió estos beneficios y tuvo ocasión de asistir a dos o más cursos y/o capacitaciones, lo que implica que un porcentaje importante de individuos pudo aprovechar las oportunidades ofrecidas al interior del sistema penitenciario, demostrando con ello su pleno interés por reinsertarse en la sociedad. Respecto de quienes estuvieron sometidos a medidas alternativas, la casi totalidad no accedió a cursos, ni capacitaciones, ni desempeñó trabajos mientras cumplía su sanción*<sup>26</sup>.

### **3.5. Centros de Educación y Trabajo (Decreto N° 943 de 2011, del Ministerio de Justicia)**

En complemento al sistema de beneficios analizados precedentemente, la política educativa en torno a la reinserción social considera además la existencia de Centros de Educación y Trabajo (CET). Estos *constituyen establecimientos penitenciarios o parte de ellos, destinados a contribuir al proceso de reinserción social de las personas condenadas, proporcionando o facilitándoles, trabajo regular y remunerado, capacitación o formación laboral, psicosocial y educación, que sean necesarios para tal propósito*<sup>27</sup>.

Los CET seleccionan a sus postulantes conforme a criterios objetivos y ponderan la educación de las personas como uno de los elementos primordiales para su admisión. Asimismo, for-

<sup>26</sup> MARTÍNEZ, FERNANDO. *Asistencia postpenitenciaria en Chile: diagnóstico de la oferta pública*. Santiago: RIL Editores-CESC, 2008, P.122.

<sup>27</sup> Artículo 64 del Decreto Supremo N° 943 de 2011 del Ministerio de Justicia.

talecen el elemento educativo de las personas que pueden acceder a ellos mediante metodologías teórico-prácticas, apoyando al desarrollo de las mismas a través de planes y programas de estudios técnicos o científico-humanistas en todos sus niveles<sup>28</sup>.

A lo largo del territorio nacional existen Centros de Educación y Trabajo tanto en régimen cerrado (36 centros) como en régimen semiabierto (21 centros)<sup>29</sup>. Al 30 de septiembre de 2018, según estadísticas oficiales de Gendarmería de Chile, se encuentran adscritas 763 personas en programas CET en régimen cerrado (619 hombres y 144 mujeres); y 766 personas en régimen semiabierto (660 hombres y 106 mujeres)<sup>30</sup>.

De este modo, y como lo han señalado Espinoza y Viano, se puede sostener que *a través de las enseñanzas impartidas y de la preparación para la libertad que se entrega al interior de las cárceles, los internos pueden insertarse en la sociedad, pues muchos nunca han estado insertos, y la formación y capacitación proporcionada en la cárcel los puede habilitar para encontrar un empleo*<sup>31</sup>.

Analizada así la educación, se puede afirmar que su establecimiento y regulación en las distintas normas señaladas, atiende al sentido habilitante que ella brinda a las personas condenadas penalmente; es decir, el elemento educativo debe tener cierto carácter formativo concreto, además de significativo, dotando a la persona de los medios necesarios para acceder a programas de prosecución de estudios, para la obtención de licenciaturas de enseñanza básica o media; o que permita al sujeto ser admitido en procesos formales de reclutamiento laboral, en la mayoría de los cuales se exige el cumplimiento de un nivel de enseñanza obligatoria; incidiendo entonces de manera directa en las oportunidades que este tendrá para autovalerse en el medio libre y evitar la reincidencia delictual.

Ahora bien, en ningún caso los mecanismos de reinserción social son obligatorios, muy por el contrario, el ingreso a programas educativos es siempre de carácter voluntario por parte de la persona privada de libertad, así como la asistencia a capacitaciones laborales y, en general, la adhesión a los programas de intervención especializados o la postulación a beneficios penitenciarios. Esto pone de relieve que en materia de reinserción social se sustenta en el interés personal y voluntario del individuo en lograr su readaptación al medio libre, sin coacciones de ningún tipo, sino que por medio de la instauración de incentivos y beneficios que buscan disminuir progresivamente la privación de libertad y al mismo tiempo prevenir la reincidencia.

De lo analizado es posible concluir, que el legislador al modelar la incipientemente regulación penitenciaria nacional consideró la educación como un elemento central para la formación del proceso de reinserción social. Ya a principios del siglo XX se observan las primeras normas que recogieron el factor educativo como requisito para la obtención de beneficios enmarcados en el proceso de reinserción (así el Decreto Ley N° 321 de 1925 y el Decreto Ley N° 409, de 1932, entre otros).

De este modo se aprecia que la política pública coloca el proceso educativo como un incentivo positivo en el proceso de libertad progresiva a que tiende el sistema de reinserción social, pues en la mayoría de los casos, la falta de educación formal se muestra como un elemento determinante en las tasas de criminalidad, y a contrario sensu, el sometimiento a programas educativos es determinante en la disminución de la reincidencia delictiva.

<sup>28</sup> Artículo 66 del Decreto Supremo N° 943 de 2011 del Ministerio de Justicia.

<sup>29</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, Informe de Gestión "Avances en Reinserción Social 2014/2017", disponible en <http://www.gendarmeria.gob.cl> [consultado el 11 noviembre 2018].

<sup>30</sup> Página Web de Gendarmería de Chile, [www.gendarmeria.gob.cl](http://www.gendarmeria.gob.cl) [consultado el 11 de noviembre 2018].

<sup>31</sup> ESPINOZA, OLGA y VIANO, CAROLINA. *op. cit.*, p. 172.



#### 4. LA EDUCACIÓN Y SU EFECTO EN LA DISMINUCIÓN DE LA REINCIDENCIA

La reincidencia ha sido uno de los indicadores utilizados tradicionalmente para medir la eficacia del sistema penitenciario, sin embargo, la comisión de un nuevo delito es un fenómeno complejo y multicausal, en el cual inciden una serie de factores, tanto respecto a la efectividad de los programas de reinserción a los que accede un sujeto como también al apoyo familiar o los programas de acompañamiento al egreso<sup>32</sup>.

Antes de medir la reincidencia es necesario conceptualizarla, dado que los diferentes estudios sobre la materia le entregan un significado muchas veces diverso, así, autores nacionales como Nuñez y Coó mencionan el concepto de reincidencia legal y reincidencia criminológica, entendiendo por legal aquella conducta delictiva que se repite en el tiempo y en la cual se produce algún tipo de contacto con el sistema de justicia penal, mientras que la criminológica se hace cargo de la “cifra negra”, dado que involucra la repetición de la conducta delictiva aunque la persona no haya sido previamente denunciada ni sancionada por esos hechos,. Los autores critican que los estudios sobre reincidencia sólo se hacen cargo de la reincidencia legal, no abarcando la criminológica que debe ser medida mediante técnicas de autoreporte<sup>33</sup>.

Los estudios realizados en Chile para medir la reincidencia, como el efectuado por Fundación Paz Ciudadana y la Universidad Adolfo Ibáñez, y el desarrollado por Gendarmería de Chile, analizan la reincidencia penitenciaria, entendiendo por tal el nuevo ingreso a la cárcel en calidad de condenado de una persona que egresó anteriormente de ella. Asimismo, el estudio realizado por Paz Ciudadana y la Universidad Adolfo Ibáñez analiza también la reincidencia penal, entendida como una nueva formalización o requerimiento. Por último, cabe mencionar que también es factible analizar la reincidencia por su carácter policial, esto es, al producirse un nuevo arresto o detención<sup>34</sup>.

Teniendo presente lo anterior, es necesario observar la evidencia comparada respecto a la relación entre educación y reincidencia. En esta materia se han realizado diversos meta-análisis destinados a demostrar el impacto que produce la educación en los establecimientos penales en la reincidencia. Los estudios considerados utilizan mayoritariamente el concepto de reincidencia penitenciaria, no obstante dentro del análisis algunos consideran en su metodología la reincidencia policial, judicial (nueva condena), violación de las condiciones de la libertad condicional, entre otras. En un comienzo, Lipton, Martinson y Wilks señalaron que la educación en contexto de encierro no tenía efecto en la reincidencia de las personas que accedían a ella. Esta investigación revisó 231 estudios realizados entre 1945 y 1967. Posteriormente, en el año 2000, Wilson, Gallagher y MacKenzie analizaron 33 estudios verificados con posterioridad a 1975, concluyendo que la educación reduce la reincidencia, en promedio, en 11 puntos porcentuales. Otro estudio realizado por MacKenzie y por Aos, Miller y Drake en 2006, sostiene la misma conclusión<sup>35</sup>. Incluso, un estudio señala que las personas privadas de libertad que participan en programas educacionales tienen 43% menos posibilidades de reincidir que aquellas que no participaron<sup>36</sup>.

Asimismo, el impacto en la reincidencia es mayor en caso que las personas privada de libertad accedan a educación avanzada, por ejemplo, con la obtención de un título universitario<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> MORALES ANA MARÍA, MUÑOZ NICOLÁS, WELSCH GHERMAN, FÁBREGA JORGE, *La Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno*, Fundación Paz Ciudadana, Santiago, 2012, p. 7.

<sup>33</sup> NUÑEZ BENJAMÍN, COO ANDRES, “Consideraciones teóricas y metodológicas acerca de la investigación de la reincidencia delictual en criminología”, *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 22 N°2 “”, Santiago, 1995, p. 328.

<sup>34</sup> MORALES ANA MARÍA, MUÑOZ NICOLÁS, WELSCH GHERMAN, FÁBREGA JORGE, *op. cit.*, p. 9; GENDARMERÍA DE CHILE, *op. cit.*, p. 23-24.

<sup>35</sup> DAVIS LOIS M., STEELE JENNIFER L., BOZICK ROBERT, WILLIAMS MALCOLM V., TURNER SUSAN, MILES JEREMY N. V., SAUNDERS JESSICA, STEINBERG PAUL S., *How Effective Is Correctional Education, and Where Do We Go from Here? The Results of a Comprehensive Evaluation*, RAND Corporation, 2014, pp. 7-10.

<sup>36</sup> *Ibid*, p. 14.

<sup>37</sup> HALL LORI, “Correctional Education and Recidivism: Toward a Tool for Reduction”, *The Journal of Correctional Education* 66, 2015, p. 12.

No obstante la importancia del factor reincidencia como una forma de medir si se ha logrado o no la reinserción social, también se ha estudiado el efecto que tiene el acceder a educación al interior de la cárcel con la obtención de un empleo una vez egresado del sistema penitenciario. En este sentido, se ha estimado que la educación en contexto de encierro es potencialmente una estrategia efectiva para encontrar trabajo una vez que la persona ha sido puesta en libertad, dado que las posibilidades son 13% más altas respecto de aquellas personas que no accedieron a educación<sup>38</sup>.

Habiendo concluido que la educación en contexto de encierro reduce efectivamente la reincidencia, cabe realizar un análisis de costo/efectividad de esta reducción (se consideró un 12,9% menos de reincidencia), es decir, establecer la relación entre el costo que tiene la educación y los costos de mantener a una persona privada de libertad. La conclusión de dicho análisis ha demostrado que el costo directo de encarcelar fue mucho mayor que el costo directo de entregar educación<sup>39</sup>.

Ahora bien, en cuanto a estudios nacionales que han tratado esta temática, una investigación realizada por Gendarmería de Chile con el objeto de medir la reincidencia, estudió el efecto que tienen los programas educativos otorgados a las personas privadas de libertad. Dicho estudio entendió a la educación *como un pilar fundamental en el tratamiento penitenciario, siendo un elemento importante en el proceso de reinserción social, especialmente para aquellos que poseen un nivel más bajo de escolaridad, analfabetos y educación básica incompleta, los cuales constituyen prioridad, sobre todo considerando que es un antecedente importante al momento de postular a beneficios intrapenitenciarios, libertad condicional, solicitud de indulto presidencial y Ley de rebaja de penas*<sup>40</sup>.

En concreto, señala que de las 20.673 personas privadas de libertad egresadas del sistema penitenciario en el año 2010, se otorgó una oferta educacional al 23,6%, de ellas el 34,73% reincide (ingresa nuevamente a la cárcel) en el lapso de seguimiento de 24 meses, mientras que el grupo que no participó del proceso educativo tuvo una reincidencia de 39,79%. Así, concluye que *si bien el resultado de la efectividad del programa educacional no es la esperada, en términos de la modificación de la conducta delictiva, existe un leve impacto de la reincidencia ya que baja en un 5,1%*<sup>41</sup>.

No obstante la investigación realizada por Gendarmería, no se han realizado estudios en Chile respecto al impacto (a través de metodologías validadas) que tiene la educación en el proceso de reinserción social de las personas condenadas, sin embargo, como se señaló anteriormente, el legislador nacional ha incluido en la mayor parte de la normativa penitenciaria el factor educación como un requisito para optar a beneficios o incentivos que favorecen el proceso de readaptación, entendiéndola como un elemento determinante al momento de decidir acerca de la liberación momentánea o egreso temprano de una persona privada de libertad.

## 5. AVANCES EN LA POLÍTICA PÚBLICA DE EDUCACIÓN

La referencia a la educación, sea entendida como Derecho o como requisito para optar a alguna clase de beneficio penitenciario, se encuentra en diversos cuerpos normativos que dan forma al derecho penitenciario chileno. Sin embargo, también es posible encontrar referencia a la educación en contexto de encierro en normas de carácter general que regulan la educación.

La Ley General de Educación (LGE) es la norma nacional que establece *los derechos y deberes de los integrantes de la comunidad educativa; fija los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de educación parvularia, básica y media; regula el deber del*

<sup>38</sup> DAVIS LOIS M., STEELE JENNIFER L., BOZICK ROBERT, WILLIAMS MALCOLM V., TURNER SUSAN, MILES JEREMY N. V., SAUNDERS JESSICA, STEINBERG PAUL S, *op. cit.*, p. 14.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 17-18.

<sup>40</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *op. cit.*, p. 43.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 97.

*Estado de velar por su cumplimiento, y establece los requisitos y el proceso para el reconocimiento oficial de los establecimientos e instituciones educacionales de todo nivel, con el objetivo de tener un sistema educativo caracterizado por la equidad y calidad de su servicio*<sup>42</sup>. En su artículo 23, la LGE reconoce que es necesario efectuar adecuaciones curriculares para satisfacer las distintas necesidades educacionales específicas de ciertos contextos, indicando como uno de ellos *las escuelas cárceles*. No obstante la inadecuada forma con que el legislador se refiere a los establecimientos educacionales que se encuentran al interior de los recintos penales, lo que además denota cierta falta de coherencia y consistencia de las distintas regulaciones, esta norma manifiesta que la educación que se brinda en una cárcel debe adecuarse al contexto en el cual se encuentra, debiendo realizarse las modificaciones curriculares pertinentes.

La Ley N° 21.040 que crea el Sistema de Educación Pública es un avance en la materia, ya que por primera vez se hace cargo de la educación en contexto de encierro y su vinculación con el proceso de reinserción social.

En particular, la nueva normativa incorpora una nueva institucionalidad en materia de educación pública, creando los Servicios Locales de Educación, de quienes dependerán los establecimientos educacionales y la Dirección de Educación Pública, como ente central encargado de supervisar la gestión de los Servicios Locales. En ambos, la Ley establece dentro del listado de funciones y atribuciones referencias a la educación en contexto de encierro.

Así, la Dirección de Educación Pública debe *promover el mejoramiento de la calidad de la educación impartida por los establecimientos educacionales dependientes de los Servicios Locales, que atiendan a personas que se encuentren bajo cualquier régimen de privación de libertad o programa de reinserción social, reconociendo para ello su especificidad, de acuerdo a las directrices y orientaciones generales emanadas del Ministerio de Educación. Para ello, deberá coordinarse con el Ministerio de Educación, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y otros órganos de la Administración del Estado, cuando corresponda*<sup>43</sup>.

Asimismo, los Servicios Locales de Educación deben desarrollar la oferta de educación pública en el territorio que les corresponda, velando por una adecuada cobertura y por la continuidad de los estudios; *en el ejercicio de esta facultad deberá tener especial consideración por el desarrollo de la oferta educacional para las personas que se encuentren bajo cualquier régimen de privación de libertad o programa de reinserción social, y deberá coordinarse con los servicios públicos que administren los establecimientos en que dichas personas se encontraren detenidas o privadas de libertad*<sup>44</sup>.

Como se puede apreciar, hoy el legislador reconoce la especificidad de la educación en contexto de encierro más allá de la modalidad del sistema de educación para adultos, obligando por una parte a la existencia de una coordinación constante entre el Ministerio de Educación, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Gendarmería o el Servicio Nacional de Menores según corresponda a población adulta o juvenil privada de libertad; y por otra parte, exige que los Servicios Locales deban considerar a la población privada de libertad con especial atención a la hora de desarrollar la oferta educativa, coordinándose con los servicios públicos (Gendarmería o Sename) dentro de los que se encuentran reclusas.

Sin lugar a dudas esta inclusión es de vital importancia para el desarrollo de la educación al interior de los recintos penales, considerando no sólo el derecho de las personas privadas de libertad a acceder a educación, sino también la importancia que tiene este factor en el proceso de reinserción

<sup>42</sup> Artículo 1°, Ley N° 20.370 Establece Ley General de Educación, Diario Oficial 12 de septiembre de 2009.

<sup>43</sup> Artículo 61 letra n), Ley N° 20.140, que crea el Sistema de Educación Pública, Diario Oficial 24 de noviembre de 2017.

<sup>44</sup> Artículo 18 letra c), Ley N° 20.140, que crea el Sistema de Educación Pública, Diario Oficial 24 de noviembre de 2017.

social. De este modo la coordinación que establece la normativa permitirá una planificación de las políticas y actividades educacionales, las que deben conjugar por una parte el derecho a recibir educación y por otra el plan de intervención individual al cual esta adscrita la persona privada de libertad.

El avance que significa esta legislación queda de manifiesto en las palabras de la Ministra de Educación de la época, Sra. Adriana Delpiano, quien señaló que por primera vez un servicio público concreto (Dirección de Educación Pública) asumirá la responsabilidad de velar por la calidad de las escuelas ubicadas al interior de los recintos penales. A su vez, esta inclusión permitirá *erradicar el abandono de las escuelas en condición de encierro*, ya que los Servicios Locales *deberán tener especial preocupación por quienes se encuentren privados de libertad o en programas de reinserción social, de manera que puedan ejercer plenamente su derecho a la educación*<sup>45</sup>.

Cabe destacar que esta inclusión fue realizada mediante indicación del ejecutivo<sup>46</sup> en segundo trámite constitucional en el Senado, y que con anterioridad a ésta no se hacía referencia alguna a la educación en contexto de encierro. Esta incorporación fue fruto del trabajo mancomunado entre el Ministerio de Educación, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Gendarmería de Chile, tal como lo señala el documento “La Política de Reinserción Social en Chile. Estado Actual y Proyecciones” una de las actividades para lograr los objetivos planteados en materia de educación fue la *elaboración de observaciones e indicaciones, a través del Ministerio de Educación, al proyecto de ley sobre “Educación Pública” que actualmente se discute en el Congreso en pos de mejorar la gestión, el acceso, calidad y cobertura de la educación en contextos de encierro en todo el país*<sup>47</sup>.

No obstante lo anterior, la colaboración entre estas instituciones es de larga data. En el año 1978 se suscribió el Convenio N° 298, mediante el cual se estableció un marco de trabajo conjunto para realizar una labor educativa orientada a lograr la rehabilitación de las personas condenadas. Posteriormente, se suscribió el Convenio de Colaboración entre Ministerio de Educación y el Ministerio de Justicia, aprobado mediante Decreto Exento N° 1447 de 2013, el que estableció una Comisión Mixta Nacional y Comisiones Mixtas Regionales de trabajo entre dichas entidades. La Comisión Mixta Nacional *busca fortalecer el derecho a la educación y mejorar la calidad de los procesos de alfabetización y nivelación escolar en las unidades penales donde existen establecimientos educacionales u oferta educativa*, de la misma forma, se han constituido las Comisiones Mixtas Regionales.

Bajo esta misma lógica de trabajo colaborativo, se ha hecho posible que en cada región, haya un responsable de Educación de Jóvenes y Adultos en Contextos de Encierro, quien es representante del Ministerio de Educación. Así también, existe un responsable Regional y un coordinador educativo de Gendarmería de Chile en cada unidad penal<sup>48</sup>.

Considerando la nueva legislación vigente y el trabajo que realizan las Comisiones Mixtas ya señaladas, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en su Política Pública de Reinserción Social 2017 señaló una serie de medidas para *asegurar el acceso, calidad y pertinencia de la oferta educativa dirigida a las personas condenadas*, destacando el establecimiento de mecanismos de coordinación con el Ministerio de Educación, a fin de relevar las particularidades de la educación en contextos de encierro y la ampliación de la oferta educativa hacia la educación técnico profesional y universitaria.

<sup>45</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, Historia de la Ley N° 21.040 crea el Sistema de Educación Pública, Segundo Informe de Comisión de Educación del Senado, p. 7-8.

<sup>46</sup> Indicaciones formuladas durante la discusión en general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales, 3 de abril de 2017, Boletín N° 10.368-04.

<sup>47</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, *La Política de Reinserción Social en Chile, Estado actual y proyecciones*, 2017, p. 66.

<sup>48</sup> *Ibid*, p. 58-59.

## 6. CONCLUSIONES

Como se puede apreciar, es posible afirmar que el Estado de Chile se ha hecho cargo de la educación en contexto de encierro estableciendo en la reciente ley que crea el Sistema de Educación Pública mecanismos que permitirán observar las particularidades que posee la enseñanza dentro de los establecimientos penitenciarios. Este es un avance importante en la materia, pero requiere un trabajo mancomunado entre los actores involucrados y subsanar algunas deficiencias respecto a la infraestructura con que cuentan los recintos penales.

Asimismo, queda de manifiesto la necesidad de contar con una ley de ejecución que consolide la variedad de normas de diferentes rangos legales que contienen aspectos relacionados con la ejecución de una pena privativa de libertad. Tal como se indicó son distintas normas las que abordan la educación como un requisito para acceder a beneficios penitenciarios, sin embargo, cabe contar con una adecuada sistematización y regulación de los derechos y deberes de las personas privadas de libertad, a fin de avanzar hacia su reconocimiento efectivo como titulares de derechos<sup>49</sup>.

Por último, en cuanto a la oferta educativa, es menester avanzar hacia la entrega de programas de educación superior. A la fecha existen algunas iniciativas en la cárcel de Valparaíso, donde 37 internos se encuentran estudiando al interior del Centro Penitenciario de la ciudad la carrera de Técnico en Administración Logística<sup>50</sup>, sin embargo, sólo son programas que están en una primera etapa y restringidos a un número limitado de personas.

La educación en contexto de encierro, como lo indican diversos estudios internacionales, produce un impacto en la disminución de la reincidencia y permite aumentar las posibilidades de encontrar un empleo al salir de la cárcel, es por esto que es necesario avanzar en la implementación de la nueva normativa de Educación Pública y fortalecer la enseñanza al interior de las cárceles. Lo anterior, sumado a una reforma integral a la normativa penitenciaria mediante una ley de ejecución moderna que materialice efectivamente la finalidad preventivo especial de la pena y entregue recursos económicos a los actores del sistema penitenciario permitirá fortalecer la reinserción social.

<sup>49</sup> MORALES ANA MARÍA, WELSCH GHERMAN, HURTADO TERESA. *Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas*, 2015, p. 8.

<sup>50</sup> Página Web: <http://www.upla.cl/noticias/2018/04/24/37-internos-de-valparaiso-suenan-con-convertirse-en-profesionales/> [consultado el 11 noviembre 2018].





# LA LIBERTAD CONDICIONAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA CHILENO. FUNCIONAMIENTO ACTUAL Y PRINCIPALES MODIFICACIONES AL DECRETO LEY 321

## PAROLE IN THE CHILEAN CRIMINAL JUSTICE SYSTEM. PERFORMANCE AND CHANGES MADE BY LAW 321

ULDA OMAR FIGUEROA OSSA\*  
UNIVERSIDAD DE SEVILLA

**RESUMEN:** En enero de 2019, mediante la promulgación de la ley 21.124 se modificaron las reglas del sistema de justicia penal Chileno en materia de libertad condicional. Con miras a valorar la utilidad de estos cambios en materia de prevención del delito y reinserción social este trabajo sistematiza información sobre las funciones de la libertad condicional en los sistemas de justicia penal, las características que se han dado a este mecanismo en la experiencia comparada, la regulación y funcionamiento de la libertad condicional en Chile hasta el año 2018, y las principales modificaciones realizadas al decreto ley 321 por la ley 21.124.

Se concluye que la incorporación de informes psicosociales con referencias a los factores de riesgo de los postulantes como requisito legal para optar al beneficio, así como la regulación de la figura de delegados mandatados para reali-

**ABSTRACT:** *In January 2019, through the enactment of the Law 21.124 the parole rules in the Chilean criminal justice system were modified. The purpose of this article is to analyze the usefulness of these changes for crime prevention, reentry, and social reintegration in the Chilean context. To achieve that goal, this article includes a systematization of the parole functions in criminal justice systems, describing the characteristics of this mechanism in comparative experiences. The article analyses the regulation and functioning of parole in Chile until 2018, and the main modifications to the current Decree-Law 321 made by the Law 21.124.*

*It is concluded that the incorporation of psychosocial reports with mandatory references to risk factors as a legal requirement to qualify for the benefit, as well as the regulation of parole officers bound to follow up and make psycho-*

---

\* Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Diplomado en Criminología y en Metodología de la investigación cualitativa de la misma casa de estudios. Máster en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla. Actualmente se desempeña como investigador en el Área de Justicia y Reinserción en Fundación Paz Ciudadana y como Profesor adjunto de Derecho Penal en la Universidad Mayor. Correo de contacto: [uofiguer@uc.cl](mailto:uofiguer@uc.cl).



zar seguimiento e intervención psicosocial a los beneficiados son elementos que contribuirán a la prevención del delito y la reinserción social. Asimismo se identifican como obstaculizadores a la aspiración de aumentar el número de beneficiarios, la injustificada incorporación de algunos delitos al catálogo de exclusión (artículo 3 de la ley), la regla de retroactividad de los requisitos de postulación (artículo 9 de la ley), la falta de adecuación de las normas sobre calificación de conducta, y la ausencia de estimaciones sobre volumen de demanda y necesidades de intervención de los usuarios que anteceda la regulación reglamentaria de la ley.

**PALABRAS CLAVE:** Libertad condicional, reinserción social, Decreto Ley 321.

*social intervention to the beneficiaries, are elements that can contribute to crime prevention and social reintegration. Moreover, several problems to increase the number of parolees are identified. Among these problems, it possible to highlight the unjustified incorporation of some felonies into the exclusion catalog (article 3 of the Law), the rule that allows to apply retroactively the application requirements (article 9 of the Law), the lack of adequacy of conduct qualification rules, and an inadequate estimation of the number of future parolees and intervention necessities prior to the generation of the executive order of the Law 21.124.*

**KEY WORDS:** Parole, reentry, social reintegration, Law- Decree 321.

## 1. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años ha tenido lugar un intenso debate, tanto en la opinión pública como a nivel parlamentario, sobre los mecanismos por los cuales nuestro sistema de justicia autoriza la salida anticipada de la cárcel de las personas privadas de libertad mediante la institución de la libertad condicional<sup>1</sup>. Durante la presente década, pero con mayor énfasis a partir del año 2016, diversas problemáticas relacionadas con la libertad condicional han sido discutidas, entre otras, cuales debieran ser los criterios en lo que debe fundarse su concesión y que tan recurrente es que las personas beneficiadas por ella reincidan en su comportamiento delictual.

Como reacción a la discusión generada en torno a estas y otras materias<sup>2</sup>, parlamentarios de distintas bancadas políticas presentaron durante 2016, cuatro mociones que proponían modificaciones de diversa naturaleza a la regulación que realiza actualmente el Decreto Ley 321 del año 1925 en materia de libertad condicional. Una de estas mociones, contenida en el boletín 10.696-07, fue finalmente patrocinada por el ejecutivo de la época y continuó con éxito su tramitación parlamentaria, siendo finalmente promulgada en el diario oficial mediante la ley 21.124 en el mes de enero de 2019.

Dada la relevancia que durante los últimos años ha tenido el debate sobre el funcionamiento de dicho mecanismo jurídico, que llevo finalmente a modificar su marco regulatorio, el presente artículo propone hacer una revisión general sobre el funcionamiento de la libertad condicional. Para ello, se comenzarán presentando algunos antecedentes necesarios para comprender la utilidad del mecanismo de la libertad condicional, dando cuenta además de sus principales características en la legislación comparada. A continuación, se dará cuenta de la forma como se encuentra regulada la libertad condicional en el sistema de justicia Chileno, describiendo sus principales características y dando cuenta de datos sobre el volumen de personas que accedieron a la libertad condicional

<sup>1</sup> Entre los años 1992 a 2016, se presentaron al menos 22 proyectos de ley que tienen como idea matriz principal modificar la regulación de la libertad condicional, a lo que deben sumarse otros tantos proyectos de ley que con ocasión de otras reformas proponen modificaciones al decreto ley 321.

<sup>2</sup> También desde 2016, pero con mayor énfasis a partir de la SCS 16.817-2018 que concedió la libertad condicional a 7 militares condenados por delitos de lesa humanidad por hechos cometidos entre los años 1973-1990, otra materia que ha suscitado controversia en materia de libertad condicional, es el de la imposición de exigencias legales para conceder la libertad condicional a personas condenadas por esta clase de delitos. Si bien este trabajo no ahondará mayormente en esta materia en particular, pues su complejidad e importancia ameritaría un tratamiento separado, serán mencionados tangencialmente al explicar las modificaciones legales al decreto ley 321 introducidas por la ley 21.124.

durante la presente década y los niveles de reincidencia de quienes se benefician de ella. Luego, se describirán las principales modificaciones realizadas al actual Decreto Ley 321 por el proyecto de ley contenido en el boletín 10.696-07, para concluir relevando los principales aportes y desafíos de la nueva regulación propuesta en materia de libertad condicional.

## 2. LA LIBERTAD CONDICIONAL EN LA LITERATURA, LA EXPERIENCIA COMPARADA Y EN EL SISTEMA DE JUSTICIA NACIONAL

### 2.1. *Funciones de la libertad condicional y su utilidad como mecanismo para evitar la reincidencia delictual*

En sus orígenes, el mecanismo jurídico de la libertad condicional se remonta a las ideas reformistas de los siglos XVIII y XIX, que en materia penal promovieron un cambio desde posiciones en torno al fundamento de la pena exclusivamente retribucionistas, hacia posturas centradas en la prevención como fundamento del castigo. En dicho contexto, este mecanismo jurídico fue concebido como la última etapa de la ejecución de las penas privativas de libertad en un sistema penitenciario diseñado para devolver progresivamente su libertad al condenado en razón de su buen comportamiento o del cumplimiento de ciertas metas u objetivos<sup>3</sup>.

Sin embargo, a pesar de sus orígenes eminentemente prevencionistas, no siempre los objetivos atribuidos a la libertad condicional se condicen con esta función de la pena.

De esta forma, en ocasiones se ha atribuido<sup>4</sup> como función de la libertad condicional, el permitirle a la administración penitenciaria afrontar algunos problemas propios del régimen interno, tales como el hacinamiento o el control del comportamiento de la población penal. En este último caso, la libertad condicional se presenta como un beneficio, cuya sola existencia, según se plantea, generaría incentivos a los internos para mantener un buen comportamiento al interior de las cárceles, bajo la amenaza de no poder optar a ella en caso que su comportamiento no sea bien valorado por la autoridad penitenciaria.

A pesar de lo anterior, las funciones propias de la libertad condicional deben ser buscadas en el ámbito preventivo, esto es, como mecanismo para evitar la reincidencia del condenado y para, en último término promover su reinserción social.

En relación a la primera de estas funciones, debe tenerse en cuenta que la idoneidad de la libertad condicional como mecanismo para reducir la reincidencia delictual no ha estado exenta de controversias. Como ha sido planteado desde la criminología<sup>5</sup>, si bien existe evidencia que apoya los efectos de la concesión de la libertad condicional en la disminución del riesgo de reincidencia del beneficiado<sup>6</sup>, no siempre los estudios que buscan determinar estos efectos logran controlar variables asociadas al “efecto de selección” inherente a la concesión de la libertad condicional<sup>7</sup>. Esto se produce pues naturalmente los internos que acceden a la libertad condicional tenderían a coincidir con aquellos que tienen menores niveles de riesgo de reincidencia dentro de la población penal, lo que dificulta establecer similitudes en una evaluación empírica entre un grupo de tratamiento de estas características y un grupo de control con diverso niveles de riesgo de reincidir.

<sup>3</sup> ABADINSKY, HOWARD, *Probation and Parole, Theory and Practice*, 6ª edición, Prentice Hall, 1997.

<sup>4</sup> TÉBAR, BEATRIZ. *El modelo de Libertad Condicional Español*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2004.

<sup>5</sup> MORALES, ANA MARÍA. “Redescubriendo la libertad condicional”. *Revista Conceptos* n° 30, abril de 2013. Disponible en línea en: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/08/conceptos-30-redescubriendo.pdf>. Fecha de consulta: 11-07-2018.

<sup>6</sup> Fundación Paz Ciudadana. *Propuesta de modificación a la libertad condicional*. Presentación ante la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento del Senado, 01-06-2016.

<sup>7</sup> ELLIS, TOM. Y MARSHALL, PETER, “Does Parole Work? A Post-Release Comparison of Reconviction Rates for Paroled and Non-Paroled Prisoners” *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, Volume 33 number 3, 2000, p. 300-317.

A pesar de ello, evidencia criminológica reciente<sup>8</sup> parece estar a favor de los efectos de la libertad condicional en la disminución de la reincidencia, por cuanto estudios que han logrado controlar el “efecto de selección”, han mostrado resultados positivos a favor del grupo de beneficiarios de la libertad condicional. En efecto la reinserción social del condenado en la comunidad parece ser un elemento relevante para generar efectos en la disminución de su riesgo de reincidencia. Como ha planteado algunos autores<sup>9</sup>, la libertad condicional es también un mecanismo que permite mitigar los efectos desocializadores inherentes a la cárcel, haciendo compatible la vida fuera de la cárcel de la persona condenada el régimen de control propio del cumplimiento de una pena, el que se concretiza en la imposición de condiciones que permiten instaurar un periodo de prueba. Ello, permite llevar a cabo otro de los objetivos de la libertad condicional: permitirle a la autoridad apreciar, ahora en libertad, si el cambio que el condenado ha venido mostrando al interior de la cárcel es auténtico, duradero en el tiempo y transferible a la vida en comunidad.

## 2.2. Características de la libertad condicional en la experiencia comparada

Si se revisa la experiencia de algunos sistemas jurídicos anglosajones, en los cuales el mecanismo equivalente a la libertad condicional (*parole*) presenta un importante desarrollo y larga raigambre institucional, es posible observar que este presenta dos características (ausentes actualmente en nuestro sistema de justicia) que permiten potenciar los efectos de este mecanismo en la disminución de la reincidencia delictual y la promoción de la reinserción social del beneficiario, siendo estos: i) el que su concesión no se funda exclusivamente en el comportamiento del interno que la solicita, sino también en su riesgo de reincidencia, y ii) que el sistema penitenciario realiza, posterior a su concesión, un seguimiento y acompañamiento activo del beneficiario, tanto con fines de control como con fines de inserción social.

En primer lugar, el valorar no solo el comportamiento del interno que la solicita sino que también su riesgo de reincidencia para fundar la decisión de otorgarle la libertad condicional, es una decisión con fundamento empírico, pues el estado actual del conocimiento criminológico, en particular el vinculado a las teorías de los factores de riesgo permiten afirmar que ni la conducta intrapenitenciaria ni el comportamiento educacional y laboral del interno son, por sí solos, un adecuado predictor de la reincidencia futura<sup>10 11</sup>. En virtud de ello, condicionar la concesión de la libertad condicional exclusivamente a estos factores, es insuficiente para estimar que el solicitante se encuentra en condiciones de retomar su vida en libertad sin que exista un riesgo relevante de que vuelva a delinquir.

Para poder estimar más adecuadamente el riesgo de reincidencia de los candidatos, en la experiencia comparada se utilizan instrumentos de evaluación de riesgo de reincidencia. Estos son instrumentos contruidos empíricamente, que tienen carácter a-teórico y para cuyo desarrollo se han utilizado análisis estadísticos sobre determinados grupos de infractores, a quienes se realiza un seguimiento durante un periodo de tiempo determinado<sup>12</sup>. Asimismo, para evitar sesgos en su aplicación, estos instrumentos no son confeccionados por los servicios de prisiones sino que por órganos independientes del que está a cargo de la custodia de los internos. De esta forma, en Inglaterra y Gales, por ejemplo, esta labor es realizada por el denominado *parole board*, el que está conformado por 232 miembros de diversas profesiones, jueces, psiquiatras, psicólogos, entre otros<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> LATESSA, EDWARD Y SMITH, PAULA. *Corrections in the community*, 5ª edición, Anderson Publishing, 2011.

<sup>9</sup> TÉBAR, BEATRIZ, *ob. cit.*, p. 61.

<sup>10</sup> ANDREWS, DON Y BONTA, JAMES, *The psychology of criminal conduct*, 4th ed. Newark, NJ: Matthew Bender, 2006.

<sup>11</sup> LATESSA, EDWARD. LISTWAN, SHELLEY Y KOETZLE, DEBORAH, *What Works (and Doesn't) in Reducing Recidivism*. 1ª edición. Anderson Publishing, New York. 2014.

<sup>12</sup> DRESNER, RODRIGO, *Psiquiatría forense en lo penal*. Ediciones IKU, Santiago. 2010.

<sup>13</sup> Fundación Paz Ciudadana, *ob. cit.*, p. 12.

Por otra parte, algunos sistemas penitenciarios realizan un seguimiento y un acompañamiento activo del beneficiario, no solo para ejecutar el control propio de quien aún cumple una sanción penal, sino también con miras a otorgarle prestaciones sociales que disminuyan su riesgo de reincidencia. Ello se funda en evidencia empírica<sup>14</sup> que muestra que el primer año posterior al regreso a la vida en libertad es el periodo donde las personas son más proclives a la comisión de nuevos delitos (fenómeno que según muestra alguna evidencia empírica levantada en nuestro país<sup>15</sup>, también se configura respecto de la población penal Chilena). Es en este contexto que cobra importancia intervenir en el proceso de reinserción social que tiene lugar los meses inmediatamente posteriores al egreso de la cárcel, para lo cual precisamente la literatura criminológica<sup>16</sup> recomienda implementar mecanismos de egreso de la cárcel que sean progresivos (como la libertad condicional) y que impliquen un acompañamiento activo del egresado.

En razón de lo anterior es que en la experiencia comparada existen mecanismos de apoyo y control de las personas beneficiadas con la libertad condicional, en donde ellas quedan sujetas a la supervisión activa de la figura de un delegado (*parole officer*)<sup>17</sup>, funcionario que cumpliría funciones similares a las que en nuestro sistema penitenciario le son encargadas a los delegados de libertad vigilada.

Finalmente, una característica importante de esta supervisión en la experiencia comparada es que supone la realización de un seguimiento individualizado<sup>18</sup>. Esto supone evitar la imposición de condiciones estandarizadas para todos los beneficiados, y por el contrario, supone establecer la intensidad y naturaleza del apoyo otorgado y del control a que quedan sujetos los beneficiados en función de su pronóstico de reinserción social. De esta forma, en las situaciones más favorables se requerirá un contacto mínimo con el beneficiado (pudiéndose establecer la obligación de tomar contacto telefónico periódico con el delegado o supervisor o de reunirse periódicamente con el) y en situaciones menos favorables se requerirá un contacto más intenso o derechamente una intervención psicosocial específica (pudiendo aumentarse la periodicidad del contacto con el supervisor junto con la obligación de remitirle un test de consumo de drogas o alcohol o estableciéndose la obligación de asistir a programas especializados de intervención).

### **2.3. Funcionamiento de la libertad condicional en Chile previo a la regulación realizada por la ley 21.124**

El mecanismo jurídico de la libertad condicional previo a las modificaciones realizadas por la ley 21.124 tenía entre sus principales características las siguientes:

- i. Era legalmente descrita como una forma particular de cumplir una pena privativa de libertad en libertad, que dejaba al condenado sujeto a un régimen de control, a cargo de Gendarmería de Chile y al cumplimiento de determinadas obligaciones educacionales y laborales (DL 321; artículo 1 y 6).
- ii. Permitía optar a la libertad condicional a toda persona condenada a una pena privativa de libertad superior a 1 año de duración, que hubiere cumplido más de la mitad de su condena, que hubiere observado conducta intachable en el establecimiento penal y que hubiere cumplido con determinadas exigencias educacionales y laborales (DL 321; art 2). Se contemplaba además un

<sup>14</sup> JONES, CRAIG. HUA1, JIUZHAO, DONNELLY, NEIL. MCHUTCHISON, JUDY Y HEGGIE, KYLEIGH, "Risk of re-offending among parolees", *Contemporary Issues in Crime and Justice*, N°91, NSW Bureau of Crime Statistics and Research. 2006.

<sup>15</sup> MORALES, ANA MARIA. MUÑOZ, NICOLAS. FABREGAS, JORGE, *La Reincidencia en el Sistema Penitenciario Chileno*, 2013. Disponible en línea en: [http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21\\_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf). Fecha de consulta: 11-07-2018.

<sup>16</sup> PETERSILIA, JOAN, *When Prisoners Come Home. Parole and Prisoner Reentry*, Oxford University Press, 2003.

<sup>17</sup> Fundación Paz Ciudadana, *ob. cit.*, p. 4.

<sup>18</sup> Fundación Paz Ciudadana, *ob. cit.*, p. 6.

catálogo de delitos respecto de los cuales se establecían exigencias de plazo adicionales, en general respecto de delitos graves contra las personas, pero también respecto otros delitos incluidos en dicho catálogo por razones político criminales<sup>19</sup>, en muchos casos, discutibles<sup>20</sup>.

iii. Era otorgada por una comisión que se conformaba a nivel regional en cada Corte de Apelaciones, sesionando 2 veces al año (durante los meses de abril y octubre), y que era formada por jueces de cada Corte de Apelaciones<sup>21</sup>. La resolución de esta comisión debía considerar, aunque de manera no vinculante, un informe emitido por el jefe del establecimiento en que se encuentra el condenado que opta a ella. Se disponía que estos informes fueran confeccionados por el tribunal de conducta que opera en cada establecimiento penal, siendo su actual objeto el informar a la comisión de libertad condicional el cumplimiento de los requisitos de comportamiento, educación y trabajo establecidos por el Decreto Ley 321 (Decreto 2442; art 5 y siguientes). No se disponía como obligatorio en dicha regulación reportar en estos informes el riesgo de reincidencia del postulante, lo que dificultaba a la comisión ponderar para conceder la libertad condicional, con algún grado de certidumbre, las probabilidades de que el candidato volviera a cometer un delito.

iv. La condena por la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las obligaciones de control, educacionales o laborales que se imponen en el contexto de la libertad condicional daba lugar a la revocación de la libertad condicional, debiendo el condenado completar el saldo de pena en un recinto penitenciario, privado de libertad.

El volumen de personas beneficiadas por el actual mecanismo de libertad condicional en el sistema de justicia Chileno correspondía hasta 2018 solo a una fracción muy menor del total de la población condenada a penas privativas de libertad. Ello, a pesar de que los requisitos para optar a la libertad condicional no parecían ser especialmente estrictos. Los datos disponibles contradicen la creencia generalizada en la opinión pública y el mundo político de que nuestro sistema penitenciario utilizaba en exceso el mecanismo de la libertad condicional, pues lo hacía de manera significativa inferior que otros sistemas jurídicos.

En efecto, datos del sistema penitenciario nacional dan cuenta que durante los últimos años de la década pasada el uso de la libertad condicional beneficiaba en torno al 2,5% de la población penal, llegando a un mínimo de un 1,85% en 2010. Con posterioridad a ese año, es decir, luego del incendio de la Cárcel de San Miguel<sup>22</sup>, se observa un alza sostenida en el número y proporción de privados de libertad al que le es permitido acceder a la libertad condicional, lo que también coincide con la modificación legal del año 2012 que sacó del Ministerio de Justicia y otorgó a una comisión de libertad condicional la facultad de conceder la libertad condicional. Luego de ambos eventos, se puede apreciar un alza en el número y porcentaje de beneficiados con la libertad condicional, el que llegó casi a 10% en 2014 y a un máximo de 14,85% en 2016, tal como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

<sup>19</sup> La promulgación de la ley 20.913, conocida como "Agenda corta anti delincuencia" impuso nuevas restricciones a la libertad condicional, al incluir dentro del catálogo de personas que pueden ser candidatas a la libertad condicional solo habiendo cumplido 2/3 de su pena privativa de libertad (y no la mitad, como indica la regla general) a los condenados por robo con intimidación y por robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, destinado a la habitación o sus dependencias (artículo 7 n° 2, ley 20.931).

<sup>20</sup> MERTZ, CATALINA. MORALES, ANA MARÍA Y FIGUEROA, ULDA OMAR, *Análisis del proyecto de Agenda corta anti delincuencia*. 2015. Disponible en línea en: <https://pazciudadana.cl/biblioteca/prevencion-del-delito/analisis-del-proyecto-de-agenda-corta-anti-delincuencia/> (fecha de consulta: 02-12-2018).

<sup>21</sup> La entrega de la facultad de otorgar la libertad condicional a esta comisión, solo tuvo lugar con posterioridad a una reforma al DL 321 que tuvo lugar el año 2012 mediante la dictación de la ley 20.587. A partir de esta modificación, según se expondrá con más detalle más adelante, pudo apreciarse un aumento en el número de beneficiarios de la libertad condicional. Previa a 2012, la libertad condicional era solo propuesta por esta comisión, pero decidida en última instancia por el Ministerio De Justicia, siendo mediante ese mecanismo mucho menor el número de personas que accedían a la libertad condicional.

<sup>22</sup> El día 8 de diciembre de 2010 tuvo lugar un incendio en la cárcel de San Miguel, un importante recinto carcelario en Santiago de Chile. Producto de este hecho tuvieron que ser evacuados más de 200 internos, falleciendo 81 de ellos.



**Cuadro n° 1.** Personas beneficiadas con los beneficios intrapenitenciarios de salida controlada al medio libre y de libertad condicional. Periodo 2007 a 2018.

| Año  | Personas cumpliendo penas privativas de libertad | Personas beneficiadas con la libertad condicional | Proporción de personas condenadas que hacen uso de la libertad condicional |
|------|--|---|--|
| 2007 | 32.796   | 911   | 2,78%  |
| 2008 | 37.379   | 876   | 2,34%  |
| 2009 | 40.653   | 1.153   | 2,84%  |
| 2010 | 42.868   | 795   | 1,85%  |
| 2011 | 43.006   | 1.204   | 2,80%  |
| 2012 | 40.734   | 2.276   | 5,59%  |
| 2013 | 37.059   | 3.561   | 9,61%  |
| 2014 | 34.180   | 3.352   | 9,81%  |
| 2015 | 32.406   | 2.276   | 7,02%  |
| 2016 | 30.978   | 4.600   | 14,85%   |
| 2017 |  |   |  |
| 2018 |  |   |  |

**Fuente:** Elaboración propia, en base al compendio estadístico de Gendarmería de Chile, 2019.

Sin embargo, a pesar del alza que viene manifestando durante esta década la tasa de libertad condicional, el uso de este mecanismo jurídico es aún muy limitado, si se compara con el de otros sistemas de justicia, como el de los Estados Unidos, país que a pesar de ser considerado como uno de los más punitivos de occidente, posee tasas de libertad condicional (*parole*) sustantivamente superiores a las Chilenas. En el sistema penitenciario de ese país, han sido beneficiados con la libertad condicional entre el 26% al 28% de las personas privadas de libertad durante los últimos 10 años, tal como se puede ver en el siguiente cuadro

**Cuadro n° 2.** Datos sobre la población penal de los Estados Unidos por subsistema y en libertad condicional. Periodo 2005 a 2016.

| Año  | Personas condenadas a penas de cárcel | Personas cumpliendo su pena de cárcel en libertad condicional (Parole) | Condenados a penas privativas de libertad que hacen uso de la libertad condicional (%) |
|------|---------------------------------------|--|--|
| 2007 | 3.122.500                             | 826.100  | 26,46%   |
| 2008 | 3.138.500                             | 828.200  | 26,39%   |
| 2009 | 3.122.300                             | 824.600  | 26,41%   |
| 2010 | 3.119.900                             | 840.800  | 26,95%   |
| 2011 | 3.108.000                             | 855.500  | 27,53%   |
| 2012 | 3.089.700                             | 858.400  | 27,78%   |
| 2013 | 3.072.000                             | 849.500  | 27,65%   |
| 2014 | 3.082.000                             | 856.900  | 27,80%   |
| 2015 | 3.030.500                             | 857.700  | 28,30%   |
| 2016 | 3.032.900                             | 870.500  | 28,70%   |
|      |                                       |  |  |
|      |                                       |  |  |

**Fuente:** Elaboración propia, en base al informe "Probation And Parole In The United States, 2016", del Bureau of Justice Statics.

En cuanto a la reincidencia de las personas que son beneficiadas con la libertad condicional en Chile, un levantamiento de información realizado por Fundación Paz Ciudadana el año 2016<sup>23</sup>, dio cuenta de la relación entre concesión de libertad condicional y la reincidencia delictual de quienes accedieron a ella, mostrando que esta es menor que la de la población penal que no recibe este beneficio. En efecto, de los internos beneficiados con la libertad condicional durante 2007, solo el 23,5% reincidieron dentro de los tres años siguientes a su egreso, mientras que por su parte el 58% de quienes cumplieron la totalidad de su condena en encierro, reincidieron dentro del mismo periodo.

### 3. PRINCIPALES MODIFICACIONES A LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL CONTENIDAS EN LA LEY 21.124

Durante el mes de Mayo de 2016, un grupo políticamente transversal de senadores<sup>24</sup> presentó un proyecto de ley para modificar la regulación de la libertad condicional. A los pocos meses, este fue patrocinado por el ejecutivo de la época. A pesar de que la coalición gobernante cambió a principios de 2018, la nueva administración continuó impulsando este proyecto de ley, el que concluyó su tramitación legislativa en Enero de 2019, fecha en la cual se promulgó la ley 21.124. A partir de esa fecha, comenzaron a regir las siguientes modificaciones a la regulación de la libertad condicional contenidas en el Decreto Ley 321<sup>25</sup> vigente hasta esa fecha.

**a. Cambios en la definición legal de la libertad condicional:** El artículo 1 del nuevo Decreto Ley 321 modifica la definición legal de la libertad condicional. Por una parte, se reemplaza la palabra “delincuente”, cambiándola por la palabra “persona”, término evidentemente más adecuado para hacer referencia al beneficiario de este mecanismo jurídico. Asimismo, en lugar de conceptualizarse la libertad condicional como “medio de prueba de la corrección y rehabilitación efectiva del beneficiario”, se la define como “muestra de los avances en el proceso de reinserción social del beneficiado”. Con ello, no solo se actualiza el lenguaje usado por esta norma a términos más propios del estado actual de la literatura criminológica, sino que también se introduce la idea de progresividad del cumplimiento de la pena en donde la libertad condicional es una actividad más de un proceso de reinserción social que comienza al interior de la cárcel pero termina necesariamente en la comunidad.

Junto con lo anterior, y con miras a zanjar la discusión en torno a si la libertad condicional se trataría de un derecho que debe concederse automáticamente a todos los internos que cumplan con los requisitos objetivos indicados en la ley o si se trata de un beneficio que puede o no ser entregado por la autoridad a aquellos postulantes que cumplan con ciertos requisitos, el nuevo inciso segundo del artículo 1 del Decreto Ley 321 hace referencia expresa a la libertad condicional como un beneficio, idea que luego se reitera en el nuevo artículo 2 del Decreto Ley 321.

**b. Requisitos para postular al beneficio<sup>26</sup>:** al igual como ocurría en la antigua regulación, el nuevo texto artículo 2 del Decreto Ley 321 limita la postulación a la libertad condicional a solo condenados a penas privativas de libertad superiores a 1 año. Sin embargo, se incorporan algunas

<sup>23</sup> Fundación Paz Ciudadana, *ob. cit.*, p. 9.

<sup>24</sup> El proyecto de ley fue presentado por vía de moción parlamentaria de los Senadores Pedro Araya, Felipe Harboe, Alberto Espina y Hernán Larraín.

<sup>25</sup> Uno de los temas objeto de discusión durante la tramitación legislativa de este proyecto de ley, fue el determinar si una vez promulgada, estas normas enmendarían parte del Decreto Ley 321 o si lo derogarían y establecerían una nueva ley de libertad condicional. Según consta en el informe de la comisión mixta que intervino en la última parte de la tramitación legislativa, se optó por la primera de estas opciones, pues se consideró la mejor forma para evitar problemas de aplicación temporal de la ley, bajo el supuesto de que la voluntad del legislador es que dichas modificaciones fueran aplicables a toda la población penal desde el momento de la promulgación de dicha ley.

<sup>26</sup> Sobre esta materia se debe tener presente que la norma del artículo 9 del nuevo decreto ley 321 señala que se entenderá que los requisitos para la obtención del beneficio de la libertad condicional son aquellos que se exigen al momento de la postulación, norma que permite aplicar retroactivamente estos requisitos a personas que hayan sido condenadas con anterioridad a la vigencia de la ley 21.124.



modificaciones a los demás requisitos previamente exigidos para ello.

**i. En cuanto al plazo de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad que debe transcurrir para solicitar la libertad condicional:** el nuevo artículo 2° del Decreto Ley 321 mantiene como regla general el transcurso de la mitad de la condena, haciéndose referencia a la existencia de reglas especiales en la materia, pero hace expresa remisión a los artículos donde ello se regula<sup>27</sup>. Además, se contempla una regla para el computo del plazo respecto de penas que se cumplen conjunta o sucesivamente, indicándose que si la persona condenada estuviere privada de libertad cumpliendo dos o más penas, o si durante el cumplimiento de éstas se le impusiere una nueva, se sumará su duración, y el total que así resulte se considerará como la condena impuesta para optar a la libertad condicional.

**ii. En cuanto al requisito referido a la conducta:** se actualiza el lenguaje utilizado, ajustándolo al del actual reglamento que regula la materia, exigiendo en consecuencia que el comportamiento del interno haya sido evaluado como “muy bueno”. Junto con ello, se establece que el periodo de observación de la conducta serán los 4 bimestres anteriores a su postulación.

**iii. Se eliminan los requisitos educacionales y laborales exigidos actualmente, y se introduce en su lugar como requisito el contar con un informe de postulación psicosocial<sup>28</sup>:** En primer lugar, se dispone que este informe debe ser elaborado por un equipo profesional del área técnica de Gendarmería de Chile. Con ello, como fue discutido durante la tramitación parlamentaria, se descarta la posibilidad de que estos informes sean emitidos por particulares, y se abre la posibilidad de que sean emitidos por profesionales del área técnica del nivel regional de Gendarmería de Chile respecto de los postulantes que se encuentren en recintos penales que no cuenten con esta clase de profesionales.

En segundo lugar, el requisito se limita a exigir la existencia del informe, no siendo necesario que el informe sea favorable al solicitante, pues tal como fue plantado durante la tramitación legislativa, haberlo requerido hubiera implicado dejar la decisión sobre la concesión del beneficio a Gendarmería de Chile y no a la comisión de libertad condicional, habiendo bastado la emisión de un informe calificado como “desfavorable” para impedir llevar adelante la solicitud del beneficio de la libertad condicional.

Por último, se dispone que este informe debe permitir orientar al comité de libertad condicional sobre los factores de riesgo de reincidencia del postulante para poder conocer sobre sus posibilidades de reinserción social. Se requiere además que el informe de cuenta, además de los

<sup>27</sup> Estas situaciones con plazos excepcionales son: las personas condenadas a presidio perpetuo simple y calificado, que al igual como ocurra en la antigua regulación solo pueden optar a la libertad condicional partir de los 20 y 40 años de cumplimiento efectivo, respectivamente, y personas condenas por un catálogo de delitos descritos en el artículo 3, los que quedan sujetos a plazos especiales de cumplimiento para solicitar la libertad condicional. Asimismo, el artículo 3 bis establece plazos y requisitos especiales respecto de personas que hayan cometido delitos tales como homicidio, secuestro, detención ilegal, inhumación o exhumación ilegal, entre otros que allí se señalan, y que hayan sido calificados en la sentencia como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio conforme al derecho internacional. Respecto de estos casos, en los cuales quedan comprendidos militares condenados por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos entre los años 1973 y 1990 en Chile, se hacen exigencias adicionales, entre otras, colaborar al esclarecimiento de los hechos y mostrar arrepentimiento. Justamente en atención a que impone requisitos más gravosos a esta clase de condenados, se estima que estas normas podrían ser objeto de un veto presidencial y no quedar incorporadas al momento de ser promulgada la ley. Por ello, y dado que la especificidad de los problemas jurídicos que generan estas normas exceden los fines de este artículo, no se hará en este momento un análisis pormenorizado de ellas.

<sup>28</sup> Durante la tramitación parlamentaria, fue objeto de debate una propuesta que buscaba que, además de exigir la emisión de estos informes, se incorporará como requisitos que el postulante a la libertad condicional estuviera además haciendo uso de un permiso de salida. Si bien esta exigencia parece teóricamente razonable desde la perspectiva de la progresividad del cumplimiento de la pena, fue finalmente rechazada por dos motivos: en primer lugar, como fue planteado por parte el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ante la comisión mixta, es mejor hacer una separación entre los beneficios intrapenitenciarios, que son de resorte exclusivo de la dirección de cada establecimiento carcelario, y la libertad condicional, que es decidida por una Comisión que no forma parte de Gendarmería de Chile. Junto con ello, como fue observado durante el primer trámite legislativo por Fundación Paz Ciudadana, el número de personas a las que actualmente se le conceden beneficios de salida (en 2016, solo 669 personas accedieron al permiso de salida controlada al medio libre) es incluso menor al ya escaso número de personas a las que actualmente se le otorga la libertad condicional (4.600 personas durante 2016) por lo que el efecto práctico de la regla acá comentada habría sido limitar el número de postulantes a la libertad condicional y restringir aún más es el ya escaso número de personas que se benefician de ella.

factores de riesgo del postulante, de los siguientes aspectos adicionales: sus antecedentes sociales, sus características de personalidad<sup>29</sup>, la conciencia de la gravedad del delito y del mal que éste causa, así como del rechazo explícito a tales delitos.

**iv. Se establece quienes conformaran la comisión de libertad condicional y sus facultades:** el artículo 4 del Decreto Ley 321 señala que esta comisión funcionará en cada Corte de Apelaciones 2 veces al año (los primeros 15 días de los meses de abril y octubre de cada año) y estará conformada por 1 Ministro de Corte de Apelaciones y 4 jueces de garantía o de juicio oral en lo penal (los que ascenderán a 10 en la Corte de Apelaciones de Santiago). El nuevo artículo 5 del Decreto Ley 321 establece como funciones de esta comisión el conceder, rechazar y revocar, en su caso, el beneficio, mediante resolución fundada, para lo cual deberá constatar el cumplimiento de los requisitos que correspondan para cada caso, para lo cual tendrá a la vista no solo el informe técnico emitido por Gendarmería de Chile, sino que todo antecedentes que considere necesario para mejor resolver.

Durante la tramitación legislativa, fue objeto de debate la posibilidad de recurrir de la resolución que dé cuenta de la decisión de la comisión de libertad condicional. Dado que diversas normas que permitían recurrir judicialmente esta resolución fueron eliminadas y que, como se mencionó expresamente por parte del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos durante la comisión mixta, la tramitación de la libertad condicional está concebida como una de carácter administrativa, y no jurisdiccional, para la cual expresamente se omitió generar un recurso especial para impugnar esta resolución, pues se concibió al recurso de amparo como la vía más expedita para que quien pueda sentirse perjudicado por dicha resolución, pueda recurrir de ella.

**v. Seguimiento activo del beneficiado con la libertad condicional:** se modifican las obligaciones a las que queda sujeto y su forma de control, en términos tales que puede estimarse que el control y seguimiento realizado por la autoridad deja de ser pasivo, como lo es bajo la actual regulación, y pasa a ser activo. En la actualidad, como fue explicado por el ejecutivo durante la tramitación legislativa, los condenados que acceden al beneficio de la libertad condicional quedan sujetos a un control administrativo que se concreta en la presentación periódica del beneficiado a alguna dependencia de Gendarmería de Chile. Con la modificación incorporada en el nuevo artículo 6 del Decreto Ley 321, se deja al beneficiado bajo el control de un delegado de libertad condicional, quedando obligado al cumplimiento de un plan de intervención individual, incorporándose con ello un régimen de seguimiento similar al actualmente existente respecto de la pena de libertad vigilada.

Cabe destacar que la norma del inciso segundo de este artículo 6 establece que este plan de intervención individual debe considerar el acceso efectivo del condenado a los servicios y recursos de la red intersectorial, e indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados, regla relevante pues supone la adquisición de un compromiso por parte del Estado de Chile en el suministro de oferta de intervención y servicios sociales para las personas beneficiadas con la libertad condicional, cuestión inexistente hasta la fecha.

En relación al plan de intervención, el delegado dispone para su confección de 45 días desde su designación (y no necesariamente desde que se concede el beneficio de la libertad condicional). En cuanto a su contenido, este debe hacer referencia a tres grandes materias: primero, indicar la realización de reuniones periódicas entre el beneficiario y su delegado, las que durante el primer año de supervisión deberán ser a lo menos mensuales; segundo, detallar las actividades que deberán ser realizadas por el beneficiario con miras a su reinserción social, las que podrán consistir, entre otras, en nivelación escolar, la participación en actividades de capacitación o inserción laboral, o de

<sup>29</sup> Aunque la ley no lo menciona expresamente, la exigencia que ella misma realiza posteriormente de elaborar un plan de intervención individual para el beneficiario de la libertad condicional, permite plantear que otra de las finalidades de esta informe, es la de servir como insumo técnico para la elaboración posterior de dicho plan de intervención.

intervenciones especializadas, las que se indica deben considerar el acceso efectivo a los servicios y recursos de la red intersectorial. Por último, el plan de intervención debe indicar con claridad los objetivos perseguidos con las actividades programadas y los resultados esperados de su realización.

Otra manifestación de la disposición del ejecutivo y del legislador de realizar generar mecanismo de seguimiento activo del beneficiado a la libertad condicional se plasma en la nueva norma del artículo 10 del nuevo decreto ley 321, en la cual se declara que el Estado, a través de los organismos pertinentes, deberá promover y fortalecer especialmente la formación educacional, la capacitación y la colocación laboral de los condenados que gocen de la libertad condicional, con el fin de permitir e incentivar su inserción al trabajo. Afortunadamente esta norma (que de haber sido incorporada aisladamente arriesgaba a ser una mera declaración de voluntad sin mayor eficacia jurídica) fue acompañada de una regla que establece como obligación de los delegados el apoyar y articular el acceso del condenado a la red de protección del Estado, particularmente en las áreas de salud mental, educación, empleo y de desarrollo comunitario y familiar, según se requiera y como obligación de los organismos estatales y comunitarios que otorguen servicios pertinentes a salud, educación, capacitación profesional, empleo, vivienda, recreación y otros similares de considerar especialmente toda solicitud que los delegados de libertad condicional formularen para el adecuado tratamiento de las personas sometidas a su orientación y vigilancia.

**vi. Término del beneficio de la libertad condicional:** el nuevo artículo 7 del Decreto Ley 321, dispone que se puede poner término al beneficio como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que emanan del plan de intervención individual, o por ser el beneficiado condenado por un nuevo delito durante la vigencia del beneficio. En ambos casos, obliga a Gendarmería de Chile a informar de una u otra circunstancias al comité de libertad condicional, dentro del plazo de 3 días, quedando este último órgano obligado a pronunciarse sobre la continuidad o interrupción de la libertad condicional dentro del plazo de 15 días.

Asimismo, el nuevo artículo 8 del Decreto Ley 321, establece la posibilidad de poner término al beneficio de la libertad condicional, accediendo a su libertad completa, cuando el beneficiado hubiera cumplido la mitad del período de ésta y las condiciones establecidas en su plan de seguimiento e intervención individual

#### 4. CONCLUSIONES

Sin duda que a ya casi un siglo de la redacción original del Decreto Ley 321, y a pesar de modificaciones puntuales de las que fue objeto durante sus casi 100 años de vigencia, la reforma del mecanismo jurídico de la libertad condicional y de su sistema de seguimiento era inevitable para cumplir con los objetivos de reinserción y de prevención del delito que se espera de ella en un sistema penitenciario moderno. Es necesario si recordar que desde una perspectiva de política pública, las modificaciones legales si bien son necesarias, no son por sí mismas suficientes para generar los cambios institucionales necesarios para llevar a cabo los propósitos declarados por la autoridad ejecutiva y legislativa al impulsar cambios al sistema de la libertad condicional. En efecto, las modificaciones al Decreto Ley 321 generadas por la ley 21.124 y la posterior regulación que debe realizarse por vía reglamentaria, solo constituyen el diseño de una política pública que, para poder producir debidamente sus efectos, requieren ser debidamente implementadas y financiadas por parte del ejecutivo y de Gendarmería de Chile.

Sin desmedro de lo anterior, desde ya es posible valorar positivamente algunos aspectos de esta reforma legal y hacer ver algunos elementos que, o bien deben ser objeto de regulación reglamentaria o bien deben ser objeto de futuras reformas legales.

Quizás el mayor avance en la gestión de la libertad condicional y su seguimiento, es la in-

corporación de los informes de postulación psicosocial y la obligación de hacer referencia en ellos del riesgo de reincidencia del postulante. Ambas cuestiones, relevantes para conceder la libertad condicional en la experiencia comparada, se aprecian como elementos que serán útiles tanto a la comisión de libertad condicional para valorar la pertinencia de la concesión del beneficio como para los delegados de Gendarmería de Chile para generar un plan de intervención individual del beneficiario acorde a sus necesidades de reinserción social.

Sin embargo es relevante considerar, en particular con miras a la regulación reglamentaria que se haga en la materia y para la práctica que comiencen a generar las comisiones de libertad condicional, que sería un error usar estos informes con el objetivo de limitar la concesión del beneficio solo a aquellas personas con menos riesgo de reincidencia o mejor proyección de reinserción, sirviendo la información que provean estos instrumentos como fundamento para no otorgar el beneficio a sujetos de mayor riesgo de reinserción o peor pronóstico de reinserción. Ello, pues como ha mostrado la literatura criminológica, las intervenciones psicosociales en factores de riesgo socio-delictual pueden tener incluso mejores resultados en personas de alto o mediano riesgo de reincidencia que en personas de riesgo bajo<sup>30</sup>. En este sentido, se estima que más que servir como un instrumento de exclusión, estos informes debieran servir para establecer exigencias de control e intervención diferenciadas respecto de personas con distinto riesgo de reincidir o con diferentes proyecciones de reinserción, siendo estas más o menos intensas en cada caso.

Otro elemento que debiera ser observado al momento de realizar la regulación reglamentaria de los informes de postulación psicosocial, guarda relación con los mecanismos que permitan al postulante impugnar o alegar por el contenido del informe. Esta materia es relevante para los postulantes, toda vez que el contenido del informe puede condicionar la decisión del comité de libertad condicional o el contenido del plan de intervención. Dado el actual e intenso debate sobre la procedencia de recursos administrativos contra las decisiones que toma Gendarmería de Chile en el ámbito de la ejecución de las penas<sup>31</sup> sería esclarecedor que por vía reglamentaria se precisara cual es el mecanismo jurídico disponible para revisar el contenido de estos informes. Como se hizo presente durante la tramitación legislativa<sup>32</sup>, esta revisión debe ser contemplada no solo para el caso en que el informe plantee un pronóstico desfavorable de reinserción social, sino que también para casos donde se constaten evaluaciones incompletas, copiadas en serie o con otra clase de vicios que ameriten su revisión. Sobre esta materia, y como fue mencionado previamente, países como Inglaterra y Gales han relevado lo problemático que es encargar a los propios servicios de prisiones la confección de estos instrumentos, pues abre la posibilidad de introducir sesgos en su aplicación, razón por la cual se encarga a su confección a otros órganos públicos.

Un segundo elemento que constituye un avance importante en materia de libertad condicional, es el establecimiento de obligaciones activas de seguimiento, apoyo e intervención respecto de los beneficiarios de la libertad condicional. Como ya fue señalado, tanto la literatura como la experiencia comparada promueven la existencia de mecanismos de apoyo y control de las personas beneficiadas con la libertad condicional, bajo la supervisión activa de la figura de un delegado. La incorporación de esta figura en materia de libertad condicional, será además una forma más de fortalecer el momento post-penitenciario de ejecución de la pena, ámbito del sistema de justicia cuya importancia ha sido persistentemente desde comienzos de la presente década tanto por la literatura como por la organizaciones de la sociedad civil<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> LATESSA, EDWARD. LISTWAN, SHELLEY Y KOETZLE, DEBORAH, *op cit.* p. 31.

<sup>31</sup> Eurosocietal. "Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada". Disponible en línea en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/94ea454848933ba928bc545a14f3c0bb.pdf>. Fecha de consulta: 11-07-2016.

<sup>32</sup> Fundación Paz Ciudadana, *ob. cit.*, p. 13.

<sup>33</sup> Diversas recomendaciones en la materia fueron planteadas por Consejo para la reforma penitenciaria muchas de las cuales persisten sin implementación hasta la fecha. Estas recomendaciones pueden encontrarse en el siguiente documento: Consejo para la reforma penitenciaria Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. 2010 Disponible en línea en: [http://www.cesc.uchile.cl/Informe\\_CRPenitenciaria.pdf](http://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf)

A pesar de estos avances, es posible apreciar algunos elementos en la ley 21.124 que pueden obstaculizar la aspiración de aumentar el volumen de beneficiarios de la libertad condicional.

Uno de ellos son las limitaciones legales para acceder a la libertad condicional contempladas en el nuevo artículo 3 del decreto ley 321 respecto de quienes cometen alguno de los delitos contemplados en el catálogo establecido en dicha norma, y que supone imponerle a estas personas un mayor periodo de cumplimiento efectivo de su pena privativa de libertad antes de optar a la libertad condicional. Si bien respecto de muchos de los delitos contemplados en este catálogo, estas restricciones pueden fundarse en razones de retribución, en otros casos esta decisión parece injustificada.

Las limitaciones propuestas parecen justificadas respecto de hechos de especial gravedad, como es el caso de las personas condenadas por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, manejo en estado de ebriedad con resultado de lesiones graves o muerte y delitos sexuales contra menores de edad (todas conductas que por suponer un atentado contra la vida humana realizado medios comisivos especialmente violentos o viles justifican su inclusión en esta lista). También parece justificado, por los mismo motivos y con mayor razón, la incorporación dentro de la lista de personas condenadas a penas de presidio perpetuo simple y calificado, cualquiera sea el delito por el cual recibieron dichas penas, y de las personas condenadas por delitos de genocidio, lesa humanidad o crímenes de guerra.

Sin embargo existe en segundo grupo de casos respecto de los cuales la inclusión en dicha lista no parece fundada por motivos retributivos. Se trata de las personas condenadas a los delitos de robo con violencia e intimidación y de robo en lugar habitado, destinado a la habitación o sus dependencias. En estos casos el bien jurídico afectado, la propiedad, no parece tener la entidad suficiente como para justificar la dilación en la concesión del beneficio, no habiendo en dichos casos mayor razón que en otros delitos de mayor gravedad que estos y que no están descritos en este listado, como el secuestro o la sustracción de menores.

A mayor abundamiento, son justamente esta clase de infractores, los que protagonizan delitos contra la propiedad, donde pueden encontrarse los perfiles delictivos que requieran de apoyo y control al egreso por más tiempo para dar eficacia a sus procesos de reinserción social, de modo tal que incluirlos en esta lista obliga a que pasen un tiempo menor sometidos a al plan de intervención que se propone durante la su libertad condicional, haciendo menos efectiva la reinserción social en su caso y aumentando las probabilidades de que vuelvan a delinquir luego de concluir sus penas.

Junto a estas limitaciones legales se aprecian otros obstaculizadores al objetivo de aumentar el número de beneficiados con el beneficio de la libertad condicional. Por una parte, se aprecia la necesidad de adecuar por la vía reglamentaria las normas existentes en materia de calificación de conducta, teniendo en consideración que las evaluaciones efectuadas actualmente por los tribunales de conducta de los recintos penales han sido criticados por su falta de objetividad y por recurrir a criterios decimonónicos para su otorgamiento<sup>34</sup>. Por otra parte la regla del artículo 9 del nuevo decreto ley 321 que permite aplicar retroactivamente los nuevos requisitos de postulación a la libertad condicional, más estrictos que los anteriores en materias tales como el plazo de observación de la conducta (y cuya legitimidad es al menos discutible desde la perspectiva de la prohibición retroactividad de las penas), ha generado en la práctica una reducción en el número de postulantes y beneficiarios de la libertad condicional. En efecto, datos del primer semestre de 2019<sup>35</sup> dan cuenta de una

<sup>34</sup> Fundación Paz Ciudadana y Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana. Propuesta de rediseño del departamento postpenitenciario. 2014. Disponible en línea en: <https://pazciudadana.cl/biblioteca/documentos/propuesta-de-rediseño-del-departamento-postpenitenciario-de-gendarmeria-tomo-1/>

<sup>35</sup> Diario El Mercurio. Libertades condicionales disminuyen notoriamente en comparación con primer semestre de 2018. Nota de prensa. 13.05.2019. Disponible en línea en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2019/05/13/Libertades-condicionales-disminuyen-notoriamente-en-comparacion-con-2018.aspx>



disminución cercana al 30% en las personas que postularon a la libertad condicional (baja de 3.665 postulantes durante octubre de 2018 a 2.045 postulantes durante abril de 2019) y una disminución cercana al 60% en las personas finalmente beneficiadas con la libertad condicional (baja de 2.125 beneficiados durante octubre de 2018 a solo 776 beneficiados durante abril de 2019).

Finalmente, se aprecia que la implementación de la figura de los delegados de libertad condicional, de ser realizada sin una estimación de la demanda potencial de beneficiarios, de sus necesidades intervención (en materias tales como consumo problemático de drogas o inserción laboral) y/o de los recursos financieros necesarios para ello, puede generar barreras de entradas a los postulantes a la libertad condicional que dificultaran al Estado dar cumplimiento con la obligación legal contraída en el artículo 6 de la ley 21.124, siendo en todo caso factible para los afectados por estos incumplimientos ejercer acciones judiciales de amparo.

Con todos sus aciertos y desafíos pendientes, la modificación al Decreto Ley 321 no solo es importante y oportuna, sino que es. Efectivamente, y tal como planteó el ejecutivo durante la parte final de la tramitación legislativa, la nueva regulación tiene el potencial de cambiar el paradigma de la ejecución penal en Chile, pues se abandona la lógica de beneficiar con la libertad condicional a los internos exclusivamente en base a su comportamiento, para pasar a considerar para su concesión los avances reales del proceso de reinserción social del requirente y para su ejecución los factores de riesgo de reincidencia del beneficiado. En ese esquema, tanto la exigencia de informes técnicos, como la introducción de la figura de delegados de libertad condicional y la confección de planes de intervenciones individuales, son sin duda avances sustantivos que, de ser adecuadamente implementadas, sin duda colaboraran a disminuir el riesgo de reincidencia de los beneficiados, y con ello, propenderán a aumentar los niveles de inclusión social de estos y aumentaran los niveles generales de seguridad pública.

## BIBLIOGRAFÍA

ANDREWS, DON., Y BONTA, JAMES, *The psychology of criminal conduct* (4th ed.). Newark, NJ: Matthew Bender. 2006.

ABADINSKY, HOWARD, *Probation and Parole, Theory and Practice*, 6ª edición, Prentice Hall, 1997.

Biblioteca del congreso nacional. Proyecto de ley que sustituye el Decreto Ley N°321, de 1925, que establece la libertad condicional para los penados, boletín N° 10.696-07. Disponible en línea en: [http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=11120&tipo doc=mensaje\\_mocion](http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=11120&tipo doc=mensaje_mocion). Fecha de consulta: 11-07-2018.

Bureau of Justice Statics. Probation and parole in the United States, 2016. Disponible en línea en: <https://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=6188>. Fecha de consulta: 11-07-2018.

Consejo para la reforma penitenciaria Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. 2010 Disponible en línea en: [http://www.cesc.uchile.cl/Informe\\_CRPenitenciaria.pdf](http://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf). Fecha de consulta: 11-07-2018.

DIARIO EL MERCURIO. Libertades condicionales disminuyen notoriamente en comparación con primer semestre de 2018. Nota de prensa. 13.05.2019. Disponible en línea en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2019/05/13/Libertades-condicionales-disminuyen-notoriamente-en-comparacion-con-2018.aspx>

DRESNER, RODRIGO, *Psiquiatria forense en lo penal*. Ediciones IKU, Santiago, 2010.

ELLIS, TOM, Y MARSHALL, PETER, “Does Parole Work? A Post-Release Comparison of Re-conviction Rates for Paroled and Non-Paroled Prisoners” *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, Volume 33 number 3, 2000. 300-317.

Eurosocial. “Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada”. Disponible en línea en: <http://www.dpp.cl/resources/upload/94ea454848933ba928bc545a14f3c0bb.pdf>. Fecha de consulta: 11-07-2016.

Fundación Paz Ciudadana *Propuesta de modificación a la libertad condicional*. Presentación en PPT ante la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento del Senado, 01-06-2016. Disponible en línea en: [http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=2177&tipodoc=docto\\_comision](http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=2177&tipodoc=docto_comision). Fecha de consulta: 11-07-2016.

Gendarmería de Chile. *Compendio estadístico penitenciario. 2016*. Disponible en línea en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/compendio\\_2016/COMPENDIO\\_ESTA\\_PENITENCIARIO\\_2016.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/compendio_2016/COMPENDIO_ESTA_PENITENCIARIO_2016.pdf)

JONES, CRAIG. HUA1, JIUZHAO. DONNELLY, NEIL. MCHUTCHISON, JUDY Y HEGGIE, KYLEIGH. “Risk of re-offending among parolees”, *Contemporary issues in crime and justice*, N°91, NSW Bureau of Crime Statistics and Research. 2006.

LATESSA, EDWARD. LISTWAN, SHELLEY Y KOETZLE, DEBORAH, (2014). *What Works (and Doesn't) in Reducing Recidivism*. 1º edición. Anderson Publishing, New York.

LATESSA, EDWARD. Y SMITH, PAULA, *Corrections in the community*, 5ª edición, Anderson Publishing, 2011.

MERTZ, CATALINA. MORALES, ANA MARÍA Y FIGUEROA, ULDA OMAR. *Análisis del proyecto de agenda corta anti delincuencia*. 2015. Disponible en línea en: <https://pazciudadana.cl/biblioteca/prevencion-del-delito/analisis-del-proyecto-de-agenda-corta-anti-delincuencia/> (fecha de consulta: 02-12-2018).

MORALES, ANA MARÍA, “Redescubriendo la libertad condicional”. *Revista Conceptos* n° 30, abril de 2013. Disponible en línea en: <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/08/conceptos-30-redescubriendo.pdf>. Fecha de consulta: 11-07-2018.

MORALES, ANA MARIA. MUÑOZ, NICOLAS. FABREGA, JORGE, *La reincidencia en el sistema penitenciario Chileno*. 2013. Disponible en línea en: [http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21\\_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf). Fecha de consulta: 11-07-2016.

PETERSILIA, JOAN, *When prisoners come home. Parole and Prisoner Reentry*, Oxford University Press, 2003.

TÉBAR, BEATRIZ, *El modelo de Libertad Condicional Español*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2004.





# MUJERES Y PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN CHILE. DIMENSIONES DE LO PUNITIVO Y DISCRIMINACIONES

## WOMEN AND DEPRIVATION OF LIBERTY IN CHILE. DIMENSIONS OF PUNISHMENT AND DISCRIMINATION

ALICIA ALONSO MERINO\*  
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES - ARGENTINA

**RESUMEN:** El artículo es un acercamiento a la realidad de las mujeres<sup>1</sup> privadas de libertad y las discriminaciones que supone el sistema penitenciario para ellas. Comienza con una caracterización sobre el perfil de las reclusas, y sigue con un análisis de los aspectos relacionados con la transgresión social del delito. A continuación, se efectúa un estudio de los efectos que tiene para ellas el ingreso en prisión, finalizando con un análisis de las discriminaciones que les afectan a nivel de infraestructura, maternidades, derechos sexuales y reproductivos, salud, sanciones y formación. Las duras condiciones que impone la cárcel se agravan considerablemente en su caso, generando un daño irreparable no solo para ellas y su descendencia sino para toda la sociedad.

**PALABRAS CLAVE:** Mujeres, cárcel, género, discriminación.

**ABSTRACT:** *The article is an approach to women deprived of liberty's reality and the discriminations that the prison system supposes for them. It starts with a characterization on the profile of the inmates, followed by the analyze on the social transgression of crime aspects. Subsequently a study is made of how they are affected by entering into prison, and finishes with an analysis on the discrimination that affects them at the level of infrastructure, maternity, sexual and reproductive Rights, health, sanctions and training. The harsh conditions imposed by the prison are considerably worse in their case, generating irreparable damage not only for them and their offspring but for the entire society.*

**KEY WORDS:** *Women, Prison, gender, discrimination.*

\* Abogada experta en teoría de género, sistema penal y derechos humanos. Licenciada en la Universidad de Salamanca, Máster en Estudios Europeos y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad de Salamanca, y Diplomado en Género y Cultura por la Universidad de Chile. Investigadora del Observatorio de Violencia Institucional en Chile-OVIC. Doctoranda en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires-Argentina.

Via Luigi Robecchi Bricchetti, 23 Roma. Email: [aliciaalonsomerino@gmail.com](mailto:aliciaalonsomerino@gmail.com); Correo Postal: Via Luigi Robecchi Bricchetti, 23 Roma.

<sup>1</sup> Al referirnos al término "mujeres" en el artículo lo haremos entendiendo la categoría genérica que se refiere a las personas reclusas en las cárceles de mujeres (incluyendo distintas orientaciones e identidades). Se excluyen de los datos a las mujeres transexuales que cumplen condena en cárceles de hombres, debido a la discriminación que sufren y que hace que no se incluyan en la mayor parte de las estadísticas y estudios realizados, afectándolas problemas igualmente específicos.

## 1. INTRODUCCIÓN

Para las mujeres, el encierro como castigo, se ha aplicado de forma generalizada desde hace siglos. Se tienen datos que ya desde 1552 en Londres, la *House of correction* estaba dedicada al internamiento de vagos, mendigos, jóvenes y prostitutas<sup>2</sup>. En 1597, en Ámsterdam, las “*Spinhuis*”<sup>3</sup>, eran lugares de encierro donde las mujeres recluidas por vagabundas eran obligadas a realizar labores de hilandería y costura<sup>4</sup>. Posteriormente, en el siglo XVII en España, las “*Casas Galera*” encerraban principalmente a vagabundas, mendigas y prostitutas, es decir, mujeres pobres que vivían fuera del control masculino y del “encierro” doméstico<sup>5</sup>. Estas son las primeras instituciones en seguir el criterio de cambiar las penas de tipo físico (vergüenza pública, azotes, mutilaciones, ejecuciones) por la confiscación del tiempo en un espacio acotado, donde para las mujeres no estaba clara la separación entre delito y pecado.

En América Latina, en el siglo XIX se conservaron muchos elementos de la época colonial que fueron capturados por el sistema penal, respecto a los delitos considerados femeninos como herejía, aborto y adulterio<sup>6</sup>. En Chile, desde 1864 la Orden del Buen Pastor se hizo cargo de las llamadas “Casa de Corrección”, a semejanza de los nuevos modelos de prisión, donde se obligaba a las mujeres, a través de duro trabajo, la oración y la rígida disciplina, a redimirse<sup>7</sup>. Luego pasaron a llamarse Centros de Orientación Femenina y hasta finales del siglo XX, en Santiago, continuaban a cargo de las Hermanas del Buen Pastor, donde no más de 300 reclusas vivían impregnadas en un ambiente religioso. La confusión entre pecado y delito, sobre todo en lo referente a la sexualidad, hizo que las instituciones diseñadas para redimir a las pecadoras se pudieran transformar en establecimientos penitenciarios para mujeres<sup>8</sup>.

La lógica punitiva de varios siglos atrás estaba enfocada a la criminalización de la pobreza y de las mujeres que se “desviaban” de la moral imperante, a las pecadoras y ociosas. Con asombrosa frecuencia nos parecen todavía presentes las tesis del positivismo penal y criminológico del siglo XIX de Lombroso y Ferrero, cargadas de valoraciones sexistas y estereotipadas de la delincuencia femenina, según nos desvela Almeda<sup>9</sup>. Según estas concepciones, la mujer delincuente viene a ser algo así como un ser monstruoso, dado que no solo ha trasgredido las leyes sino la expectativa derivada de su rol social de género. Las mujeres que delinquen son para estos criminólogos italianos especialmente “degeneradas” e insensibles moralmente, ya que no solo han violado las normas legales sino también las normas sociales de su condición femenina<sup>10</sup>.

Almeda destaca cómo las discriminaciones históricas hacia las mujeres se siguen reproduciendo de cierta manera en la actualidad, cuando afirma que “*las discriminaciones de las mujeres presas se han ido forjando y consolidando históricamente desde la aparición de las primeras instituciones de reclusión femenina del siglo XVII. Poco a poco ha ido elaborándose un tipo de tratamiento penitenciario y un control disciplinario que ha definido el sujeto mujer presa; una mujer transgresora de las leyes penales-desviación delictiva- y también de las normas sociales que regulan lo que ha de ser su condición femenina-desviación social-. Hoy estas prácticas institucionales*

<sup>2</sup> GARRIDO GUZMÁN, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, p. 81.

<sup>3</sup> En neerlandés *Spinhuis* es cárcel, prisión, penal. El *Spinhuis* se fundó en lo que era parte del Convento de Santa Úrsula.

<sup>4</sup> TÉLLEZ AGUILERA, ABEL, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, Edisofer, Madrid, 1998, pág. 40.

<sup>5</sup> JULIANO, DOLORES, “Delito y pecado. La transgresión en femenino”, en *Política y Sociedad*, Vol. 46. Núm. 1 y 2: 79-95, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2009, p. 80.

<sup>6</sup> CAVAZOS ORTIZ, I. “Los mitos y la exclusión del sujeto femenino en el espacio social y carcelario” en *Mujeres y Castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 221.

<sup>7</sup> CORREA GÓMEZ, MARÍA JOSÉ, “Demandas penitenciarias. Discusión y reforma de las cárceles de mujeres en Chile (1930-1950) en *Historia*, Vol. 38, Núm. 1, Santiago, 2005 [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0717-71942005000100002&lng=en&nrm=iso&ignore=.html](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-71942005000100002&lng=en&nrm=iso&ignore=.html). [Consulta: 20 de agosto 2018]

<sup>8</sup> JULIANO, DOLORES, *Presunción de Inocencia: Riesgo, delito y pecado en femenino*, Gakoak, 2011, p. 36.

<sup>9</sup> ALMEDA, ELISABETH, *Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres*, Edicions Bellaterra, Barcelona, 2002, p. 59.

<sup>10</sup> LOMBROSO, C. y FERRERO W. *La femme criminelle et la prostituée*, Félix Alcan Éditeur, París, 1896. <http://fama2.us.es/fde/oct/2008/laFemmeCriminelle.pdf>

*persisten bajo formas más modernizadas en manos del Estado, en la gran mayoría de las cárceles de mujeres, no solamente en España, sino también en el conjunto de países occidentales”<sup>11</sup>.*

Veremos cómo funcionan en la actualidad estas dimensiones de lo punitivo en relación a las situaciones de discriminación con respecto a las mujeres encarceladas en Chile. Para ello realizaremos primero una caracterización de quiénes son las mujeres privadas de libertad. Después abordaremos, por un lado, cómo el derecho enfrenta a las mujeres infractoras de la ley, para luego ver cómo les afecta a ellas el encierro. Finalizaremos con algunas de las discriminaciones específicas, solo para ofrecer un acercamiento a esta realidad. Nos referiremos a las condiciones de habitabilidad y situación de arraigo, a los derechos sexuales y reproductivos, a las maternidades encerradas, a las condiciones de salud, a la disciplina y castigo, para concluir con una pincelada sobre los programas de formación y capacitación.

## 2. ¿QUIÉNES SON LAS MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD?

En las últimas décadas el número de personas privadas de libertad a nivel mundial no para de crecer. Mientras el número de población reclusa femenina ha aumentado un 50% desde el año 2000, la población masculina lo hizo en un 18%. El total de mujeres aumentó proporcionalmente más que el total de hombres en todos los continentes<sup>12</sup>.

Según datos de mayo de 2018, Gendarmería de Chile (GENCHI)<sup>13</sup> indica que atiende en el régimen cerrado (cárceles) a 41.128 personas privadas de libertad, de las cuales un 8% corresponde a mujeres. Lo que supone 225<sup>14</sup> personas por cada 100.000 habitantes, una de las tasas más altas de la región. Desde la entrada en vigor en el año 2005 de la Ley No. 20.000, que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, las cifras de mujeres privadas de libertad se han multiplicado. De 4.270 condenadas en el 2005 se pasó a 12.222 en el año 2016<sup>15</sup>.

Este aumento no se corresponde con una mayor criminalidad de la mujer, sino con una mayor penalización de ciertas conductas. Para Antony la situación por la que atraviesan las mujeres podría definirse como estado de necesidad que *“las conduce a recurrir a estos “negocios” ilegales pero más rentables ante la necesidad de responder a la carga económica que implica la labor social del cuidado. Teniendo en cuenta que las mujeres tienen menos oportunidades, trabajos más precarios, menores salarios y que muchas veces permanecen en sus casas en las llamadas “tareas del hogar”, hace que sean ellas las que enfrenten los allanamientos de las policías en busca de drogas lo que las sitúa en una situación de mayor riesgo”<sup>16</sup>.*

En cuanto a las **edades** de las mujeres privadas de libertad, se observa que la población reclusa femenina es cada vez más joven. Así en el año 2005, el tramo etario más representativo se ubicaba entre 30 a 35 años; en cambio hoy, se ubica entre los 25 a 30 años de edad, a su vez, el tramo de 20 a 25 años de edad aumento en casi un 10.000%<sup>17</sup>. La edad promedio en el 2017 se sitúa en los 35 años<sup>18</sup>.

<sup>11</sup> ALMEDA, ELISABETH, *op. cit.*, p. 61.

<sup>12</sup> INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, *World Prison Population List*, London, 2017. <http://www.prisonstudies.org/country/chile> [Consulta: 30 julio 2018].

<sup>13</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, Datos estadísticos <http://www.gendarmeria.gob.cl/> [Consulta: 30 junio 2018]

<sup>14</sup> INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, *World Prison Brief*, London, 2018. <http://www.prisonstudies.org/country/chile> [Consulta: 30 julio 2018].

<sup>15</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *Informe de caracterización de la población femenina en el subsistema cerrado y abierto*, Unidad de estudios, Santiago de Chile, 2017, p. 4.

<sup>16</sup> ANTONY GARCÍA, CARMEN, “Reflexiones sobre los procesos de criminalidad y criminalización de las mujeres de América Latina implicadas en delitos relacionados con drogas”. En A. Facio, & L. Fries, *Género y Derecho* (Pp. 511-516), LOM / La Morada, Santiago de Chile, 2002, p. 512.

<sup>17</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *Política penitenciaria con enfoque de género*, Informe, Santiago de Chile, 2012.

<sup>18</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, 2017, *op. cit.*, pág. 5.

Respecto al **nivel educacional** de las mujeres que han perdido su libertad, los datos indican que tres de cada cuatro mujeres no completó su educación escolar (incluso un 8% no sabe leer ni escribir). Un 18% completó la educación básica y un 25% la media<sup>19</sup>. El alto porcentaje que posee solo educación básica refleja las escasas posibilidades laborales que tendría esta población para reinsertarse en el medio libre. Además, la mayoría carece de capacitación laboral y presentan altas tasas de cesantía o trabajos informales, precarios e inestables, con ingresos en promedio inferiores a los \$300.000/mes<sup>20</sup>.

En otro ámbito, la Región Metropolitana concentra la mayor parte de la población femenina del país con un 38,6%<sup>21</sup>. Las comunas de donde provienen las internas, de acuerdo a lo que ellas declararon al ingreso, fueron principalmente, Puente Alto, Arica, Valparaíso, Antofagasta y La Pintana<sup>22</sup>.

Las mujeres **extranjeras** representan un 17%, mientras que la población total extranjera en Chile se sitúa en torno al 3%, manifestándose una clara sobrerrepresentación carcelaria de las mujeres migrantes. Un 94% de las migrante se encuentran recluidas por delitos relativos a la Ley de Drogas, siendo principalmente de nacionalidades boliviana, peruana y colombiana. La zona norte del país concentra la mayor cantidad de mujeres extranjeras, llegando a alcanzar el 37% de las mujeres privadas de libertad<sup>23</sup>. La frontera norte del país es ampliamente conocida por ser uno de los lugares de entrada de la droga ilegal a Chile, de ahí que llame la atención que 1 de cada 3 mujeres privadas de libertad en las cárceles del norte sea extranjera.

Del total de las mujeres privadas de libertad, un 46% son imputadas, mujeres inocentes a la espera de dictamen judicial (frente a un 31% de los hombres). De las imputadas, un 64% lo son por delitos relativos a la Ley de Drogas y entre las condenas, un 48% lo está por infracción a esta Ley, que ha hecho que se multiplique el número de mujeres encarceladas.

El tramo de cumplimiento de condena más habitual es entre 5 y 10 años para un 19% de las mujeres, pese a estar un 46% de ellas clasificada por la autoridad penitenciaria con un Bajo Compromiso Delictual, lo que nos revela una desproporción punitiva entre el tipo de condena y el perfil criminológico de las mujeres privadas de libertad. Según los mismos datos de Gendarmería de Chile, un 38% de las mujeres no tiene condenas anteriores, lo que eleva a un 62% el número de reincidentes<sup>24</sup>.

Respecto a la **salud** de las privadas de libertad, el Informe realizado por Cárdenas<sup>25</sup>, da cuenta de una población penitenciaria con un capital de salud mental mermado, con incidencia significativa de enfermedades cardiovasculares, hipertensión, problemas cardiacos no identificados, endocrinos, respiratorio, diabetes y artrosis. Como indica Antony<sup>26</sup>, los trastornos definidos como “nerviosos” son habituales dentro de esta población, frente a los cuales se tienden a recetar de manera “excesiva” tranquilizantes. Las mujeres que llevan una mayor cantidad de tiempo recluidas tienden a presentar en una mayor proporción enfermedades crónicas.

Por otro lado, existe una prevalencia de la violencia de género de la población reclusa femenina, mayor a la observada en la población femenina en general, siendo identificado como

<sup>19</sup> *Ibid*, pág. 6.

<sup>20</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, 2012, *op. cit.*, p. 4.

<sup>21</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, 2017, *op. cit.*, p. 5.

<sup>22</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, 2012, *op. cit.*, p. 8.

<sup>23</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, 2017, *op. cit.*, p. 6.

<sup>24</sup> *Ibid*, p. 7 y 8.

<sup>25</sup> CÁRDENAS, ANA, Informe final, *Proyecto Mujeres y cárcel: Diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2010, p. 45.

<sup>26</sup> ANTONY GARCÍA, CARMEN, *Las mujeres confinadas. Estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la penal en Chile y en América Latina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 82.

principal agresor la pareja o expareja (con un 53%), seguida de los padres<sup>27</sup>.

Hecha esta radiografía de caracterización de la población femenina, en las cárceles chilenas, nos preguntamos ¿cómo el Derecho y la institución penitenciaria ven la transgresión por parte de las mujeres?

### 3. LAS MUJERES INFRACTORAS DE LA NORMA PENAL

El Derecho Penal construye una imagen de las mujeres delincuentes no solo como infractoras de la ley sino que también refleja las estructuras patriarcales, los estereotipos que existen respecto a los comportamientos referidos a cada género, y las distintas asunciones morales que se asignan a los mismos<sup>28</sup>.

La idea de que la mujer debe ser naturalmente virtuosa hace que sus infracciones se evalúen moralmente en mayor medida que las de los hombres, como indica Juliano. Esa naturaleza asignada se corresponde con lo que durante siglos se interpretó como voluntad divina, por lo que todo delito femenino tiende a verse, implícitamente, como pecado<sup>29</sup>.

Para Antony “*la prisión es un espacio discriminador y opresivo, que se expresa en la abierta desigualdad del tratamiento recibido, la diferente significación que el encierro tiene para ellas, las consecuencias familiares, la forma que la administración de justicia opera frente a las conductas desviadas, la concepción que la sociedad le atribuye... ser delincuente y ser mujer constituye un estigma mayor que el de los varones*”<sup>30</sup>.

“*Pese a la igualdad ante la ley, no se ve de la misma manera la transgresión a la misma realizada por un hombre que la realizada por una mujer*” nos dice Juliano<sup>31</sup>. Los estereotipos sobre cómo y porqué actúan unos y otros siguen funcionando. La autora destaca que, dentro de este afán sancionador, se sobrecastiga por encima de todo el incumplimiento de los roles de género. Fundamentalmente existe una sanción social y legal por ser una “mala madre”; mientras que no hay sanción penal, ni social, por ser un “mal padre”. Hasta muy avanzado el siglo XX, los hombres transgresores o con conductas problemáticas eran considerados delincuentes, pero las mujeres fueron tratadas como pecadoras, aunque dentro de las cárceles diseñadas para los varones<sup>32</sup>.

En la actualidad no es extraño encontrar que los profesionales de la Institución Penitenciaria reprochen a la mujer que ingresa en prisión el no haber sabido atender y cuidar a sus hijos e hijas o que éstos estén en un centro de menores. Sin embargo, no se suele valorar esta conducta en los hombres, y mucho menos se convierte en un reproche. A los hombres solo se les recrimina la conducta infractora penal en sí.

Angriman vincula el argumento anterior con los postulados de positivismo criminológico a los que hacíamos mención. La autora indica que “*se mantiene con celo la impronta lombrosiana que vislumbrara en la mujer una transgresora a su rol convencional asignado, y en coherencia con ese diagnóstico, hay un auténtico tratamiento penitenciario que persigue enderezar a la mujer en sus funciones reproductoras, exaltando el mito sacrificial de la maternidad. Se circunscribe la construcción de la identidad femenina a la misión de ser mujer madre, marginándola de la*

<sup>27</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *Informe de prevalencia de violencia de género en población penal femenina en Chile*, Santiago, Noviembre 2015, p. 56.

<sup>28</sup> LARRAURI, ELENA, 2008, *Mujeres y sistema penal*, Euroeditores, Buenos Aires, 2008, pág. 23.

<sup>29</sup> JULIANO, DOLORES, 2011, *op. cit.*, p. 17.

<sup>30</sup> ANTONY GARCÍA, CARMEN, 2001, *op. cit.*, p. 15.

<sup>31</sup> JULIANO, DOLORES, 2001, *op. cit.*, p. 15.

<sup>32</sup> JULIANO, DOLORES, 2009, *op. cit.*, p. 84.



*posibilidad de decidir libremente sobre su cuerpo*<sup>33</sup>.

Una manifestación de esto lo podemos encontrar en las normas penitenciarias, concretamente en el Oficio que regula la Clasificación y Segmentación Penitenciaria de GENCHI<sup>34</sup>. Este Oficio establece una serie de variables, para definir el Índice de Compromiso Delictual (ICD), dando unos valores que determinarán el Alto, Medio o Bajo Compromiso Delictual, que a su vez, definirá la clasificación y segmentación penitenciaria. El Oficio establece una categoría de “relaciones familiares” que tiene que ver con la “Responsabilidad y preocupación por su familia” y que se aplica solamente a las mujeres. A menor responsabilidad con la familia, mayor será el Índice de Compromiso Delictual. Por otro lado, existen unas categorías que solo se aplican a los hombres como son el porte de armas y los antecedentes delictuales familiares.

De igual manera el Oficio recoge variables de clasificación que tienen puntuaciones diferentes dependiendo de si la persona privada de libertad es hombre o mujer, que se corresponde con la imagen social de las mujeres y que resulta igualmente discriminatoria para ellas. Por ejemplo, el consumo de drogas se valora con un 2 en hombres y un 3,1 en mujeres; el haber tenido reclusiones anteriores se puntúa con un 2,9 en hombres y un 3,4 en mujeres; el uso del Coa<sup>35</sup> se contabiliza con un 2,6 en hombres y 3 en mujeres, entre otros. Lo anterior deja en claro que a las mujeres se les sobrecastiga por el incumplimiento de sus roles de género atribuidos socialmente.

Además de este castigo social por romper con su papel atribuido de madre ejemplar y esposa buena y que vemos reflejado en algunas normas, ¿cómo les afecta a ellas el encierro?

#### 4. LA CÁRCEL PARA LAS MUJERES

La cárcel es una institución pensada por y para hombres que afecta de diferente manera a los géneros. Según Juliano, la cárcel, representa para las mujeres un problema mayor que para los hombres, en la medida que rompe sus vínculos familiares y las aleja de los que viven como sus “deberes de cuidado”<sup>36</sup>.

Las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas (Reglas de Bangkok)<sup>37</sup> reconocen que las mujeres son un grupo vulnerable que tienen necesidades y requisitos específicos. La propia Corte Interamericana en el célebre Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú<sup>38</sup> reconoce el impacto diferencial de la pena privativa de libertad en las mujeres ya que estas se encuentran bajo el completo poder de los agentes del Estado y en una situación de indefensión.

Con su ingreso en prisión, la pérdida de la libertad va a implicar también la desintegración de la familia (hijos e hijas, compañero), puesto que eran ellas las que sostenían la unidad familiar. Esto último no siempre sucede si es el hombre el que entra en prisión ya que son ellas las que mantiene el rol de “cuidadoras”. Además de hacerse cargo de sus hijos e hijas las mujeres suelen asumir las responsabilidades sobre sus progenitores ancianos o atender el cuidado de familiares enfermos o personas con discapacidad<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> ANGRIMAN, GRACIELA JULIA, *Derechos de las mujeres, género y prisión*, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2017, p. 222.

<sup>34</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, Ord. N° 14.30.40 1378/2015 en respuesta a solicitud de transparencia del 27/05/2015.

<sup>35</sup> El lenguaje propio en las cárceles chilenas se llama COA.

<sup>36</sup> JULIANO, DOLORES, 2011, *op. cit.*, p. 90.

<sup>37</sup> NACIONES UNIDAS, *Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes*, Bangkok, 16 de marzo de 2011, A/RES/65/229. [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok\\_Rules\\_ESP\\_24032015.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf) [Consulta: 20 agosto 2018].

<sup>38</sup> CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, No. 160, párrafos. 308 y 313. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf) [Consulta: 20 agosto 2018].

<sup>39</sup> MIÑO, RAQUEL Y ROJAS, GRACIELA, *Nadie las visita. La invisibilidad de las mujeres privadas de libertad*. UNR Editora, Rosario (Argentina), 2012, p. 147.



Una vez que se encuentran encarceladas reciben pocos apoyos para mantener los vínculos familiares durante el ingreso o para recuperarlos a la salida. No hay más que “echar una mirada” a las puertas de los presidios para saber quiénes hacen las visitas y quienes reciben las visitas. Los días de visitas en las cárceles de hombres nos encontramos largas filas de mujeres. En las cárceles de mujeres la fila es muy corta y la mayoría de las que esperan entrar son mujeres. Esto refleja que cuando las mujeres entran en la cárcel, un alto porcentaje de ellas es “abandonada” por sus parejas y si reciben visitas lo son de otras mujeres (hijas, madres, hermanas). Cuando un hombre entra en la cárcel, las parejas continúan visitándolos y se convierten en el sostén de la familia.

Según el Informe Final de Proyecto “Mujeres y cárcel, diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión” elaborado por Cárdenas<sup>40</sup>, es la abuela materna de los niños y niñas la persona que en la mayoría de los casos (93%) queda a cargo de los menores de edad, cuando la madre entra en prisión.

A su ingreso en prisión, los hombres lamentan la pérdida de sus posiciones de prestigio, sus posibilidades de controlar a la familia y a la compañera, y el hecho de tener que obedecer órdenes, sobre todo si las que las daban eran funcionarias mujeres, situación que vivían como humillación. En cambio, las presas, lamentan mayoritariamente la pérdida de sus vínculos familiares y con los hijos e hijas, pérdida que toma con frecuencia la forma de culpa, o de sentimiento de “haberles fallado”<sup>41</sup>.

La privación de los vínculos familiares además de la libertad, supone un gran coste psicológico en las mujeres. El miedo a la pérdida de los vínculos y afectos provoca un estado de angustia que se acentúa en algunas épocas del año<sup>42</sup>. Investigaciones en diversos países constatan que las mujeres encarceladas cometen más suicidios y autolesiones que los hombres<sup>43</sup>, pero en cambio, entre la población en general los hombres se suicidan dos veces más que las mujeres.

El Informe de la Organización Mundial para la Salud (OMS) elaborado junto con la Asociación Internacional para la prevención del suicidio, también reconoce que las tasas de suicidios de las mujeres encarceladas son proporcionalmente más altas que la de los hombres, al igual que tienen altas tasas de enfermedades mentales graves<sup>44</sup>.

En Latinoamérica, por cada 100.000 habitantes, se suicidan 12 hombres y 3 mujeres, siendo Chile uno de los países en los que esta tasa es mayor, con una tasa de suicidio de 15 hombres y 3 mujeres por cada 100.000 habitantes<sup>45</sup>. Dentro del sistema carcelario chileno y según las estadísticas de Gendarmería<sup>46</sup>, en el año 2011 se suicidaron 22 hombres y 3 mujeres; en el año 2012, 25 hombres y 1 mujer; en el año 2013, 14 hombres y 2 mujeres y en el año 2014, 12 hombres y 1 mujer.

Pero según el Informe que realizó la Universidad de Chile sobre necesidades de atención en Salud Mental de reclusos del año 2010 a petición del Ministerio de Salud<sup>47</sup>, entre los casos clínicos que se analizaron, se pudo observar que un 37,3% de las mujeres presentaban un riesgo suicida elevado, frente el 30,2% de los hombres y sin riesgo un 20,7% de las mujeres frente a un 32,2% de los hombres. Tanto en hombres como en mujeres, la frecuencia de casos con riesgo suicida moderado

<sup>40</sup> CÁRDENAS, ANA, *op. cit.*, p. 28.

<sup>41</sup> JULIANO, DOLORES, 2011, *op. cit.*, p. 87-88.

<sup>42</sup> MIÑO, RAQUEL Y ROJAS, GRACIELA, *op. cit.*, p. 164.

<sup>43</sup> NACIONES UNIDAS, OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Manual para operadores de establecimientos penitenciarios y gestores de políticas para mujeres encarceladas*, Nueva York, 2008, p. 8.

<sup>44</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD Y IASP (ASOCIACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DEL SUICIDIO), *Prevención del suicidio en cárceles y prisiones*, Departamento de Salud Mental y abuso de sustancias, OMS, Ginebra, 2007, p. 13.

<sup>45</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Mortalidad por suicidio en las Américas*, Informe regional, Washington D.C., 2014, p. 50. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2014/PAHO-Mortalidad-por-suicidio-final.pdf> [Consulta: 25 agosto 2018].

<sup>46</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, Respuesta solicitud de transparencia No. 14.20.11.37/16 de 2016.

<sup>47</sup> UNIVERSIDAD DE CHILE, *Informe sobre necesidades de atención en Salud Mental de reclusos a petición del Ministerio de salud*, 2010.

y elevado apreciada era bastante alta: 40,8% y 48,0% respectivamente, lo que hace que el riesgo de suicidio sea proporcionalmente más elevado en las mujeres reclusas en comparación con el exterior.

Los datos analizados nos llevan a concluir que el suicidio en la prisión se trata de una forma de responder de las mujeres frente a la diferente afectación de la privación de libertad y una manera de reaccionar frente a la cárcel.

## 5. LAS MUJERES EN LA CÁRCEL

### 5.1. *Desarraigo y condiciones de habitabilidad*

El reglamento de establecimientos penitenciarios establece en su artículo 19 que “*Los establecimientos penitenciarios destinados a la atención de mujeres se denominan centros penitenciarios femeninos (CPF) y en ellos existirán dependencias que contarán con espacios y condiciones adecuadas para el cuidado y tratamiento pre y post-natal, así como para la atención de hijos lactantes de las internas*”<sup>48</sup>. Los CPF podrán recibir mujeres de cualquier calidad procesal (art. 16).

En el país existe un total de 5 CPF: Antofagasta, Talca, Temuco, Santiago y San Miguel (que alberga solo a mujeres imputadas). También nos encontramos con 37 Secciones Femeninas dentro de los establecimientos penitenciarios masculinos (14 CDP, 14 CCP y 9 CP, de los cuales 5 son Concesionados)<sup>49</sup>. Los datos nos revelan una primera realidad que discrimina a estas mujeres, de forma mayoritaria, ya tienen que cumplir la condena lejos de su domicilio familiar debido a que no existen CPF o Secciones Femeninas en todos los lugares donde existen cárceles masculinas (un total de 92 centros).

Esto va a tener consecuencias negativas para mantener el arraigo y va a dificultar la visita de familiares (debido a que resulta costoso el desplazamiento a otros municipios o regiones). Además de dificultar la concesión de los permisos de salida: la salida dominical, es un permiso que se concede por hasta 15 horas<sup>50</sup> y es difícil que mujeres que viven lejos de sus familias puedan disfrutarlos; la salida de fin de semana se concede después del “*cumplimiento cabal a la totalidad de las obligaciones que impone el permiso de salida dominical*”<sup>51</sup>, por lo que también va a limitar la concesión de esta salida.

La situación que viven las mujeres en los módulos específicos para ellas en las cárceles de hombres, son mucho más discriminatorias que en los CPF, ya que entre otros, no se cumple el principio de segregación, lo que implica que con frecuencia se encierre en un mismo lugar a mujeres imputadas, condenas, primerizas, reincidentes, jóvenes, adultas, enfermas, drogodependientes<sup>52</sup>.

El Informe elaborado con motivo de su visita a Chile en el año 2016 de Subcomité para la

<sup>48</sup> REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIO, D.L. 528 de 22 /05/1998. Chile, Art. 19.

<sup>49</sup> CP La Serena, CP Rancagua, CP Puerto Montt y CP Valdivia incluye secciones femeninas especialmente diseñadas para estos efectos. En consideración al terremoto de Iquique del 1 de abril de 2014, la población femenina albergada en el CCP Iquique fue trasladada al CP Alto Hospicio, considerando que el antiguo penal de Iquique se encuentra en el sector urbano en riesgo de inundación por tsunami. A la fecha está en proceso la búsqueda de un terreno para construir un nuevo establecimiento penitenciario femenino de la Región de Tarapacá.

<sup>50</sup> REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIO, D.L. 528 de 22 /05/1998. Chile, Art. 103.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> De la denuncia realizada por las mujeres privadas de libertad en la cárcel de Chillán al INDH el 29 de marzo de 2018 se desprende que se encuentran 50 mujeres ocupando un mismo dormitorio en condiciones de hacinamiento sin existir separación entre condenadas, imputadas, primerizas, reincidentes, enfermas, etc. La última alimentación la reciben a las 16:30 y el desayuno no se recibe hasta las 9 de la mañana del día siguiente. El encierro ocurre entre las 17 horas y las 9 horas del día siguiente, están encerradas 16 horas diarias. El recinto no ofrece actividades orientadas a la reinserción social. Una interna se encuentra con cáncer y otra refiere infección vaginal no habiendo sido atendidas. Los baños tienen estanques sin agua y pasan meses sin gas para el uso del agua caliente. No se entrega utensilios básicos para aquellas mujeres que los necesitan.

Prevención de la Tortura, destaca las difíciles condiciones materiales en los centros que visitaron en San Miguel, Quillota y Antofagasta, ya que el acceso a las instalaciones sanitarias no era adecuado. “En la cárcel de Antofagasta, las mujeres no disponían de sanitarios en los cuartos y tenían que usar cubos plásticos en las horas de encierro y en el módulo de mujeres en la cárcel concesionada de Valdivia, se observó falta de privacidad ya que los servicios sanitarios eran visibles por una cámara ubicada en el patio”<sup>53</sup>. Además se observó que en la cárcel de Valdivia mientras los hombres se segregaban de acuerdo a las distintas formas de clasificación “el espacio de mujeres contaba con un único espacio para todas las privadas de libertad”<sup>54</sup>.

Condiciones indignas de habitabilidad también han sido señaladas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), que en el Informe de Condiciones Carcelarias sobre el CPF de Santiago<sup>55</sup>, recogía entre otras consideraciones: no disponer de electricidad las 24 horas, limitación en el acceso al agua potable, las habitaciones carecían de todo tipo de calefacción, el papel y el jabón eran costeados por las propias reclusas, malos olores, la no existencia de lavandería ni dependencias exclusivas para las visitas, la existencia de insectos como vinchucas en el módulo de mujeres con hijos e hijas lactantes y pulgas en otros módulos, la prohibición de acceder al baño durante la noche, teniendo que hacer sus necesidades en un bote; pérdida de citas médicas, entre otras.

Además en los centros penitenciarios donde hay “unidades mixtas” en muchos no se admite a los hijos e hijas de las privadas de libertad, por lo que el desarraigo y desintegración familiar y social es aún mayor, teniendo en cuenta que un alto porcentaje de las mujeres presas son madres (un 84%<sup>56</sup>).

## 5.2. Maternidades

En Chile solo hay 30 centros penitenciarios que cuentan con secciones materno-infantil, donde se albergan los 122 niños y niñas menores de 2 años, privados de libertad junto con sus madres<sup>57</sup>. De este modo, las mujeres tienen que optar entre cumplir una condena cerca del lugar de origen pero sin su hijo o hija, o tenerlo con ella pero lejos del apoyo de la familia. Esta decisión no es fácil porque si optan por seguir con ellos, cuando cumplan dos años serán entregados a unos familiares a los que muchas veces desconocen o serán entregados al Servicio Nacional de Menores.

Por otro lado, estos niños y niñas son perfectamente conscientes de estar en prisión, puesto que viven los recuentos, las requisas, los allanamientos, el cierre de las celdas, los barrotes. La realidad de la prisión se convierte en su única realidad y trae consigo una mayor probabilidad de que tengan dificultades a largo plazo, como problemas para vincularse con otras personas, desadaptación emocional y trastornos de personalidad<sup>58</sup>.

A este respecto, las Reglas de Bangkok recomiendan que será preferible “imponer sentencias no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, y se considerará imponer sentencias privativas de la libertad si el delito es grave o violento o si la mujer representa un peligro permanente, pero teniendo presente el interés superior del niño o los

<sup>53</sup> NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe de su visita a Chile del 4 al 13 de abril del 2016*: Observaciones y recomendaciones dirigidas al estado parte de Chile, CAT/OP/CHL/1, 16 de mayo 2016. R. 86, p. 14.

<sup>54</sup> *Ibid.* R. 88, p. 114.

<sup>55</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Informe CPF Santiago. Región Metropolitana. 2014-2105*. <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1136/cpf-santiago.pdf?sequence=20> [Consulta: 15 septiembre 2018].

<sup>56</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, 2017, *op. cit.*, p. 2.

<sup>57</sup> ENMARCHA *Informe Infancia Cuenta, Observatorio de Niñez y Adolescencia, ¿Cuántos son en Chile?*, Chile, 2016, p. 135.

<sup>58</sup> QUAKER UNITED NATIONS OFFICE, *Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos. Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011*. Oliver Robertson. Publicaciones sobre los refugiados y los derechos humanos, Ginebra, Agosto 2012, p. 2.

*niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños*<sup>59</sup>.

Como principio general debe tenerse en cuenta que un niño o niña no debe estar en la cárcel ya que las cárceles no están diseñadas para mujeres embarazadas o con hijos e hijas pequeños. La presencia del menor será siempre excepcional y, siempre que las circunstancias lo permitan, es mejor egresar a la madre. Se debe hacer todo el esfuerzo por mantenerlas fuera de la cárcel. Cuando no sea posible deberán buscarse alternativas asistenciales extrapenitenciarias<sup>60</sup>.

### 5.3. Derechos sexuales y reproductivos

En cuanto al régimen de visitas íntimas, llamado Venusterio, tradicionalmente las reclusas tenían prohibida la posibilidad de mantener relaciones sexuales con sus parejas. Esta posibilidad se introducen en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios en el año 2006, y se recoge en el artículo 51<sup>61</sup>, precepto que indica que se concederán una vez al mes y su duración no será inferior a una ni superior a tres horas cada vez, además, la persona privada de libertad deberá acreditar la relación de parentesco. El Reglamento no establece ningún otro requisito para acceder a las visitas íntimas, pero en el año 2007 se aprobaron las Normas Mínimas para la regulación de visitas íntimas de internos (as) por medio de Resolución Exenta No. 0434/EX<sup>62</sup> estableciéndose una serie de requisitos mayores como son: a) conducta Buena o Muy Buena en el bimestre anterior a la solicitud; b) salud compatible; c) acreditación del vínculo mediante algún documento (certificado de matrimonio, certificado de nacimiento de los hijos o certificación social emitida por algún profesional del área técnica respectiva). A nivel práctico, en algunas regiones, a algunas mujeres en vez del requisito de los seis meses de convivencia, se exigía el matrimonio y se requería, además, el uso de métodos anticonceptivos<sup>63</sup>. Resulta del todo criticable este número de exigencias que además restringen el derecho de las mujeres a ejercer libremente su sexualidad.

De igual manera el Informe realizado por el Subcomité Contra la Tortura, pudo constatar un patrón de discriminación en cuanto a la recepción de visitas íntimas *“ya que las mujeres en comparación con los hombres recibían menos visitas conyugales”*<sup>64</sup>.

También podemos destacar la situación que afectó a Lorenza Cayuhán en el 2016. Esta presa, de etnia mapuche, estaba embarazada y fue obligada a parir engrillada, en presencia de funcionarios varones, hecho que atentó contra su dignidad, y cuya proscripción está recogida en las Reglas de Bangkok, concretamente en las No. 47, 48 y 49 que versan sobre la prohibición del uso de instrumentos de coerción en el caso de mujeres que estén por dar a luz, ni durante, ni con posterioridad al parto. El caso de Lorenza fue el más conocido, pero testimonios de algunas mujeres privadas de libertad hablan igualmente de otros casos de violencia a la hora del parto<sup>65</sup>.

El Informe del Subcomité contra la Tortura también recoge la alegación de una reclusa, en el centro de Antofagasta, que fue castigada con aislamiento mientras estaba embarazada<sup>66</sup> contraviniendo la prohibición establecida en la Regla 22 de las Reglas de Bangkok que prohíben el asi-

<sup>59</sup> NACIONES UNIDAS, *Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes*, ... Regla 64.

<sup>60</sup> ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS, 2015, *Manual regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensoría Públicas*, Eurosocial, Madrid, 2015, p. 141.

<sup>61</sup> REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIO, art. 51.

<sup>62</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, *Aprueba normas mínimas para regulación de visitas íntimas de internos (as)*, No. 0434/EX, Santiago, 5 de febrero de 2007.

<sup>63</sup> CABALLERO BELLIDO, ANA ISABEL, *Defenderse desde la cárcel*, GTZ, Chile, 2006, p. 147.

<sup>64</sup> NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *op. cit.*, R. 87, p. 14.

<sup>65</sup> OBSERVATORIO DE VIOLENCIA OBSTRÉTICA, <http://ovochile.cl/testimonios/> [Consulta: 15 septiembre 2018].

<sup>66</sup> NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *op. cit.*, R. 97, p. 15.

lamiento o la segregación disciplinaria para mujeres embarazadas o las mujeres madres en período de lactancia.

Otra cuestión es la grave discriminación sufrida por algunas reclusas lesbianas, ya que a diferencia con los hombres las relaciones de pareja, en algunos centros, no están toleradas. Este rechazo y discriminación ha generado que algunas de estas mujeres hayan intentado atentar contra su vida como medida de protesta o tomando cloro o prendiéndose fuego para evitar ser separadas de su pareja. Varias parejas de mujeres relatan haber recibido insultos y humillaciones de carácter sexual por parte de funcionarios penitenciarios, según recoge el mismo Informe del SPT<sup>67</sup>.

Todas estas situaciones suponen una vulneración grave de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres reclusas.

#### **5.4. Compromiso delictual, disciplina y medidas de seguridad**

Referido al tema de seguridad tenemos que destacar que a las mujeres privadas de libertad se les aplican de modo indiscriminado las medidas de control y vigilancia existentes en las prisiones de hombres, sin que estas se ajusten al peligro real que representa la población femenina. El perfil criminológico de la mujer delincuente es diferente al del hombre: es muy inferior el empleo de fuerza, violencia, o intimidación en la comisión de sus delitos y cuando se cometen delitos contra las personas, no suele haber reincidencia. De hecho, según datos de GENCHI, un 42,9% de las mujeres condenadas fue clasificada con *Mediano Compromiso Delictual*, un 46,2% fue clasificada con *Bajo Compromiso Delictual* y por último un 9,3% fue clasificada con *Alto Compromiso Delictual*<sup>68</sup>.

A pesar de su bajo compromiso delictual y su menor agresividad y violencia, el régimen penitenciario establecido para los hombres se traslada automáticamente a las mujeres, sin tener en cuenta sus diferencias, ni sus circunstancias. Por ejemplo, según datos proporcionados por GENCHI sobre faltas, detectamos que en las cárceles mixtas de Arica (CP de Arica), las mujeres aunque son solo el 10% de la población, acumulan el 15% de las faltas graves; en el CP de Alto Hospicio, las mujeres representan el 0,7% de la población pero acumulan el 7,8% de las faltas graves; en el CDP de Calama las mujeres representan el 11% de la población total pero tienen el 30% de las faltas graves y en CDP de Tocopilla las mujeres representan el 6,59% de la población total pero acumulan el 22% de las faltas graves<sup>69</sup>. Los datos nos revelan que se castiga proporcionalmente más a las mujeres.

Del Informe del SPT se aprecia una vulneración de los derechos de las mujeres referida a las sanciones disciplinarias de privación de visitas. “*Dichas medidas se aplican de igual manera en los centros de hombres y mujeres, aun cuando afectan a las mujeres de manera diferente. El Subcomité constató casos de mujeres que habían tenido sus visitas suspendidas por varios meses, ya sea por medidas del tribunal o por decisión de los gendarmes a cargo del centro, lo que les había producido un grave sufrimiento psicológico. Asimismo, el Subcomité escuchó varias quejas en todos los centros visitados sobre la presunta arbitrariedad de los castigos y la discrepancia en la aplicación de sanciones para una misma infracción*”<sup>70</sup>.

En el CPF de Temuco, el Informe del INDH<sup>71</sup> sobre condiciones en este centro, destaca la existencia de sanciones como son la prohibición de visitas, encomiendas o llamadas telefóni-

<sup>67</sup> NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *op. cit.*, R. 90, p. 14.

<sup>68</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, 2017, *op. cit.*, p. 13.

<sup>69</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, Respuesta solicitud de transparencia agosto del 2015.

<sup>70</sup> NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *op. cit.*, R. 92, pág. 14.

<sup>71</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Informe CPF Temuco*. 2014-2105. <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1136/cpf-temuco.pdf?sequence=33> [Consulta: 15 septiembre 2018].



cas. También recoge quejas de que no se les notifican a las reclusas las sanciones impuestas y la existencia de “pagos al contado” que consisten en recibir alguna golpiza, realizar ejercicios físicos extremos o realizar labores domésticas, a cambio de evitar el castigo.

En palabras de Miño y Rojas “*el tratamiento penitenciario consiste en el control y la disciplina destinados a convertirlas en “buenas mujeres” utilizando para ello la sumisión, la subordinación, la infantilización, el temor, siendo las sanciones las herramientas de control moral*”<sup>72</sup>.

Otra cuestión son los registros corporales invasivos que se realizan de forma frecuente y rutinaria, causando gran humillación para las reclusas, realizados durante allanamientos y requisas<sup>73</sup>. El Informe del INDH sobre las condiciones del CPF de Antofagasta, recoge que durante los allanamientos, frecuentemente son destruidas las pertenencias de las mujeres, mientras se las golpea y sobretodo, se las revisa corporalmente de manera intrusiva. También da cuenta de alguna situación donde se les obliga a las mujeres a desnudarse y hacer sentadillas o se les obliga a abrir sus nalgas con las manos y son revisadas a través de tacto vaginal, por funcionarias de gendarmería<sup>74</sup>.

Parece que existiera una menor tolerancia a la indisciplina de las mujeres. Como veíamos al comienzo, el patriarcado también se traduce en castigar con más dureza la desviación de la norma de las mujeres.

### 5.5. Salud

Respecto a la atención sanitaria específica, según el Programa de Género de Ministerio de Justicia para Gendarmería de Chile<sup>75</sup>, las dificultades del Servicio en materia de atención de salud a población femenina, se refieren a la capacidad real que posee para cumplir con las garantías de acceso y oportunidad establecidas en el plan de Garantías Explícitas en Salud (GES), debido a la falta de Enfermeras Obstetras (o Matronas), Ginecólogos y equipos para el diagnóstico de patologías propias del género (esto es, Mamógrafos y Ecógrafos). Dichas carencias obligan a solicitar horas de atención externas (con la consiguiente larga espera) y trasladar a las reclusas a Centros Asistenciales de la red local (lo que no siempre culmina con la atención efectiva de la paciente).

Los problemas relacionados con el ámbito de la salud, referidos por las propias internas<sup>76</sup>, son: largas listas de espera, dilatado tiempo de demora para ser atendidas, la percepción de que el personal penitenciario no les cree cuando manifiestan algún malestar o dolencia, la carencia de medicamentos y de especialistas del personal de la salud y la baja frecuencia en la atención por parte de las personas especialistas en salud mental. De hecho el Subcomité para la Prevención de la Tortura en su visita observó en las cárceles de Antofagasta y Valdivia la presencia de varias reclusas con necesidades agudas de atención de salud mental<sup>77</sup>.

La vida en la cárcel regida por el control y la disciplina, dificultan la posibilidad de crear un entorno propicio para el tratamiento de determinadas patologías mentales que sumado a la ausencia de profesionales de psiquiatría conlleva un uso algo discrecional en la prescripción de psicofármacos en las mujeres<sup>78</sup>.

<sup>72</sup> MIÑO, RAQUEL Y ROJAS, GRACIELA, *op. cit.*, p. 34.

<sup>73</sup> NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *op. cit.*, R. 99, p. 15.

<sup>74</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Informe CPF Antofagasta*. 2014-2105. <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1136/cpf-antofagasta.pdf?sequence=9> [Consulta: 15 septiembre 2018].

<sup>75</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, *Programa de Género en gendarmería*, Santiago de Chile, 2014, p. 22.

<sup>76</sup> CÁRDENAS, ANA, *Mujeres y cárcel: diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión*, Ministerio de Justicia y GIZ, Santiago de Chile, 2010, p. 42-49.

<sup>77</sup> NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA... 2016, R. 95, p. 15.

<sup>78</sup> DEL VAL CID, CONSUELO y VIEDMA ROJAS, ANTONIO, *Condenadas a la desigualdad. Sistema de indicadores de discrimina-*

Respecto a la salud sexual y reproductiva, el Observatorio de Violencia Institucional en Chile<sup>79</sup> en su informe al Comité CEDAW señala que no se cuenta con registros específicos sistematizados referentes a salud sexual y reproductiva, ni mención a ITS o ETS, además de la ausencia de programas de promoción y educación para la salud. El hecho de que no haya una atención específica enfocada supone una vulneración de su derecho a la salud. Igualmente destacan la ausencia de registros sistematizados sobre morbilidad de las mujeres reclusas y la real cobertura de los servicios de salud. El informe del SPT señala que en algunos centros las mujeres no recibían toallas higiénicas ni otros productos de higiene personal básica<sup>80</sup>.

La visita del SPT también constató la presencia de mujeres embarazadas con riesgo de salud en la cárcel de San Miguel a las que no se les hicieron ningún tipo de controles o exámenes periódicos<sup>81</sup>. Y el Informe del Comité CEDAW al Estado de Chile expresó su preocupación por el limitado acceso a la atención médica debido a la escasez de profesionales y a la ausencia de estos durante las noches y los fines de semana, además de la falta de atención obstétrica y ginecológica<sup>82</sup>.

### 5.6. Formación

La participación anual de las mujeres en los programas de nivelación de trabajo o capacitación es, comparada con la población masculina, muy baja (19% y 34% respectivamente), concentrándose en los centros penitenciarios mayores. Durante el año 2013, las prestaciones certificadas de capacitación en oficio beneficiaron al 12% de la población penal femenina; y las de formación en competencias laborales beneficiaron apenas a un 2%, un porcentaje a todas luces muy bajo<sup>83</sup>. Además estos talleres formativos en general refuerzan el rol doméstico del género (como son peluquería, manualidades, cocina y costura).

Del estudio de “Sistematización y lecciones aprendidas en la intervención con población reclusa femenina que favorezca la reinserción” se recomienda tener en cuenta en estos programas las necesidades y especificidades de las mujeres y no solo las referidas a la maternidad y su vínculo con los hijos o a su rol establecido como cuidadoras y mantenedoras de los hogares. Estos programas deberían incorporar el enfoque de género, centrado en sus fortalezas y habilidades además de “*problematizar, reflexionar y configurar las prácticas que constituyen las desigualdades sociales de género en la sociedad. [...] se debe desarrollar una oferta especializada, intensiva y extensiva respecto del tema de la violencia de género y la promoción de habilidades sociales*”<sup>84</sup>.

El Informe del Subcomité para la Prevención de la Tortura observó un patrón de discriminación en estos programas ya que las mujeres, en comparación con los hombres “*tenían un acceso reducido a talleres profesionales y a actividades de recreación o ejercicio físico. Los talleres del Centro de Antofagasta perpetuaban estereotipos de género (modelaje, costura, peluquería y manicura), lo que genera, a su vez, un acceso desigual al empleo, y una vulnerabilidad mayor a la pobreza*”<sup>85</sup>.

---

*ción penitenciaria*, Icaria Editorial, Barcelona, 2012, p. 135 y ss.

<sup>79</sup> OBSERVATORIO DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL EN CHILE-OVIC, Informe y recomendaciones Comité CEDAW, Santiago, 2017. (No publicado)

<sup>80</sup> NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA... R. 86, p. 14.

<sup>81</sup> Ídem. R. 95, p. 15.

<sup>82</sup> NACIONES UNIDAS, COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, CEDAW/C7CHL/CO/7, 14 de marzo de 2018, R. 48, p. 16.

<sup>83</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, 2014, *op. cit.*, p. 23.

<sup>84</sup> SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO Y CORPORACIÓN DE ANÁLISIS DE POLÍTICA PÚBLICA, *Sistematización y lecciones aprendidas en la intervención con población reclusa femenina que favorezcan la reinserción*, Santiago, 2015, p. 155.

<sup>85</sup> NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA... R. 87, p. 14.



## 6. CONCLUSIONES

El encierro como castigo para las mujeres que rompían con la norma social y legal se ha aplicado históricamente. A las mujeres se les recluía dentro de los espacios domésticos, los hospitales psiquiátricos o desde hace unos siglos en las cárceles modernas. Desde el positivismo criminológico se creó la idea de la mujer transgresora de la norma como una especie de monstruo por ser capaz de romper también con la norma social impuesta de ser una madre ejemplar y una esposa obediente, vinculando muchas veces esta transgresión con el pecado. De alguna forma, pareciera actual este pensamiento sobre las mujeres que infringen la norma penal, ya que también infringen la norma social impuesta.

La cárcel como castigo afecta de forma diferenciada a mujeres y a hombres puesto que los papeles atribuidos por el patriarcado a los géneros son diferentes. De igual manera no serán las mismas consecuencias sociales del ingreso en prisión de unos u otras. El hecho de que ellas sean cuidadoras principales en las familias tiene unos efectos no tenidos en cuenta habitualmente a la hora de determinar la condena. La pérdida de la libertad va a suponer para ellas, en muchos casos, la pérdida de los vínculos familiares, especialmente con sus hijos e hijas, ya que hay pocos centros específicos para el cumplimiento de condenas y cuando se trata de secciones dentro de las cárceles de hombres, no se respeta el principio de segregación. Según las recomendaciones de los organismos internacionales en derechos humanos deberían buscarse alternativas legales para que ningún niño o niña esté en prisión pero pueda mantener el vínculo materno.

Por otra parte la prisión es una institución pensada por hombres y para hombres, lo que implica que se apliquen para ambos de forma indiscriminada las mismas medidas de control y seguridad teniendo perfiles criminológicos diferenciados. También existe una mayor intolerancia a la desobediencia e insubordinación por parte de las mujeres que es castigada con dureza, precisamente porque se apartan de los roles de obediencia y subordinación.

De igual manera la cárcel no proporciona a las mujeres atención específica a la salud sexual y reproductiva y limita sus derechos de autonomía, incluida la sexual, vulnerándose también sus derechos en esta área. Por otra parte los programas formativos que se ofrecen reproducen los roles de género y no les ofrecen oportunidades para recomenzar profesionalmente una vida en libertad.

El hecho de que no se respeten las necesidades específicas de las mujeres en el cumplimiento de su condena constituye una violación de la normativa internacional que consagra el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Según las recomendaciones de los organismos internacionales se debería implementar la perspectiva de género en la norma penitenciaria para reducir el impacto discriminatorio histórico hacia las mujeres.

Como consecuencia del encarcelamiento, se van a reforzar las causas por las que estas mujeres tuvieron que delinquir pues su estancia en prisión las empobrece y va a agravar aún más las circunstancias personales y sociales que hicieron que se involucraran en los delitos, perpetuándose así, un círculo vicioso o espiral entre el empobrecimiento y la trasgresión penal.

En definitiva se comprueba cómo las duras condiciones que impone la cárcel se agravan considerablemente para el caso de las mujeres, generando un daño irreparable no solo para ellas y su descendencia sino para toda la sociedad. Se deberían buscar alternativas menos perjudiciales y proporcionales para resarcir el daño y sobretodo, intervenir en las causas que llevaron a estas mujeres a delinquir.

## BIBLIOGRAFÍA

ALMEDA, ELISABETH, *Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres*, Edicions Bellatera, Barcelona, 2002.

ANGRIMAN, GRACIELA JULIA, *Derechos de las mujeres, género y prisión*, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2017.

ANTONY GARCÍA, CARMEN, “Reflexiones sobre los procesos de criminalidad y criminalización de las mujeres de América Latina implicadas en delitos relacionados con drogas”. En A. Facio, & L. Fries, *Género y Derecho* (págs. 511-516), LOM / La Morada, Santiago de Chile, 2002.

ANTONY GARCÍA, CARMEN, *Las mujeres confinadas. Estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la penal en Chile y en América Latina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.

ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS, 2015, *Manual regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensoría Públicas*, Eurosocial, Madrid, 2015.

CABALLERO BELLIDO, ANA ISABEL, *Defenderse desde la cárcel*, GTZ, Chile, 2006.

CÁRDENAS, ANA, *Mujeres y cárcel: diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión*, Ministerio de Justicia y GIZ, Santiago de Chile, 2010.

CÁRDENAS, ANA, Informe final, *Proyecto Mujeres y cárcel: Diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2010.

CAVAZOS ORTIZ, I. “Los mitos y la exclusión del sujeto femenino en el espacio social y carcelario” en *Mujeres y Castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*, Dykinson, Madrid, 2007.

CORREA GÓMEZ, MARÍA JOSÉ, “Demandas penitenciarias. Discusión y reforma de las cárceles de mujeres en Chile (1930-1950) en *Historia*, Vol. 38, Núm. 1, Santiago, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS, Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, No. 160, párrafos. 308 y 313. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf)

DEL VAL CID, CONSUELO y VIEDMA ROJAS, ANTONIO, *Condenadas a la desigualdad. Sistema de indicadores de discriminación penitenciaria*, Icaria Editorial, Barcelona, 2012.

ENMARCHA Informe *Infancia Cuenta, Observatorio de Niñez y Adolescencia, ¿Cuántos son en Chile?*, Chile, 2016.

GARRIDO GUZMÁN, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983.

GENDARMERÍA DE CHILE, Datos estadísticos <http://www.gendarmeria.gob.cl/>

GENDARMERIA DE CHILE, *Informe de caracterización de la población femenina en el subsistema cerrado y abierto*, Unidad de estudios, Santiago de Chile, 2017.

GENDARMERIA DE CHILE, *Informe de prevalencia de violencia de género en población penal femenina en Chile*, Santiago, Noviembre 2015.

GENDARMERIA DE CHILE, Ord. N° 14.30.40 1378/2015 en respuesta a solicitud de transparencia Del 27/05/2015.

GENDARMERIA DE CHILE, *Política penitenciaria con enfoque de género*, Informe, Santiago de Chile, 2012.

GENDARMERIA DE CHILE, Aprueba normas mínimas para regulación de visitas íntimas de internos (as), No. 0434/EX, Santiago, 5 de febrero de 2007.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, *World Prison Brief*, London, 2018.<http://www.prisonstudies.org/country/chile>

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH, *World Prison Population List*, London, 2017. <http://www.prisonstudies.org/country/chile>

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile*. 2014-2105.

JULIANO, DOLORES, *Presunción de Inocencia: Riesgo, delito y pecado en femenino*, Gakoak, 2011.

JULIANO, DOLORES, “Delito y pecado. La transgresión en femenino”, en *Política y Sociedad*, Vol. 46. Núm. 1 y 2: 79-95, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2009.

LARRAURI, ELENA, 2008, *Mujeres y sistema penal*, Euroeditores, Buenos Aires, 2008.

LOMBROSO, C. y FERRERO W. *La femme criminelle et la prostituée*, Félix Alcan Éditeur, Paris, 1896. <http://fama2.us.es/fde/oct/2008/laFemmeCriminelle.pdf>

MINISTERIO DE JUSTICIA, *Programa de Género en gendarmería*, Santiago de Chile, 2014.

MIÑO, RAQUEL Y ROJAS, GRACIELA, *Nadie las visita. La invisibilidad de las mujeres privadas de libertad*. UNR Editora, Rosario (Argentina), 2012.

NACIONES UNIDAS, *Reglas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes*, Bangkok, 16 de marzo de 2011, A/RES/65/229.

NACIONES UNIDAS, COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, CEDAW/C7CHL/CO/7, 14 de marzo de 2018.

NACIONES UNIDAS, OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Manual para operadores de establecimientos penitenciarios y gestores de políticas para mujeres encarceladas*, Nueva York, 2008.

NACIONES UNIDAS, SUBCOMITE PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe de su visita a Chile del 4 al 13 de abril del 2016: Observaciones y recomendaciones dirigidas al estado parte de Chile*, CAT/OP/CHL/1, 16 de mayo 2016.

OBSERVATORIO DE VIOLENCIA OBSTRÉTICA, <http://ovochile.cl/testimonios/>.

OBSERVATORIO DE VIOLENCIA INSTITUCIONAL EN CHILE-OVIC, Informe y recomendaciones Comité CEDAW, Santiago, 2017. (No publicado).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Mortalidad por suicidio en las américas*, Informe regional, Washington D.C., 2014.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD Y IASP (ASOCIACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DEL SUICIDIO), *Prevención del suicidio en cárceles y prisiones*, Departamento de Salud Mental y abuso de sustancias, OMS, Ginebra, 2007.

QUAKER UNITED NATIONS OFFICE, *Convictos colaterales: niños y niñas de progenitores presos. Recomendaciones y buenas prácticas del Comité de la Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, en el Día de Debate General 2011*. Oliver Robertson. Publicaciones sobre los refugiados y los Derechos Humanos, Ginebra, Agosto 2012.

REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIO, Chile, D.L. 528 de 22 /05/1998.

UNIVERSIDAD DE CHILE, *Informe sobre necesidades de atención en Salud Mental de reclusos a petición del Ministerio de salud*, 2010.

TÉLLEZ AGUILERA, ABEL, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, Edisofer, Madrid, 1998.



# ROL DE GENDARMERÍA EN LA REINSERCIÓN LABORAL. HACIA UN CAMBIO DE PARADIGMA

## ROLE OF THE GENDARMERIE IN LABOUR REINSERTION. TOWARDS A PARADIGM SHIFT

FERNANDO MONSALVE BASAÚL\*

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN

**RESUMEN:** El presente artículo plantea que la reinsertión social de los condenados a privación de libertad debe ser una tarea prioritaria del Estado, en tal sentido constituye una herramienta valiosa el trabajo en el contexto de la reinsertión laboral, lo cual es destacado y fomentado por diversos instrumentos internacionales.

Para alcanzar resultados positivos en la reinsertión laboral se requiere, basado en experiencias de otros países, encomendar tal función a un ente especializado, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, excluyendo a Gendarmería para que se aboque exclusivamente al cuidado y aplicación del régimen penitenciario.

**PALABRAS CLAVE:** Reinsertión. Gendarmería. Trabajo Penitenciario.

**ABSTRACT:** *This article states that the social reintegration of persons sentenced to deprivation of liberty should be a priority task of the State, and in this sense work in the context of reinsertion into the labour market is a valuable tool, which is highlighted and promoted by various international instruments.*

*In order to achieve positive results in labour reinsertion, it is necessary, based on the experiences of other countries, to entrust this function to a specialized entity, dependent on the Ministry of Justice and Human Rights, excluding the Gendarmerie so that it deals exclusively with the care and application of the penitentiary system.*

**KEY WORDS:** *Reinsertion. Gendarmerie. Penitentiary work.*

---

\* Abogado. Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad de Talca. Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Católica de la Santísima Concepción. Correo Postal: Lincoyán 255, Concepción, Chile. Correo electrónico: fmonsalve@ucsc.cl

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. La problemática

Para enfrentar la elevada reincidencia delictual se requiere del trabajo conjunto de una serie de instituciones estatales y agentes privados dirigidos a la reinserción. La cuestión está si al ente que el Estado encarga dicha tarea, Gendarmería de Chile, se encuentra preparado para enfrentarla, específicamente la reinserción laboral, considerando que su formación se dirige a custodiar y vigilar el régimen penitenciario.

Para enfrentar el tema se efectuará una revisión de la importancia del trabajo penitenciario para la reinserción social y laboral, a la luz de la normativa nacional e internacional y de experiencias sobre el tema en países como Reino Unido y España.

### 2. Generalidades

El trabajo penitenciario constituye un elemento relevante en la reinserción social de una persona que ha infringido la ley, porque el desempleo es un factor de riesgo para la reincidencia delictual ante la falta de ingresos lícitos<sup>1</sup>. El trabajo productivo en la cárcel, desarrollado de forma regular, permite, entre otros, formar hábitos de responsabilidad, adaptarse a un régimen de trabajo y relacionarse con pares con creencias pro-sociales, que lo preparan para continuar su desarrollo en libertad<sup>2</sup>.

La búsqueda de la reinserción social del privado de libertad requiere que el régimen penitenciario incluya un programa equilibrado con el aseguramiento de la pena, cuidando que se cumplan los requisitos básicos de la dignidad humana<sup>3</sup>. En otras palabras, que no solo exista preocupación por la faceta del control, sino que generar acciones efectivas para dar cumplimiento a la normativa internacional que busca la reincorporación a la sociedad de aquel condenado.

Nuestra legislación entrega expresamente a Gendarmería el año 2010 la finalidad de contribuir a la reinserción social. Y será mediante el decreto supremo N°943, del 2011, en adelante el Estatuto para el trabajo penitenciario, el que regula la actividad laboral penitenciaria y su relación con la reinserción social, estableciendo los principios informativos correspondientes<sup>4</sup>.

El régimen normativo citado está en consonancia con el Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto éste señala que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados<sup>5</sup>. En otras palabras, siendo un tratado ratificado por Chile forma parte de nuestra normativa constitucional, en virtud del inciso 2° artículo 5 de la Constitución Política.

<sup>1</sup> HEIN W., ANDREAS, *Factores de riesgo y delincuencia juvenil, revisión de la literatura nacional e internacional*, Fundación Paz Ciudadana, 2014, pp. 11-12. Disponible en: [http://saludxmi.cnpps.gob.mx/inpsiquiatria/portal/saludxmi/biblioteca/sinviolencia/modulo\\_2/Factores\\_de\\_riesgo\\_delincuencia\\_juvenil.pdf](http://saludxmi.cnpps.gob.mx/inpsiquiatria/portal/saludxmi/biblioteca/sinviolencia/modulo_2/Factores_de_riesgo_delincuencia_juvenil.pdf). [Visitado el 12/01/2019].

<sup>2</sup> SÓSA HERNÁNDEZ, MARÍA EUGENIA, *Manual de apoyo a la contratación de personas que han infringido la ley*, Fundación Proyecto B, 2014, pp.3-12. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/243151389/Manual-Apoyo-Contratacion-Personas-Infringido-Ley-ProyectoB-pdf>. [Visitado el 07/01/2019].

<sup>3</sup> MAPELLI, BORJA, “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, en: *Revista Electrónica en Ciencia Penal y Criminología*, N°8, p. 26. Disponible en: <https://rm.coe.int/16806f5e93>. [Visitada el 08/11/2018]. Comentario a la regla 25 de las Reglas Penitenciarias Europeas, actualizadas al año 2006.

<sup>4</sup> DECRETO SUPREMO N°943, del Ministerio de Justicia, D.O. del 14 de mayo de 2011. Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario.

<sup>5</sup> ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, 1969, “Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Pacto de San José), San José, Costa Rica. artículo 5.6 y artículo 29. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm). [Visitado el 18/11/2018].



Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los principios y buenas prácticas que adopta, declara tener presente que algunos de los fines esenciales de las penas privativas de libertad es la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados, así como la resocialización y reintegración familiar<sup>6</sup>.

Sin embargo, el Estatuto presenta una contradicción interna al reconocer, por una parte, a la actividad laboral como herramienta de integración social [artículo 1], pero en cuanto a su exigibilidad se entrega a la Administración Penitenciaria solo el deber de promoción de las condiciones necesarias para favorecer el acceso a dicha actividad [artículo 9]<sup>7</sup>.

De esta forma se requiere de la autoridad políticas adecuadas y acciones concretas para lograr una reinserción laboral que tributará a la reinserción social.

## II. EL TRABAJO PENITENCIARIO COMO HERRAMIENTA PARA LA REINSECCIÓN SEGÚN LA NORMATIVA INTERNACIONAL

A partir que el trabajo es fuente de dignidad personal y no una mercancía<sup>8</sup>, la normativa internacional declara que el trabajo constituye un mecanismo rehabilitador para las personas privadas de libertad.

Dicha normativa internacional apunta a la reinserción social de los condenados en base al trabajo remunerado en una perspectiva rehabilitadora<sup>9</sup>. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo<sup>10</sup>. Incluso, el Parlamento Europeo ha sostenido que más allá de la privación de libertad y ejecución de la pena, las cárceles han de servir para conseguir la reinserción de los reclusos<sup>11</sup>.

El Estado debe asumir una función de garante, en materia de rehabilitación, con respecto

<sup>6</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2008, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>. [Visitado el 08/11/2018]. Consideraciones previas.

<sup>7</sup> CARNEVALI, RAÚL Y MALDONADO, FRANCISCO, “El Tratamiento Penitenciario en Chile: Especial Atención a Problemas de Constitucionalidad”, en: *Ius et Praxis, Talca*, vol.19, N° 2, 2013. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122013000200012#n4](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122013000200012#n4). [Visitado el 11/11/2018]. Sostienen, con razón, que los deberes de la Administración presentan un déficit importante en materia de exigibilidad, ello en cuanto solo aparecen vinculados y limitados a tareas de fomento o promoción.

<sup>8</sup> La dignidad definida como: “(...) cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados”, véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Rol N°389-03, de 28 de octubre de 2003. Considerando 17°. Por lo demás, a nivel internacional está expresamente declarado que el trabajo no es una mercancía, véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 1944, “Declaración de Filadelfia”, párrafo I letra a). Disponible en: <http://civilisac.org/civilisweb/wp-content/uploads/Declaraci%C3%B3n-de-Filadelfia-1944-OIT-I.pdf>. [Visitado el 10/12/2018].

<sup>9</sup> Diversos estudios demuestran que en el proceso de reinserción el trabajo y la familia constituyen áreas absolutamente fundamentales, el primero como fuente económica y de redes pro-sociales y la segunda en tanto sustento afectivo relevante en la vida del ex recluso o reclusa. Véanse, por todos, AGUILAR, LUISA; ESPINA, CAROLINA; ESPINOZA, OLGA; LANDABUR, RODRIGO, MARTÍNEZ, FERNANDO; MOHOR, ALEJANDRA; SÁNCHEZ, MAURICIO; VIANO, CAROLINA Y VILLAGRA, CAROLINA, “Volver a confiar caminos para la integración post carcelaria”, en: *Instituto de Asuntos Públicos, Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile*, 2010, p. 229. Disponible en: [http://www.cesc.uchile.cl/docs/VAC\\_publicacion\\_libro.pdf](http://www.cesc.uchile.cl/docs/VAC_publicacion_libro.pdf). [Visitado el 30/03/2017]. En cambio, el modelo punitivo-custodial va en perjuicio de la rehabilitación; véanse NUÑEZ MACHUCA, BENJAMÍN Y COO ESPINOZA, ANDRÉS, “Consideraciones teóricas y metodológicas acerca de la investigación de la reincidencia delictual en criminología”, en: *Revista Chilena de Derecho*, N°2, Vol. 22, 1995, p.325 y; AHUMADA, HÉCTOR Y GRANDÓN, PAMELA, “Significados de la reinserción social en funcionarios de un centro de cumplimiento penitenciario”, en: *Psicoperspectivas. Individuo y Sociedad. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol.14 N°2, 2015, pp. 85-86. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/psicop/v14n2/art09.pdf>. [Visitado el 19/04/2017].

<sup>10</sup> NACIONES UNIDAS, 2015, “Reglas Nelson Mandela”. Resolución A/RES/70/175, de 17 de diciembre, Regla 88.1. Regla 4.1. Disponible en: <http://undocs.org/es/A/RES/70/175>. [Visitado el 15/11/2018].

<sup>11</sup> PARLAMENTO EUROPEO, 2017, Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Informe sobre condiciones y sistemas penitenciarios 2015/2016, 6 de julio. Exposición de motivos Disponible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/TEXT+REPORT+A8-2017-0251+0+DOC+XML+V0/ES>. [Visitado el 10/11/2018].

de quienes han quedado bajo su cuidado y ejerce un control total<sup>12</sup>. Esto constituye una consecuencia del mandato del Derecho internacional en cuanto a garantizar los derechos humanos de las personas privadas de libertad<sup>13</sup>. Lo cual se traduce en un derecho a trabajar, a tener oportunidades efectivas de trabajo y a recibir una remuneración adecuada y equitativa de acuerdo con sus capacidades físicas y mentales<sup>14</sup>.

Sin duda el Estado está sometido a los poderes de la Constitución, lo que implica no solo que tiene una obligación negativa, de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también una obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, aun cuando no exista pretensión subjetiva del ciudadano<sup>15</sup>. Entonces, estando las personas privadas de libertad en una situación de vulnerabilidad mayor que cualquier otra persona que goza de su libertad<sup>16</sup>, es deber del Estado –considerando el mandato constitucional del respeto a la dignidad humana– contribuir para la efectividad de los derechos fundamentales aquí tratados, de modo que coadyuve a la rehabilitación de los condenados a través del trabajo, y su posterior reinserción en la sociedad, mediante un marco jurídico protector y armónico con la normativa internacional.

Entonces, asumiendo que el trabajo penitenciario funge como un medio para la reinserción social y no un aspecto de la disciplina carcelaria, se hace necesario que la normativa sobre el trabajo de quienes se encuentren privados de libertad contenga la noción de tratamiento penitenciario<sup>17</sup>, cuyo contenido tribute a la reinserción social, interpretada ésta como principio con estándares incrustados en los instrumentos internacionales sobre la materia, generando obligaciones para todos los poderes del Estado.

### III. LA REINSERCIÓN EN CHILE

En el ámbito penal, las teorías más modernas sobre el contenido y límites de la pena, reafirman que los fines de ella son evitar los hechos delictivos tanto a través de la influencia sobre el individuo como sobre la colectividad. Idea que expresa la ejecución resocializadora de la pena, en un contexto de relación de cooperación con el condenado. La resocialización supone voluntariedad, porque lo forzado será ineficaz, de manera que el condenado tiene derecho a que el Estado le ayude en la reinserción social a la que él mismo aspira<sup>18</sup>, pues supone que será capaz de vivir respetando

<sup>12</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005, Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, 20 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 118°. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_126\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf). [Visitado el 08/11/2018]. Esta reconoce que: "(...) toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal, lo cual debe ser asegurado por el Estado en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas". En similar sentido ya lo había resuelto el año anterior, en un connotado caso, al afirmar que: "(...) el Estado es el garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia"; véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004, "Medidas Provisionales respecto de la República Federativa del Brasil. Caso de la Cárcel de Urso Bravo", Resolución de 7 de julio, párrafo 6°. Disponible en: [www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso\\_se\\_03.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_03.doc). [Visitado el 24/11/2018].

<sup>13</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, "El trabajo dentro de las cárceles y la inserción laboral de las personas liberadas del sistema penitenciario. Situación legal y reglamentaria". OIT y Ministerio del Interior de Uruguay. p. 9. Disponible en: [https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file\\_publicacion/trabajo\\_carceleslegal.pdf](https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/trabajo_carceleslegal.pdf). [Visitado el 15/11/2018].

<sup>14</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008), principio XIV. Forma parte de un conjunto de principios emanados de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, para los Estados Miembros de ésta, a raíz de la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas.

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional de España, 53/1985 de 11 de abril. Fundamento Jurídico 4. A esta obligación dual del Estado se le ha denominado por la doctrina la doble caracterización de los derechos fundamentales.

<sup>16</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, op. cit., p. 52.

<sup>17</sup> EL DECRETO LEY N° 3.346, del Ministerio de Justicia, del año 1980, artículo 2°, contempla como función, entre otras, para el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el formular políticas, planes y programas sectoriales respecto del tratamiento penitenciario y la rehabilitación del reo; dictar normas e impartir instrucciones a que deben sujetarse sus servicios dependientes y fiscalizar su cumplimiento; crear establecimientos penales y de tratamiento y rehabilitación penitenciarios.

<sup>18</sup> ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, I edición, traducen de la II edición alemana. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier Vicente Remesal, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, España, tomo I, 1997, pp. 95-96. Dichas ideas las comprende en la que denomina teoría unificadora preventiva de la pena.

la ley penal, al prójimo, y a la sociedad en general<sup>19</sup>.

Nuestra legislación crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta en el cual el trabajo es un factor para calificar su comportamiento como sobresaliente a fin de obtener reducción de condena<sup>20</sup>.

Recién el año 2010 se incorpora en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile<sup>21</sup> como un fin de Gendarmería el contribuir a la reinserción social<sup>22</sup>, antes en ella solo le exigía rehabilitar.

En el plano de la reinserción laboral, , el año 1998 se inició una política de reinserción laboral de los reclusos, contemplando la capacitación y el trabajo, además de posibilitar la incorporación de empresas privadas a actividades laborales productivas para los condenados<sup>23</sup>. Posteriormente, en el año 2011 se reglamenta el trabajo penitenciario de forma tal que puede acceder a él toda persona que se encuentre bajo control de Gendarmería. Esta normativa, al que hemos denominado Reglamento para el trabajo penitenciario, significó un avance en la materia.

Entonces, a cargo de la reinserción se encuentra Gendarmería de Chile, Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia. Una institución cuya función vital y elemental es el control penitenciario, de manera que la reinserción será accesoria. En tal sentido cabe entender que tenderá a privilegiar su función que le es primordial o esencial<sup>24</sup>, en desmedro de esta última.

En efecto, la citada dualidad de tareas que posee Gendarmería, esto es la seguridad y control de los recintos penitenciarios y, otra, la contribución a la reinserción social, es compleja y donde ambas funciones no son fácilmente conciliables entre sí<sup>25</sup>, debido a que se ubican dentro de un cuadro autoritario e institucional<sup>26</sup>. A título ejemplar de lo dicho, se puede citar que en todos los penales del país el extenso horario de encierro que fija Gendarmería atenta gravemente a la reinserción social, función que también corresponde a ella<sup>27</sup>; igualmente es indiciario que a nivel nacional los

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ BERMEJO, DANIEL, “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?”, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, España*, Vol. LXVII, 2014, p.365. Disponible en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2014-10036300415\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHEO\\_PENAL\\_Y\\_CIENCIAS\\_PENALES\\_El\\_fin\\_constitucional\\_de\\_la\\_reeducaci%F3n\\_y\\_reinserci%F3n\\_social\\_%BFun\\_derecho\\_fundamental\\_o\\_una\\_orientaci%F3n\\_pol%EDtica\\_hacia\\_el\\_legislador\\_espa%F1ol?](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2014-10036300415_ANUARIO_DE_DERECHEO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_El_fin_constitucional_de_la_reeducaci%F3n_y_reinserci%F3n_social_%BFun_derecho_fundamental_o_una_orientaci%F3n_pol%EDtica_hacia_el_legislador_espa%F1ol?) [Visitado el 12/11/2018].

<sup>20</sup> LEY N° 19.856, D.O. 04/02/2003, Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, artículos 4, 5, 6 y 7.

<sup>21</sup> DECRETO LEY N° 2.859, de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

<sup>22</sup> LEY N°20.426, D.O. 20/03/2010, Moderniza Gendarmería de Chile incrementando su personal y readecuando las normas de su carrera funcionaria. Esta modificó el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería, quedando como una finalidad: “atender, vigilar y contribuir a la reinserción social a las personas que por resolución de autoridades competentes, fueran detenidas o privadas de libertad”.

<sup>23</sup> DECRETO SUPREMO N°518, de 1998.

<sup>24</sup> CONSEJO PARA LA REFORMA PENITENCIARIA, MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE, 2010, “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria, Informe final”, p. 32. Disponible en: [https://www.cesc.uchile.cl/Informe\\_CRPenitenciaria.pdf](https://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf). [Visitado el 09/11/2018]. Señala que: “Puede resultar complejo que una misma institución se encargue de la seguridad y control de los recintos penitenciarios, y al mismo tiempo realice labores de reinserción, pues estos son trabajos esencialmente diferentes, que requieren de distinta formación y cultura organizacional. Esta absorción, por parte de la institución, de dos objetivos tan trascendentales y complejos de la realidad penitenciaria ha significado, en la práctica, que uno de ellos –el de la seguridad– termine por desplazar de la agenda pública la preocupación por la reinserción social”.

<sup>25</sup> En el DECRETO SUPREMO N°518, del año 1998, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, se contempla para Gendarmería como fin primordial no solo la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, sino que la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas.

<sup>26</sup> La estructura orgánica de Gendarmería no logra el énfasis necesario para la reinserción, véase CONSEJO PARA LA REFORMA PENITENCIARIA, MINISTERIO DE JUSTICIA DE CHILE, 2010, op. cit., pp.32-33. Por ello se ha dicho que se afecta la reinserción al interrelacionarse con la seguridad y control, véase BARATTA, Alessandro, “Resocialización o control social. Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado”, en: *Criminología y Derecho Penal* (compilación in memoriam, año 2004), traducido por Mauricio Martínez, Editorial IDef, Montevideo-Buenos Aires, 1991, p. 388. Disponible en: <https://es.scribd.com/doc/20856288/Criminologia-y-Sistema-Penal-de-Alessandro-Baratta>. [Visitado el 02/12/2018].

<sup>27</sup> INFORME DE FISCALES JUDICIALES A LOS RECINTOS PENITENCIARIOS. VISITA 2017, de 16 de Febrero de 2018. Oficio 14-2018, punto 2. Indica que pese a lo dispuesto en Reglamento N°518, Gendarmería ha establecido en todos los penales del país un sistema de horarios aplicados al interior de los recintos penitenciarios que resulta completamente disfuncional a los objetivos de reinserción social; constatando que normalmente se mantiene encerradas a las personas privadas de libertad, ya sea en sus celdas individuales o colectivas entre 14 y 16 horas diarias. Y, continua el informe, en este sentido, Gendarmería de Chile ha trastocado el sentido de la norma que asegura 8 horas diarias de descanso para los internos, estableciendo 8 a 9 horas diarias de desencierro para la población penal, horario que hace imposible

internos que desarrollan actividades laborales no supera el 20%, y en su mayor parte se desempeñan para la misma Gendarmería o en trabajos artesanales<sup>28</sup>.

En otras palabras, Gendarmería se encuentra preparada para el control penitenciario y no para las tareas que tienden a la reinserción laboral<sup>29</sup>. Prevalece en la institución la custodia que evita la fuga de los internos por sobre la rehabilitación de la persona a través del trabajo, la educación y la intervención psicosocial<sup>30</sup>.

El Estatuto para el trabajo penitenciario es reflejo de ello, al relevar la primera tarea en desmedro de la segunda, afectando la reinserción, un ejemplo lo constituye la restricción de derechos fundamentales en el trabajo penitenciario, hasta el punto de eliminarlos, en consideración al respeto al régimen penitenciario.

En consecuencia, surge como razonable que Gendarmería debiera asumir exclusivamente aquellas funciones para las cuales está efectivamente preparada, vale decir el control penitenciario.

#### IV. ORGANISMO ENCARGADO DE LA REINSERCIÓN EN OTROS PAÍSES

A diferencia de Chile, en otros países las actividades referidas a la oferta laboral para la reinserción son asumidas por un ente u órgano distinto del que ejerce las funciones de control penitenciario.

En el Reino Unido, a partir del año 2006, para efectos de la reinserción social, se crea el Servicio Nacional de Manejo de Infractores (NOMS), dependiente del Ministerio de Justicia, del cual dependen el Servicio de Prisiones y los diversos Servicios de Probación. Dicho modelo de intervención, destinado a reformar y rehabilitar, implica el trabajo conjunto de agencias no solo del ámbito penitenciario para desarrollar con enfoque unificado cada plan individual de sentencia para los infractores/as. Una de las 7 áreas de intervención es educación, entrenamiento y empleo, que permite la reinserción laboral, ello considerando que la falta de trabajo es uno de los principales factores en la reincidencia<sup>31</sup>.

Dicha área para la reinserción laboral se potencia a partir del año 2010, con la publicación del Libro Verde del gobierno, denominado *Breaking the Cycle: Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders*<sup>32</sup>, cuyo eje fundamental en la seguridad del ciudadano respetuoso de la ley es la reducción de la reincidencia, a través de convertir a las cárceles en lugares de trabajo productivo y no de ocio forzado, con jornadas de trabajo en las prisiones similares al de un empleo en el medio libre, declaración concretada el año 2012 con la creación de una agencia ejecutiva del

---

desarrollar las actividades de rehabilitación que exigen la Ley Orgánica de Gendarmería y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Situación, indican, que se ha mantenido por 15 años, sin cambios significativos, a pesar de haberlo destacado en otro informe del año 2003.

<sup>28</sup> Ibid, rubro 8.

<sup>29</sup> El plan de estudios de los Aspirantes a Oficiales Penitenciarios y de Gendarmes, en el eje reinserción social, solo cuenta con dos cursos propiamente sobre el tema, de un semestre cada uno, denominados Reinserción Social I y II, véase ESCUELA DE GENDARMERÍA, Plan de Estudios. Disponible en: <http://www.escueladegendarmeria.gob.cl/>. [Visitado el 11/01/2019].

<sup>30</sup> AZOCAR, RODRIGO, LEYTON, JORGE, SANTIBAÑEZ, MARÍA ELENA Y SANHUEZA, GUILLERMO, "El Trabajo de las personas privadas de libertad en Chile: hacia la reinserción social y laboral", en: *Temas de la Agenda Pública*, año 13, N°104, marzo 2018, Centro de Políticas Públicas UC, p.3. Disponible en: <https://politicaspublicas.uc.cl/wp-content/uploads/2018/04/El-trabajo-de-las-personas-privadas-de-libertad-en-Chile.pdf>. [Visitado el 11/11/2018].

<sup>31</sup> MORALES PEILLARD, ANA MARÍA, WELSCH CHAHÚAN, GHERMAN, CÁRCAMO CÁCERES, JAVIERA, AGUILAR CHAMORRO, LUISA Y SOSA, MARÍA EUGENIA, "Reinserción social y laboral. Estudio teórico y comparado de la evidencia internacional y nacional existente en torno a la reinserción social de los infractores de ley, con enfoque laboral, en adultos y jóvenes", *FUNDACION PAZ CIUDADANA. INFORME FINAL*, 2013, pp. 66-69, 72-73.

<sup>32</sup> MINISTRY OF JUSTICE UK. "Breaking the Cycle: Effective Punishment, Rehabilitation and Sentencing of Offenders", 2010. Disponible en: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20120119200607/http://www.justice.gov.uk/consultations/docs/breaking-the-cycle.pdf> [Visitado el 06/12/2018].

Ministerio de Justicia del Reino Unido denominada One3one Solutions<sup>33</sup>.

La misión de la agencia One3One Solutions es aumentar el trabajo productivo y comercial realizado por los condenados a penas privativas de libertad, administrando los contratos de trabajo de estos con los sectores público y privado. Ello en base a un marco legal específico distinto del trabajador libre, con respeto a su dignidad sustentado en los derechos a la salud, seguridad, antidiscriminación y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Esta agencia despliega una estrategia publicitaria de lógica empresarial, utilizando un lenguaje orientado a los potenciales clientes, ajustándose a los estándares de calidad de cualquier otra empresa y procurando ser competitiva en el mercado, para constituir a las cárceles en centros productivos autofinanciados<sup>34</sup>.

Similar situación ocurre en España, donde la actividad productiva realizada al interior de los recintos penales corresponde a un Organismo autónomo denominado Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (TPFE), cuyo objeto es la promoción, organización y control del trabajo productivo, así como la formación y orientación para el empleo de los reclusos en centros penitenciarios<sup>35</sup>. Se trata de una entidad estatal de derecho público con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión y plena capacidad jurídica y de obrar. Adscrita al Ministerio del Interior, a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (encargada de la Administración Penitenciaria)<sup>36</sup>.

TPFE está conformado por funcionarios públicos especializados distintos del personal de vigilancia penitenciaria. Tiene como principal objetivo lograr la inserción laboral de todos los penados mediante la formación y el trabajo, proporcionándoles conocimientos y hábitos laborales para que, una vez alcanzada la libertad, puedan competir en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos<sup>37</sup>. Se encarga de proporcionar y ejecutar la oferta de intervención laboral, con un empleo retribuido en aras de la reinserción, mediante el desarrollo de sus propios talleres, o gestionando con empresas externas su propia actividad productiva y, también, con el propio órgano penitenciario en lo referido a la limpieza, cocina, lavandería, etc.

De esta forma, en dichos países la estructura de gestión para la reinserción social de forma más unificada e interdisciplinaria, y la reinserción laboral la asume un ente u órgano específico, dependiente del Ministerio de Justicia, que se encarga de la intervención laboral dentro y fuera de la cárcel, constituido por equipos calificados, expertos en reinserción y en el área de gestión de la oferta laboral carcelaria.

<sup>33</sup> ONE3ONE SOLUTIONS forma parte de HM Prison and Probation Service. Desarrolla una amplia publicidad en la comunidad de los servicios que presta para convocar a los empresarios a fin que cumplan sus objetivos de responsabilidad social corporativa. Busca “romper el ciclo” de la delincuencia y la reincidencia y disminuir la probabilidad de reincidencia. Ofrece flexibilidad a las empresas y ser parte confiable de su cadena de suministros. Al respecto dice: “Ofrecemos a las empresas precios competitivos y comercialmente justos y un retorno social real... Nuestros presos están capacitados para trabajar con una gama de herramientas tales como máquinas de soldar, productos químicos de limpieza, máquinas de coser o prensas de impresión que satisfarán sus necesidades. Cumplimos con las normas de salud y seguridad y numerosas normas de prueba de productos y normas de certificación”.

<sup>34</sup> FUNDACION PAZ CIUDADANA, *Reinserción social y laboral de infractores de ley: Estudio comparado de la evidencia*, Unidad de Comunicaciones Fundación Paz Ciudadana, Santiago de Chile, 2015, p. 60.

<sup>35</sup> REAL DECRETO N°122/2015, de 27 de febrero, por el que se aprueba el actual estatuto de la entidad de derecho público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, dependiente directamente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

<sup>36</sup> MINISTERIO DE INTERIOR. GOBIERNO DE ESPAÑA. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/el-ministerio/funciones-y-estructura/entidades-estatales-de-derecho-publico/trabajo-penitenciario-y-formacion-para-el-empleo>. [Visitado el 21/12/2018].

<sup>37</sup> TRABAJO PENITENCIARIO Y FORMACIÓN PARA EL EMPLEO. Disponible en: <http://oatpfe.es/>. [Visitado el 16/12/2018].



## V. LA REINSERCIÓN EN LAS CÁRCELES CONCESIONADAS

En Chile se surgen diversas cárceles concesionadas, en virtud de un programa impulsado por el gobierno el año 2000 en el marco de la Ley de Concesiones, conforme un modelo mixto de provisión de servicios público-privado<sup>38</sup>.

En ellas Gendarmería de Chile mantiene la dirección y seguridad del establecimiento, además de la definición de las políticas sociales de reinserción, de manera que Gendarmería sigue participando de los programas de rehabilitación, pero, ahora, en el servicio de reinserción también interviene la sociedad concesionaria, conforme obligación emanada del contrato de concesión<sup>39</sup>. A este respecto, se trata de una dimensión muy débil en el modelo de cárceles concesionadas, por la precariedad de los servicios proveídos a los internos<sup>40</sup>.

Los escasos estudios sobre los resultados e impactos en la rehabilitación con ésta modalidad mixta público-privada, indican que no existen diferencias entre el sistema concesionado y el tradicional en el plano de la reducción de la reincidencia, debido a la aplicación de un modelo no adecuado a la realidad nacional, replicándose las problemáticas de las prestaciones otorgadas por Gendarmería, particularmente su escasez, incluso menores que en los recintos administrados por el Estado<sup>41</sup>. De esta forma, los internos deben ajustarse a la escasa oferta existente en materia de trabajo, y no al revés como dicta la lógica, sin considerar la baja participación de privados en los talleres para actividades laborales, quizá por una falta de difusión de parte de la concesionaria. A lo anterior se agrega la rigidez de la Ley de Concesiones, derivado que estas cárceles están a cargo del Ministerio de Obras Públicas, así no se consideran los cambios en la composición de la población penal, los perfiles criminógenos y las distintas necesidades de los internos debido a que indicadores de cumplimiento, modelo de intervención y definiciones básicas quedaron fijadas en las bases de licitación, sin posibilidad de realizar cambios estructurales, a pesar del paso del tiempo y de la complejidad que significa la reinserción<sup>42</sup>.

## VI. CONCLUSIONES

Para un adecuado sistema de reinserción laboral, aparece prudente la creación de un organismo independiente de Gendarmería, con personal adecuado e idóneo, dedicado exclusivamente a la reinserción social, que desarrolle vías de información con el mercado laboral externo, a fin de ofrecer a la población penal una oferta de trabajo acorde al fin perseguido, esto es que al obtener su libertad se encuentre con herramientas más adecuadas para ingresar y mantenerse en el mercado laboral. En definitiva, se creen oportunidades de empleo con la esperanza de que los reclusos sean contratados después de su liberación.

A dicho ente le correspondería, también, velar por el cumplimiento de la normativa laboral del trabajo, antes de que se obtenga la libertad; e implementar políticas públicas de apoyo y segui-

<sup>38</sup> WERTH, FRANCISCA, "Cárceles Concesionadas: Aspectos positivos y desarrollos pendientes", en: *Revista de Derecho Penitenciario*, Universidad Mayor, N°3, 2013, pp. 14-15.

<sup>39</sup> En las cárceles concesionadas, conforme las bases de licitación, el concesionario está obligado a diseñar, ejecutar y monitorear programas de reinserción social orientados a dar cumplimiento a las políticas de Gendarmería de Chile, especialmente a los objetivos generales de atender, asistir y contribuir a la reinserción social de los reclusos.

<sup>40</sup> ARRIAGADA GAJEWSKI, ISABEL, "De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal", en: *Revista de Derecho*, Valdivia, Vol. XXV, N° 2, Diciembre 2012, Páginas 9-31. Disponible en: [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502012000200001&script=sci\\_arttext#nb80](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502012000200001&script=sci_arttext#nb80). [Visitado el 28/12/2018].

<sup>41</sup> En una comparación sobre el trabajo remunerado otorgado en una cárcel tradicional versus una concesionada se obtiene un 31,6% para la primera contra un 21,5% de la segunda, véase GENDARMERÍA DE CHILE. Primera Encuesta de Percepción de Calidad de Vida Penitenciaria (2013). Disponible en: [http://www.gendarmeria.gob.cl/unidad\\_ddhh\\_encuesta.jsp](http://www.gendarmeria.gob.cl/unidad_ddhh_encuesta.jsp). [Visitado el 15/12/2018].

<sup>42</sup> PAZ CIUDADANA Y BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, "Evaluación del sistema concesionado versus el sistema tradicional en la reducción de la reincidencia delictual", Julio 2013. Disponible en: <https://publications.iadb.org/en/publication/15382/evaluacion-del-sistema-concesionado-versus-el-sistema-tradicional-en-la-reduccion>. [Visitado el 20/12/2018].



miento en el trabajo, en cualquier circunstancia cuando lo desarrollen personas privadas de libertad.

Este nuevo modelo debería consagrarse en una ley que defina claramente el marco normativo, que evite colisiones con las facultades propias que se establezcan para Gendarmería en lo relativo al régimen penitenciario propiamente tal.

Esta fórmula puede ser particularmente necesaria frente al alza del trabajo penitenciario privatizado, que genera diversos problemas adicionales, como la vulneración de derechos fundamentales y la competencia desleal con otras empresas que no acceden esta mano de obra más barata<sup>43</sup>.

La no reinserción laboral incide en la reincidencia<sup>44</sup>, de manera que es necesario asumir cambios de paradigma cuando no existen estudios o seguimientos suficientes para obtener datos concretos de reinserción y reincidencia. Más aun, considerando los escasos datos con que se cuentan y entrega Gendarmería, para el año 2014, respecto del año 2011, se aprecia una baja de los trabajadores que desarrollan actividades laborales, pasando de 16.742 a 16.580, de los cuales se sujetan a vínculo laboral solo el 8,5%, donde la gran mayoría, el 69,4%, realiza labores independientes de artesano y jornalero penitenciario<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 89ª reunión, 2001. Informe "ALTO AL TRABAJO FORZOSO" (en seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998), artículo 189. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_088494.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_088494.pdf). [Visitado el 29/12/2018].

<sup>44</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, op. cit., pp. 11, 90.

<sup>45</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, Informe de Gestión. Subdirección Técnica, 2014, pp.45-46. Disponible en: [https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/20141105\\_memoria\\_sdt/Memoria\\_SDT\\_2014.pdf](https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/20141105_memoria_sdt/Memoria_SDT_2014.pdf). [Visitado el 28/12/2018].





# UCSC

## Programas de Postgrado Facultad de Derecho UCSC

### MAGÍSTER

- Derecho Privado
- Derecho Procesal de Familia
- Derecho Penal



[www.derecho.ucsc.cl](http://www.derecho.ucsc.cl)  
Lincoyán 255 - Concepción

## CONTENIDOS / CONTENTS

- Discapacidad psicosocial, salud mental y prisión en Chile. Aproximaciones hacia una sensibilización con enfoque de derechos humanos** 11  
*Psychosocial disability, mental health and prison in Chile. Approaches towards a sensitization with a human rights perspective*  
 FRANCISCA FIGUEROA SAN MARTÍN
- Estado actual de los beneficios de salida. ¿Una reforma necesaria o un beneficio mal aprovechado?** 27  
*Current situation of the penitentiary benefit of the departure permits. A necessary reform or a wrong profit?*  
 FRANCISCO J. MOLINA JEREZ
- La educación en contexto de encierro y su aporte a la reinserción social** 47  
*Education in context of confinement and its contribution to social reintegration*  
 GHERMAN WELSCH CHAHUÁN - MYRTHA CAMPOS IBÁÑEZ
- La libertad condicional en el sistema de justicia chileno. Juncionamiento actual y principales modificaciones al Decreto Ley 321** 63  
*Parole in the chilean criminal justice system. Performance and changes made by Law 21.124*  
 ULDA OMAR FIGUEROA OSSA
- Mujeres y privación de libertad en Chile. Dimensiones de lo punitivo y discriminaciones** 79  
*Women and deprivation of liberty in Chile. Dimensions of punishment and discrimination*  
 ALICIA ALONSO MERINO
- Rol de gendarmería en la reinserción laboral. Hacia un cambio de paradigma** 97  
*Role of the gendarmerie in labour reinsertion. Towards a paradigm shift*  
 FERNANDO MONSALVE BASAÚL

