

Condiciones Carcelarias

I. SEGUIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN ANTERIOR SOBRE CONDICIONES CARCELARIAS

El 13 de julio de 2005 se realizó el lanzamiento del Informe Anual de Derechos Humanos 2005 (Hechos 2004), cuyo capítulo central trató sobre las condiciones penitenciarias en Chile. Como se explicó en la introducción de dicho informe, en el capítulo central se pasó revista a las principales características del sistema carcelario chileno y se describieron las graves deficiencias que presentan las cárceles de nuestro país, que dejan al Estado de Chile en una posición de vulneración de los estándares internacionales de derechos humanos y de las garantías consagradas en la Constitución Política.

La investigación generó gran impacto en la comunidad social. En particular, los hallazgos relativos a la corrupción de gendarmes, apremios, hacinamiento e ineficacia de la rehabilitación. Los contenidos fueron difundidos por importantes medios de comunicación, generando debate sobre la forma de vida de las personas que se encontraban privadas de libertad y sobre la efectividad de la reinserción social de los presos. En efecto, medios de comunicación tanto de la radio, televisión y de la prensa escrita, tales como El Mercurio, La Tercera, La Nación, El Mostrador, Diario Siete, Diario El Sur, Radio W, Radio Horizonte, Chilevisión y CNN realizaron editoriales, reportajes, entrevistas y programas radiales con los investigadores como invitados para debatir, conversar y discutir sobre las condiciones penitenciarias chilenas. En ellos se explicó a la ciudadanía la metodología, los hallazgos más relevantes y las eventuales formas de solución de dicho problema.

Además de la difusión anterior, se realizaron otras publicaciones y se difundió el estudio en eventos académicos. Por ejemplo, en la

revista *Penas y Estado* se publicó un ensayo que habla sobre las conclusiones obtenidas en la investigación, por otra parte los investigadores principales de la misma, Martín Besio y Alvaro Castro, participaron en el Segundo Simposio Nacional de investigación sobre Violencia y Delincuencia 2005, organizada por Fundación Paz Ciudadana y la Pontificia Universidad Católica de Chile. Además en la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales se realizó un curso profundizado para los alumnos de pregrado sobre Ejecución de la pena y derechos humanos.

A continuación enunciaremos las publicaciones que se realizaron en la prensa sobre el Informe Anual de Derechos Humanos anterior:

1. *La Tercera*, 2 de julio de 2005, "Informe revela hacinamiento, torturas y corrupción en cárceles chilenas". Menciona el duro análisis que realiza el estudio sobre la existencia de prácticas de abusos de gendarmes contra internos y de hacinamiento. Además realiza un resumen acerca de las críticas más severas que realiza el informe, el cual se engloba en 13 puntos que giran en torno a las horas que pasan los reos fuera de sus celdas, falta de implementos básicos de higiene en las celdas, una ducha para cien personas, mala calidad de la alimentación, desconocimiento de los reos del reglamento penitenciario, arbitrariedad en la aplicación de sanciones, condición degradante en las celdas de castigo, inexistencia de un sistema idóneo para denunciar abusos, la ocurrencia de peleas con gran violencia entre los internos, falta de vigilancia de los gendarmes durante las riñas, falta de cifra oficial sobre el número de muertes ocurridas dentro de las cárceles, abusos en los allanamientos y excesos en el registro de visitas.
2. *El Mercurio*, 3 de julio de 2005, "La cruda realidad de las cárceles en Chile". Se realiza un adelanto del estudio y se mencionan los problemas relativos a las revisiones vejatorias, consecuencias del hacinamiento, corrupción y otras prácticas irregulares, vigilancia insuficiente, malos tratos y tortura y por último sobre los bajos niveles de atención médica de los recintos penitenciarios chilenos.
3. *La Nación*, 13 de julio de 2005, "Informe Alerta sobre precariedad del sistema penitenciario". La nota resalta que de acuerdo a las conclusiones del informe la reforma a la justicia no ha llegado hasta los penales y más aún si las cárceles presentan deficiencias muy graves, que colocan al Estado Chileno en una posición de vulneración de los estándares internacionales de derechos humanos, así como de las garantías consagradas en la Constitución Política. También se resalta las prácticas de corrupción realizadas por algunos gendarmes.

4. El Mostrador, 13 de julio del 2005, "Sistema Penitenciario destina menos del 1% de los recursos a rehabilitación". La nota resalta lo siguiente: "Torturas, corrupción, hacinamiento e insignificantes recursos destinados a rehabilitación, son algunas de las denuncias que contiene el último estudio sobre la situación de DDHH en Chile. La investigación concluyó con demanda contra Gendarmería, por negar información pública. Profesionales de la UDP se quejan porque nunca supieron cuántos reos han muerto en las cárceles chilenas".
5. La Nación Domingo, semana del 17 al 23 de julio de 2005, "La vida a cuadritos en el sistema penitenciario chileno. Crimen y castigo". Se menciona cómo el informe Anual de DDHH desnuda la precariedad del sistema penitenciario, destacando las denuncias sobre hacinamiento, la nula rehabilitación y la corrupción del sistema. También, se concluye que si bien la cárcel es un castigo muchas veces merecido para quienes son condenados a presidio, en Chile a todas luces resulta un castigo brutal y que quienes reclaman mano dura con los delincuentes simplemente no tienen idea de la situación actual de nuestras cárceles.
6. Diario Siete, 14 de julio de 2005, "La Universidad Diego Portales revela el Infierno de las cárceles chilenas". El reportaje comienza describiendo las siguientes situaciones: "Tome nota de este infierno: una ducha para más de cien reclusos, infecciones y plagas, reos durmiendo en el suelo o en baños y pasillos, tráfico de drogas, alcohol y celulares por parte de gendarmes, torturas y apremios ilegítimos a los internos que incluyen técnicas para ocultar el maltrato". Además mencionan las críticas que el informe realiza a la privatización y a la rehabilitación.
7. El Mercurio, 14 de julio de 2005, "Sistema carcelario: Estudio acusa a Gendarmería de torturas y corrupción". Se hace mención a la investigación y cómo da cuenta de las precarias condiciones de vida y vulneración de derechos de las 38 mil personas reclusas en las distintas cárceles del país, que en total tienen capacidad para 22 mil reclusos, y que sitúan a Chile como el país con la tasa de presos por habitante (238) más alta de América Latina.
8. Diario El Sur, 14 de julio de 2005, "Hacinamiento y Torturas. Dramáticas condiciones se viven en las cárceles". El reportaje resalta que los investigadores tras visitar nueve recintos penales y entrevistar a jueces, defensores, fiscales y presos denuncian la existencia de tratos abusivos a presos, familiares, corrupción del personal y escaso presupuesto para rehabilitación.
9. El Mercurio, 29 de julio de 2005, en su columna de opinión, "La

cárcel: un desafío pendiente". En esta columna de su cuerpo principal que da cuenta de las directrices editoriales se recalca, a propósito del Informe Anual y de otros acontecimientos, la necesidad de una reforma urgente en materia de cárceles.

Impacto del Informe en los Actores del Sistema

El informe además de tener difusión en los medios de comunicación logró generar un debate público sobre la forma en que están viviendo los ciudadanos en las cárceles. Ello contribuyó para que se comprendiera la idea de que las decisiones que se adoptan en el diseño de las políticas públicas en materia de seguridad ciudadana están estrechamente vinculadas con la forma de vida que tienen las personas sometidas a prisión y que el diseño de dichas políticas no debe obviar o más bien ignorar que los derechos fundamentales continúan vigentes aun en el caso de aquellas personas condenadas a la pena de prisión.

Si bien la polémica no estuvo ausente, la gran mayoría de los actores entrevistados en el transcurso de la preparación del informe actual manifestó la relevancia de la investigación. Entre otros, defensores, jueces de garantía, jueces del crimen y religiosos encargados de la pastoral penitenciaria, apreciaron el aporte del informe.

Por ejemplo, un religioso de la Pastoral Penitenciaria al efecto opinó sobre nuestro informe: *"Creo que son útiles y necesarios, yo creo que tienen un impacto para la jefatura, yo creo que para ellos es un estudio que les conviene. Yo creo que la parte negativa les favorece, por mi experiencia ellos acusan recibo y dentro de las posibilidades se va arreglando, mientras más serios y fundamentados los estudios se recogen"*.

Otro religioso expresó: *"Se ayuda a la sociedad a sensibilizar, por que a la sociedad lo que le interesa es que haya más cárceles y los internos no le interesan, no le interesan las personas que deben ser rehabilitadas, y una de las cosas que necesitamos es sensibilizar a la sociedad. Todos tenemos que asumir nuestro rol y asumir nuestra realidad, todos tenemos responsabilidad por esta situación. Para mí este medio, serio, permite la sensibilización"*.

Un juez de garantía de Santiago, manifiesta: *"A nivel público se devela el tema, permite a los operadores que conozcan el tema, evita el adormecimiento y provoca reacción"*

Otro juez de garantía de Santiago expresó, *"Yo creo que baja el pudor y uno toma ciertas precauciones con lo que va a resolver, yo no puedo variar mis estándares en materia de prisión preventiva, pero sí te hace mucho sentido saber las condiciones a las que vas a enviar a una persona a vivir y esta investigación te lo hace más patente"*.

Como dijimos la polémica también estuvo presente, la cual se produjo en el interior de la Institución de Gendarmería desde dos perspectivas: Desde la jefatura y desde el Gremio de Funcionarios Penitenciarios.

Desde la Jefatura de la Institución, se manifestaron contrarios a las denuncias realizadas por el Informe, tanto el sub director como el Director Nacional de Gendarmería de Chile criticaron la metodología de la investigación y se hicieron cargo a través de los medios de comunicación de las denuncias sobre tortura y corrupción realizadas por el Informe.

En efecto, José Pablo Lagos, sub director de la institución sobre el informe en el diario *El Mostrador*¹ declaró: “El informe es parcial y sólo destaca lo negativo. No recoge otras experiencias que son necesarias de conocer, que son el resultado del esfuerzo, del trabajo y de las distintas iniciativas que se están realizando para subsanar todos aquellos problemas que el informe señala”

Sobre las denuncias de apremios ilegítimos a los reos contestó: “De acuerdo a las definiciones que yo conozco de tortura, diría que éstas no se producen al interior de los penales. Ahora, indudablemente a veces por motivos de seguridad hay que realizar ciertas revisiones... Estamos con población condenada, con gente que ha cometido delitos y, por lo tanto, también requieren de ciertos tratos y medidas que se realizan en todo el mundo, por lo que hablar de torturas creo que es demasiado fuerte”. Luego continúa, “A ver. A nosotros nos toca trabajar con gente que ha cometido delitos, y responder frente a las mismas víctimas, por lo tanto, obviamente que tenemos que otorgarle la tranquilidad a la ciudadanía que efectivamente esas personas van a quedar resguardadas por el tiempo que los tribunales lo establezcan, ajustados a las normas y a las leyes”.

Sobre el rol rehabilitador el subdirector opinó: “Es un tema muy complejo de explicar. Pero hay que entender que no nos pueden pedir que la institución se haga cargo de todas las dificultades que ha tenido una persona en su vida, y que se las resolvamos mientras cumple su pena. Es conocido el costo que tiene un programa de rehabilitación en drogas, en alcohol, por lo que tratamos de contribuir a que sus problemas no se profundicen. En algunos casos lo hemos logrado, y es lamentable que el informe no lo recoja. Muchos han aprendido oficios y han reconstruido sus vidas tras pasar por un recinto penal”. Sobre los recursos destinados a este rol explica: “Ellos

¹ *El Mostrador.cl*, 17 de julio de 2005, “Gendarmería responde ante denuncias”.

no consideran los otros recursos que ingresan a través de concursos regionales, con los cuales se incrementan los esfuerzos de rehabilitación, porque ellos sólo miran el presupuesto general, pero no hay consideración a otra serie de actividades y fuentes de financiamiento”.

A su turno, Jorge del Canto, Director Nacional de Gendarmería, en la Nación Domingo², expresó: “No descalifico el Informe de la UDP, me parece una opinión válida, externa a la Institución. En democracia, todos podemos emitir opiniones, con respeto y rigurosidad, y yo creo que el informe carece de esa rigurosidad. Tú me dices: ¿existe el hacinamiento? Claro que existe. ¿Existe el deterioro de infraestructura? Claro que sí. Por eso estamos trabajando. No quiero discutir el informe. A mí me sirve, pero sólo como una opinión, pues no es representativa de lo que pasa en las cárceles. No habla de los convenios, de los reglamentos, ni de todo el trabajo que estamos haciendo para respetar los derechos humanos”. Luego continúa, “No desconocemos el hacinamiento ni la mala infraestructura, pero tampoco estamos en el caos, ni es verdad que no se apliquen la ley o los reglamentos. Las cárceles no pueden ser lugares de castigo, sino centros de reclusión, pero tampoco pueden ser internados”.

Sobre los maltratos expresó: “Mire: ante un motín, yo voy a susentar a todos mis funcionarios; pero ante un exceso, claramente, voy a sancionar. De hecho, ante cualquier duda siempre alejamos al personal de sus funciones. Es una política. Porque aquí los que tienen que ser profesionales somos nosotros, los que deben tener criterios somos nosotros. Los maltratos, como el de toallas mojadas, están en la imaginación. Aquí existen normas y éstas se deben cumplir. Es verdad que no estamos exentos de excesos, pero son controlados”. Más adelante formuló: “Me gustaría señalar qué significa la crisis del sistema penitenciario. El deterioro de las cárceles, el hacinamiento, etcétera, son problemas que afectan a todos los países del mundo. Entonces, no es sólo una cosa nuestra. Otros países han desarrollado amplios regímenes de libertades masivas, pero en Chile eso es difícil de hacer porque hay restricciones, desde la propia ley, para aplicar estos regímenes”.

² La Nación Domingo, Semana del 31 de julio al 6 de agosto de 2005, “Los maltratos están en la imaginación”. El mandamás de las cárceles sale en defensa del sistema penitenciario chileno. Un informe reciente sobre derechos humanos de la Universidad Diego Portales (UDP) denunció el hacinamiento, los maltratos y vejámenes que sufren día a día los presos de nuestro país.

Referente al trato que se les da a las visitas, señaló: “La revisión a las visitas es denigrante, lo reconozco. Pero también es cierto que hemos detectado una cantidad increíble de elementos prohibidos en cavidades corporales: paquetes de droga en anos o vaginas. Tenemos cada vez más tecnologías al servicio de la revisión, pero por denigrante que sea, la inspección táctil aún es necesaria, pues yo tengo que privilegiar la seguridad. Entonces, hay dos caminos: o reviso a las visitas o reviso a los internos. No hay otra forma”.

Además, en el interior de la institución penitenciaria se generaron movimientos gremiales tendientes a no sólo enfrentar lo que ellos denominaron la crisis por la que pasa la institución, sino además a dar propuestas concretas para cambiar tanto la organización y la visión que la ciudadanía tiene de ellos. Se trata de las solicitudes que la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios ha entregado a las autoridades para cambiar la imagen que la ciudadanía tiene de dicha profesión, pero, como ellos explicaron a los investigadores del presente informe sólo son oídos y tomados en cuenta cuando hay una fuga masiva o importante.

Se podría ilustrar como conclusión de este debate la columna de opinión del diario *El Mercurio* del día 29 de julio del 2005, que resaltó la necesidad de “atención urgente. Chile tiene una relación relativamente alta entre sus habitantes y número de presos, y es usual que la delincuencia necesita más “mano dura”, entendiéndose por tal más cárcel. Hay costos enormes asociados a esta estrategia que, a la luz de la alta tasa de reincidencia, tiene beneficios muy inciertos. Por eso la cárcel, debería ser la última medida posible, concentrándose los recursos en prevención y rehabilitación. Además, desde el punto de vista de los derechos básicos, el marco regulatorio de las prisiones debería fijarse por ley y no, como ahora, por mera decisión administrativa”.

Validación de la Metodología

Como ya expresamos más arriba, la investigación fue objeto de duras críticas por parte de la Jefatura de Gendarmería, la cual cuestionaba la efectividad de las denuncias por el método que se empleó. Como se sabe, y fue explicado en su oportunidad, el método del Capítulo Central descansó en tres grandes fuentes: la visita a recintos penitenciarios a que tuvimos acceso a lo largo del país y las entrevistas que sostuvimos con reclusos de cada uno de tales penas; las entrevistas e información entregada por diferentes actores del sistema penal –jueces, defensores, fiscales, gendarmes, etc.– y la

información contenida en estudios, boletines, informes y otras publicaciones de instituciones tanto privadas como públicas en relación a la materia.

Sin embargo, dichas críticas carecen de sustento, puesto que es común que las investigaciones sobre derechos humanos empleen una metodología de tipo cualitativo denominada etnográfica. En efecto, esta metodología permite hacer un seguimiento a la forma de vida de los sujetos que son objeto de estudio, en este caso, de los presos o imputados que viven dentro de una prisión. Además, esta metodología no se limita a recoger declaraciones u opiniones, sino que conjuga diferentes perspectivas y fuentes de información. Por ejemplo, las entrevistas con los jueces, defensores y fiscales de las respectivas zonas y la utilización de otras fuentes de investigación como son, entre otras, las elaboradas por Paz Ciudadana, Codepu, Confapreco.

La recolección de la información para el Informe anterior se realizó durante los meses de junio a diciembre del 2004 y, en términos específicos, el trabajo de las entrevistas en profundidad a los actores del sistema se realizó con conocimiento por parte de ellos de los objetivos de la investigación, y las preguntas que les eran formuladas formaban parte de un cuestionario tipo elaborado previamente para cada actor. A su turno, el análisis de la información recogida implicó un proceso de análisis, seguimiento, síntesis de la información y comentarios permanentes de académicos asesores. De hecho, sólo constan en la investigación hallazgos reiterados en los penales visitados, lo que implicó que los acontecimientos aislados no fueran recogidos en el Informe. De esta forma, se consolida toda la información de los 58 reclusos, 10 gendarmes, 7 fiscales, 3 jueces del crimen, 1 Ministro de Corte de Apelación, 8 jueces de garantía, 3 abogados especialistas en menores y 3 postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial.

Debe además tenerse presente el contexto en el que se desarrolló la investigación, el cual fue de un limitado acceso a la información. Se trata de que la información solicitada a las instituciones estatales, como lo son el Ministerio de Justicia y Gendarmería de Chile no se entregó. Incluso el acceso a los recintos penitenciarios se logró en algunas ocasiones gracias a la colaboración de la Defensoría Penal Pública.

Y por último, debe atenderse al contexto en que viven los presos e imputados dentro de la cárcel, donde cualquier denuncia realizada sin reserva puede implicar represalias de varios tipos, tales como suspensión de beneficios, aplicación arbitraria de castigos e incluso golpizas, además de ser catalogado por sus pares como un soplón. De ahí entonces la necesidad de proteger su identidad.

No obstante lo anterior, en la preparación del presente informe los investigadores consultaron a los actores que entrevistaron su opinión sobre las denuncias realizadas en el informe, de hecho de los 10 jueces de garantía de Santiago entrevistados, todos ellos con experiencia en las regiones, un defensor regional y abogados de Confapreco reconocen que si bien no hay una política Institucional al respecto, las denuncias contenidas en el Informe son ciertas.

En el mismo orden de cosas, una investigación elaborada por la Defensoría Penal Pública en el transcurso del 2005, arrojó como resultado que en siete regiones del país un 59.1% ha sido víctima de maltrato o ataque siendo otro interno los agresores y en un 34% se indica a funcionarios de Gendarmería.

Y en cuanto a los castigos recibidos un 34,2% declara haber sido castigado. De éstos un 89,4% han recibido el encierro como castigo, un 11,3% la restricción de visitas. El castigo físico habría afectado a un 17% de la población penal, mientras que un 6,3% habría recibido castigos físicos calificables como "torturas". La mayoría de los motivos de estos castigos son conflictos con otros internos (33%) y conflictos con funcionarios un (23,3%)³.

Cambios ocurridos en materia de condiciones carcelarias en el 2005

Si bien la investigación logró generar un debate público sobre la forma en que están viviendo las personas privadas de libertad, no se apreció en el transcurso del 2005 cambios significativos en materia de Condiciones Carcelarias; de hecho, a través de la prensa y de entrevistas realizadas por los investigadores hemos podido constatar que siguieron materializándose los mismos fenómenos denunciados en el informe anterior.

En lo que sigue, daremos cuenta de aquellos acontecimientos negativos desde el punto de vista de las condiciones carcelarias y también algunos avances que se detectaron en el transcurso del 2005.

- **Aspectos negativos. Vulneración de los derechos de los presos e imputados verificados en el 2005**

- a) *Hacinamiento*

- a.1) En el mes de marzo del 2005 120 detenidos en el Centro CDP Sur de Santiago ("Penitenciaría") han debido pernoctar a la intem-

³ Fuente, Defensoría Penal Pública.

perie en el sector de la calle 6, toda vez que dicha dependencia no cuenta con las celdas necesarias para albergar la cantidad de reclusos que la habitan –alrededor de 400–, de los que tienen acceso a celda sólo unos 280 internos que se distribuyen en 38 celdas. Lo mismo ocurriría en las calles 4, 9, 10 y 14, la última de ellas destinada a personas detenidas, siendo un total aproximado de 600 reclusos en el Penal los que deben dormir en esas condiciones. Esta situación, según Confapreco, fue conocida por el Presidente de la República el 30 de marzo de 2005, mediante documento que se le hizo llegar; que lo propio ocurrió con el señor Ministro de Justicia, y respecto del Director Nacional de Gendarmería, fue informado el día 29 de marzo, señalando que ninguna de estas autoridades han tomado cartas en el asunto.

Sobre este hecho, Confapreco interpuso un recurso de protección, el cual fue rechazado por ser interpuesto fuera del plazo legal, entre otros la Corte de Apelación argumentó:

“La extemporaneidad del recurso la fundan en que los recurrentes han tenido conocimiento cierto de la omisión que reclaman con mucha antelación a su interposición el 29 y 30 de marzo de 2005 y el recurso se presentó el 17 de mayo–, cuando puso en conocimiento de la autoridad administrativa la situación sufrida por el interno (s), pues el plazo se cuenta desde la comisión o conocimiento del acto u omisión y no desde la fecha en que producen sus efectos. La falta de legitimación activa, en que la existencia del derecho como su violación deben estar referidos a una persona determinada y que no corresponde alzarse en términos vagos o imprecisos, sin tener facultad legal para ello, lo que sucedería en este caso en que se solicita amparo respecto de personas que no se individualizan en forma concreta y específica (otros 600 reclusos del citado penal), cumpliéndose esta exigencia sólo respecto de un interno. La inexistencia de una omisión ilegal la fundan en que no se dan los presupuestos de procedencia de la actividad ilícita de la administración, ya que aparte que no se señala con precisión el acto u omisión de la autoridad que les afectaría, la falta de infraestructura o las precarias condiciones que se señalan no son imputables a los recurridos (El déficit acumulado de arrastre comprende varios Gobiernos y su superación comprometerá a otros más, fojas 58) ni se ha incumplido un deber jurídico de acción”.

Este fallo reitera la tendencia de las decisiones jurisprudenciales de las Cortes de Apelaciones en materia de condiciones carcelarias, de centrarse con excesivo celo en aspectos formales y no resolver el

problema de fondo que se plantea. En particular, se aprecia la forma como se ha contabilizado el plazo por la Corte que es absolutamente errónea al encontrarnos con una lesión de los derechos fundamentales que es continua en el tiempo, de ahí que el momento en que se tuvo conocimiento de los hechos que la originan sea irrelevante⁴.

Según un estudio empírico sobre la eficacia de los recursos de amparo y protección en materia de condiciones carcelarias, el funcionamiento práctico de estas acciones constitucionales es deficitario. Por ejemplo, de 459 recursos tramitados en las Cortes de Santiago y San Miguel en los años 2000-2002, un 60.8% fue declarado admisible, un 33.6% no admisible y un 5.7% no se sometió a tramitación. Ahora bien, de los declarados admisibles, el 89.6% se rechazó y sólo un 8.6% de los recursos fue acogido⁵.

Según la investigación antes mencionada se pudo apreciar la falta de confianza de los ministros de cortes en los hechos denunciados por personas privadas de libertad, además de un formalismo excesivo que impide lograr una real protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad. De allí que se concluye que en lo referido a recursos de amparo y protección “existe una situación de absoluta desprotección legal para las personas privadas de su libertad. Para estos ciudadanos, quienes además no cuentan con recursos financieros suficientes para costear los honorarios de un abogado, sus posibilidades de acceder a la justicia son nulas”⁶.

a.2) En noviembre del 2005 en la Cárcel de San Miguel se fusionaron las torres 3 y 4, con lo cual, además del hacinamiento evidente, se ha generado gran número de lesionados y peleas entre internos. Se trata de que entre los presos de las torres existía rivalidad, la cual, se arrastraba en la mayoría de los casos por problemas de la calle entre los reclusos, con lo cual al fusionarse las dos torres se han generado gran número de peleas, venganzas y lesionados.

Además esta situación ha generado dos dinámicas, la primera que el ingreso de antimotines a la torre se ha tornado habitual, generándose con ello abusos por parte de Gendarmes que golpean a cualquier interno, haya o no tenido participación en las peleas. Para

⁴ Véase Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004, op.cit. pág 28 y sges. Y Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile, CEJIL y Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 2002.

⁵ Stippel Jorg; El Sistema Penitenciario Chileno y el Acceso a la Justicia. Resultados de un estudio jurídico-empírico, Publicado en la Revista Pena y estado, N°6, año 6, Cárceles, pág 124.

⁶ Stippel, Jorg, op cit. pág124.

los postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial este es un hecho grave que se explica por la lógica que aplica antimotines, cual es, que si se porta uno mal paga todo el piso.

Y la segunda dinámica alude a que la solicitud de cambio de torre y de penal se haya transformado en una constante. En efecto, los postulantes de la Corporación de Asistencia Judicial entrevistados nos informaron que esto también ha generado que Gendarmes amenacen a los internos para que no pidan cambio de torre.

Un postulante al respecto nos explicó: *“Las peticiones de cambio de torre y de penal ahora son muchas y debemos gestionarlas con discreción con el magistrado porque si se enteran los funcionarios a cargo de la guardia de patio amenazan a los internos”*.

b) Falta de atención médica

En el transcurso del 2005, en la Décima Región, en la cárcel de Chin Chin, un interno agravó su estado de salud por no recibir atención médica oportuna en el recinto penitenciario. Se trata de un interno de 39 años, quién está internado en la Unidad de cuidados intensivos del Hospital Base, el cual se encuentra en estado de gravedad producto de una meningitis bacteriana y recuperándose de un coma barbitúrico. De hecho familiares del paciente, manifestaron que el recluso habría sido golpeado en la Unidad Penal, además de no haber tenido la adecuada atención médica, tanto en Chin Chin como en el Hospital Base. La familia responsabiliza a un mayor y a una teniente de Gendarmería de los malos tratos y denuncia que otros internos no hablarán por temor a las represalias.

c) Acceso a la información sobre muertes y tortura

Como lo explicamos en el informe anterior, determinar el número de muertes es una cuestión difícil, ya que no existen cifras institucionales al respecto. Sin embargo, según Confapreco, en el transcurso del 2004 en el área Metropolitana fallecieron 23 internos. En el cuadro que sigue se acompañan las razones:

Causa	Número de muertes
Riñas	13
Suicidio	2
Intoxicación con “pájaro verde”	2
VIH	1
Sin motivo	5
Total	23

En el transcurso del 2005, desde el punto de vista del acceso a la información, la situación no varió. Sí se produjo un cambio en el número de personas muertas, las que según Confapreco ascendieron a 41. Para dicha organización este aumento es un reflejo de la extrema situación en que se encuentran actualmente las personas privadas de libertad en nuestro país.

Ahora bien, en la prensa se cubrieron dos muertes: una en el penal de la ciudad de La Serena y otro en la ciudad de Santa Cruz. Con respecto a la muerte del penal de Santa Cruz los investigadores de este Informe entrevistaron a uno de los internos que presencié lo sucedido.

- **Muerte de un recluso en el penal de Santa Cruz.**

Según fuentes periodísticas, el contexto en que se originó la muerte de Adrián Orlando Fuentes, de 28 años de edad, fue un motín iniciado por 7 reclusas, quienes quemaron colchonetas y gritaron a viva voz desde el techo del recinto que querían ser trasladadas a un recinto de la ciudad de Rancagua. Al lugar se trasladó el Director Regional de Gendarmería, Coronel Héctor Marselain, para dialogar con los manifestantes, sin obtener resultados positivos, en vista de lo cual actuó el personal de antimotines para reprimir a los reclusos⁷.

Gendarmería informó que hubo tres internos heridos y un interno muerto. A su turno, el Fiscal Carlos Muñoz señaló que el interno habría muerto producto de un paro cardíaco, a raíz de que se lanzaron bombas lacrimógenas al interior del penal.

Investigadores del presente informe lograron entrevistar a uno de los reclusos que presencié la muerte del interno, el cual explicó referente al motivo del motín que fue originado por las mujeres presas, las cuales presenciaron cómo unos funcionarios golpeaban a los menores detenidos en ese centro carcelario, razón por la cual se alzaron:

“Estaba tomando mate en mi pieza, cuando escuchamos los gritos de las mujeres. Ellas empezaron el motín, los pacos les estaban pegando a unos cabros chicos detenidos en la cárcel y las mujeres reclamaron porque lo vieron todo. Y nosotros nos unimos”.

En particular, sobre la muerte del interno, el preso entrevistado relató que ingresó antimotines golpeando a todos los presos y cuando se logró mantener el control se obligó a todos los internos a desnu-

⁷ El Mercurio, 29 de noviembre de 2005

darse y hacer una fila, agregando que conocía al recluso fallecido porque vivía en su misma pieza y estaba unos pocos metros en la fila atrás de él. Antimotines aplicó como venganza el “Callejón oscuro”, consistente en hacer correr a los internos entre una fila de funcionarios que los golpean con palos y pies. Cuando le tocó el turno al interno Adrian Orlando Fuentes, uno de los palos se quebró en su cabeza, logrando avanzar dos metros después de terminado el callejón oscuro, lugar donde se desplomó.

“Hicieron el callejón oscuro y mientras pasábamos en pelota nos pegaban patás y palos donde cayeran. Mi compañero que murió pasó y le rompieron un palo en la cabeza y cuando avanzó un resto se cayó y no se paró más”.

- En agosto del 2005 en el Penal de La Serena murió un interno tras producirse una riña al interior del colectivo N°3 del Centro de Cumplimiento Penitenciario, donde habrían estado involucrados un grupo aproximado de 30 reclusos, miembros de dos pandillas rivales. Extraoficialmente se informó que el enfrentamiento sería por un ajuste de cuentas, presumiblemente por un tema de drogas. Como resultado de aquello, el interno recibió múltiples heridas cortopunzantes y penetrantes en cuello, tórax y abdomen, que le provocaron la muerte en el Servicio de Urgencia del Hospital local, adonde había sido trasladado⁸.

d) Fugas

Según cifras de Gendarmería, durante la última década ha debido enfrentar un promedio anual de 50 casos de fugas de reos desde dentro y fuera de las cárceles del país. Cerca del 70% se registran en los Penales, traslados a tribunales y Juzgados de la Zona Centro-Sur de Chile. Tales situaciones ocurren también con ocasión de los permisos para ir al cementerio o de atenciones hospitalarias externas a los penales⁹.

Ello ratifica la afirmación entregada en el Informe Anual anterior, en el sentido de que existe un número de fugas que no son detectadas por la prensa, por lo cual, afirmábamos en aquella oportunidad que “es posible estimar la existencia de un número mayor de fugas que la anteriormente presentada” que fue de 32 fugados entre los años 2003 y 2004¹⁰.

⁸ *El Mercurio*, 28 de agosto de 2005

⁹ *El Mercurio*, 4 de agosto de 2005

¹⁰ Ver Informe Derechos Humanos 2005, pp 96.

Como ejemplo de lo anterior, los medios de comunicación de difusión nacional en el transcurso del 2005 sólo cubrieron cuatro fugas:

- a) 4 de agosto de 2005. Fuga a plena luz del día del violador de Reñaca de la Cárcel de Alta Seguridad de Valparaíso.
- b) 28 de septiembre de 2005. Tres reclusas escaparon del anexo femenino de la cárcel de Temuco, que evadieron la vigilancia y alcanzaron la calle a través de un forado en el techo.
- c) 31 de octubre de 2005. Dos presos se fugan de la Cárcel de Alta Seguridad de Acha (Arica). Los internos se fugaron vestidos con los uniformes de Gendarmes y las autoridades del recinto se percataron de la fuga al realizar la cuenta previa al encierro.
- d) 18 de diciembre de 2005. La fuga ocurrió en la Cárcel de Temuco, apenas iniciada la visita dominical, a las 14 horas, cuando los internos recibían la visita de sus familiares en el gimnasio de esa unidad penal. Ambos internos rompieron parte de la estructura metálica del techo del gimnasio y se descolgaron hacia la calle Las Heras, empleando un par de sábanas anudadas.

- **Aspectos Positivos ocurridos en el transcurso del 2005 en materia de condiciones carcelarias.**

Sentencia dictada contra un Alcaide por golpear a un interno

El Alcaide del Centro Penitenciario de Lautaro fue condenado en el juicio oral de 8 de octubre de 2005 por el delito de apremios ilegítimos sancionado en el artículo 150-A inciso 1° del Código Penal, en el cual le correspondió participación en calidad de autor.

De acuerdo a los hechos establecidos en la sentencia del juicio oral lo que ocurrió fue lo siguiente:

- a) La víctima, Wilson Eduardo Salazar Alarcón, interno rematado, que se encontraba cumpliendo condena por el delito de robo con violencia en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Nueva Imperial, solicitó su traslado a la Unidad Penal de Villarrica, petición que fue desestimada. Como una forma de presionar se declaró en huelga de hambre líquida, que derivó en seca y cosió sus labios con hilo.
- b) La señalada Unidad Penal, en castigo por su conducta, le aplicó la medida disciplinaria de 15 días de incomunicación, que debía cumplir en celda de aislamiento, sanción que no le fue notificada en el acto.
- c) En horas de la tarde del 23 de diciembre de 2004, por orden del Alcaide del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Nueva Im-

- perial, autorizada por la Dirección Regional de Gendarmería IX Región, se dispuso el traslado del interno a la Unidad Penal de Lautaro, a cargo del Alcaide 1ero Tito Humberto Barriga Chacón, a donde llegó alrededor de las 17.25 horas engrillado de pies y manos.
- d) En el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Lautaro, una vez recepcionado y aún con las medidas de seguridad impuestas, fue insultado por el Alcaide; como el interno no pudo contestar pues tenía su boca cosida, el Alcaide le dio un golpe con su mano extendida en el lado izquierdo de su cara a la altura del oído, que lo hizo caer. Estando en el suelo, fue agredido por éste y otros Gendarmes mediante golpes de puños, pies, bastones y fierro, resultando con lesiones en su espalda, siendo levantado y conducido a la Guardia Interna.
 - e) En dicha sección, el Alcaide ordenó al Teniente Wandersleven que le cortaran al interno los hilos de la boca, orden que éste derivó en un funcionario, para lo cual le pasó una tijera de escritorio color rojo, causando un natural sangramiento al retirarse los hilos por otro vigilante.
 - f) En seguida, fue conducido a Estadística, donde fue ingresado, se le tomó fotos y se le notificó de la medida disciplinaria dictada en su contra. Acto seguido fue conducido a una celda de aislamiento para el cumplimiento del castigo impuesto.
 - g) Mientras permaneció en la celda de aislamiento, sólo fue examinado en el Hospital de Lautaro por los Doctores Claudia Torres Cabrera y Mauricio Droguett Sáez, comprobando el último que tenía lesiones en su espalda con un tiempo de producción entre 15 a 20 ó 21 días, causadas por elementos romos, pudiendo ser puños o golpes de pies.
 - h) Estos hechos fueron denunciados por el afectado al Juzgado de Letras de Lautaro y por los funcionarios del Sindicato de Gendarmes al Seremi de Justicia, quien se comunicó con la señora Directora Regional de Gendarmería, la que dispuso la instrucción de una investigación administrativa que fue controlada por el Alcaide, pues ordenó a algunos funcionarios que firmaran una declaración pre-hecha, la que terminó sin cargos, por lo que se dispuso una nueva investigación que se encuentra en su etapa final, la que recomendó medidas en contra del imputado.
 - i) que, el imputado reviste la calidad de empleado público, debido a que desempeña el cargo de Alcaide en Gendarmería de Chile, que es un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia y por cuya labor percibe una remuneración fiscal.

II. PROBLEMAS RESPECTO DE LAS CÁRCELES CONCESIONADAS

Como explicamos en el Informe Anual anterior¹¹, la construcción de más cárceles es una de las políticas diseñadas por parte del Estado con miras a lograr el descongestionamiento de la población penitenciaria. En particular, esta consiste en la construcción de 10 nuevos recintos penales, los cuales deben cumplir con condiciones específicas de infraestructura, de equipamiento y, en general, de calidad en la prestación de los servicios asociados a las necesidades de la población penal.

Durante el transcurso del 2005 pudimos constatar una serie de falencias en la implementación de esta política, las cuales ponen en peligro la materialización de los objetivos que se pretende lograr. Se trata de conflictos tales como problemas con los términos y condiciones de los contratos de concesión; demoras en las entregas e incumplimientos de plazos y problemas con el nuevo sistema adoptado, el cual no sería más barato que el antiguo.

Estas falencias son especialmente preocupantes al presentarse en un contexto de grave hacinamiento carcelario en el país, existiendo actualmente más de 39.000 personas reclusas en una infraestructura apta para albergar sólo a 24.000, con un incremento de la población reclusa de alrededor de un 8% anual. Además, estas falencias siembran dudas respecto del real alcance de los objetivos que se pretenden lograr con esta política.

Seguidamente estudiaremos las deficiencias señaladas, explicando además el origen de la privatización a nivel internacional y los conflictos que se han manifestado en los países que la han implementado.

Por último, debemos señalar que la preparación de esta sección no ha estado exenta de problemas, puesto que existe escasa información sobre las deficiencias que se han producido en la construcción de las nuevas cárceles, ya que tanto el gobierno como las empresas privadas que han participado en ella han manejado con absoluta cautela los errores, defectos y litigios judiciales que se han producido en el transcurso del 2005.

¹¹ Ver, Informe Anual de Derechos Humanos 2005 (Hechos 2004), p.124

1. Privatizaciones: origen histórico y sistema adoptado por Chile

Una de las particularidades de la política de construcción de más cárceles en Chile es que incorpora la participación de privados, los cuales comprometen su participación en la construcción y explotación de los penales. Esta política se ha venido implementando desde antiguo en el extranjero¹², a través de distintas modalidades, tales como los derechos de carcelaje, las cárceles de corrección, la deportación y las figuras de leasing, las cuales se explican a continuación:

- i) Derechos de carcelaje: Método implementado en Inglaterra en el siglo XIII, en virtud del cual los sheriffs arrendaban los servicios de carceleros y trasladaban los costes al erario público, con la pretensión de sustraerse de tal responsabilidad, otorgando, a su turno, el derecho de administrar las cárceles a ciudadanos con intereses privados, cediéndoles, a cambio una porción de tierra u honorarios.

Además los conceptos de pago en aquellas prisiones permitieron en muchas ocasiones que el carcelero les exigiera a los internos determinadas cuantías por el solo ingreso en el establecimiento, por sujetarles los grilletes, por quitárselos, por asirse, por desasirse, por encerrarlos en determinadas habitaciones de la cárcel, por un lugar para el descanso o por entregarles copias de sus papeles legales .

- ii) Cárceles de corrección (Workhouses), surgidas en los Países Bajos y en Inglaterra, que servían para cumplir medidas cautelares para asegurar la disponibilidad del reo a los fines del juicio. Estaba a cargo de la dirección y administración el Keeper o carcelero administrador, el cual recibía un pago del erario público y tenía por función el corregir moralmente y poner a trabajar a los internos. El carácter privado además se manifestaba en la medida de que éste tipo de cárceles podía ser utilizada como medida de exclusión, pudiendo ser utilizada como instrumento selectivo de personas que eran confinadas allí por sus familiares. La idea, es que previa autorización judicial, un padre o tutor podía enviar a esos recintos a su hijo o persona a su cargo para que fuera corregido en dicho lugar.
- iii) La deportación: debe relacionarse con los navíos y pontones, que eran transportes destinados a la deportación de condenados y

¹² Ver, Sanz Delgado; "Las Prisiones Privadas: La Participación Privada en la Ejecución Penitenciaria"; Edisofer; 2000. pp 31.

verdaderas prisiones flotantes, de ordinario de propiedad de contratistas privados que, surcando aguas marítimas y fluviales, recibían el encargo de la labor de custodia y de traslación de reclusos hacia otros emplazamientos.

De esta forma, muchos de aquellos encontrados culpables de delitos capitales, eran sólo nominalmente sentenciados a muerte, siendo en los hechos puestos en manos de contratistas privados que emprendían su traslado a través del Océano hacia las colonias, donde vendían a los reclusos como esclavos.

En efecto, entre 1654 y 1679, aproximadamente 10.000 personas fueron enviadas desde Inglaterra a las colonias en Estados Unidos, quedando esta practica reflejada en el derecho que tenía todo condenado de escapar a su ejecución.

- iv) El Lease System, implementado en Estados Unidos en el siglo XIX, consistió en que un contratista privado convenía con el Estado hacerse cargo del trabajo exterior de los presos, pudiendo, en algunos casos, llegar a operar la prisión en todos sus aspectos, constituyendo la más clara manifestación de la inserción privada en el mundo penitenciario, especialmente tras la Guerra Civil, presentándose como el sistema más utilizado por los Estados, en especial los del Sur.

El mecanismo consistía en que un sujeto privado –que podía ser persona individual o corporación– convenía con el Estado o alguna autoridad pública mediante contrato, el desempeño de labores tales como alojar, alimentar, vestir y vigilar a los reclusos a cambio de usar el trabajo de ellos. Así, los contratistas podían emplear a los presos en la forma que ellos eligieran, o incluso subcontratarlos a otros empresarios.

- **Modelos de Participación de Capitales Privados en el financiamiento de Centros Penitenciarios**

Diversas son las formas en que los privados pueden intervenir en la ejecución de la pena. Básicamente esta participación dependerá del sistema que el país adopte. De la experiencia comparada, es posible distinguir tres modelos de participación de capitales privados en el financiamiento de proyectos de esta naturaleza¹³:

¹³ Arellano, Jaime, "Reforma Penitenciaria: El Caso del programa de Concesiones en Infraestructura Penitenciaria en Chile", En Justicia y Gobernabilidad Democrática del Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Ministerio de Justicia de Chile, pp. 59-60.

Modelos	Consisten	Países que lo han implementado
Sistema Leasing	Las empresas adjudicatarias diseñan, construyen y equipan a su riesgo, con capitales propios o aportados por terceros, abonando luego el Estado un canon cuando haya tomado posesión de las instalaciones, siendo el inmueble de propiedad del privado hasta el pago de la última cuota por parte del Fisco, momento en que recién se adquiere el dominio por éste.	Argentina, Brasil
Sistema de la Privatización	Se delega en forma absoluta la administración del sistema penitenciario al privado, estableciendo el Estado un control externo que regule los estándares mínimos de manejo.	EE.UU., Inglaterra
Sistema Mixto	El Estado delega al sector privado parte de las tareas que actualmente ejecuta, manteniendo las facultades de vigilar y castigar.	Francia, Chile

En el caso de Chile, por diversas razones, los dos primeros sistemas no fueron adoptados. En concreto el sistema Leasing, no satisfacía un interés relevante, cual es, que no permitía relacionar directamente la construcción con la operación del recinto y además conllevaba la dificultad de celebrar dos contratos distintos, uno de construcción y otro de operación, por lo cual el incentivo buscado no se obtenía¹⁴. Por otro lado, el sistema de la privatización hubiera implicado dejar en manos de los privados todas las dimensiones de la ejecución de la pena, cuestión imposible de permitir toda vez que existen labores, como las de vigilar, que sólo le competen al Estado y que exigirían de una reforma constitucional para delegarla.

El sistema adoptado por Chile para incorporar a los privados en la construcción de las cárceles fue el de la concesión. La experien-

¹⁴ De igual forma, explica, no era posible amarrar la etapa de diseño del recinto con la de su operación, ya que al tratarse de contratos distintos se impedía captar los potenciales beneficios de tener un diseño pensado por quién está destinado a operar el establecimiento. Ver, Arellano, Jaime, op. cit, p. 60.

cia¹⁵ y legislación que el país poseía en el tema la hicieron la fórmula preferida. Además, ella permitía lograr fácilmente uno de los objetivos que se deseaba alcanzar, cual era, que los privados pudieran participar, no sólo en la construcción, sino además en la gestión misma de las cárceles. Y también, el contrato de concesión presentaba un incentivo no menor, al no implicar formalmente una deuda para el Estado, lo que beneficia las cuentas de los estados financieros¹⁶.

En particular los contratos del sistema chileno de concesiones son del tipo Build, Operate and Transfer (B.O.T) y consisten en comprometer la participación del privado en la construcción y explotación de la obra pública para que una vez finalizado el plazo de concesión, el concesionario entregue dicha obra al Estado y éste lo concesione nuevamente. Bajo este esquema se genera una particularidad adicional, que se refiere a la fuente de los ingresos que recibirá el concesionario, puesto que, en términos generales, ellos provienen del pago de tarifas por los usuarios. En cambio, en el contrato de concesión de infraestructura penitenciaria los ingresos provienen del Estado, en particular de subsidios escalonados en el tiempo, con factores tanto fijos como variables que van determinando la remuneración a percibir a lo largo del período de concesión, al término del cual el Estado puede retomar completamente la administración o volver a concesionarla¹⁷.

2. Particularidades del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria Chileno

El programa implementado en Chile contempla la construcción de 10 nuevos recintos penales, en distintas regiones del país, con una capacidad que oscila entre 1.300 y 2.000 internos cada uno. En concreto, el programa supone la creación de 16.000 plazas y más de

¹⁵ Chile desde 1991 ha realizado un importante número de obras viales utilizando la figura de la concesión.

¹⁶ No obstante lo anterior, debieron realizarse algunas modificaciones, debido a que existen algunas facultades que sólo puede ejercer el Estado en cuanto tal, como es la facultad de restringir los derechos de las personas. De manera tal que se diseñó un procedimiento en el cual Gendarmería continuaría con su facultad de mantener privadas de libertad a las personas que fueran condenadas a dicha pena por los tribunales, pero al mismo tiempo, se permite a los privados participar en algunos aspectos. Con todo, la administración y la vigilancia de los nuevos recintos quedó entregada a Gendarmería de Chile y el diseño, financiamiento, construcción, mantenimiento y las prestaciones de los servicios penitenciarios quedaría a cargo de los privados. Ver, Arellano, op.cit, p 63 y sgtes..

¹⁷ Ver, Arellano, Jaime, op cit pp 61.

350.000 metros cuadrados de construcción, los que deben levantarse en cuatro etapas. La inversión del gobierno es cercana a los 280 millones de dólares. A continuación se acompaña un cuadro con los establecimientos que considera cada etapa, la empresa que ganó cada licitación, la inversión inicial, capacidad de reclusos y superficie¹⁸:

GRUPOS	Adjudicada	Establecimiento	Capacidad Reos	Superficie (M ²)
1	BAS. S.A ¹⁹	Alto Hospicio	1.679	43.000
		La Serena	1.656	45.000
		Rancagua	1.689	45.000
2	BAS S.A	Concepción	1.190	33.000
		Antofagasta	1.160	32.000
3	VINCI Francia	Santiago I	2.568	40.000
		Valdivia	1.248	27.000
		Puerto Montt	1.245	32.000
4	Pendiente 1er Semestre 2006	Santiago II	2.500	40.000
		VII Región	1.400	35.000
Total			16.335	370.000

Referente a los términos de la concesión, la participación de los capitales privados se compromete en la construcción y explotación de los penales, para que una vez expirado el período de concesión –de 20 años–, sean éstos devueltos al Estado y éste opte por volver o no a concesionarlos. Por otra parte, el modelo de concesión tiene un carácter mixto, en la medida de que las responsabilidades son compartidas: el Estado asume la vigilancia y seguridad de los penales y el concesionario la construcción, mantenimiento y la prestación de los servicios asociados. En la tabla que sigue, se describen los términos de la Concesión²⁰:

¹⁸ Cuadro diseñado sobre la base de la información del Sitio Web de Gendarmería.

¹⁹ El consorcio BAS está formado por las empresas Besalco, Astaldi y Sodexho.

²⁰ Sitio Web de Gendarmería.

PROGRAMA DE CONCESIONES

- La administración y vigilancia queda a cargo de Gendarmería, en coherencia con la función punitiva del Estado, definida como “una facultad indelegable de restringir los derechos de las personas, ejercida a través de los organismos competentes”.
- El diseño operacional y arquitectónico está a cargo del concesionario.
- El financiamiento, construcción y mantención de la infraestructura quedan a cargo del concesionario.
- La provisión de servicios penitenciarios, tales como alimentación, salud, control de plagas, reinserción social, es de responsabilidad del concesionario.
- El Ministerio de Justicia pagará subsidios al concesionario a cambio de la construcción, mantención y servicios. Éstos consisten en un pago semestral de los subsidios comprometidos en el contrato con un subsidio fijo a la construcción, un subsidio fijo a la operación y un subsidio variable por el número de internos atendidos en el semestre. El pago será realizado por el Ministerio de Justicia.
- El Estado deberá adquirir el dominio de las obras en un plazo establecido.

Por último, el propósito de la política de privatización de las cárceles en Chile es brindar servicios básicos y una reinserción social eficiente, eficaz y oportuna. Por ejemplo, cada Penal está dividido en diferentes módulos, formando pequeñas unidades autónomas que comparten los principales servicios, como la cocina o la lavandería. La segregación es total, ya que el diseño separa a los internos según el grado delictual, para impedir que presos reincidentes se mezclen con primerizos, o los adictos con los que no lo son, etc. Además, cada módulo cuenta con capacidad para entre 50 y 80 internos, tiene sus celdas con ducha, baño y lavamanos para una sola persona en caso de reos de alta peligrosidad (6m²) o para tres, en casos de mediana peligrosidad (9m²)²¹.

Por otro lado, los módulos cuentan con talleres artesanales, cursos de capacitación laboral y zonas industriales (500m²) donde los internos con buena conducta trabajan regidos por la ley laboral, ga-

²¹ *El Mercurio*, 14 de octubre de 2005

nan dinero y aprenden un oficio. También tendrán una escuela reconocida por el Ministerio de Educación, cuyos cursos dan acceso a rebajas de penas. Habrá asimismo monitores de arte, deportes y recreación, contando con gimnasios de 900 m², equipados con cancha de baby-fútbol y vóleybol, entre otros. Por otra parte, las reclusas con hijos lactantes estarán en habitaciones con sus niños, con pequeñas tinas y agua caliente. También habrá guarderías infantiles con parvularias, para que las madres asistan a los talleres. Para las visitas conyugales se habilitaron venusterios o habitaciones con cama de dos plazas, baños y agua caliente, lo que facilitará los vínculos familiares. Este beneficio también permite controlar la disciplina y estimular buenas conductas²².

3. Deficiencias que presentó durante el 2005 el programa de Concesiones de infraestructura Penitenciaria Chilena.

3.1) El problema de los costos

Este problema surgió a propósito de una investigación realizada por FLACSO, la cual concluyó que el sistema mixto resulta más caro que el sistema público. Según el organismo, queda en duda la reducción de los gastos, al considerar los costos por interno en el sistema público y en el mixto, ya que en este último sistema se presenta un aumento considerable. En efecto, como explican Dammert y Díaz, el costo diario por interno en el sistema público alcanza los 11 dólares mientras que dicho costo escala a 35 dólares en el sistema público y privado. Ello se explicaría en parte por la superposición de funciones entre el privado y el Estado. Además, las investigadoras sostienen que si en el sistema público el costo por interno duplicaba el sueldo mínimo, con el sistema de concesiones se estará gastando más de cuatro sueldos mínimos para mantener a una persona privada de libertad. En el cuadro siguiente se explica lo relativo a los costos por internos en el Sistema Público y el Concesionado²³:

Sistema/Costo	Anual	Mensual	Diario	Diario en dólares
Sistema Público	\$2.959.109	\$246.592	\$8.216	U\$11
Sist. De Concesiones	\$6.764.016	\$563.668	\$18.778	U\$35

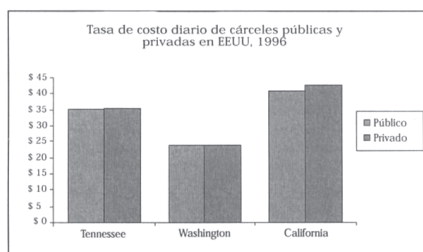
²² *El Mercurio*, 14 de octubre de 2005

²³ Dammert, Lucia; Díaz, Javiera; op cit., p. 5

Las conclusiones de FLACSO ponen en duda dos aspectos del Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria. El primero, que el sistema mixto implicaría una rebaja de costos para el Estado, dado que una de las lógicas que se encuentra detrás del sistema de concesiones consiste en que el privado incurre en menores costos operacionales. El segundo, que se lograría frenar los aumentos de gastos por parte del Estado en materia penitenciaria. En efecto, ha sido una tendencia permanente desde la década de los 90 el aumento del gasto en esta materia. A modo de ejemplo, entre 1999 y 2004 se presentó un incremento promedio anual del presupuesto de Gendarmería de un 7,1%. Y en el 2004 el presupuesto anual de la Institución alcanzó la suma de 87.825 millones de pesos, correspondientes a unos 170 millones de dólares aproximadamente²⁴.

Esta tendencia de aumentar los costos del sistema penitenciario no obstante haber incorporado la participación de privados, es común en la experiencia comparada. Por ejemplo, en Estados Unidos numerosos estudios revelan que la disminución de costos, es poco significativa. De hecho, El Bureau de la Administración de Justicia mostró que la privatización reduce los costos en 1%²⁵.

También la reincidencia y las mejores condiciones de vida se ponen en duda a nivel comparado. Así, por ejemplo, en lo relativo a la primera, según un estudio realizado en Florida (1995-2001) las tasas de reincidencia no presentan diferencias significativas en ambos regímenes. Además, la disminución de los costos genera una merma en la calidad de la alimentación, salud e higiene, con lo cual se deterioran las condiciones de vida²⁶. A continuación, se acompaña un gráfico que demuestra la escasa diferencia en materia de costos entre el sistema público y el privado²⁷.



Fuente: Informe de GAO (The United States General Accounting Office). Datos corresponden al valor diario por persona en dólares.

²⁴ Ver Informe Anual de Derechos Humanos 2005 Hechos 2004, pp 22 y 23.

²⁵ Dammert, Lucía; Díaz, Javiera; Cárcel privadas: ¿Modelo de Gestión Penitenciaria o Inversión Inmobiliaria?; FLACSO; Observatorio N° 5, 2005; pp 3.

²⁶ Dammert, Lucía; Díaz, Javiera; Cárcel privadas; pp 3

²⁷ Fuente: Dammert, Lucía; Díaz, Javiera; Cárcel privadas; pp 2

3.2) *Problemas con los términos y condiciones de los contratos de concesión*

En el transcurso del 2005 se presentaron problemas con el contrato de concesión que había firmado BAS S.A, el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Obras Públicas (MOP), respecto de los términos y condiciones de las especificaciones de la construcción. En concreto, una vez que fueron firmados los contratos los organismos del Estado antes señalados han cambiado los estándares de construcción definidos inicialmente en el mismo, lo cual ha traído aparejado para el concesionario un aumento significativo en los costos de construcción, que dicho concesionario estima en niveles de un 70%.

Estas modificaciones en las especificaciones de la construcción generan una serie de repercusiones relevantes, en particular tres. Primeramente, el conflicto acerca de quién asumirá el costo adicional. La segunda repercusión, es que si quien asume el gasto adicional es BAS S.A, la cuota de 14 millones de dólares que el Estado está obligado a pagar por conceptos de construcción debería aumentar y con ello los costos totales del programa de concesión penitenciaria. Y por último, esta situación genera dudas sobre la seriedad de la política misma y la efectiva consecución de los objetivos diseñados.

En lo que sigue, revisaremos algunos aspectos del problema del cambio en las condiciones de construcción.

El problema se suscitó al iniciarse la construcción de los establecimientos, cuando la Comisión Técnica integrada por el MOP, el Ministerio de Justicia y Gendarmería comenzó en cada una de sus visitas a realizar una serie de reparos y exigencias, que significaron verdaderos cambios en las especificaciones de la construcción, entre ellas, el incorporar ascensores en el área de Hospitales, aumentar el grosor de los muros a 15 centímetros, poner 10 mil en vez de 40 rociadores antiincendio en los techos e incorporar espirales de alambre púas.

Las razones de estos cambios no son claras. Algunas versiones que circularon en los medios de comunicación giraron en torno a que las licitaciones se realizaron en base a un anteproyecto que no contaba con una información adecuada y que condujo a errores posteriores en los términos y condiciones del mismo.

Sobre el cambio de las especificaciones de la construcción, el ex Ministro de Justicia José Antonio Gomez, señaló lo siguiente: “[y]o no habría permitido que cambiaran las especificaciones de la construcción. Es insólito. De acuerdo con la licitación inicial, los costos estaban completamente claros. Yo mismo los estudié y los reduje de manera de poder llegar a una cárcel que fuera viable económica-

mente, además de cumplir con las necesidades de seguridad y rehabilitación. Si me decían que la norma internacional determinaba que el espacio es de 42 metros cuadrados, yo lo rebajaba porque en las viviendas sociales que entregaba el Gobierno era de 38”²⁸.

Según la Concesionaria BAS S.A., estas modificaciones en la construcción han significado que se aumentaran los costos en un 70%, en las etapas I y II, que agrupan a Alto Hospicio, La Serena, Rancagua, Concepción y Antofagasta. El MOP no comparte estas estimaciones, señalando que el aumento de los costos no supera el 7%. Incluso, la Unidad Coordinadora de Concesiones del MOP asegura que todo se ha seguido al pie de las reglas convenidas en el contrato de licitación²⁹.

Estas discusiones acerca de cuál es el costo adicional y quién lo asumirá, han llevado a BAS S.A. y al Ministerio de Obras Públicas a recurrir a los tribunales de justicia, existiendo al momento en que se concluía este Informe un proceso arbitral destinado al efecto.

Sin embargo, la información acerca del arbitraje es escasa. De hecho, los investigadores del presente Informe se pusieron en contacto con las partes del conflicto pero ninguna de ellas quiso pronunciarse sobre el estado judicial de la causa. Como ya explicamos en el inicio, el Gobierno ha sido muy cauteloso en develar toda la información y ha mantenido una política de silencio respecto de estos problemas.

Según el diario “El Mercurio”³⁰, en el “grupo uno” la Comisión Conciliadora, que, según el artículo 36 de la Ley de Concesiones, debe operar cuando existan discrepancias entre las partes, habría tenido un buen resultado y el MOP habría asumido los gastos adicionales, pero en el “grupo dos”, la solución no se produjo al no estar el MOP dispuesto a asumirlos, cuestión que produjo que el asunto se llevara ante un tribunal arbitral.

Por otra parte, algunas autoridades –como el ya citado ex Ministro de Justicia José Antonio Gómez y una serie de diputados– se han manifestado sobre el tema, en particular en contra del proceder de la licitación, la cual según ellos ha sido poco seria. Según “El Mercurio”, “todos coinciden en la falta de prolijidad con la que el proyecto se ha desarrollado hasta hoy. Las responsabilidades están por definir. Y el tema no es menor. Por un lado está el cariz electoral que ha tomado la seguridad ciudadana. Por otro está el futuro de los hospi-

²⁸ *El Mercurio*, 16 de octubre de 2005.

²⁹ *El Mercurio*, 16 de octubre de 2005.

³⁰ Ídem.

tales y colegios que se basarán en el mismo modelo de concesión, donde ministerios como Salud y Educación serán los mandantes del MOP³¹.

En el mismo sentido un Diputado expresa: “[n]o me cabe duda de que el Gobierno perderá el litigio y asumirá el costo. Siempre en las licitaciones ha sido así, y las empresas están ejerciendo presiones indebidas para que se les reconozca este aumento³².”

A su turno el ex Ministro de Justicia José Antonio Gómez manifiesta que éste es “un gran condoro”, indicando que “[s]e hizo la primera licitación pública con toda la transparencia del caso. Y se les pidió a los participantes planos de especialidad, pero llegando hasta el más mínimo detalle para evitar que no se escaparan los costos. Además, desde el punto de vista del gasto normal de Gendarmería, yo diría que el proyecto ganador no excedía el 10% del costo de operación actual”. Agrega que “si fuera el Ministro de Justicia hoy día, asumiría la responsabilidad totalmente³³.”

3.3) *Incumplimiento de los plazos de entrega de los recintos penitenciarios*

El incumplimiento en los plazos de entrega de los recintos, es una consecuencia del problema de cambio en los términos y condiciones de construcción arriba señalado. Se trata de que los litigios entre BAS S.A. y el Estado han traído como corolario el retardo y suspensión en la entrega y construcción de los recintos penales. En el contexto actual de la realidad penitenciaria nacional el retardo se torna grave, más si estas nuevas cárceles contribuirían a descongestionar las cárceles antiguas y a mitigar la habitual lesión de derechos humanos. A continuación se expondrá con mayor detalle el problema del incumplimiento de los plazos de entrega.

En diciembre de 2000, diecisiete días después de haberse producido un motín en la cárcel de San Miguel que ocasionó la muerte de siete personas, se anunció la nueva fórmula para hacer frente al congestionamiento del sistema penitenciario, la cual consistiría en la construcción de 10 modernas cárceles, que estarían listas en el primer semestre de 2006³⁴.

³¹ Ídem.

³² *El Mercurio*, 14 de octubre de 2005

³³ *El Mercurio* 16 de octubre de 2005

³⁴ La difusión del compromiso fue masiva: incluso en los Mensajes Presidenciales del 21 de Mayo de 2001 y 2002 se reiteraron las promesas, el Presidente de la República expresaba en una de esas ocasiones: “Cuando en este gobierno estén construidos esos 10 recintos penales, se habrá construido en materia carcelaria el equivalente a todo lo que Chile ha construido en su historia.”

Incluso, el instrumento jurídico que se utilizaba permitía afianzar la promesa. Se expresaba que el modelo de concesión utilizado en Chile elevaba significativamente los estándares actuales, ya que se partía de la base de que el privado sería más eficiente al momento de construir y en el menor tiempo posible lograría una infraestructura de calidad y con menores costos³⁵. En el mismo orden de ideas, el Subsecretario del Interior expresaba –luego de que se había producido la primera adjudicación– que “la experiencia que en esta materia de concesión existe es que los trabajos tardan 18 meses. Sin embargo, podemos reducir ese plazo porque está el incentivo en cuanto a que a partir de la fecha de entrega del penal comienza el plazo de los pagos”³⁶.

Como ya explicamos, el diseño inicial contemplaba que la inversión debería desarrollarse en cuatro etapas. Para la primera, que contemplaba la construcción de tres penales, dos de alta y uno de mediana seguridad se estableció el plazo de entrega en mayo de 2005. En la segunda etapa, que consideraba la construcción de penales en Antofagasta y Concepción, los establecimientos se entregarían en julio de 2005. La tercera etapa, a su turno, se terminaría en marzo de 2006, al igual que la cuarta.

Sin embargo, las estimaciones anteriores no se han cumplido y, en la práctica, los problemas generados por los litigios judiciales han traído como consecuencia la paralización de las obras. Se trata de un retardo excesivo, donde la etapa Uno comenzará a funcionar con siete meses de atraso, puesto que se entregó en octubre de 2005 y en diciembre del mismo año comenzaría su funcionamiento efectivo.

Pero el mayor problema se está produciendo con la segunda etapa, donde las obras están totalmente paralizadas. Ello ocurre, por ejemplo, en Antofagasta y Concepción, lugares en que desde diciembre de 2004 las construcciones no presentan avance y lo construido no supera el 50%. Por otro lado, en el momento en que se redactaba este Informe se ignoraba el plazo efectivo en que se retomaría la construcción, puesto que BAS S.A. está a la espera de los resultados judiciales.

Referente a las siguientes etapas, la tercera y la cuarta, la situación no es alentadora, dado que en el momento en que se elaboraba este informe la situación actual de entrega era indeterminada³⁷.

³⁵ Ver Arellano, Jaime, op cit, pp 63.

³⁶ *El Mercurio*, 16 de octubre de 2005

³⁷ Dammert, Lucía; Díaz, Javiera; *Cárceles Privadas: ¿Modelo de Gestión Penitenciaria o Inversión Inmobiliaria?*; FLACSO CHILE, Observatorio N° 5, septiembre, 2005; pp 5.

Lo curioso es que, aun en este contexto, en la Unidad Coordinadora del MOP existiría confianza. Según se ha señalado, “ellos están confiados en que ni las diferencias presupuestarias que alega la concesionaria BAS S.A. ni la politización que ha tomado el tema carcelario terminarán por afectar el modelo de concesión. Aunque reconocen que el Grupo 2 es la licitación que ha mantenido sus obras paradas por más tiempo, también aseguran que los conflictos entre las partes son propios de la naturaleza de una concesión y que las bases consideran mecanismos de solución. Porque para ellos, más allá de los plazos, el objetivo es construir penales. De los problemas actuales, sólo comentan que sirven para aprender y mejorar. Por eso destacan que el Grupo 3 de cárceles avanza sin problemas. Del grupo 4 aún se están preparando los antecedentes para la licitación”³⁸.

Sin embargo, la situación está lejos de lograr una solución pacífica y pronta. En este sentido, el nuevo Ministro de Obras Públicas, Eduardo Bitrán, ha manifestado que la situación es crítica, explicando que “[n]osotros hemos aplicado multas y las vamos a seguir aplicando. Pero lo que nos tiene muy complicados es la paralización de las obras. 14 meses paralizados dos grupos de cárceles. Eso lo encuentro inadmisibles. Eso daña el interés público de una manera brutal. A mí se me agotaron los plazos. No voy a anunciar lo que voy a hacer. Superó todo lo razonable”³⁹.

El cuadro que sigue explica la situación de los plazos de entrega inicial y los existentes al momento de redactar este Informe:

Etapas	Plazo entrega Inicial	Plazo entrega actual	Estado de Avance
1	Mayo 2005	Octubre 2005	Entrega Provisoria
2	Julio 2005	2006	45% a 50%
3	Marzo 2006	Indeterminada	14%
4	Marzo 2006	Indeterminada Terrenos	Falta Adquirir

3.4) Problemas con Gendarmería de Chile

Como lo hemos venido exponiendo, en el nuevo sistema Gendarmería abandonaría algunas de las funciones que ha venido desarrollando hasta ahora. En concreto, dejaría de tener a su cargo

³⁸ *El Mercurio* 16 de octubre de 2005.

³⁹ *El Mercurio* 18 de abril de 2006

el financiamiento, la reinserción social, el mantenimiento de la infraestructura, equipamiento estándar y de seguridad y los servicios básicos de los establecimientos penitenciarios. Mantendría, por otra parte, su papel respecto de la administración, así como la vigilancia y seguridad. En el cuadro que sigue se detalla lo recién expresado⁴⁰:

	Modelo Público	Modelo Público-privado
Administración	Gendarmería	Gendarmería
Vigilancia y seguridad	Gendarmería	Gendarmería proporciona la vigilancia, y el concesionario la tecnología y los sistemas de seguridad
Gestión	Pública	Público-Privado
Financiamiento	Pública	Concesionario, con pago de subsidios por parte del Estado
Reinserción social	Gendarmería	Concesionario
Mantenimiento de Infraestructura	Gendarmería	Concesionario
Equipamiento estándar y de seguridad	Gendarmería	Concesionario
Servicios básicos	Gendarmería	Concesionario

Si bien el gobierno ha establecido que es fundamental para la implementación del nuevo modelo contar con la modernización de Gendarmería de Chile, ésta no ha sido llevada a cabo. En los hechos, esta institución presenta características que ponen en peligro la puesta en marcha de las nuevas cárceles.

Se trata de que la institución a cargo de la administración y seguridad de los nuevos recintos, presenta una serie de deficiencias estructurales, tales como: mala calidad laboral de sus funcionarios, malos sueldos, escasa preparación para los postulantes a Gendarmes y falta de un adecuado equipamiento. Todas dinámicas que según se explicará en este Informe, contribuyen a generar situaciones tales como corrupción, tortura e inseguridad en los recintos.

⁴⁰ Dammert, Lucía; Díaz, Javiera; Cárceles Privadas: ¿Modelo de Gestión Penitenciaria o Inversión Inmobiliaria?, pp 1.

En este contexto, no sería de extrañar que se reprodujeran en los nuevos recintos las situaciones antes mencionadas. En otros países, el fracaso de la puesta en marcha de la privatización se originó porque la autoridad encargada de la seguridad no se encontraba a la altura de los nuevos requerimientos. Como explica Jaime Arellano: “Muchas experiencias han fracasado al momento de la puesta en marcha producto del encuentro de dos actores desconocidos, con formas disímiles de trabajo y con objetivos y responsabilidades poco claras”⁴¹.

III. ACCESO A LA INFORMACIÓN RESPECTO DE LAS CONDICIONES CARCELARIAS

La preparación de la serie de Informes Anuales –que se elaboran desde 2002– requiere de una labor importante de investigación. Ella, con todo, no puede realizarse sin la ayuda de las instituciones cuyo trabajo queremos revisar. Las instituciones públicas, que en este informe son evaluadas a la luz de los estándares de derechos humanos, tienen un deber importante en materia de publicidad de sus actuaciones y de la información que fundamenta las mismas.

La legislación chilena carece de normas sobre el deber de producción de información por parte de los órganos del Estado, pero sí establece deberes de probidad y transparencia. Dentro de los deberes de probidad, podríamos decir que el Estado –y sus reparticiones– están obligados a diseñar e implementar políticas públicas razonables. Esto quiere decir que, al menos, esas decisiones deben estar fundadas en información que las haga plausibles, pero también que las dote de justificación.

El objeto de este apartado es dar cuenta del caso judicial sobre acceso a la información a que dio lugar la negativa de Gendarmería de entregar información que se le solicitó, en el marco de las investigaciones para la edición anterior de este informe.

En el caso particular de Gendarmería de Chile, la institución ya había colaborado en investigaciones anteriores. En efecto, para la publicación sobre torturas y malos tratos⁴² la institución fue un importante agente de información, siempre atenta a los requerimien-

⁴¹ Arellano, Jaime; op cit; pp. 74.

⁴² Véase, A.A.V.V., *Tortura, Derechos Humanos y Justicia Criminal en Chile (Resultado de una investigación exploratoria)*, Universidad Diego Portales y Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, Santiago, 2002.

tos de información y activa colaboradora de las investigaciones dentro de los recintos cuya custodia mantiene.

El Informe Anual sobre Derechos Humanos 2005 (sobre hechos de 2004), concentraría parte importante de su investigación en las condiciones carcelarias, por lo que Gendarmería aparecía, nuevamente, como la institución pertinente a la cual recurrir en búsqueda de antecedentes e informaciones. Así, durante 2004 se enviaron tres cartas –fechadas el 23 y 27 de julio, las primeras, y el 9 de noviembre, la última– donde se requería información que consideramos de importancia para efectos de la preparación del informe.

La información requerida era la siguiente:

1. Información estadística acerca del número de plazas con que cuenta el sistema penitenciario chileno y la población penal existente al primer semestre del año 2004, segregada por región, sexo y estado procesal de los reclusos (detenidos, procesados o imputados, condenados y bajo arresto nocturno).
2. Información acerca de los sumarios administrativos seguidos contra Funcionarios de Gendarmería de Chile –iniciados y/o terminados en 2004– con indicación de las causas que los motivaron (respecto de aquéllos en actual tramitación) y los resultados verificados a su término (sanciones, absoluciones, medidas adoptadas, etc.). También, solicitamos información respecto de la vía de inicio de tales sumarios (denuncias de reclusos, control disciplinario, fugas, etc.).
3. Información respecto de las acciones judiciales intentadas contra Gendarmería de Chile (recursos de protección, amparo, querrelas criminales) en razón de la tutela de los derechos de los reclusos (derecho a la integridad física y síquica, a la salud, etc.)
4. Información estadística acerca del número de decesos de internos al interior de los recintos penitenciarios, con indicación de la causa de su muerte, diferenciados por región, durante los años 2003 y 2004.

Ninguna de las cartas obtuvo respuesta de parte de Gendarmería. No obstante el hecho de que las disposiciones vigentes sobre acceso a la información pública disponen que las autoridades deben entregar respuesta de la solicitud dentro de las 48 horas siguientes de efectuada la solicitud, y pese a que entre las primeras dos cartas y la última transcurrieron más de 4 meses, ninguna de las misivas fue respondida por Gendarmería. La primera infracción de Gendarmería a las disposiciones sobre probidad y transparencia, entonces, quedaba configurada por el hecho de que no se nos entregó respuesta a ninguno de los requerimientos, en circunstancias que las normas sobre acceso a la información disponen que:

“[e]l Jefe de Servicio requerido [de la información] deberá pronunciarse sobre la petición, sea entregando la documentación solicitada o negándose a ellos, dentro del plazo de 48 horas contado desde la formulación del requerimiento”⁴³.

Otra de las posibilidades que Gendarmería tenía era la de negar la información sobre la base de su reglamento de reserva y secreto. De acuerdo a la Ley de Bases –donde se contienen las normas sobre acceso a la información– y en concordancia con el reglamento sobre reserva y secreto⁴⁴, los servicios públicos estaban habilitados para dictar sus propios reglamentos de reserva y secreto, por medio de una resolución fundada.

En este caso Gendarmería sí había dictado su reglamento, el cual, aunque infundado, no dejaba prácticamente hipótesis alguna fuera del secreto y reserva⁴⁵. En efecto, el reglamento señalaba que⁴⁶:

“la naturaleza propia de la función encomendada a Gendarmería de Chile implica el conocimiento y manejo de información cuya publicidad afecta directamente a la seguridad pública, el ámbito de los intereses privados de las personas y el normal funcionamiento del sistema penitenciario”⁴⁷.

Pero ocurre que ahí no había fundamentación alguna. El sistema internacional de derechos humanos señala que las restricciones a los derechos deben ser necesarias para una democracia y hallarse establecidas por ley. Hipótesis abstractas como las del tipo “toda la información que poseemos” atentan contra los estándares desarrollados por el sistema internacional sobre la materia.

Además, la misma Contraloría General de la República había recomendado a los servicios de la administración el adecuar sus re-

⁴³ Artículo 13, inc. 9, DFL 1, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, Ministerio Secretaría General de la Presidencia (D. Of. 17.11.2001).

⁴⁴ D.S. N° 26, Ministerio Secretaría General de la Presidencia (D. Of. 07.05.2001). Este reglamento se encuentra hoy derogado. Al respecto, véase el capítulo sobre Acceso a la Información, en este mismo Informe.

⁴⁵ Res. 417 EXENTA, Deja sin Efecto Declaración Exenta Número 1.112, de 2002, y Declara Secretos y Reservados los Actos y Documentos que Señala, Ministerio de Justicia, Gendarmería de Chile (D. Of. 23.05.2003).

⁴⁶ Decimos *señalaba* pues, como se verá en el capítulo sobre Acceso a la Información, de este mismo Informe, los reglamentos de los servicios se encuentran derogados por la entrada en vigencia de las reformas constitucionales de 2005.

⁴⁷ Considerando 5°.

glamentos de reserva y secreto, por medio de una circular en la cual notificaba a los servicios de un dictamen reciente:

“A su vez, en diversas resoluciones se fijan materias sujetas a secreto o reserva en términos de tal amplitud que no resulta admisible entenderlas amparadas por la regulación legal y reglamentaria que debe servirles de fundamento”.

“Ello ocurre, por ejemplo, con las citadas resoluciones de la Tesorería General de la República en lo que se refiere a ‘todos los documentos que respalden egresos cualquiera que sea su naturaleza, origen y destino’, y ‘contratos de cualquier naturaleza suscritos por el Servicio’; de la Dirección de Presupuestos en cuanto a ‘decisiones y conclusiones respecto de estudios y análisis de temas de cualquier naturaleza’; de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional respecto de las ‘Actas de las Sesiones’ del Consejo de la entidad y sus antecedentes, y de la Subsecretaría de Marina, al fijar que ‘como regla general, tendrá el carácter de reservado todo trámite previo al pronunciamiento del respectivo acto administrativo’”⁴⁸.

Gendarmería no sólo no había respondido en las tres ocasiones en que se le requirió para hacerlo; además contaba con un reglamento de reserva y secreto inconstitucional, todo vez que limitaba derechos fundamentales más allá de lo razonable.

En razón de los hechos anteriormente expuestos, el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, por medio de su Clínica de Acciones de Interés Público, demandó el acceso a la información en tribunales⁴⁹. La demanda no sólo estaba dirigida a obtener la entrega de la información, sino que, además, a que se declarara la nulidad del reglamento de reserva y secreto donde Gendarmería establecía límites al acceso a la información, más allá de lo razonable⁵⁰.

La evidencia del interés público envuelto en la información que se solicitaba –por medio de ella se pretendía controlar la forma en que Gendarmería realizaba sus funciones– fue una de las razones

⁴⁸ Contraloría General de la República, Dictamen N° 0498831, 4 de octubre de 2004. una revisión de este dictamen en Informe Anual sobre Derechos Humanos 2005 (hechos de 2004), pp. 257-258.

⁴⁹ La causa se caratuló “González, Felipe con Gendarmería”, Rol N° 12.090/04, 16° Juzgado Civil de Santiago.

⁵⁰ Véase, Caso *Ricardo Canese con Paraguay*, Sentencia 31 de agosto de 2004, Serie C N° 111, párrafo 77 y Opinión Consultiva OC 5/85, 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, párrafos 53 y 54.

que fundamentaron la demanda. Además de las disposiciones legales, normas de orden constitucional y de derecho internacional fueron invocadas ante el tribunal.

La Defensa de Gendarmería

En su defensa, Gendarmería comienza haciendo una larga enumeración de las veces en que ha prestado ayuda a la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, donde funciona el Programa de Derechos Humanos. Pero las colaboraciones del pasado no pueden eliminar o atenuar las responsabilidades por la infracción actual. Gendarmería señaló que:

“esta institución [Universidad Diego Portales] siempre ha tenido a su alcance la información que ha requerido, en la medida por cierto que ésta se encuentre al alcance de Gendarmería”⁵¹.

Entre las defensas que las distintas instituciones habían esgrimido para negar el acceso a la información⁵², la ausencia de ésta no había sido invocada. Gendarmería dirige su defensa a dos argumentos centrales. Primero, que no poseían la información y, segundo, que el requerimiento –tal cual se encontraba formulado– suponía exigir al servicio elaborar estadísticas cuya preparación requeriría mucho trabajo.

Sobre lo primero, el servicio demandado señaló que:

“[d]ar cabida a pretensiones como la que nos ocupa, significaría distraer recursos públicos, por lo demás escasos, para fines distintos de los consagrados por la ley (...). [En efecto] la información solicitada debe versar primero a (sic) actividades que digan relación con las funciones específicas de cada servicio”⁵³.

Sobre lo segundo, Gendarmería estima que:

“[es] improcedente que se pretenda obligar a un órgano del Estado a

⁵¹ Escrito de contestación de Gendarmería, en poder de los autores.

⁵² Véase, CONTESE, Jorge, *La opacidad de la administración: cinco años de jurisprudencia sobre acceso a la información en Chile*, en GONZÁLEZ, Felipe (ed.), *Libertad de Expresión en Chile*, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 2006.

⁵³ Escrito de contestación de Gendarmería, en poder de los autores.

realizar estudios u otros trabajos, que deben realizar quienes en este caso solicitan la información"⁵⁴.

La respuesta de Gendarmería, extemporánea de acuerdo a la regulación de la Ley de Bases, adolece de algunos problemas de interpretación que, en su momento, se hicieron presentes en el tribunal.

Sobre el primer punto, los demandados realizan la peor interpretación posible de la solicitud efectuada. La recurrida se excusa de entregar la información señalando que ésta no existe. Esa respuesta lo único que hace es poner en evidencia que Gendarmería elabora sus políticas públicas sin información que es relevante para que esas políticas sean razonables –como el número de plazas con que cuenta el sistema penitenciario chileno y la población penal existente, por ejemplo.

Además, Gendarmería señaló que la información solicitada no decía relación con funciones específicas del servicio. Sin embargo, una interpretación correcta del artículo 3° de la Ley Orgánica de Gendarmería⁵⁵, indica que, en la medida que esta institución debe cumplir con las demás funciones que señale la ley, queda sujeta a la Constitución Política y la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Ese es el sentido en que ha de interpretarse el artículo 3° de la ley citada cuando expresa que:

*"[c]orresponde a Gendarmería de Chile: c) por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y **cumplir las demás funciones que le señale la ley**"*⁵⁶.

Como la propia institución demandada sostiene, ella ha ayudado anteriormente a grupos intermedios dentro de los cuales se encuentra la Universidad Diego Portales; por ello, no se logra comprender por qué la negativa de esta Institución en circunstancias de que ya había prestado colaboración para otros trabajos de investigación.

Sobre lo segundo, Gendarmería da a entender en su contestación que lo pretendido por los demandantes es que sea ella la que realice el estudio; sin embargo, ello no es lo que se solicitó. En efecto, ésta no

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ D.L. 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, Ministerio de Justicia, (D. Of. 15.09.1979)

⁵⁶ El destacado es nuestro.

era la finalidad perseguida ni lo solicitado en el proceso, sino que lo que se buscaba y lo que se solicitó era la entrega de información para que los investigadores de la Universidad Diego Portales la analizaran y sistematizaran. En otras palabras, lo que se pide es que se facilite la información, pero en ningún caso se solicita a esta institución que realice el trabajo que los investigadores del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales pueden realizar.

Una tercera línea de defensa de los demandados, fue la de señalar que la información requerida no constituía un acto administrativo, razón por la cual esa información quedaba al margen de la publicidad reclamada por los demandantes. Esta línea argumentativa es confusa porque lo que da a entender es que la información sí estaba en poder de Gendarmería⁵⁷ pero que no fue entregada, únicamente, por no constituir un acto administrativo. Además, y tal como lo señala el dictamen de la Contraloría que se acompañó en la demanda:

“si bien la regulación del artículo de la aludida ley N° 18.575 no ampara a los interesados en obtener copia de documentos que no constituyen actos administrativos ni le sirven de fundamento, ello no significa que en virtud de esa disposición estos antecedentes sean secretos o reservados y no puedan o no deban darse a conocer a terceros interesados, toda vez que el principio de transparencia afecta a toda la gestión administrativa”⁵⁸.

Sin perjuicio de la restrictiva jurisprudencia que las Cortes de Apelaciones construyeron entre los años 1999-2005, un análisis en profundidad de la Ley de Bases –a la cual está sujeta Gendarmería en su actuar– indica que, más allá de si un acto es o no administrativo, la ley discurre en que el principio de publicidad y transparencia debe regir a la gestión administrativa en su totalidad, ya que lo que está en juego es el derecho que tiene la ciudadanía en una sociedad democrática de informarse acerca del funcionamiento de las instituciones estatales.

⁵⁷ Enseguida veremos que en la apelación de la sentencia, Gendarmería reconoce tener la información.

⁵⁸ Contraloría General de la República, Dictamen N° 0498831 (cit.).

La Sentencia

El 16° Juzgado Civil de Santiago acogió la demanda con una sentencia innovadora en materia de acceso a la información⁵⁹. Una interpretación sistemática de las diferentes disposiciones constitucionales y legales, permiten al tribunal disponer la entrega de la información. El tribunal parte realizando una suerte de declaración de principios, óptica desde la cual analizará los hechos que se someten a su consideración. Así, señala que:

“el ejercicio de la función pública debe, entonces, permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ellas. Conforme a ello los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial, son públicos, y por ende deben ser puestos a disposición de los interesados, ya sea de oficio o a requerimientos de ellos, salvo que respecto de la información requerida concurra alguna de las causales establecidas en el inciso final del artículo 13 de la ley en comento”⁶⁰.

En concordancia con la regulación legal vigente, el tribunal reconoce que hay ciertas ocasiones en las que la información puede estar sujeta a reserva o secreto. Pero no se trata de cualquier causal. Tratándose de excepciones a derechos fundamentales, éstas deben interpretarse en forma restrictiva. El tribunal señala, en consecuencia, que:

*“conforme la norma legal (...) las únicas causales para eximirse de la entrega de la referida información, lo son:
a. la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias;*

⁵⁹ “González, Felipe con Gendarmería”, Rol 12.090/04, 16° Juzgado Civil de Santiago, 31 de agosto de 2005.

⁶⁰ Considerando 7°. En el considerando 8° complementa el principio señalando que “el principio de transparencia y publicidad del procedimiento administrativo de los órganos del Estado se encuentra ratificado y reiterado en el artículo 16 de la Ley 19.880 al establecer que dicho procedimiento se realizará con transparencia, de manera tal que permita y promueva el conocimiento, contenido y fundamentos de las decisiones que se adopten en él; y la publicidad de los actos administrativos de los órganos del estado y de los documentos que le sirve de sustento o complemento directo o esencial, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento”.

- b. el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido;*
- c. la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos;*
- d. el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el Jefe Superior del órgano requerido, y*
- e. el que publicidad afecte la seguridad de la Nación o el interés nacional”.*

El tribunal señala que, fuera de las razones expresadas en la cita anterior, no hay otra posibilidad para excusarse de entregar la información. Y lo recalca al momento de analizar la defensa de Gendarmería, la que:

“[no] se excepcionó aduciendo que la información requerida se encontraba en alguna de las situaciones previstas en la disposición antes transcrita y que impiden la entrega de su información o publicidad, descansando únicamente su alegación en que dicha información no habría sido entregada a la interesada, en razón de no disponer en la forma procesada como aquélla lo ha exigido”⁶¹.

Ahora bien, el tribunal reconoce que la información solicitada no constituye un acto administrativo que, en la estrecha interpretación hecha por las Cortes de Apelaciones, y sobre la base de un reglamento inconstitucional⁶², era uno de los criterios para determinar cuándo corresponde la entrega de información. Sin embargo, tomando en cuenta las demás leyes que regulan el actuar de Gendarmería –y los órganos de la administración del Estado–, afirma que:

*“conforme se infiere de lo dispuesto en los artículos 1° y 8 del DL N° 2859 que contiene la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, es función de dicho organismo, entre otros y en lo atinente al caso que se trata, **procurar que tanto los sistemas de planificación y los reglamentarios, como las directrices de funcionamiento y desarrollo institucional sean coherentes y compatibles entre sí con el objeto de mejorar la calidad del régimen carcelario y penitenciario**”⁶³.*

⁶¹ Considerando 10°.

⁶² D.S. N° 26 extiende las posibilidades de reserva y secreto, más allá de la delegación que se realizara en la Ley de Bases, a los actos.

⁶³ Considerando 12° (el destacado es nuestro).

La defensa de Gendarmería había sido la de señalar que no era su obligación la de mantener información, tal cual le había sido solicitada. La réplica de los demandantes señalaba que no se pide la información procesada, pero sí la información “en bruto”, para poder analizarla y procesarla. El tribunal se pregunta si Gendarmería tiene obligaciones de mantener niveles razonables de información (como, por ejemplo, información estadística acerca del número de decesos de internos al interior de los recintos penitenciarios, con indicación de la causa de su muerte) y se responde que, de acuerdo a la propia normativa de la institución, ésta debe desarrollar políticas públicas coherentes y compatibles que no podrían lograrse sin este tipo de información. Por lo mismo, y para que se puedan desarrollar esas políticas públicas, razonables y coherentes, Gendarmería debe tener esa información.

“Cabe establecer que la materia a que ella se refiere constituye sin duda información con la que debe contar dicho órgano de la Administración para cumplir sus funciones de planificación, readaptación, tratamiento en el medio libre y con los planes y/ o programas que dicho ente debe ejecutar dentro del cumplimiento de sus tareas y funciones”⁶⁴.

El Tribunal, luego, señala que en la causa “no existe (...) antecedente alguno (...) que permita establecer que la demandada disponga de los antecedentes en la forma requerida por la actora”. Sobre el particular señala que:

“aquella [información] corresponde a los resultados de un proceso investigativo que son normalmente realizados por entidades o centros de investigación como el del que forma parte la demandante; trabajo que se inicia con la recopilación de los datos, materiales o antecedentes sobre el cual versará la investigación, con su compilación por segmento, según las áreas que se precise analizar y bajo los parámetros u objetivos que se hayan tenido en cuenta al establecerse el proceso investigativo, el que debiera terminar con las estadísticas que la actora pretende obtener de la demandada a través de este proceso”⁶⁵.

En otras palabras, el Tribunal establece que la información, tal cual como fue solicitada, no se encuentra disponible (a partir de los antecedentes de la causa), pero ello no obsta a que la información

⁶⁴ Considerando 13°.

⁶⁵ Considerando 14°.

bruta, sin elaborar, esté en manos de Gendarmería. Gendarmería, si de verdad quiere cumplir con la obligación de elaborar políticas razonables y coherentes, debe contar con esta información, quizás no elaborada de la forma solicitada, pero sí en cualquier otra forma.

“[T]eniendo presente que para la obtención de la información aludida por la actora, se requiere contar con los antecedentes, documentos y cifras que debe disponer Gendarmería de Chile, dentro de sus centros de datos o estadísticas que ella debe elaborar para su informe al Ministerio de Justicia, Instituto Nacional de estadísticas u otros órganos afines, se acogerá la demanda sólo en cuanto se ordena a la demandada ‘Gendarmería de Chile’, a hacer entrega al actor don Felipe González Morales, Director del Programa de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales, de todos los datos que ésta disponga para realizar sus tareas y estudios de investigación, los cuales señala en su demanda”⁶⁶.

La sentencia del Tribunal no obliga a la institución a producir información que –de acuerdo a lo que señaló hasta fines de la primera instancia– no poseía. Es decir, no obliga a Gendarmería a producir las estadísticas en la forma solicitada, pero tampoco rechaza la demanda, pues entiende que los particulares y las universidades tienen un interés legítimo de fiscalizar la forma en que sus autoridades ejercen sus funciones. Afirma que las instituciones del Estado, en especial aquellas que diseñan políticas públicas, tienen el deber de elaborar estas políticas sobre la base de información, condición sin la cual el servicio público no podría tomar decisiones razonables. Cualquiera sea la información con la que cuenta Gendarmería sobre los puntos identificados en la demanda, debe ser entregada, aunque no necesariamente en la forma solicitada.

La Apelación de Gendarmería

La sentencia fue apelada por Gendarmería. Si en la primera instancia del caso parecía extraño que una institución careciera de información que resulta vital para elaborar políticas públicas razonables (por ejemplo, información acerca de los sumarios administrativos seguidos contra funcionarios de la institución), con la apelación quedaron en evidencia una serie de contradicciones en la argumentación del servicio⁶⁷.

⁶⁶ Considerando 15°.

⁶⁷ El Recurso de Apelación, presentado en la corte de Apelaciones de Santiago, tiene el Rol N° 10.487/05.

Sobre los argumentos de Gendarmería, ésta insiste en sostener que la información requerida no constituye materia propia de un acto administrativo, afirmando que:

“(...) no constituyen actos administrativos de los órganos de la administración del Estado según la propia definición que alude la sentencia. En el mismo sentido, tampoco el fallo que se apela señala que se trataría de documentos que le sirvan de sustento o complemento directo y esencial”⁶⁸.

Como se señalara en primera instancia, se reiteró que una interpretación armónica de las normas sobre funcionamiento de la Administración permite afirmar que también son actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la administración en el ejercicio de sus competencias⁶⁹. Además, y tal como había señalado el tribunal de primera instancia, la información que se solicitaba era necesaria para el diseño de políticas públicas razonables por parte de Gendarmería, lo que sí es un acto administrativo. Luego, esta información es sustento o complemento directo y esencial para los actos administrativos que realiza el servicio. Así lo había dispuesto la sentencia del tribunal, al disponer que los antecedentes solicitados:

“constituye[n] sin duda información con la que debe contar dicho órgano de la Administración para cumplir con sus funciones de planificación, readaptación, tratamiento en el medio libre y con los planes y / o programas que dicho ente debe ejecutar dentro del cumplimiento de sus funciones (...) [con el objeto de] procurar que tanto los sistemas de planificación y los reglamentos, como las directrices de funcionamiento y desarrollo institucional sean coherentes y compatibles entre sí con el objeto de mejorar la calidad del régimen carcelario y penitenciario”⁷⁰.

La información con la que debe contar Gendarmería –se desprende de la sentencia– no es sólo un insumo que la misma Institución puede ocupar para lograr con éxito las tareas encomendadas por la legislación vigente. Que el servicio posea esa información es garantía para la ciudadanía de que las políticas públicas que se elaboran en la administración del Estado son razonables, estándar que al

⁶⁸ Escrito de apelación, en poder de los autores.

⁶⁹ Artículo 3° de la Ley 19.880 (D. Of. 19.05.2003).

⁷⁰ Considerando 12°, “González, Felipe con Gendarmería”, Rol 12.090/04 (cit.).

menos requiere que exista información sobre cuya base se diseñan, elaboran e implementan tales políticas.

Que Gendarmería haya señalado que no posee la información en la forma solicitada puede significar al menos dos cosas. Primero, que las políticas públicas se elaboran en esa institución discrecional y arbitrariamente y que la información no está sistematizada en el servicio. Y, segundo, que poseen la información pero no en la forma solicitada, lo que les habría servido de supuesta excusa para no entregar los antecedentes requeridos en tres oportunidades.

Dentro de los nuevos argumentos de Gendarmería en su recurso de apelación, se señala que sí posee la información solicitada, pero reprochando el escaso celo de los investigadores en la búsqueda de la misma. En su apelación, Gendarmería sostiene que la información se entregó a la Escuela de Sociología de la Universidad Diego Portales. La negativa de entregar la información, que en un primer momento aparecía explicada por el hecho de que no se encontraba sistematizada en la forma solicitada, luego cambia para señalarse que ha sido entregada a otros particulares⁷¹.

Otra de las argumentaciones de Gendarmería consiste en señalar que acceder a la entrega de información solicitada significaría satisfacer “el interés de un privado”. Ello resulta revelador de la idea que la institución apelante –y varias de las instituciones del Estado, en general– posee acerca del rol de la ciudadanía en el control de sus autoridades. Cabe señalar a este respecto que, la jurisprudencia sobre acceso a la información pública, ha sostenido que:

“la labor fiscalizadora de los privados, lejos de representar un obstáculo a la consecución de los fines del Estado o de sus órganos, representa una ayuda, un complemento coadyuvante de notable importancia”⁷².

⁷¹ Sobre el particular es preciso señalar que el Programa de Acciones de Interés Público y Derechos Humanos posee asiento en la Facultad de Derecho, distinta a la Facultad individualizada por la apelante y sin que, por supuesto, la entrega de información efectuada en aquélla sea razón suficiente para eludir las responsabilidades en la publicidad de la información. Gendarmería señaló que una forma de obtener la información, a la cual no se habría recurrido, era la página del Poder Judicial y del portal electrónico que Gendarmería de Chile mantiene en Internet. Como ya es sabido, dichos medios de información son absolutamente incompletos y en la mayoría de los casos se encuentran desfasados en el tiempo, no siendo entonces confiables para la labor que esta casa de estudios pretende realizar con aquellos datos. Además, que se remita a la página de Gendarmería para la búsqueda de la información, hace suponer, entonces, que la controversial información se encuentra disponible (en su web) por lo que Gendarmería efectivamente sería poseedora de la misma.

⁷² Sentencia Rol 4173/00, 29° Juzgado Civil de Santiago, 12 de junio de 2001.

Debe tenerse en consideración, además, la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Chile en un caso actualmente en curso. El Estado, defendiéndose de la denuncia, alegó que en el sistema institucional chileno las facultades de fiscalización de las autoridades correspondían al Congreso Nacional y no a la ciudadanía. La Comisión Interamericana señala en su demanda, que:

“el propósito principal de la libertad de expresión es permitir que la sociedad civil ejerza su rol de contralor del gobierno, un papel que es intrínseco al sistema democrático”⁷³.

La interpretación que el Estado chileno hace de la participación carece de seriedad y razonabilidad y lo mismo ocurre con Gendarmería, al no percibir el interés público de la labor que se realiza por medio del desarrollo y difusión de informes sobre derechos humanos.

Mientras el recurso de apelación está pendiente, se aprobaron las reformas constitucionales que introducen innovaciones en materia de acceso a la información⁷⁴. Pese a estas reformas y sin tomar en cuenta las instrucciones y claras señales que desde el Gobierno central se enviaron a las diferentes reparticiones públicas⁷⁵, Gendarmería presenta sus argumentaciones sobre la base del sistema que, con las reformas, queda derogado. De las reformas cabe concluir que no solamente los actos administrativos son públicos, sino que, además, cualquier otro acto, indistintamente de si éste se enmarca o no dentro de la definición de acto administrativo. La definición constitucional de acto no puede restringirse únicamente a los actos de la administración, pues ella –la primera– es mucho más amplia. Por lo tanto, el principio de Publicidad consagrado en la Ley de Bases resulta vigorizado por la nueva reforma constitucional y hoy se extiende a todos los actos emanados de dichos órganos sin distinciones⁷⁶.

Al cierre de la edición de este Informe, la vista del recurso en la Corte de Apelaciones de Santiago estaba pendiente.

⁷³ Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero con Chile. La demanda fue notificada al Estado y fue presentada ante la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 8 de julio de 2005.

⁷⁴ Sus detalles en el capítulo sobre Acceso a la Información.

⁷⁵ Los detalles en el capítulo sobre Acceso a la Información.

⁷⁶ Tal como lo dispone el artículo 6° de la Constitución.

IV. CONDICIONES CARCELARIAS DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

1. Descripción general del sistema: los Centros de Menores

De acuerdo a nuestra legislación vigente, los niños y adolescentes en contacto con la justicia penal sólo pueden ser privados de libertad en razón de causales específicas y en establecimientos especiales, previamente determinados por la autoridad competente. La Ley de Menores en actual vigor⁷⁷, bajo la denominación genérica de “Casas de Menores”, distingue tres tipos de centros, dos de los cuales son explícitamente o implícitamente reconocidos como privativos de libertad.

En primer lugar, la norma estatuye los denominados Centros de Tránsito y Distribución (CTD), cuya función principal consiste en atender a los menores que requieren de diagnóstico, asistencia y protección, mientras se adopta alguna medida a su respecto⁷⁸. Del artículo 51 de la Ley de Menores se desprende que este tipo de centros no está concebido como privativo de libertad⁷⁹.

En segundo término, se encuentran los Centros de Observación y Diagnóstico (COD), destinados a acoger a los menores cuya edad oscile entre los dieciséis y los dieciocho años, y se encuentren en alguna de las siguientes hipótesis: (a) hayan sido detenidos por la comisión de un delito flagrante y el Juez de Garantía, a petición del fiscal, haya accedido a la ampliación del plazo de detención, en cuyo caso la detención por regla general se lleva a efecto en un COD, o; b) se encuentren sujetos a la medida cautelar personal de prisión preventiva mientras se decide acerca de su discernimiento.

⁷⁷ Ley N° 16.618, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de fecha 16 de mayo del año 2000, publicado en el Diario Oficial con fecha 30 de mayo del mismo año. Cabe destacar que la última modificación a dicho texto se verifica por medio de la ley 19.927, en enero de 2004.

⁷⁸ Un caso de estadía en un CTD se verifica, de acuerdo al artículo 16 bis de la ley de Menores, cuando para cautelar la integridad física o psíquica del menor fuere indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tuvieren bajo su cuidado.

⁷⁹ Ello se desprende de la frase final del inciso tercero del artículo 51 de esta Ley, que, tras señalar que los COD se destinarán a los menores detenidos o sujetos a prisión preventiva durante el examen de discernimiento, aclara que “Con todo, estos menores...” (refiriéndose a los que estén sometidos al trámite de discernimiento) “...podrán ser atendidos en un Centro de Tránsito y distribución cuando no proceda su privación de libertad.”

Por último, la Ley de Menores estatuye los denominados Centros de Rehabilitación Conductual (CERECO), cuya finalidad es procurar la integración definitiva del menor en el medio social. En estos centros cumplen la condena impuesta por el tribunal penal respectivo los menores de edad que, previamente declarados con discernimiento, han sido objeto de una condena penal. Estos centros también se destinan a quienes cometan un hecho delictivo siendo menores de 16 años, o mayores de esa edad y menores de 18 años pero declarados “sin discernimiento”, cuando el tribunal de menores decreta respecto de ellos una medida de encierro⁸⁰.

No obstante lo anterior, nuestro sistema contempla, además, secciones de menores al interior de algunas cárceles públicas para su privación de libertad en situaciones específicas. Tal es el caso de aquellos menores declarados con discernimiento por sentencia ejecutoriada y sujetos a prisión preventiva.

Cabe destacar que los centros antes individualizados, por establecerlo así el artículo 71 de la Ley de Menores, son determinados por el Presidente de la República mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Justicia, los que, en el diseño actual del sistema de menores, pueden depender tanto del SENAME como de instituciones ajenas a éste, como corporaciones, fundaciones u organizaciones no gubernamentales⁸¹. Mediante tales decretos se determina tanto la clase de centro que se establece, como la institución a cargo de su administración, el tipo de atención que ofrece y la situación de los menores que ingresan a ellos.

Así, por ejemplo, el diseño del sistema en la Región Metropolitana fue determinado por el Decreto Supremo exento N° 2372 de fecha 2 de julio de 2004, que estableció los CTD y COD existentes a

⁸⁰ En efecto, los CERECO hacen las veces de los “establecimientos especiales de rehabilitación” a que se refiere el artículo 29, N° 3°, de la Ley de Menores, precisamente al listar las medidas de rehabilitación que el tribunal de menores puede decretar respecto de los menores inimputables.

⁸¹ Así, entre otras, la Corporación de Oportunidad y Acción Solidaria OPCIÓN; la Corporación Educacional y Asistencial Hellen Keller; la ONG de Desarrollo, Corporación de Educación El Quijote; el Instituto de Estudios Humanísticos ICHEH; la Corporación Instituto para el Desarrollo Comunitario IDECO; la ONG Surcos; la Corporación Municipal de Conchalí; la ONG de Desarrollo Corporación de Apoyo al Desarrollo Autogestionado GRADA; la Organización Comunitaria de Carácter Funcional Hogar Mi Familia; la ONG de Desarrollo Madre María; la Fundación Refugio de Cristo; el Patronato de los Sagrados Corazones de Valparaíso; la Congregación Hermanas de la Providencia; la Corporación Servicio Paz y Justicia, SERPAJ; la Asociación Cristiana de Jóvenes de Valparaíso; Corporaciones de Asistencia Judicial; el Obispado de San Felipe; la Corporación de Educación, Rehabilitación, Capacitación de atención a menores, CERCAP; etc.

partir de dicha fecha, derogando la anterior regulación, contenida en el decreto supremo N° 371 de fecha 17 de junio de 2002. Entre aquéllos dependientes directamente del SENAME, se contemplaron los siguientes:

- **CTD Casa Nacional del Niño**, para niños y niñas hasta los cuatro años de edad con problemas de salud, con alteraciones fisiopatológicas, derivados por los tribunales competentes, que se encuentren en situación de vulneración de derechos y con necesidad de diagnóstico y asistencia especializada por su situación de salud y protección.
- **CTD Galvarino**, cuya atención se centra en niños y niñas desde dos a nueve años de edad, derivados por los tribunales competentes y que se encuentren en situación de vulneración de derechos y con necesidad de diagnóstico, asistencia y protección.
- **CTD Pudahuel**, para niños y niñas entre diez y catorce años, derivados por los tribunales competentes y que se encuentren en situación de infracción a la ley penal pero por su edad son inimputables. Además, separadamente, para adolescentes de sexo masculino y femenino entre doce y dieciocho años de edad que se encuentren en situación de vulneración de derechos y con necesidad de diagnóstico, asistencia y protección.
- **CTD Los Acacios**, que atiende a niños y adolescentes de sexo masculino entre diez y catorce años de edad derivados por los tribunales competentes, que junto con presentar reiteradas detenciones por infracción a la ley penal e ingresos a la red de diagnóstico y de tratamiento de SENAME, requieran de una intervención diagnóstica altamente especializada.
- **CTD El Arrayán**, al que ingresan adolescentes de sexo masculino entre catorce y dieciséis años de edad, derivados por los tribunales competentes inculcados de haber participado en hechos constitutivos de crimen o simple delito.
- **COD Santiago**, para adolescentes de sexo femenino entre dieciséis y dieciocho años de edad, inculcadas de haber participado en hechos constitutivos de crimen o simple delito mientras se resuelve acerca de su discernimiento. Este centro también está facultado para realizar dicho diagnóstico en forma ambulatoria.
- **COD Comunidad Tiempo Joven**, cuya atención se centraliza en adolescentes de sexo masculino entre dieciséis y dieciocho años de edad que estén inculcados de haber participado en hechos constitutivos de crimen o simple delito mientras se resuelve acerca de su discernimiento. Este centro está facultado para realizar dicho diagnóstico de manera ambulatoria.

- **COD El Arrayán**, para adolescentes de sexo masculino entre dieciséis y dieciocho años de edad que estén inculcados de haber participado en hechos constitutivos de crimen o simple delito mientras se resuelve acerca de su discernimiento, pudiendo realizar dicho diagnóstico en forma ambulatoria.

Además, por medio de las resoluciones exentas N° 346 y 347 de 12 de junio de 2002 fueron estatuidos los **CERECO Santa Inés** y **Santiago**. El primero de ellos contempló una capacidad de atención de sesenta y cinco jóvenes de sexo masculino que se encontraran en alguna de las siguientes situaciones. Primero, se tratare de adolescentes cuya edad oscilara entre catorce y dieciséis años de edad y estuvieren inculcados de haber ejecutado actos constitutivos de crimen o simple delito. Y en segundo lugar, adolescentes entre dieciséis y dieciocho años de edad, inculcados de la comisión de un crimen o simple delito, que hubiesen sido declarados sin discernimiento al momento de la ejecución del ilícito. Por otra parte, el CERECO Santiago fue establecido para atender a quince jóvenes de sexo femenino que se encontraran en cualquiera de las situaciones ya descritas.

Por último, el 17 de agosto de 2005 la resolución exenta N° 888 instauró el **CERECO Tiempo Joven**,⁸² cuya capacidad de atención se determinó en treinta jóvenes de sexo masculino, de entre catorce y dieciséis años, que estuviesen inculcados de la comisión de crimen o simple delito; o entre dieciséis y dieciocho, cuando se haya establecido que obraron sin discernimiento en su ejecución.

Cabe destacar que, no obstante la existencia de los centros antes descritos, el sistema cuenta, además, con la sección de menores al interior de la cárcel pública de Puente Alto, donde se ha habilitado un espacio especial para los menores que ingresan a dicha unidad penal.

De los veinticuatro centros de menores que funcionan en la Región Metropolitana, sólo once de ellos son dependientes directamente del SENAME, esto es, menos de la mitad del total de la oferta existente. Además, de esa cifra, dos de ellos –Tiempo Joven y El Arrayán– funcionan como CTD y como COD en las mismas instalaciones.

En la Quinta Región, de acuerdo al Decreto Supremo N° 2366, de fecha 2 de julio de 2004, los centros dependientes del SENAME son

⁸² Como señalaremos después, la instauración del CERECO “Tiempo Joven” consistió en la habilitación de una casa en el recinto del COD del mismo nombre para su funcionamiento.

el CTD Playa Ancha y el CTD-COD Lihuén. El primero atiende a niños y niñas entre diez y catorce años de edad que se encuentren en situación de infracción a la ley penal, pero que por su edad son inimputables jurídicamente; y, separadamente, a niños, niñas y adolescentes entre diez y dieciocho años de edad, que se encuentren en situación de vulneración de derechos y con necesidad de diagnóstico, asistencia y protección. El CTD-COD Lihuén, por su parte, atiende a adolescentes de sexo masculino entre catorce y dieciséis años que hayan sido inculcados de participar en hechos constitutivos de crimen o simple delito; y a jóvenes entre dieciséis y dieciocho años mientras se resuelve acerca de su discernimiento.

Del total de centros de menores existentes en la Quinta Región, a saber, trece centros, solamente tres de ellos dependen del SENAME. Como ya se explicó, dos de ellos son, en concreto, un mismo recinto, pues el centro Lihuén hace las veces de CTD y COD al mismo tiempo.

En la Sexta Región del país, el establecimiento de los CTD y COD se llevó a efecto por medio del Decreto Supremo exento N° 2367, de fecha 2 de julio de 2004. El centro dependiente del SENAME, de acuerdo a dicha normativa, es el centro **Antuhué**, que funciona como CTD y como COD. La atención en dicho centro se dirige a adolescentes de sexo masculino entre catorce y dieciséis años, derivados por el tribunal competente, que hayan sido inculcados de participar en hechos constitutivos de crimen o simple delito; y en jóvenes entre dieciséis y dieciocho años mientras se resuelve acerca de su discernimiento.

El Decreto establece, además, establecimientos “en que podrán ser internados los menores de edad que pudieren ser sometidos a examen de discernimiento, por no existir Centros de Observación y Diagnóstico en el lugar”. Éstos son, en concreto, cárceles públicas: el Centro Penitenciario Femenino de Valparaíso, para adolescentes de sexo femenino; y para jóvenes de sexo masculino el Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Antonio, el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Los Andes y el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Isla de Pascua.

Tal como en los casos anteriores, los centros dependientes directamente del SENAME son, desde el punto de vista de la totalidad de la oferta existente, una minoría. Así, en la Sexta Región, de acuerdo al decreto supremo antes individualizado, operan diez centros objeto del ingreso de menores, cifra que comprende los cuatro centros al interior de cárceles públicas para adultos que ya mencionamos. De ese total, sólo dos de ellos están vinculados directamente al SENAME, esto es, el Centro Antuhué, que funciona como COD y CTD simultáneamente.

2. Los núcleos problemáticos del sistema

Como expusimos en Informes Anuales anteriores⁸³, la situación de los menores privados de libertad en nuestro país es, por regla general, bastante similar a la de los adultos en condiciones de encierro. Ello importa, en concreto, que, salvo algunas excepciones, los problemas que son posibles de constatar en la vida diaria de los reclusos adultos en las cárceles del país se extienden a los menores privados de libertad. Ello, por supuesto, se intensifica en el caso de los menores que efectivamente se encuentran reclusos al interior de cárceles destinadas para adultos, aunque en secciones especiales.

En lo que sigue, revisaremos los principales problemas que, desde el punto de vista de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, presenta el sistema de menores en nuestro país.

a. Menores en recintos penitenciarios

De acuerdo a la Ley de Menores vigente, los menores y adolescentes en contacto con el sistema de justicia penal solamente pueden ser ingresados a establecimientos penitenciarios cuando han sido objeto de la medida cautelar personal de prisión preventiva y a condición de que previamente haya sido determinado por sentencia ejecutoriada que obraron con discernimiento en la comisión de los hechos imputados. Cumplidos tales requisitos, la permanencia del menor en la unidad penal debe materializarse en completa separación e incomunicación con reclusos mayores de edad⁸⁴.

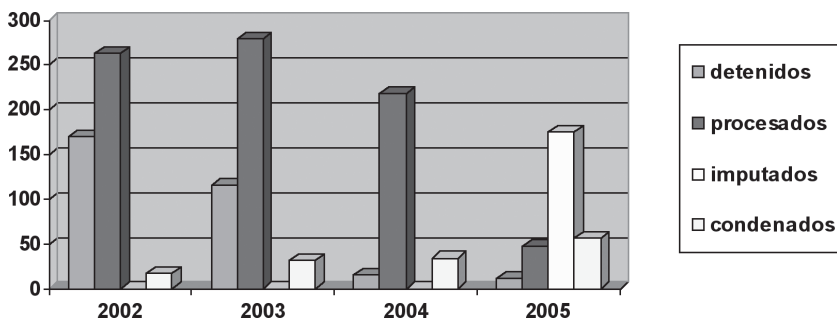
Mientras se encuentre pendiente el trámite del discernimiento, la prisión preventiva debe ejecutarse en un Centro de Observación y Diagnóstico (COD). Incluso, en el evento de ser condenado, la pena privativa de libertad aplicada al menor declarado con discernimiento, por disponerlo expresamente el artículo 58 de dicha ley, debe ser cumplida al interior de un Centro de Rehabilitación Conductual (CERECO) y no en una unidad penal.

⁸³ Ver, especialmente, el Informe Sobre Derechos Humanos en Chile 2005.

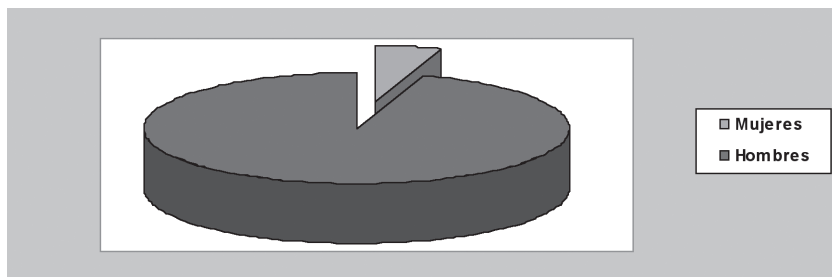
⁸⁴ El artículo 17 de la ley de Menores sanciona al jefe del establecimiento penal que no dé cumplimiento a dicha separación con la suspensión de su cargo por un período de hasta un mes. Cabe destacar que la exigencia de separación entre menores y adultos privados de libertad en recintos penitenciarios resulta obligatoria, además, en razón del artículo 37 letra c) de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño; del artículo 10 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y del artículo 5 N° 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, y como señalamos con anterioridad, en caso de que el Fiscal solicitase una ampliación del plazo de la detención de un menor en hipótesis de delito flagrante, ésta debe materializarse, por regla general, en un Centro de Observación y Diagnóstico (COD), salvo el caso excepcional de que se trate de un lugar donde estos centros no existan, pudiendo recurrirse a las secciones especiales para menores de las cárceles de adultos.

De acuerdo a las cifras de Gendarmería de Chile es posible constatar al 31 de marzo de 2005 la presencia de adolescentes detenidos (12) (que hipotéticamente podría suponerse corresponden a lugares donde no hay COD) y condenados (52) (lo que no tiene, en cambio, explicación ni fundamento legal) al interior de las cárceles públicas del país. El siguiente gráfico ilustra la evolución del número de menores al interior de recintos carcelarios, desde al año 2002 al 31 de marzo de 2005, distinguiendo la calidad procesal que justifica el encierro.



Por otra parte, el número total de adolescentes privados de libertad en establecimientos dependientes de Gendarmería de Chile asciende, al 31 de marzo de 2005, a 297. De tal cifra, un 94,9% (282) corresponde a menores de sexo masculino y sólo un 6,1% (15) a menores de sexo femenino. Ello es ilustrado por medio de la siguiente figura:



b. Separación

Otro de los problemas que es posible constatar al interior del sistema de menores es el relativo a la separación efectiva, ya sea entre menores y adultos en las cárceles públicas, como entre los menores entre sí en los centros de menores y adolescentes dependientes del SENAME u otras instituciones.

En el primer caso, como vimos, la separación e incomunicación es ordenada tanto por la ley de Menores como por instrumentos internacionales sobre derechos humanos obligatorios para el Estado chileno⁸⁵. Sin perjuicio de ello, a pesar de existir secciones especiales habilitadas para menores en algunas cárceles del país, como en el CPP de Puente Alto, en que los menores se encuentran en la torre 5 de dicho Penal, el contacto entre menores y adultos se produce de todas formas, ya sea en los patios o en los edificios de la unidad. En otras palabras, la separación es más bien nominal o formal, pero no efectiva, aunque ha mejorado con el transcurso del tiempo. En tal sentido, un defensor entrevistado sostuvo que *“(...) ahora la separación entre “cabros” y reclusos adultos es más efectiva que antes, aunque todavía no todo lo que debería ser. La sección de menores de Puente Alto está más separada de lo que estuvo la torre 4 antes, cuando se pasaban los menores para las otras torres de adultos. Todavía, en todo caso, están en algún nivel de contacto”*.

Una de las causas principales de la ineficacia de la separación entre menores y adultos se encontraría en la deficitaria infraestructura de los penales, cuya capacidad imposibilita la segregación. Así, de acuerdo a otro defensor penal: *“Todo depende de que el recinto lo permita, lo que pasa es que la mayoría de los recintos no lo permite. Gendarmería tiene claro todas las separaciones y divisiones que tiene que hacer y las aplican en la medida de lo posible. Gendarmería tiene una buena disposición a atacar los problemas, pero hay problemas estructurales. Si en un recinto tiene que haber 700 personas y hay 1.700, lo de la separación y segregaciones a realizar es bastante más complejo. Hay, entonces, una vinculación con el resto de la población que tiene condena por delitos graves y, por lo tanto, el contagio criminógeno es mayor”*.

Una situación especial de contacto se produciría en los traslados a tribunales de los internos, donde, en algunas cárceles, por escasez de transporte, muchas veces son trasladados juntos adultos y menores en los carros celulares de Gendarmería, como es el caso de la cárcel de Rancagua. En tal sentido, defensores penales públicos que

⁸⁵ Ver nota al pie anterior.

entrevistamos durante la investigación objeto del presente Informe nos indicaron que regularmente menores detenidos les solicitaban que fueran trasladados en carros diferentes a los de los adultos, petición que hacían efectiva ante el Juez de Garantía en la audiencia de control de detención. La razón de la inquietud de los menores se origina en que es en dicho traslado, donde son transportados junto a adultos, donde se verificarían situaciones de violencia en su contra, sin que exista la vigilancia de gendarmes, quienes también estarían involucrados en los abusos.

Así, de acuerdo a un Defensor Penal Público de la Región Metropolitana: *“Los mismos jóvenes dicen que uno de los espacios más complicados, donde se generan más conflictos, y al que los jóvenes primerizos le tienen mucho temor, es al traslado al tribunal. Ahí se generan peleas y abusos de todo tipo. Por eso le llaman habitualmente “el carnicero”. Ciertamente hoy todavía se juntan menores con adultos ahí, básicamente por la falta de autos y, además, se juntan en los mismos tribunales. Yo te diría que el traslado a tribunales es el momento donde se generan mayores abusos. Hay abusos de gendarmes también. Hay denuncias internas, sumarios cuando esa violencia por parte de los funcionarios ha sido bastante grave”.*

Una situación similar viven los menores reclusos en los centros fuera de las cárceles. Aunque la situación varía dependiendo del centro de que se trate, pues su estructura interna y funcionamiento varía de uno en otro, la regla general es que se encuentren en contacto menores con diferente grado de comportamiento delictual o peligrosidad. Por regla general, los centros se dividen internamente en las denominadas “casas”, en donde se intenta segregar a los menores según categorías de comportamiento, como peligrosidad, edad, delito cometido, etcétera. No obstante ello, el dinamismo propio de funcionamiento de los centros, unido a deficiencias en la infraestructura del recinto, facilitan el contacto entre menores de diversas casas, con nefastas consecuencias para la vida e integridad física de sus habitantes. En el fondo, aun cuando formalmente se intenta la segregación, en la práctica se hace imposible puesto que están en los patios juntos o las casas se encuentran unas muy cerca de las otras y, además, existe poco control por parte de los educadores.

Esta situación fue constatada por el Diario La Nación en diciembre de 2005, a través de un reportaje acerca del CTD Pudahuel⁸⁶, centro dependiente del SENAME en la Región Metropolitana. Un

⁸⁶ “Peras con Manzanas”, La Nación Domingo, semana del 18 al 24 de diciembre de 2005.

funcionario entrevistado sostuvo, en el sentido de lo que venimos señalando, que *“al poco tiempo de llegar al centro, niños primerizos imitan conductas carcelarias de sus compañeros más avezados cortándose las venas como protesta”*. El centro se divide en cinco casas, tres para varones y dos para mujeres. De acuerdo a la investigación, la casa E de hombres es famosa por ser la más conflictiva y es en donde viven adolescentes y niños con un bajo compromiso delictual con otros que tienen un *“prontuario de delitos abultado”*. En la casa C la mezcla también es impropia: los menores tienen entre nueve y catorce años de edad y hay *“habitantes de las caletas, ‘mecheros’, drogadictos, vagos y otros que ejercen el comercio sexual”*, siendo frecuentes las peleas. El reportaje indica que un menor que pasó por dicho centro recuerda que en una ocasión un niño llegó hasta el establecimiento y ese mismo día fabricó un arma con una cuchara. Al rato fue agredido por otro menor y se vengó clavándole el arma en la espalda.

Por otro lado, en la casa A, de mujeres, las edades oscilan entre los doce y los diecisiete años e incluye a menores que ingresan por prostitución o han sido víctimas de violencia sexual. Según los educadores del recinto, las violaciones entre mujeres son bastante comunes y muy rara vez se denuncian. La expresión máxima de ello se encuentra en las denominadas *“convivencias”*, palabra que designa a las visitas que hacen las niñas de la casa A a los menores de la casa E, como consecuencia de las cuales los menores *“tienen relaciones sexuales en los pasillos, en los baños y en recovecos que ya se conocen de memoria”*, y si no hay *“convivencias”* se producen motines, con incendios en las instalaciones en muchos casos. De acuerdo a la investigación, la existencia de relaciones sexuales en las *“convivencias”* fueron informadas por medio de una carta que los funcionarios del COD El Arrayán enviaron a la dirección del SENAME, aproximadamente en octubre de 2005. Como resultado de ello fueron restringidas las *“convivencias”*, aunque con poco efecto: a diciembre de ese año, dos meses después de la misiva, el CTD Pudahuel registraba dos nuevas jóvenes embarazadas.

El contacto entre menores con diferente nivel de peligrosidad, y la consecuencial violencia que ello conlleva, se produce en escenarios muy diferentes en la vida diaria de los adolescentes. Así, de acuerdo a un abogado de la corporación OPCIÓN, *“(…) en todos los centros hay un cierto nivel de contagio criminógeno, en Limache hay menos que en Graneros, pero existe también. Había chicos que me decían que no iban a los talleres, pues no son obligatorios, porque le sacaban la cresta hasta en el taller. Le había contado a los educadores, pero ellos decían ‘ya, córtela’, pero nada más”*.

c. *Capacidad de atención y condiciones básicas de vida*

Uno de los principales problemas que presenta el sistema de menores radica en la deficitaria infraestructura de los centros en que permanecen menores y adolescentes privados de libertad. Se trata de un dilema transversal a la red de protección de jóvenes en contacto con el sistema de justicia, que alcanza a la casi totalidad de las casas de menores y que, al mismo tiempo, incide en la generación de múltiples otras problemáticas, como la violencia y la ineficacia de la rehabilitación de los niños y niñas que permanecen en ellos.

Cabe destacar que por regla general las casas de menores no cuentan con altos índices de hacinamiento o sobrepoblación como en el caso de las cárceles de adultos, esto es, aun cuando la cantidad de menores que permanecen en centros varía constantemente, la capacidad estructural de los recintos da normalmente abasto para la demanda existente. De acuerdo a la mayoría de los actores del sistema entrevistados, el problema no se encontraría tanto en la infraestructura objetiva de los centros, sino que en la calidad de la misma.

Con todo, excepcionalmente sí existen algunos centros que cuentan con porcentajes de sobrepoblación más relevantes, especialmente los que funcionan en la Región Metropolitana. Así, el COD CERECO Tiempo Joven, cuya capacidad de atención original es de aproximadamente 145 personas, ha llegado a albergar a casi 300 menores, con un promedio de 180. De acuerdo a un defensor penal entrevistado: “(...) el COD Tiempo Joven tiene algo más de espacio, tiene una piscina, más salas, pero hay un nivel de hacinamiento mayor, los cabros chicos están más encerrados y el hacinamiento se ve en el cambio de actitud de los menores, están más violentos, mucho más agresivos”.

En el mismo sentido, un abogado entrevistado explicó que “Tiempo Joven tiene la ventaja de que tiene espacios más grandes, canchas, por ejemplo, y cada una de las casas tiene espacios donde desarrollar talleres, es un espacio bastante grande que no existe en otros centros de menores que se han ido construyendo después. Sin embargo, son muchos más menores por lo que los espacios se hacen más chicos. Tengo la impresión de que Tiempo Joven ha tenido muchos más jóvenes presos que el resto de los centros de la Región Metropolitana, lo que influye en el espacio (...)”

De acuerdo a las cifras del SENAME, el sistema de atención en su conjunto contemplaba, al 30 de septiembre de 2004⁸⁷, a 4.475 menores. De tal cifra, 518 se encontraban en Centros de Observación y

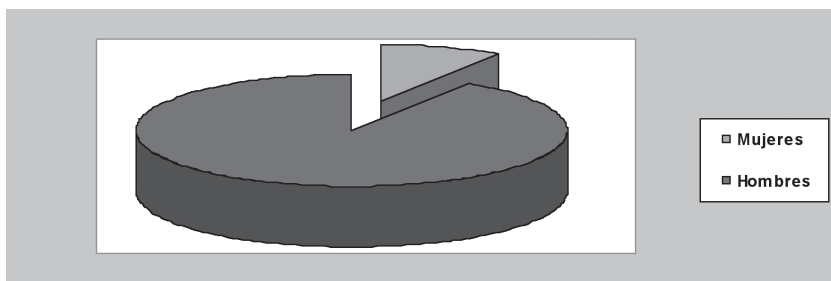
⁸⁷ Fuente: Werth, Francisca, “Revisión de las capacidades proyectadas del sistema para la ejecución de las sanciones según el Proyecto de Ley sobre Responsabilidad Penal Juvenil (Boletín 3021-07)”, Fundación Paz Ciudadana, junio de 2005.

Diagnóstico; 189 en Centros de Rehabilitación Conductual; y 3.768 en Programas de Intervención Ambulatoria. Del total de menores en el sistema, un 90,77% (4.062) corresponde a hombres y el 9,23% (413) a mujeres. Estas cifras son ilustradas a continuación:

Por sistema de atención

	CERECO	COD	PIA	Total
Hombres	178	483	3.401	4.062
Mujeres	11	35	367	413
Total	189	518	3.768	4.475

Por sexo



A pesar de no existir altos índices de hacinamiento, el problema principal estaría centrado en la calidad de las condiciones básicas de vida, a saber, en la infraestructura de los centros, su ubicación geográfica, el alimento, el acceso a prestaciones de salud idóneas, entre las más importantes. Tales falencias serán descritas brevemente en lo que sigue.

Instalaciones y alimentación

Como señalamos, uno de los puntos más críticos del sistema se encuentra en las deficitarias instalaciones de los centros de menores. Los centros operan sobre la base de la distribución de los niños y niñas en casas, las que pretenden albergar a menores que se encuentren en similares condiciones criminógenas, como la apariencia, edad, el lenguaje, la conducta y el historial delictivo. Así, por ejemplo, Tiempo Joven cuenta con cinco casas: la uno y la dos están destinadas a primerizos o menores de bajo compromiso social. La

casa número tres corresponde a la sección de jóvenes reincidentes o de mediano compromiso delictual. La número cuatro alberga a menores de alto compromiso delictual; y la cinco existe por motivos de segregación especial por protección u otras razones. En Antuhué la distribución contempla cuatro casas para menores y adolescentes, las que funcionan en base a los mismos criterios: en las casas uno y dos viven chicos acusados de robos y asesinatos, que son los más conflictivos del recinto. En la casa tres conviven menores acusados de violaciones y menores relacionados con delitos de drogas. La casa cuatro funciona como COD⁸⁸.

Un abogado de la Corporación OPCIÓN describió el Centro Antuhué de la siguiente manera: *“Antuhué es un recinto en que ingresan a una jaula, en que hay distintas casas que están divididas con rejas y hay un sector en el medio que une todo, que es el gimnasio. Entre medio está el corredor, es como un círculo, al medio está el gimnasio y todo está enrejado, hasta las distintas casas de los menores (...)”*.

La mayoría de los centros cuenta con escasos espacios comunes y algunas salas destinadas a los talleres que se ofrecen a los menores. De acuerdo a la opinión generalizada de las personas entrevistadas en el presente informe, casi invariablemente, en todos los centros del país tanto las casas como los espacios comunes y las instalaciones en general (baños, salas, etcétera) se encuentran en evidente y creciente deterioro.

Así, según un Defensor Penal entrevistado, *“todos los centros tienen problemas de infraestructura, de paredes, camas, patios, a pesar de los esfuerzos que se realizan. Por ejemplo, Tiempo Joven tiene serios problemas de humedad, cuestión que no se previó al momento de construirse y arreglarlo implica una inversión muy grande. Los espacios son húmedos porque están mal ubicados. Ahora, eso no es nada comparado con las condiciones de la cárcel, ahí sí que la humedad es dramática...”*

Un ejemplo de ello es el Centro Antuhué, que al ser inaugurado en el año 2003 fue presentado por el SENAME como un centro modelo para la rehabilitación de menores. De acuerdo a la investigación desarrollada por The Clinic, el centro tiene el aspecto de llevar varias décadas funcionando: las lámparas de los pasillos están quebradas y con los cables al aire, los techos de latón están rajados en muchas partes y, además, abollados. En cuanto a los baños, en uno los inodoros no cuentan con separaciones y son usados por los me-

⁸⁸ Centro Juvenil Antuhué: Alcatraz para Niños”. The Clinic, jueves 26 de mayo de 2005, año 6, N° 153.

nores ante la vista de todos, las tasas están quebradas y los restos de loza se encuentran esparcidos por todo el lugar, el piso de otro baño se halla cubierto de orina y presenta un olor insoportable.

En el sector administrativo, se describe una puerta hecha pedazos, cuestión que es explicada por un funcionario atribuyéndolo a los menores que rompen las instalaciones para la fabricación de armas. Además, la investigación describe la pieza de un menor como el reflejo del estado en que se encuentran las del centro: “hay un catre y sobre él una colchoneta de no más de ocho centímetros de grosor, fétida a orina. No hay ni un mueble más. La ventana da hacia el cerro, fuera de la cárcel”.

Para intentar mejorar la infraestructura del lugar, con fecha 2 de marzo de 2005 los funcionarios de Antuhué enviaron una carta a la dirección nacional del SENAME, denunciando las falencias detectadas al interior del centro. Entre ellas, se informaron las siguientes. En primer lugar, se indicó que los baños no tienen tapas “desde hace más de un año, provocando la obturación de los ductos del alcantarillado, y generando que sean los propios educadores quienes deban cumplir la función improvisada de gasfitería”. También se destaca la carencia de utensilios básicos para mantener la higiene en el recinto. Además, “se entrega sólo una máquina rasuradora por casa y siendo ésta de la más inferior calidad (marca BIC), siendo que la ocupan hasta 18 [personas]”. Se reclama, luego, de la falta de medicamentos y la ausencia de botiquines en las casas para hacer las curaciones a los menores. Señala que “la misma enfermería adolece de una buena presentación sanitaria y de camas debidamente equipadas para albergar a jóvenes, ya que ésta pasa a cumplir la función de una casa albergue más”. La investigación en comento ratificó que la Enfermería de Antuhué funciona para albergar a los menores relacionados con el narcotráfico. Por último, la misiva señala que el centro no cuenta con agua durante ocho horas cada día y protesta por la comida diaria de los jóvenes, indicando que es de baja calidad e insuficiente en cantidad. Agrega que, “como dato ilustrativo, hay que recordar que siempre se entrega de postre jalea”.

Sobre la comida, la investigación señala que durante el 2005 un menor se cosió la boca con aguja e hilo como protesta por la mala calidad del alimento.

Respecto de dicho Centro, un abogado entrevistado sostuvo que *“tiene una implementación insuficiente; por ejemplo, tienen muy pocas frazadas para el frío, entonces en lo más crudo del invierno los niños sólo tienen una frazada con suerte para abrigarse. Además, el Centro es puro olor a cloro todo el día. Los espacios de recreación que tienen son mínimos*

y cada casa cuenta con una especie de patio. Yo las veces que fui, ese patio estaba inutilizable, casi siempre porque estaba lleno de agua, era puro barro”.

Otro ejemplo de la precariedad de las condiciones de los centros se encuentra en el CTD Pudahuel. De acuerdo a un funcionario, los baños *“pasan constantemente tapados. Las cerámicas están todas rotas. Está mal pensado porque los menores las utilizan para cortarse las venas”*⁸⁹. De acuerdo al estudio que de dicho centro realizó La Nación, los menores pasan constantemente frío en invierno, puesto que la calefacción de una habitación de 200 metros cuadrados consiste en dos estufas a gas, *“de las que se usan en cualquier casa”*. Además, el piso en muchas partes está destruido debido a que los menores lo sacan constantemente. Una funcionaria del Centro describió la situación de los baños del recinto: *“había un niño haciendo caca a pote pelado frente a nosotros, al aire libre, porque no había puertas”*.

Respecto de la infraestructura de los centros de menores, Francisco Estrada, jefe del Departamento de Menores del Ministerio de Justicia, nos explicó que en ese ítem es donde más se han destinado recursos estatales, una cifra aproximada de \$ 41.000.000, de los cuales \$ 3.500.000 se invertirán en el nuevo centro a construir en Santiago. De acuerdo al entrevistado, uno de los problemas centrales en este ámbito radica en el diseño de los recintos, dilema originado históricamente debido a la falta de claridad acerca del objetivo último de los mismos, si se pretendía que fuesen cárceles o centros de rehabilitación. Hoy en día, sostuvo, se han realizado importantes esfuerzos por reacondicionar los establecimientos para que satisfagan estándares razonables de habitabilidad y constituyan una herramienta más para el trabajo con los niños y adolescentes. Respecto de la calidad de la misma, nos indicó que, en parte, el problema se encontraría en el manejo administrativo de los establecimientos, en la falta de control de los menores por parte de las autoridades, lo que contribuiría a la destrucción permanente de que son objeto. En tal sentido sostuvo que, en general, el sistema no cuenta con funcionarios especializados como en otros países, y tampoco es posible exigirles esfuerzos personales en especializarse dado que la mayoría son funcionarios a contrata, cuyos servicios terminan, si no son renovados, a fin de cada año. Para paliar ese problema, según el entrevistado, el Ministerio de Justicia se encuentra actualmente trabajando en el diseño de una ley de planta para los funcionarios, lo que

⁸⁹ “Peras con Manzanas”, La Nación Domingo, semana del 18 al 24 de diciembre de 2005.

supondrá en el futuro una mayor estabilidad laboral, además de posibilidades de exigir especialización para los cargos.

Sobre el mismo punto, Alejandra Riveros, de la Dirección Nacional del SENAME, sostuvo que *“en los últimos años se ha invertido muchos recursos en infraestructura, lo que demuestra que existe conciencia de que hay que mejorarla. Cuando digo mejorar, es en términos cuantitativos: hay más centros ahora, menos hacinamiento y cuantitativamente se han considerado las necesidades de los chicos y chicas. No estamos en lo óptimo, claro, porque hay que tener más centros, y más centros para niñas, que son muy pocos. Por otro lado, quizás no se encuentren totalmente equipados todavía, tiene que haber más calidad en los talleres y escuelas, que son centrales en la rehabilitación y reinserción social. Hay algunos que no están listos para el desafío de la nueva ley, no quiero decir que no hay nada, hay centros que sí están listos para ello y hay otros que están en pleno proceso de implementación (...) en ese sentido, hay centros espaciosos, luminosos, bonitos, de colores, cosa que antes no existía. Hay cocinas, talleres, pero que no funcionan, un gimnasio que sí funciona, cancha de fútbol, áreas verdes, dependencias de funcionarios, hay piezas limpias, camas, duchas, pero abiertas, no separadas una por una, pero condiciones de higiene y seguridad cumplidas”*.

Otro problema práctico se encontraría, en algunos centros, en la calidad de la alimentación que reciben día a día los niños y adolescentes. En tal sentido, el reportaje antes citado describe, además, la alimentación que se entrega en el CTD Pudahuel: el desayuno, aproximadamente a las ocho de la mañana, consiste en una taza de leche, un pan con margarina y muy ocasionalmente queso o chanco. Alrededor de las doce es el almuerzo: una vez a la semana comen una cazuela con menudencias de pollo y otro día papas con vienas. Solamente cada quince días se come *“algo más decente, como un trozo de carne verdadera”*. Tipo seis de la tarde se repite la taza de leche y el pan con margarina; y a las siete, la misma comida del almuerzo, más una colación para la noche.

El problema central se encontraría tanto en la calidad del alimento como en la cantidad. Así, por ejemplo, de acuerdo a un funcionario del centro: *“está consignado en el libro de novedades que el pan de las colaciones llegaba con hormigas. Tenía unos seis días y si lo golpeabas contra una mesa sonaba como palo”*. Al final del año, las condiciones se tornan más precarias todavía. Según otro funcionario: *“a fin de año, la plata se comienza a acabar porque cada director de centro administra sus platas. Por ejemplo, si nos llegan niños con problemas alimentarios, ahí no podemos hacer nada. Si el número de menores que llega aumenta, lo único que nos queda es echarle agua a la sopa”*.

No obstante lo anterior, es posible constatar la existencia de esfuerzos en el aumento de la calidad del alimento, incluso respecto de los menores internos en cárceles públicas del país. Así, según un defensor entrevistado: *“la alimentación hace mucho tiempo es un logro de calidad, se hizo la diferencia incluso hasta en la cárcel. Se nota la diferencia con lo que comen los adultos. Con lo que no comen los adultos, mejor dicho. No obstante ello, hay algunas dificultades prácticas originadas por el encierro, como encierran muy temprano a los jóvenes, se les juntan las comidas a veces... es un tema complicado. Fuera de la cárcel, aunque los encierran también, se trata de alargar un poco más el tiempo para que tengan más actividades y por ello se separan más las comidas”*.

Ubicación geográfica y visitas

Un problema práctico se genera principalmente en la Región Metropolitana a partir de la lejanía en que se encuentran emplazados algunos centros de menores. Se trata de que hasta aproximadamente septiembre de 2005, dado el funcionamiento práctico del sistema, no existía un CERECO cerrado en la Región Metropolitana. Consecuencialmente, los menores eran ingresados a centros ubicados fuera de Santiago, a saber, al CERECO Antuhúe, en la Sexta Región; o al CERECO Lihúen, en la Quinta Región del país. La consecuencia directa de ello era que, dada la distancia con Santiago, la comunicación entre los menores y la familia se tornaba casi nula en razón del tiempo y los costos económicos que implica trasladarse a dichos centros.

Tal situación fue constatada por el diario *The Clinic*, a través de un reportaje realizado el 2005 sobre el centro Antuhúe, de la Sexta Región, al que denomina como un “Alcatraz” para niños. De acuerdo a la investigación, “el centro se encuentra al interior de la cordillera de la costa, a los pies de un cerro que cada invierno se cubre de nieve (...) la mayoría de los chicos son de Santiago, y cuando sus padres los van a ver, los días de visita, deben viajar 90 kilómetros hasta un cruce carretero cercano a Graneros y luego internarse 10 minutos por un camino de tierra sinuoso, sin ninguna construcción en kilómetros a la redonda. Cuando al final aparece Antuhúe con sus garitas de vigilancia y sus alambres de púa, impresiona por su aislamiento”⁹⁰.

⁹⁰ “Centro Juvenil Antuhúe: Alcatraz para Niños”. *The Clinic*, jueves 26 de mayo de 2005, año 6, N° 153.

En el mismo sentido, según un abogado entrevistado, de la Corporación OPCIÓN, el problema es mucho más grave de lo que pareciera ser, puesto que la mayoría de los menores que se encuentran en Antuhué pertenecen a familias de escasos recursos, que no poseen automóvil para viajar al recinto y que deben hacer un esfuerzo enorme para pagar la locomoción a dicho lugar, así como para procurarse el tiempo del viaje. El resultado es que muy pocos menores son visitados por sus parientes, lo que, además, perjudica su tratamiento.

De acuerdo a otro entrevistado: *“Los jueces que han ido a Graneros mandan a los menores a Limache, porque no tienen corazón para mandarlos para allá. Graneros queda a una hora de Santiago, te vas en tren o bus, pero no queda en la ciudad, queda en las afueras, en un lugar que paradójicamente se llama “La Soledad”, en la punta de un cerro. En un auto cuesta mucho llegar, entonces, para las familias es imposible que lleguen y a los que llegan hay que prenderles una velita. Los chicos, entonces, se desvinculan de las familias, de las raíces, por un buen período de tiempo”*.

Acceso a la salud

Otra de las insuficiencias de los centros dice relación con la asistencia médica que se entrega a los menores. Si bien en la gran mayoría de las casas de menores existe formalmente una enfermería, por regla general ella sólo cuenta con capacidad para otorgar una prestación muy básica y de carácter ambulatorio, descartando de plano intervenciones más complejas. La falta de remedios y de personal especializado, es otro de los problemas frecuentes.

En tal sentido, un defensor público entrevistado sostuvo lo siguiente: *“el tema salud es bastante pobre, fundamentalmente porque faltan profesionales. Siempre hay una enfermería que está pensada para curar heridas solamente y ello es un problema serio para los presos en general, no sólo para los menores de edad. Se trata de un problema serio porque en condiciones de privación de libertad existe el riesgo permanente de conflictos, por lo que debe existir un sistema con capacidad de respuesta. Además, se trata de conflictos que no sólo son de salud física, sin que también de salud mental. Me da la impresión de que la atención no es lo personalizada que debería ser. En todo caso, hay algunas medidas paliativas para calmar a los jóvenes, como repartir algunos tranquilizantes, que a veces son necesarios, pero otras veces, no (...)”*.

De acuerdo a un abogado de la Corporación OPCIÓN, *“(…) las enfermerías son para cosas de cortes, aunque yo sé que sí les entregaban medicamentos a algunos menores. Hay diferencias entre chiquillos y chi-*

quillas, el funcionamiento no es el mismo. Así, en el COD Santiago sé que no hay enfermería, pero hay un enfermero que está ahí varias horas al día, en los CERECO yo nunca vi eso, no vi ese sistema. Ahora, esas enfermeras son para cosas primarias, en el fondo para primeros auxilios, nunca para cosas sofisticadas”.

La falta de un acceso idóneo a prestaciones efectivas de salud acarrea consecuencias nefastas para la vida e integridad física de los menores privados de libertad. Así, por ejemplo, en el centro Antuhúe de la Sexta Región del país, el sábado 14 de mayo de 2005 un menor fue trasladado de urgencia e inconsciente hasta el hospital de Rancagua. De acuerdo al informe de The Clinic, el menor llevaba una semana aproximadamente quejándose de intensos dolores abdominales y los funcionarios del centro habían diagnosticado una hernia inguinal, restándole importancia al asunto. Luego de ser operado en el hospital se descubrió que presentaba una “virulenta infección producida por una enfermedad venérea”. La madre del menor confirmó a los médicos que padecía de gonorrea y se ignora si hubo otros contagiados.

Por otra parte, el día 7 de mayo del mismo año un menor de la casa 1 del mismo centro se subió al techo del gimnasio aduciendo “estar sicoseado”. Los educadores lograron convencerlo de que se bajara del lugar, pero cuando volvió a su casa se cortó las venas. En el libro de novedades un educador anotó que el centro no contaba con botiquín para realizar las curaciones del joven.

Si bien el CTD Pudahuel cuenta con una enfermería permanente, no posee personal especializado a su cargo: sólo existe una auxiliar de enfermería común tanto para la sección de hombres como de mujeres. De acuerdo a la investigación realizada por La Nación, sólo en julio de 2005 se agregaron dos educadores para que ayudaran a cuidar a los pacientes, “dados los abusos constantes y la violencia que se vive adentro”. De acuerdo al coordinador nocturno del centro, Pablo Fuentes, el problema se origina porque nadie quiere hacerse cargo de los niños discapacitados mentales, con Sida, esquizofrénicos o de las niñas que se encuentran embarazadas, debido a que las instituciones colaboradoras del SENAME no quieren problemas, pues la subvención que reciben es muy limitada. La consecuencia de ello es que tales menores ingresan al CTD Pudahuel.

De acuerdo al reportaje, el tratamiento común para esos menores consiste en amarrarlos a sus camas con el objeto de evitar la generación de violencia durante sus crisis nerviosas, pues no tienen la preparación suficiente para enfrentarlos: han existido casos en que funcionarios del centro han terminado con lesiones de importancia, como

fracturas, derivadas de golpes propinados con palos. Hace algún tiempo existía en el centro una sala de aislamiento, que consistía en una sala de dos por dos, con sólo una cama y cordones para amarrar a los menores con crisis nerviosas. Sin embargo, la sala fue clausurada debido a que era inhabitable, pues, de acuerdo a un funcionario “no le cabía un hongo más. Era repugnante el olor ahí dentro”.

También se generan problemas relacionados con la carencia de una atención especializada. Así, por ejemplo, el estudio señala el caso de un menor que escapó del centro y fue a parar a una casa de acogida que estaba en posesión de su ficha médica. El menor relató “que le habían dado 2 pastillas y media en la enfermería de Pudahuel”, siendo que de acuerdo a su ficha médica, elaborada el 8 de mayo en el hospital Luis Calvo Mackenna, el joven sólo debiese haber tomado 1 pastilla y media de Clormazepina de 100 miligramos. Pocos días después del episodio, el menor intentó suicidarse en el interior del centro.

d. Violencia, tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

Al igual que en los recintos destinados a adultos privados de libertad, los centros de menores constituyen un espacio donde es posible constatar con frecuencia el uso de violencia física, tanto entre los menores entre sí como entre menores y gendarmes o funcionarios del SENAME. A continuación revisaremos las principales manifestaciones de ello.

Peleas

De acuerdo a todas las personas entrevistadas durante la investigación objeto del presente Informe, existiría cierta cotidianeidad en relación a las peleas que protagonizan los menores al interior de los centros del país, muchas de las cuales se verifican con armas que los jóvenes fabrican con materiales propios de las instalaciones del lugar, como maderos, fierros, cubiertos, rejas, etcétera.

Así, de acuerdo a un abogado de la Corporación OPCIÓN: “*la violencia física y verbal es habitual, cada cierto tiempo se están descubriendo armas fabricadas por los jóvenes, con cucharas, cuchillos, con algún fierro... los jóvenes son bastante creativos e inventan armas de cualquier cosa, pueden romper una reja chica y hacerse de un arma letal en todo sentido (...)*”.

En el mismo sentido, un Defensor Penal Público explicó que “*si bien es difícil generalizar, los cabros andan casi siempre con estoques, como en la Peni. Más encima, da la impresión de que en los centros tienen más acceso a esas cosas, como no están tan restringidos tienen más acceso a fierros, a palos, entonces, les es más fácil fabricar armas (...)*”.

Ilustrativo de ello es que con fecha 6 de mayo de 2005 se hizo un allanamiento a las habitaciones de los menores en el centro Antuhué, a través del cual se incautó una gran cantidad de “puntas” y “platinas”, ambas especies de armas fabricadas por los jóvenes para pelear entre ellos. Las “puntas” se utilizan una en cada mano, la más corta para bloquear el ataque y la “más larga es para atravesar al rival”. De acuerdo a un funcionario del centro los menores atacan directamente a los pulmones y dada la ferocidad con que se producen las peleas en muchas ocasiones deben ser derivados al Hospital de Graneros para atención médica⁹¹.

La situación es similar a la que viven los menores reclusos en cárceles públicas del país. De acuerdo a un defensor penal entrevistado: *“las peleas son cosa de todos los días... por ejemplo, yo tengo dos casos en que menores se quieren cambiar de pieza porque otro ‘gallo’ los tiene amenazados, sé de otro que tuvo una pelea con estoques con otro menor... hay bastantes peleas entre bandos, sobre todo entre los de Santiago y regiones”*.

Según hemos podido constatar, uno de los factores que influye de manera determinante en la generación de violencia dice relación con la rivalidad existente entre menores de Santiago y del resto de las regiones del país, convivencia que se materializa, por ejemplo, en los centros Antuhué y Lihuén, de la Sexta y Quinta Región respectivamente. Dicha rivalidad normalmente se materializa en peleas y agresiones físicas y verbales recíprocas entre ambos bandos de jóvenes, los que, en ocasiones, terminan con lesiones de mucha gravedad.

En tal sentido, un abogado entrevistado sostuvo que *“en Rancagua siempre se han producido problemas entre los chiquillos que son de Rancagua y los que no, los que son de Santiago. Si bien están separados por casas, de todas formas es un tema, hay peleas entre las casas, una casa se toma o agrede a la otra casa y se producen peleas que en algunos casos se convierten en motines, como uno que ocurrió hace poco en que estuvieron como cuatro horas quemando cosas (...)*.

Otra de las razones que explicaría el fenómeno radica en el aburrimiento generalizado de los menores durante su estadía en los centros. De alguna forma, el uso de la violencia se potencia cuando no tienen nada que hacer.

En este sentido, un entrevistado de la Corporación OPCIÓN explicó que *“las condiciones de los centros son en muchos casos en extremo*

⁹¹ “Centro Juvenil Antuhué: Alcatraz para Niños”. The Clinic, jueves 26 de mayo de 2005, año 6, N° 153.

inhóspitas, como poco tiempo para que los menores estén en los patios y patios pelados en que no hay nada que hacer. Entonces, estas condiciones de aburrimiento generalizado generan la base de la violencia, al menos en Graneros (...).

Por último, y como señalamos anteriormente, muchos casos de violencia física entre menores se producirían en el carro celular –el llamado “carnicero”– que traslada a los jóvenes hacia los tribunales de justicia, pues la vigilancia de gendarmes durante el transporte es casi nula.

Tortura

Por otra parte, además de las peleas entre menores, la violencia sería utilizada con cierta frecuencia por los gendarmes o funcionarios a cargo del recinto, especialmente respecto de los menores de más edad, que son los más agresivos.

Cabe destacar que las agresiones de cualquier índole ejercidas por parte de gendarmes o funcionarios respecto de niños o adolescentes son constitutivas de tortura y, por ello, importan un delito criminal. De acuerdo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, constituye tortura “[t]odo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”. Desde el punto de vista de nuestro derecho interno, el artículo 150 A del Código Penal recoge, aunque no en términos satisfactorios, dicha definición y la sanciona como delito.

Un entrevistado señaló al respecto: *“yo conozco cabros que me han dicho que el gendarme tanto les ha pegado a uno en el pecho... se comenta harto eso...sin embargo es más con los cabros de 16 ó 17, los que ya están con discernimiento, los otros que son más chicos, no causan tanto problema”*.

Otro entrevistado indica: *“yo creo que hay dos tipos de funcionarios, los que quieren ayudar a los chiquillos, los que juegan con ellos y son los buena onda y está el funcionario que encuentra que a estos ‘cabros’ hay que encerrarlos porque no sirven para nada. Y, en ese sentido, de esos últimos*

hay en todos lados. De los únicos chicos de que recibí información de maltratos (...) me acuerdo el caso de uno que está en Graneros, que el chico estaba con un ojo morado y se le atribuía al centro. En el centro dijeron que fue entre los mismos chicos, imposible probar nada”.

Una de las explicaciones a las agresiones cometidas por gendarmes o funcionarios se encontraría en la poca preparación que reciben para tratar, estar y resolver situaciones complejas en contacto con menores. Además, muchas veces los gendarmes no son mucho mayores que los menores que custodian, razón por la cual la rivalidad es más intensa y puede degenerar en violencia física.

Así, de acuerdo a un defensor penal: *“muchas de estas situaciones se originan por la infraestructura del lugar, que están o no preparados para ello. Además, el personal no está capacitado para trabajar con jóvenes, por ejemplo, muchos de los jóvenes son tres o cuatro años menores que los gendarmes, por lo que hay agresiones verbales y se termina imponiendo lo físico. Hay otro tipo de situaciones, que no conozco directamente, pero sí de afuera, en que se han detectado casos de abusos sexuales por parte de funcionarias a niñas, en Santiago (...)”.*

Un abogado experto en menores explicó que *“a nivel de la cárcel lo que ocurre es que una gran parte del poder lo tiene una institución, Gendarmería, pero el poder de peso lo ejerce la estructura delictiva y ello podría funcionar de manera armónica, pero requiere de conversaciones, sanciones formales, etcétera, pero en el caso de los menores de edad se suma el tema de que los gendarmes no están preparados para trabajar con ellos, por lo que los actos de violencia devienen como una forma de probar quién la lleva (...)”.*

Sin perjuicio de que muchos actores del sistema tienen conocimiento de los maltratos inferidos por funcionarios a menores, en la práctica las denuncias o acciones para la sanción de los presuntos culpables no prosperan, principalmente por la reticencia de los propios menores o de sus familias. Si bien existirían varias razones que explican dicha renuencia, una de ellas estaría constituida por el miedo a posibles represalias.

De acuerdo a un defensor penal: *“yo he tenido algunas conversaciones con familias y con jóvenes que por distintos motivos no han querido judicializar... el tema es serio porque existen abusos de funcionarios, yo tengo certeza de que se cometen en “el carnicero”, que por eso se llama así, en el traslado a tribunales, pero también hay en los centros y claramente hay en Puente Alto”.*

Según otro defensor entrevistado: *“tuve un caso el año pasado en que un menor de 16 ó 18 años se puso a hacer desorden y entró Gendarmería y al muchacho lo apalearon los gendarmes. No quiso hacer la denuncia, me*

dijo 'mire, no quiero tener problemas acá después', así que hablé con el Mayor para la denuncia. En el fondo se estaban portando mal, estaban jugando medio desordenados, gritando y entraron los gendarmes y le pegaron palos en el cuerpo. Estuve hablando con la mamá después, pero no hizo la denuncia (...)".

Aunque no es posible saber con certeza el número real de casos de tortura a niños y adolescentes por parte de funcionarios estatales, el sistema de control administrativo ejercido por el SENAME ha detectado entre el año 2003 y el mes de abril de 2006 un total de 40 situaciones de maltrato a menores en los centros bajo su dependencia, los que dieron lugar a igual número de sumarios administrativos.

De acuerdo a las cifras entregadas por dicha institución para el presente Informe, los resultados de tales procesos administrativos fueron los siguientes: 3 funcionarios fueron objeto de censura, 4 fueron sancionados con multa, 5 fueron suspendidos de sus funciones por un determinado período de tiempo que no excedió de tres meses, 7 funcionarios fueron absueltos de los hechos imputados, 5 fueron sobreseídos, 16 fueron sancionados con la destitución del cargo y 3 procesos se encuentran, a la fecha, pendientes.

Las siguientes figuras ilustran la anterior información, disgregada por Región del país y, luego, por sanción aplicada en relación al total:

Región	Nº de procesos por maltrato
I	1
II	1
III	0
IV	0
V	4
VI	8
VII	0
VIII	4
IX	7
X	1
XI	0
XII	0
RM	14
TOTAL	40

Cabe destacar que conforme al Estatuto Administrativo vigente, norma que regula los deberes, derechos y prohibiciones de los empleados públicos, la censura consiste en la reprensión por escrito que se hace al funcionario y de la cual queda constancia en su hoja de vida mediante una anotación de demérito. La multa importa la privación de un porcentaje de la remuneración mensual del funcionario sancionado, la que no puede ser inferior a un 5% ni superior a un 20% de ésta. La suspensión, por su parte, consiste en la privación temporal del empleo con goce de un 50% a un 70% de las remuneraciones y la imposibilidad de hacer uso de los derechos y prerrogativas del cargo. La destitución, por último, implica el término de los servicios prestados de manera permanente.

Con todo, no fue posible constatar si los hechos que motivaron los sumarios administrativos por maltrato a menores fueron puestos a disposición del Ministerio Público o de la judicatura del Crimen para ser investigada la eventual responsabilidad penal de los funcionarios involucrados, cuestión a la que legalmente se encuentra obligado el SENAME⁹².

Motines

Otro de los escenarios donde se materializan altas dosis de violencia está constituido por los motines al interior de los centros y las acciones ejecutadas por Gendarmería para su represión. Luego de ellos es posible constatar normalmente un alto número de personas heridas, tanto menores como gendarmes o funcionarios.

Así, el día 6 de mayo de 2005 se produjo un violento motín en el Centro de Menores Antuhué, en la Sexta Región. El libro de novedades del recinto indica que “después de una serie de desmanes de parte de algunos jóvenes, el centro comenzó a vivir una larga y angustiante jornada de violencia y destrozo”. Los jóvenes del centro, “cuchillo en mano” redujeron a un educador, destrozaron las instalaciones y subieron al techo del recinto para prenderle fuego junto a frazadas y colchones. Posteriormente, tomaron a un menor como rehén e hicieron una serie de exigencias a la autoridad. El motín duró por aproximadamente ocho horas⁹³. De acuerdo a la investiga-

⁹² Así, de acuerdo al artículo 61 letra k) del Estatuto Administrativo, es obligación de cada funcionario público “denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario preste servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo”.

⁹³ “Centro Juvenil Antuhué: Alcatraz para Niños”. The Clinic, jueves 26 de mayo de 2005, año 6, N° 153.

ción realizada por The Clinic, en dicho centro “cada semana hay por lo menos un motín que termina con la intervención de gendarmería y con heridos para ambos bandos”.

Al respecto, un abogado de la Corporación OPCIÓN explicó que *“cuando salió el reportaje de The Clinic, como ellos tuvieron acceso a todos los libros de registros de lo que pasa, empezó a quedar la embarrada y la gente nos decía que el nivel de violencia era mucho mayor del que imaginábamos, que todas las semanas entraba Gendarmería al Centro a contener a los cabros y no podían hacerlo (...)”*.

Cuatro meses después, el 6 de septiembre de 2005, se produjo un nuevo motín en Antuhué. De acuerdo a la información de prensa disponible,⁹⁴ los hechos comenzaron cuando un grupo de 20 adolescentes iniciaron una protesta contra el sistema carcelario y, además, exigieron el ingreso de alcohol y drogas al interior del centro conductual. El motín se inició con la quema de frazadas, ropa de cama, colchones y sillas que los menores sacaron de dos de los dormitorios del CERECO. Ante los hechos, se solicitó el apoyo a funcionarios del Grupo de Reacción de Gendarmería de Rancagua, quienes enfrentaron a los menores, dejando a tres de ellos con lesiones de diversa magnitud, provocadas tanto por los perdigones de goma disparados por los gendarmes como por la asfixia consecuencia del uso de bombas lacrimógenas. Un gendarme resultó lesionado en su pómulo derecho. Familiares de los menores internos reclamaron por el actuar del equipo especializado de Gendarmería por haberse excedido en el uso de la violencia utilizada en la represión del motín.

Celdas de castigo

Un primer problema se presenta en razón de la precariedad de las instalaciones de las celdas de aislamiento, castigo o segregación, las que importan, respecto de quienes son confinados en ellas un trato cruel, inhumano y degradante. Así, por ejemplo, en el centro Tiempo Joven la casa número cinco es la que se destina al aislamiento de los menores. Se trata de doce celdas individuales, de cemento, de dos por dos metros, con una puerta de fierro con una ventana de veinte por veinte centímetros. Las celdas son oscuras y la ventana se encuentra tapada por cartones desde afuera. Tienen mal olor, pues carecen de baño y cuentan con una pequeña cama pegada a la muralla.

⁹⁴ www.lun.com, 6 de septiembre de 2005.

De acuerdo a un abogado entrevistado: *“son ‘containers’ de mucho calor en verano y de mucho frío en invierno, absolutamente cerrados y oscuros; tienen además una ventanilla que sólo se puede abrir desde afuera y hay mucha humedad (...) ahí el régimen de castigo es bastante largo”..*

Otro problema se genera de la utilización de dichas celdas como medida de castigo. Desde un punto de vista normativo, tanto el Reglamento sobre Casas de Menores e Instituciones Asistenciales (Decreto N° 730), como el Reglamento aplicable a menores de edad internos en establecimientos administrados por Gendarmería de Chile (Decreto N° 553) contemplan como sanción posible de ser aplicada a un menor el aislamiento en celda solitaria⁹⁵ por un período máximo de cinco días. Como indicamos en Informes anteriores⁹⁶, no obstante ello, por medio de circulares el SENAME estableció que el aislamiento no puede exceder de 12 horas y debe necesariamente entenderse como una medida de protección y no como un castigo. La práctica, sin embargo, es que sean utilizadas como una medida sancionatoria respecto de quienes infringen las reglas de disciplina imperantes.

Así, por ejemplo, los menores involucrados en el motín del 6 de mayo de 2005, en el Centro Antuhué, fueron encerrados, a modo de sanción, en las “celdas de segregación” del establecimiento, donde permanecieron por aproximadamente 48 horas seguidas. El estudio de The Clinic las describe como “habitaciones de dos metros de ancho por uno de largo donde sólo cabe una cama”.

En tal sentido, cabe destacar que de acuerdo a Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el principal instrumento internacional que regula más en detalle las condiciones carcelarias mínimas que deben satisfacer los recintos penales, “[l]as penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidos como sanciones disciplinarias” (Regla 31).

Por último, las celdas de castigo no sólo son utilizadas en la práctica como medidas sancionatorias, sino que, además, se utilizan como

⁹⁵ El artículo 84 del Decreto N° 730 establece que el Comité de Disciplina puede proponer al Director del centro la permanencia del menor en una “dependencia individual” por no más de tres días si se trata de un CTD y hasta cinco días, tratándose de un COD. A su turno, el artículo 40 letra h) del Decreto N° 553 prevé como sanción posible la “internación en celda solitaria” por un máximo de cinco días. Ambas normas prescriben que la celda o dependencia debe poseer condiciones adecuadas de luz, ventilación e higiene.

⁹⁶ Ver, especialmente, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005 (hechos de 2004).

una medida de protección “a favor” de algunos menores en circunstancias complicadas o desfavorables, esto es, son encerrados en dichas celdas como mecanismo de tutela.

Así, de acuerdo a un abogado de OPCIÓN, *“las celdas de aislamiento son bastante pequeñas, con muy poco espacio y totalmente oscuras... lo peor de todo es que las usaban no sólo como castigo sino como un aislamiento a menores para que otros no los agredieran. En Graneros había ‘cabros’ que estaban ahí por una suma de malas suertes y no podían resistir a los otros menores, entonces, los tenían todo el día ahí, en la celda de castigo, porque no había otro lugar donde dejarlos (...)”*.

En el mismo sentido, según el libro de novedades del Centro Antuhué, el 21 de febrero de 2005 un menor fue sorprendido cortándose las venas y fue enviado a una celda de segregación para su “rehabilitación”.

Sobre este punto, Francisco Estrada, jefe del Departamento de Menores del Ministerio de Justicia sostuvo que *“nosotros revisamos esas piezas, como la casa cinco de Tiempo Joven, y ahora son bastante diferentes. Antes tenían una superficie metálica sobre la cual se ponía la ropa de cama y mala iluminación. Ahora es diferente. No me parece que sean equivalentes a una celda de castigo, me parece injusto calificarla como una celda de castigo de aquellas que el recurso de amparo del año 2002 estableció como incompatibles con los derechos fundamentales”*.

e. Ineficacia de la rehabilitación

De acuerdo a nuestra legislación vigente, la que incluye tanto a la normativa interna aplicable a menores como a los instrumentos internacionales sobre la materia, los menores privados de libertad deben tener acceso a actividades y programas útiles que posibiliten su sano desarrollo y dignidad, así como la entrega de destrezas y conocimientos mínimos que permitan aumentar sus posibilidades futuras como miembros de la sociedad⁹⁷. Para dar cumplimiento a tal objeto, SENAME mantiene en ejecución diferentes proyectos de apoyo a la reinserción social de los menores⁹⁸, la mayoría de los cuales, por regla general, resultan poco idóneos e ineficaces, por diferentes razones.

⁹⁷ Ver, por ejemplo, los artículos 12 y 38 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad; y los artículos 1 y 2 del Reglamento sobre Casas de Menores e Instituciones Asistenciales.

⁹⁸ Una descripción de ellos se encuentra en el Informe Anual sobre Derechos Humanos 2005 (hechos de 2004).

Una de ellas, transversal a los sistemas de rehabilitación tanto de menores como adultos, radica en la escasez de los recursos necesarios para una implementación efectiva y útil de los talleres de apoyo. Así, por ejemplo, en el Centro Antuhué los materiales para los talleres muchas veces son costeados por los propios funcionarios del recinto y no alcanza más que para unas cuantas cartulinas y algunos lápices para colorear. De acuerdo a un funcionario, *“cuando pedimos más fondos, el SENAME nos dice que no corresponde porque los niños deben pasar poco tiempo en el centro”*⁹⁹.

Por otra parte, en la mayoría de los casos los talleres son poco motivantes para los menores, lo que provoca que la mayoría no asista a ellos puesto que son voluntarios. Además, es posible constatar un diseño insuficiente para otorgar a los jóvenes destrezas y conocimientos útiles que luego puedan desarrollar en el medio libre, esto es, se trata de actividades poco idóneas para su utilización en el futuro.

En tal sentido, un entrevistado sostuvo que *“en los COD hay pequeños intentos de resocializar, hay colegio y talleres, pero no son buenos porque no trabajan con los intereses de los cabros. Hay programas del año veinte, como de bordado, pintura, carpintería y si tú hablas con ellos no les interesan en lo más mínimo, prefieren pasar ocho horas pateando piedras en el patio en vez de estar en cosas que no les interesan”*.

De acuerdo a otro entrevistado, *“(...) hay talleres de pintura, de cuero...nada que les haga o les pueda servir para armar una pega, formar una vida o dedicarse a eso. En Santiago hay talleres de pastelería, pero es del queque que hace tu mamá, no hay nada que realmente haga una diferencia a futuro”*.

Paradigmático de lo que venimos señalando es la situación del Centro Antuhué, develada por la investigación de “The Clinic”. El reportaje describe a un menor de diecisiete años que, en un taller artístico, debe colorear un dibujo de Tribilín mientras se fuma un cigarro, y una vez que termina, pide más material y le informan que no quedan. Además, en dicho centro los cursos de nivelación fueron instaurados a principios del 2005, pero resultaron un completo fracaso dado que los menores no van a las clases y, en la medida de que el SENAME entrega fondos para ello dependiendo de la asistencia, en la práctica estarían destinados a desaparecer.

Según un abogado de la Corporación OPCIÓN, *“formalmente existen objetivos de rehabilitación, pero en la práctica, por lo menos en condi-*

⁹⁹ “Peras con Manzanas”, La Nación Domingo, semana del 18 al 24 de diciembre de 2005.

ciones de privación de libertad, la mayoría de los objetivos declarados son nominales puesto que el objetivo real es que los cabros hagan algo, que no se aburran tanto y que se porten lo mejor posible el tiempo que van a estar en el centro”.

El mismo entrevistado señala: “(...) mira... me acuerdo de un caso puntual que refleja esto, del Centro Santa Inés, que es el único semi cerrado, el cabro estaba ahí por seis meses y delinquiró el último fin de semana antes de terminar el proceso y lo mandaron a Antuhué y hablé con él y me quedó súper claro que los centros de rehabilitación fallan. Él me contó que tuvo que robar porque iba a nacer su hija en Viña, el cabro tenía quince y la lola creo que dieciséis, él ya había sido expulsado del colegio y había tratado de trabajar los fines de semana, pero no podía trabajar porque era menor de edad y no estaba en el colegio, entonces, es claro que deberían haberse trabajado cosas con él, como una terapia psicológica, por ejemplo, o algo de responsabilidad o educación en materia de derechos reproductivos, que es lo que está detrás de todos los embarazos en adolescentes (...)”.

Según otro entrevistado, “los menores tienen acceso a televisión regulada, tienen revistas, pero de un nivel muy básico. Hay cabros que son semi analfabetos y otros que no son de ese perfil y muchos más con intereses en cuestiones más elevadas. En lectura, por ejemplo, se quejaban de que los materiales eran para niños muy chicos, puras cosas para colorear (...)”.

De acuerdo a Alejandra Riveros, de la Dirección Nacional del SENAME, los talleres de rehabilitación no funcionan porque “hay un espacio destinado para el taller, pero no hay un monitor destinado a trabajar. Razones pueden haber muchas, por ejemplo, la falta de materiales. En términos de calidad no están en lo óptimo, podría hacerse mucho más. Podemos invertir, y esa es nuestra preocupación para el futuro, y tener más visión de lo que el mercado laboral espera. Si los queremos reinsertar no los pongamos a todos a trabajar en madera (...) debemos recoger más de lo que la sociedad espera de los jóvenes hoy, con cosas computacionales, por ejemplo, telefonía, o hasta un DJ, o sea, hay muchas posibilidades”.

En el caso de los menores privados de libertad en cárceles públicas el panorama suele ser mucho más desalentador: la regla general es que no existan programas ni talleres destinados a la rehabilitación ni incluso a la entretención de los menores, los que se sujetan en lo medular al régimen diario de vida de los adultos.

De acuerdo a un entrevistado, “en las cárceles no hay nada, les pasan un par de materias a los que quieren, a los voluntarios, pero no va nadie porque la verdad es que no hay incentivo alguno en las condiciones en que ellos se encuentran. (...) La verdad es que la cárcel cumple el objetivo primario de tenerlos encerrados, privados de libertad, que no salgan”.

Según un defensor penal entrevistado, *“en las cárceles el problema es mucho más serio porque se trata de un espacio que ni siquiera tiene la intención de trabajar con menores de edad...ciertamente los tiempos para los jóvenes se hacen mucho más largos (...)”*.

De acuerdo a otro entrevistado, *“el acceso a la cultura por parte de los jóvenes es bastante pobre y en la cárcel es prácticamente nulo... en algunos casos han tenido acceso a películas, que son generalmente violentas, algo de trabajo de talleres, pero no tienen una oferta que les permita ocupar el tiempo libre de la manera que ellos crean más adecuada. En Tiempo Joven había más cosas, pero nada espectacular, pues hay bastante pobreza en eso”*.

Según hemos podido constatar, existe un cierto consenso generalizado acerca de que si bien la rehabilitación fracasa en los centros de menores, los programas que se desarrollan en el medio libre suelen ser mucho más eficaces en términos de resultados. Éstos son los denominados Programas de Intervención Ambulatoria (PIA), los que se desarrollan fuera de los centros y en donde se encuentra la mayor cantidad de menores atendidos por el sistema, a saber, 3.768 jóvenes al 30 de septiembre de 2004. Estos programas consisten en la sujeción del adolescente al control de un delegado, decretado por el tribunal de menores, al que se agrega una intervención u orientación socio educativa, para que tenga acceso a programas y servicios comunitarios que favorezcan su reinserción social. Los PIA involucran a diversos sistemas de atención, como la libertad vigilada y el sistema de rehabilitación conductual diurna (Sidtel).

En tal sentido, un abogado de la Corporación OPCIÓN sostuvo que *“si bien hay un problema serio de acceso a la información, pues SENAME ha evaluado los programas pero se desconocen los resultados, mi impresión es que los programas al aire libre generan aspectos más positivos en los jóvenes que los en condiciones de encierro, o sea, mi experiencia es que dentro de los jóvenes privados de libertad muy pocos se rehabilitan, son muy pocos los que después no siguen siendo parte del sistema penitenciario, cuestión que no ocurre con los del medio libre”*.

La eficacia de los programas de rehabilitación puede medirse a partir del número de menores que reingresan al sistema de menores. Por regla general, ello se produce por orden de un tribunal competente, pero también por derivación de los sistemas de diagnóstico a otros sistemas de atención al interior de la red de menores.

De acuerdo a un estudio desarrollado por el SENAME en febrero de 2005¹⁰⁰, durante el período 1990-2002 la red SENAME atendió a

¹⁰⁰ “Efectos de los programas del SENAME en la Integración Social de los Niños y Niñas”, SENAME, febrero de 2005.

un total de 418.451 casos, de los cuales 107.702 menores –un 26%– registra más de un ingreso a alguno de los sistemas de atención, presentándose una media de 2,5 reingresos. Por otra parte, el 40,9% de los egresados del área de Responsabilidad Juvenil, esto es, casi la mitad del total, presenta más de un ingreso a la Red SENAME, mientras que en el área de Protección de Derechos éstos llegan a 32,3%; y en los sistemas de diagnóstico de ambas áreas, a un 15,9%.

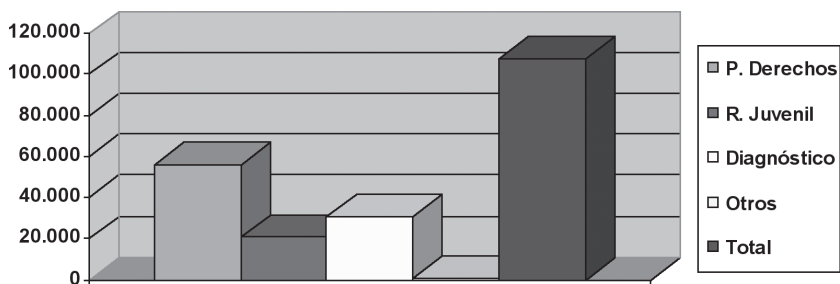
La distribución del 26% de niños y niñas que reingresa al sistema, según área de atención, se muestra en la siguiente tabla comparativa:

Área	Egresados	Reingreso	% que reingresa	% que no reingresa
Protección de Derechos	174.030	56.125	32.3% (52.1%)	67.7% (117.905)
Responsabilidad Juvenil ¹⁰¹	50.484	20.624	40.9% (19.1%)	59.1% (29.860)
Diagnóstico	192.820	30.747	15.9% (28.5%)	84.1% (162.073)
Otros/ sin datos	1.117	206	18.4% (0.2%)	81.6% (911)
Total	418.451	107.702	25.7% (100%)	74.3 (310.749)

Por otra parte, la distribución según área de atención de origen y de destino de los casos que presentan reingresos a la red, es la siguiente: el 52.1% de quienes ingresan por segunda vez ha egresado del área de Protección de Derechos; el 19.1% lo ha hecho desde el área de Responsabilidad Juvenil; el 28.5% ha egresado desde los sistemas de diagnóstico; y el 0.2% lo ha hecho desde Proyectos. El número de reingresos según área de atención desde la cual egresan, es el siguiente:

Considerando el área de destino, de acuerdo a las mismas cifras del SENAME, el 26% de casos con reingreso se distribuye de la siguiente forma: el 43.5% de quienes ingresan por segunda vez lo hace al área de Protección de Derechos; el 17.8% ingresa al área de Responsabilidad Juvenil; el 37% a los sistemas de diagnóstico; y el 1.7% ingresa a Proyectos. Ello es ilustrado por medio de la siguiente figura:

¹⁰¹ Porcentaje respecto del área de egreso. Entre paréntesis aparece el porcentaje respecto del total de casos con reingresos.



f. Abuso sexual

Otro de los problemas que con frecuencia es posible constatar en los centros de menores está constituido por la existencia de abusos sexuales cometidos entre los propios internos. Si bien el origen de tales conductas depende de una multiplicidad de factores, al menos influirían en su generación la falta de infraestructura de los centros, en la medida que no proveen de espacios de intimidad acordes a la etapa de vida de los menores; y la propia subcultura de la privación de libertad, donde el ejercicio del poder generalmente se encuentra asociado a la subyugación física de los más débiles.

Así, un abogado experto en menores explicó este problema de esta forma: *“las razones no son muy claras, pero algunas evidencias tienen que ver con lo antinatural que es el espacio de la privación de libertad, si tú te das cuenta, esto no sólo pasa en las cárceles, sino también en los centros de menores, se da en cualquier tipo de espacio en que se está con personas en un espacio pequeño por algún tiempo.”...*

En el Centro Antuhú, este tipo de conductas se encuentran registradas en los libros de novedades del centro, donde se anotan los principales acontecimientos de cada día. De acuerdo a ellos, por ejemplo, el 3 de febrero de 2005 un educador escribió que en una habitación descubrió a cinco menores tratando de violar a otro. El 26 de febrero del mismo año, otro funcionario anotó que había encontrado a un joven desnudo *“intimidado y con magulladuras en la espalda”*¹⁰².

Según un entrevistado *“se saben de situaciones así, de abusos o violaciones de varios contra uno solo, del más grande contra uno chico, eso existe por lo menos en el centro de Graneros... en los otros se da, pero es algo difícil de captar”*.

¹⁰² “Centro Juvenil Antuhú: Alcatraz para Niños”. The Clinic, jueves 26 de mayo de 2005, año 6, N° 153.

De acuerdo a lo señalado por un funcionario de dicho centro, hay una decena de niños que funcionan como mujeres para los demás internos del recinto, usan ropa ajustada y hablan con tono femenino, y se les denomina, en la jerga juvenil, como “los huecos” o “las señoras”. Muchos de estos adolescentes adoptan ese rol de manera obligatoria, como forma de autoprotegerse, pues así evitan ser golpeados y alcanzan la protección de los más fuertes. De acuerdo a la misma investigación periodística, durante el año 2004 el libro de la casa 2 registró que dos menores dormían juntos en la misma habitación, con las camas unidas y se comportaban como pareja, en una relación marcada por la dominación: uno era “el hombre”, el que podía someter al otro, “su mujer”. En el mismo sentido, en febrero de 2005, los libros registraron que, al parecer, uno de los menores más violentos se encontraba “formando a una señora”, pues lo golpeaba repetidas veces y lo obligaba a obedecer sus órdenes.

g. Drogas

Así como ocurre en las cárceles destinadas a adultos¹⁰³, en los centros de menores el consumo de drogas ilícitas en su interior es una práctica que se verifica con cierta frecuencia. Los menores consumen constantemente drogas, las que obtienen de diferentes maneras: por medio de las visitas de sus familiares, por parte de los propios funcionarios del recinto o gracias a que se las arrojan desde las afueras del establecimiento en aquellos centros ubicados al interior de las ciudades.

Al respecto, un abogado entrevistado explicó que “*los cabros consumen drogas adentro, no se sabe de dónde las sacan, o de las visitas o de los propios educadores, en todo caso ellos insinúan que son los propios educadores quienes se las proveen*”.

En el CTD Pudahuel el consumo de drogas por parte de los menores se acentúa en la medida de que éstos no tienen ninguna restricción en la práctica para salir del centro, comprar sustancias prohibidas y luego regresar. Ello se debe, según los propios funcionarios del establecimiento, a que éstos evitan entrar en contacto con los menores para evadir eventuales sumarios administrativos: denuncian que el más mínimo contacto físico con los jóvenes es catalogado de violencia por ellos y da lugar a una investigación administrativa, que dura en promedio un año y durante la cual los trabajadores sólo reciben el sueldo base, que muchas veces no supera los

¹⁰³ Ver Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005 (hechos de 2004).

cien mil pesos, pues no se pagan las horas extras. Producto de esta reticencia de los funcionarios, una gran parte de los menores salen del establecimiento por los techos, compran lo que necesitan y luego consumen las sustancias en su interior. Un trabajador del recinto señala que *“ha habido sumarios internos por el consumo de drogas al interior del centro. En varios casos, las ingresan con facilidad o se las lanzan desde afuera sus conocidos”*.

h. Privación de libertad al margen de la ley en Centros de Tránsito y Distribución

A pesar de que la Ley de Menores introdujo hace unos años una clara distinción entre los CTD, destinados al diagnóstico y acogida de niños y adolescentes necesitados de protección, y los COD, destinados a la privación de libertad de adolescentes infractores de ley penal detenidos o sometidos a examen de discernimiento, esta distinción, dirigida especialmente a terminar con la privación de libertad del primer grupo de niños y adolescentes, se ve burlada porque algunos de los CTD de hecho funcionan en condiciones de privación de libertad.

El problema parece darse especialmente respecto de dos tipos de situaciones: primero, la de los menores de edad inimputables sospechosos de cometer un hecho delictivo y; segundo, la de los menores considerados en “desajuste conductual”, aun si no han cometido hecho delictivo alguno. Respecto de ellos, ya desde el momento del “diagnóstico” algunos jueces de menores y, más recientemente, jueces de familia, exigirían a Sename condiciones de internación que aseguren la permanencia de estos niños y adolescentes en el centro, ya sea para lograr concluir el diagnóstico, ya para mantenerlos por un tiempo más o menos indefinido encerrados en los CTD. De esa manera, el régimen y la infraestructura de algunos de estos CTD han conservado un carácter privativo de libertad¹⁰⁴, contradictorio con las definiciones legales.

¹⁰⁴ Que, desde el punto de vista de los Derechos Humanos de los niños, se trata de centros privativos de libertad, es algo queda de manifiesto de la lectura de la regla 11, b) de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad (“Reglas de Riad”, aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1990 y tenidas en cuenta por nuestra normativa interna –el Reglamento de Gendarmería para las secciones de menores de las cárceles de adultos- y jurisprudencia): según esta regla, “Por privación de libertad se entenderá toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”.

Una parte del problema se supone debería resolverse con la entrada en vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes, que regula la posibilidad de privar de libertad a adolescentes de entre 14 y 18 años, cuando son imputados o condenados por delitos que permitan medidas cautelares o penas de esa naturaleza. De hecho, desde hace unos años, y adelantándose a la futura vigencia del entonces proyecto de ley, SENAME comenzó a aplicar esos límites de edad a sus CERECO privativos de libertad. Sin embargo, el caso de los menores de catorce años, particularmente cuando son autores de delitos graves, desde hace un tiempo viene siendo objeto de una práctica de encierro encubierta, fundamentalmente mediante el endurecimiento del régimen y la introducción de reformas de infraestructura al CTD Los Acacios, de la Región Metropolitana.

Francisco Estrada, Jefe del Departamento de Menores del Ministerio de Justicia, reconoce este problema, explicando la habilitación del CTD Los Acacios por parte de SENAME como un pie forzado impuesto por los jueces: *“[L]as paredes son muy altas, sí, me parece que ahí es como complacer a los jueces. Ahí el Sename ha cedido a una presión de la judicatura en torno a los menores de 14 años que han cometido delito y los adolescentes que se han vulnerado sus derechos y que requieren estar privados de libertad tengan ese espacio. Lamentablemente estos criterios han sido mantenidos por la judicatura de familia, han mandado a niños allá, bajo la premisa de que solamente internados es posible diagnosticarlos”*.

Según el mismo Francisco Estrada, el problema se agrava porque, si bien un centro como el CTD Los Acacios fue pensado para casos de delitos muy graves y por estadías breves, mientras se buscaba una derivación en el sistema de protección *“hay presión para que lleguen ahí por estar en la calle... yo he visto causales de homicidio, claro, donde los jueces de familia pedían espacios de contención más fuertes... pero últimamente he visto causales que no son ninguna maravilla... [además] hay chicos que llevan meses, hasta un año.”*..., situación por la cual hace responsables especialmente a los jueces del primer, segundo y tercer juzgado de familia, que *“han sido majaderos”* en esta política.

Los plazos prolongados de privación de libertad (al margen de la ley) son especialmente graves si se considera que a estos niños no se les reconoció ninguna garantía que permita asegurar que realmente participaron del delito por el cual se les consideró sospechosos. Como lo reconoce la asesora de la Dirección Nacional del SENAME, Alejandra Riveros, *“no tuvieron un debido proceso”*, es decir, ni defensor, ni la posibilidad de demostrar su inocencia en un juicio justo. Pero esta situación no parece preocupar a algunos jueces de familia que, según Francisco Estrada, *“pese a haber perdido recursos de amparo, se-*

guían mandando a menores de la calle a los COD derechamente. En sus palabras, ella quería tenerlos presos, niños que no habían cometido delitos". Varios de estos casos afectan a niñas, internadas por razones de protección, o por delitos –a veces tan leves como un hurto– cometidos siendo menores de dieciséis años, en el COD Santiago.

Fuera del caso del CTD Los Acacios, el problema de la privación de libertad al margen de la ley también se mantiene en alguno de los viejos centros de protección, como el CTD Pudahuel, que, con menos medidas de seguridad, sirve como un recurso para el encierro encubierto de niños y adolescentes en situación de desprotección, con problemas conductuales o sospechosos de delitos más leves. Así, en este centro, en el cual los adolescentes deben permanecer obligatoriamente mientras no los egrese el tribunal, se han incorporado alambres de púas y rejas más altas, lo que Francisco Estrada también atribuye a *"estrategias que se han hecho por parte de la judicatura... por presión de [jueces de] familia"*.

La situación no tiene, entonces, visos de cambiar con la introducción de la nueva Ley de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Pues si bien ésta incorpora importantes garantías que el Estado debe respetar antes de privar de libertad a un adolescente mayor de catorce años, de manera que ello sólo ocurra respecto los que cometieron delitos graves y tuvieron la oportunidad de alegar su inocencia y defenderse en un juicio, será una ley impotente para ofrecer lo mismo a niños menores de catorce años a quienes un parte policial o una simple denuncia considere autores de un delito o, incluso, para un niño o adolescente en situación de desprotección al que algún juez de familia considere necesitado de diagnóstico y control en uno de los establecimientos que SENAME mantiene, dentro de la línea de "protección", pero con características de centro carcelario o privativo de libertad, en contradicción con su diseño legal.

V. CAUSAS DE LA PERSISTENCIA DE LAS VULNERACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS INTERNOS

El problema de las condiciones carcelarias es un fenómeno que se arrastra desde hace décadas, por lo que algunas autoridades derechamente hablan de un problema histórico¹⁰⁵. De los análisis que se han

¹⁰⁵ Ver, Arellano, Jaime; Reforma Penitenciaria: El Caso del programa de Concesiones en Infraestructura Penitenciaria en Chile. pp 1.

realizado, se puede desprender que una de las principales razones que motivan el problema de las condiciones carcelarias es el déficit en la infraestructura. Sin embargo, el problema es más complejo y las razones variadas, puesto que las falencias que presenta el sistema penitenciario chileno no sólo pasan por el hacinamiento. En efecto, las falencias pueden ser agrupadas en tres grandes núcleos problemáticos. Se trata, en primer lugar, del hacinamiento; en segundo lugar, de la constatación de una práctica habitual de apremios ilegítimos a reclusos; y, en tercer lugar, de la corrupción de gendarmes.

El primero, por supuesto, es un problema originado por la carencia de infraestructura necesaria para satisfacer niveles aceptables de vida al interior de los penales y, los dos últimos, de un conflicto que tiene que ver con fenómenos que se producen dentro del sistema de ejecución de la pena y en niveles diferentes al de la infraestructura, como son la normativa aplicable en materia de ejecución de la pena, las condiciones laborales de los Gendarmes y la inutilización por parte de los jueces de garantía de la visita a las cárceles como mecanismo de control.

En las líneas que siguen, revisaremos las otras razones –diferentes a la infraestructura– que permiten explicar la práctica habitual de apremios ilegítimos contra los reclusos y las prácticas de corrupción por parte de los funcionarios de Gendarmería. Se trata, como se dijo, de motivos que están en distintas dimensiones del sistema de ejecución de la pena, pero que en su conjunto contribuyen a explicar este fenómeno de vulneración de garantías. En primer término, explicaremos cómo la normativa existente en materia de ejecución de la pena contribuye para que se produzcan abusos penitenciarios; luego, y en el mismo sentido, las condiciones laborales de los gendarmes y, en tercer término, se explicará cómo la visita de cárceles efectuada por los jueces de garantía en la práctica no es utilizada como un mecanismo de control de protección para los presos e imputados.

A) Sistema de ejecución de la pena y garantías judiciales. Aspectos normativos.

Como es de conocimiento público, a partir del 16 de junio del año 2005 entró en vigencia en la totalidad del territorio chileno un nuevo modelo de justicia criminal, la denominada reforma procesal penal, cuyo objetivo central radicó en el aumento sustancial de las garantías de que hasta ese momento gozaban las personas en contacto con el sistema penal, cualquiera fuera la calidad procesal en

que se encontrasen. La justificación principal del cambio de paradigma tuvo como fundamento central el compromiso internacional asumido por el Estado chileno en materia de respeto y promoción de los derechos humanos luego del retorno a la democracia, compromiso materializado principalmente por medio de la suscripción de diferentes instrumentos internacionales sobre la materia. El nuevo sistema procesal, entonces, constituyó un esfuerzo por adecuar la legislación procesal penal a las garantías judiciales fundamentales contenidas en tales instrumentos, pudiéndose constatar en la actualidad un consenso bastante general en la comunidad acerca del cumplimiento de tal propósito.

No obstante ello, la reforma al sistema penal no fue completa. En efecto, las modificaciones legislativas sólo tuvieron por objeto una parte del sistema –el procedimiento a través del cual se decide la eventual sanción o absolución del imputado– dejando de lado, en términos generales, el escenario posterior a la decisión de condena: la ejecución de la pena, esto es, la forma en que la sanción penal se materializa en la práctica. Si bien, como veremos en lo que sigue, algunas instituciones específicas de la reforma procesal han incidido favorablemente en un aumento de las garantías de los internos, especialmente en la medida que permiten una mayor injerencia de la judicatura en el control de las decisiones de las autoridades penitenciarias, se trata, en general, de hipótesis concretas cuyo alcance práctico es más bien limitado. Por ello, es posible afirmar que el sistema penitenciario chileno, su normativa y funcionamiento práctico, se ha mantenido al margen del proceso de reestructuración en materia de respeto y protección de derechos fundamentales.

En tal contexto, el objeto del presente capítulo consiste en examinar ciertos aspectos de la normativa que regula en Chile el sistema de ejecución de la pena, a la luz de las exigencias mínimas de respeto a los derechos humanos, contenidas éstas tanto en instrumentos internacionales obligatorios como en nuestra Constitución Política. Se trata, en definitiva, de constatar si las normas que reglan el sistema penitenciario chileno se adecuan o no, y en qué medida, a los mandatos contenidos en tales instrumentos. La importancia del análisis radica en que muchos de los problemas que se originan al interior de las unidades penales, los que han sido constatados tanto en este Informe como en ediciones anteriores¹⁰⁶, se explican en razón de la deficitaria normativa penitenciaria de nuestro país.

¹⁰⁶ Ver, especialmente, el Informe sobre Derechos Humanos en Chile 2005 (hechos de 2004).

No obstante la multiplicidad de complicaciones que dicha normativa genera en la práctica, nos referiremos fundamentalmente a uno de los aspectos más problemáticos detectados en investigaciones anteriores y que impacta fuertemente en la vida diaria de los reclusos, a saber, el régimen disciplinario imperante en las unidades penales del país.

1. Marco normativo general

Una primera aproximación al presente análisis consiste en enunciar el conjunto principal de normas que incide directa o indirectamente en el régimen a que se encuentran sujetos los individuos en contacto con el sistema penitenciario y su relación desde el punto de vista jerárquico, esto es, su vinculación de precedencia entre unas y otras en caso de contradicción entre sus mandatos.

En nuestro derecho interno, la norma que regula el régimen penitenciario es el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP), contenido en el Decreto Supremo N° 518 del Ministerio de Justicia, dictado el 22 de mayo de 1998 y publicado en el Diario Oficial con fecha 21 de agosto del mismo año. En concreto, dicho reglamento sistematiza toda la actividad penitenciaria y a su contenido se obliga tanto Gendarmería de Chile como las personas en contacto con el sistema. Así, por ejemplo, establece los principios generales a que se sujeta la dirección de las unidades penales; sus tipos o clases; consagra los derechos y obligaciones de los internos; prevé las faltas disciplinarias, las sanciones asignadas a su comisión y el procedimiento de su aplicación; establece la regulación de las actividades para la reinserción social de los reclusos; e instituye los órganos que intervienen en la administración de las cárceles, sus atribuciones y obligaciones; entre las materias más importantes. En definitiva, es la norma que sirve de guía tanto para gendarmes como para internos, abogados y jueces en sus actuaciones relacionadas con el régimen carcelario.

Además del Reglamento, se vinculan con el sistema penitenciario, aunque en menor medida y sólo respecto de materias específicas, tanto el Código Penal como el Código Procesal Penal, ambas normas de carácter legal. Por último, se encuentra la Constitución Política de la República, cuya relación con el sistema carcelario radica fundamentalmente en la consagración de derechos fundamentales respecto de todos los individuos, tanto en libertad como en condiciones de reclusión.

Cabe destacar que entre las normas antes individualizadas existe

normativamente una relación de subordinación, dada la diferente jerarquía formal de que gozan al interior de nuestro ordenamiento jurídico. Así, el Reglamento Penitenciario debe someter sus normas tanto a la ley como a la Constitución, reglas jerárquicamente superiores. La ley, por su parte, sólo sujeta su contenido a la carta fundamental, que se encuentra en la cúspide del sistema normativo.

Por otro lado, desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un conjunto de normas que, en mayor o menor detalle, dicen relación con el sistema penitenciario. Entre las más importantes, cabe destacar las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, adoptadas en 1955 y ampliadas posteriormente en 1977 y 1984; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o de Encarcelamiento (1988); la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1988); y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (1990). Sin perjuicio de ellas, existen, además, tratados internacionales sobre derechos humanos que sin referirse específicamente a materias carcelarias, consagran, al igual que nuestra Constitución Política, principios, directrices y derechos fundamentales específicos respecto de todo tipo de individuos. Entre los más relevantes, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1991).

Cabe destacar que todos los instrumentos antes indicados resultan obligatorios para el Estado Chileno, especialmente los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales ratificados y vigentes, los que en conformidad a nuestra Constitución Política se entienden incorporados a ésta. La consecuencia específica de ello radica en que sus normas gozan de mayor jerarquía formal que las reglas contenidas en el Reglamento Penitenciario y, por ello, en caso de contradicción entre ambas, los jueces deben aplicar las primeras, a saber, aquéllas contenidas en instrumentos internacionales en vigor, como los tratados antes indicados.

2. El sistema disciplinario

Como ya explicamos, sin perjuicio de otros aspectos problemáticos que presenta la normativa carcelaria en nuestro país, centraremos el presente examen en el sistema disciplinario previsto en el Reglamento, puesto que es con ocasión de su aplicación donde es

posible constatar la mayor parte de las transgresiones a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Para ello, en primer término, revisaremos brevemente la normativa que desarrolla tanto las faltas susceptibles de ser cometidas por los internos, como las sanciones asignadas a su comisión y el procedimiento a través del cual dichas sanciones son aplicadas. Luego, contrastaremos tal regulación con los estándares mínimos exigibles en materia de derechos humanos con el objeto de medir el grado de adecuación de éstas a aquéllos.

2.1 Régimen de castigos

En términos generales, y para una mejor comprensión del régimen de disciplina previsto por el Reglamento, revisaremos la normativa aplicable diferenciando, para estos efectos, dos grandes grupos de normas. En primer lugar, aquellas que establecen los márgenes dentro de los cuales se desarrolla la actividad penitenciaria, que comprende, por cierto, el régimen de disciplina imperante en los penales; y, en segundo lugar, las reglas más específicas que regulan las faltas –conductas prohibidas– y sus respectivas sanciones.

El primer grupo normativo corresponde a verdaderas directrices que orientan el desarrollo de la actividad verificada por Gendarmería de Chile, los límites, en definitiva, impuestos a la administración penitenciaria en el ejercicio de sus funciones, en este caso, su potestad sancionadora. En términos generales, y en lo que concierne a este punto, el Reglamento establece como principio rector de la actividad penitenciaria la exigencia de desarrollarse con las garantías y dentro de los límites impuestos por la Constitución, leyes, reglamentos y Tratados Internacionales vinculantes (artículo 4). Además, prevé que su aplicación no puede verificarse de manera desigual o arbitraria (artículo 5) y reconoce expresamente que ningún interno puede ser sometido a torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni ser objeto de un rigor innecesario en su aplicación. Por otra parte, establece la obligación de Gendarmería de Chile de velar por la vida, integridad y salud de los internos, debiendo, además, permitir el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal (artículo 6), como también procurar la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición de interno (artículo 5). El Reglamento establece, asimismo, que los internos, en defensa de sus intereses o derechos, pueden siempre dirigirse a las autoridades competentes y formular los reclamos y peticiones pertinentes a través de los recursos legales. También están asistidos del derecho de presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y formular

quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento penal (artículo 9). Por otra parte, el Reglamento entiende como fin primordial de la actividad penitenciaria la atención, custodia y asistencia de detenidos, procesados y condenados, así como la acción educativa necesaria para su reinserción social (artículo 1) y reconoce expresamente, también, que fuera de los derechos perdidos o limitados por la sanción penal, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres (artículo 2).

En el ámbito del régimen disciplinario en concreto –dentro del segundo grupo de normas– el Reglamento prescribe como directriz general la idea de que los derechos de los internos sólo pueden ser restringidos de manera excepcional y en razón de determinadas causales, a saber, la alteración en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario o actos de indisciplina o faltas, las que son sancionadas por medio de las medidas previstas en el mismo (artículo 75).

Por otra parte, las faltas disciplinarias se clasifican de acuerdo al Reglamento en tres grandes grupos, faltas graves, menos graves y leves, cada uno de los cuales goza de un catálogo propio de sanciones opcionales, a discreción del jefe de la unidad penal.

Así, son faltas graves (artículo 78) la agresión, amenaza o coacción a cualquiera persona, tanto dentro como fuera del establecimiento; la resistencia activa al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones; la participación en motines, huelgas de hambre, en desórdenes colectivos o la instigación a estos hechos cuando se produzcan efectivamente; el intento, la colaboración o la consumación de la fuga; inutilizar o dañar de consideración de manera deliberada dependencias, materiales o efectos del establecimiento, o las pertenencias de otras personas; la sustracción de materiales o efectos del establecimiento y de las pertenencias de otras personas, sean internos o funcionarios; divulgar noticias falsas o proporcionar antecedentes o datos con la intención de menoscabar la seguridad del establecimiento o el régimen interno del mismo; el porte, tenencia, uso, fabricación o proporción de elementos para la fabricación de armas blancas o de fuego, de explosivos, gases o tóxicos; la tenencia, consumo o elaboración de sustancias o drogas, estupefacientes o psicotrópicas, bebidas alcohólicas o similares; la introducción al establecimiento o la tenencia de elementos prohibidos por la Administración Penitenciaria por razones de seguridad, tales como máquinas fotográficas, lentes de larga vista, filmadoras, grabadoras, intercomunicadores, teléfonos celulares y otros similares previamente determinados; re-

ñar con los demás internos usando armas de cualquier tipo; dar muerte o causar lesiones a cualquier persona; la comisión de cualquier otro hecho que revista los caracteres de crimen o simple delito; desencerrarse, vulnerar el aislamiento o romper la incomunicación por cualquier medio; el no regresar al establecimiento después de hacer uso de un permiso de salida; forzar a otro a realizar algunas de las conductas descritas precedentemente; y la comisión de tres faltas menos graves durante un trimestre.

Son faltas menos graves (artículo 79) calumniar, injuriar e insultar a los funcionarios penitenciarios, judiciales y autoridades en general; desobedecer pasivamente las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones; entorpecer los procedimientos de seguridad o de régimen interno (allanamientos, registros, recuentos, encierros, etcétera); dañar deliberadamente dependencias, materiales, efectos del establecimiento o las pertenencias de internos, funcionarios o de otras personas, cuando el daño sea de escasa consideración; dañar los mismos bienes con negligencia temeraria o culpa grave; la introducción y el despacho de correspondencia por procedimientos distintos de los reglamentarios del establecimiento; organizar y participar en juegos de azar no permitidos; entorpecer las actividades de trabajo, de capacidad, de estudio, y en general, todas aquellas que digan relación con el tratamiento penitenciario de los internos; negarse a concurrir a los tribunales; la participación en movimientos colectivos que no constituyan motín pero que alteren el normal desarrollo de las actividades del establecimiento; negarse a dar su identificación cuando se le solicite por personal de servicio o dar una identificación falsa; regresar del medio libre en estado de manifiesta ebriedad o drogadicción; atentar contra la moral y las buenas costumbres al interior del establecimiento, o fuera de ellos, con actos de grave escándalo y trascendencia; la comisión de cualquier hecho que importe una falta del libro III del Código Penal o en leyes especiales; forzar a otro a cometer alguna de las faltas contempladas en el mismo artículo; mantener o recibir objetos de valor, joyas o sumas de dinero que excedan los máximos autorizados; y la comisión de tres faltas leves en un trimestre.

Por último, el Reglamento considera como faltas leves las siguientes conductas: los atrasos en llegar a las cuentas (encierros, desencierros, medio día, salidas a tribunales); pretextar enfermedades inexistentes o dar excusas falsas como medio para sustraerse a las cuentas o al cumplimiento de sus deberes; el desaseo en su presentación personal o en las dependencias que habite el interno, en-

tendiéndose por tal la suciedad o mal olor evidentes; la participación culpable en actos que afecten el orden y el aseo de recintos del establecimiento; alterar el descanso de los demás internos en cualquier forma; tener mal comportamiento en los traslados y permanencia en tribunales o en comisiones exteriores (gritar, mofarse del público y otros actos similares) o realizar actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, sin grave escándalo o trascendencia; presentarse a los establecimientos penitenciarios después de las horas fijadas cuando se hace uso de un permiso de salida, o regresar a ellos en estado de intemperancia o causando alteraciones o molestias a los demás internos, aun cuando no exista ebriedad; y, por último, el hecho de formular reclamaciones relativas a su internación, sin hacer uso de los medios reglamentarios o establecidos en disposiciones internas de la unidad penal.

A su turno, cada grupo de faltas posee un catálogo diferente de posibles sanciones, las que no son acumulables entre sí. Así, tratándose de infracciones leves puede aplicarse a su autor una amonestación verbal; una anotación negativa en la ficha personal del interno; o, por último, imponérsele la prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta quince días. Respecto de las faltas menos graves puede aplicarse cualquiera de las siguientes sanciones: la privación de participar en actos recreativos comunes hasta por treinta días; la prohibición de recibir paquetes o encomiendas por hasta el mismo período de tiempo; la limitación de las visitas a un tiempo mínimo que no puede ser inferior a cinco minutos, durante un lapso de tiempo que no puede exceder de un mes, debiendo, con todo, realizarse en una dependencia especial que permita el control de la sanción; la privación hasta por una semana de toda visita o correspondencia con el exterior; y la revocación de permisos de salida. En el caso de las faltas graves, el catálogo de sanciones comprende la privación de toda visita o correspondencia con el exterior hasta por un período de un mes; el aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, desde el desencierro del sábado hasta el encierro del día domingo; y la internación en celda solitaria por períodos que no pueden exceder de quince días.

Cabe destacar que tratándose de las medidas que importan reclusión en celda solitaria, el Reglamento prevé que la sanción debe cumplirse en la misma celda en que se encuentre el recluso o en otra de análogas condiciones en cuanto a higiene, iluminación y ventilación. Además, prescribe que mientras dure dicho castigo, los sancionados deberán ser conducidos a un lugar al aire libre, previamente determinado por el jefe del establecimiento, a lo menos durante una

hora al día, con el objeto de que puedan realizar ejercicio físico. Por último, el Reglamento obliga al jefe de la unidad penal o al médico del establecimiento a visitar al interno sancionado con el objeto de cerciorarse de eventuales castigos corporales o de la infracción de la normativa aplicable al castigo, debiendo, en tales casos, dejar constancia de ello por escrito.

En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación de una sanción, el Reglamento establece que es el jefe del establecimiento penal quien debe determinar la sanción aplicable al infractor. Para ello, de acuerdo al Reglamento, debe tener a la vista el parte de rigor y la declaración del interno, los testigos y el afectado, si lo hubiere, así como también, si existe, la recomendación del Consejo Técnico¹⁰⁷. De todo ello debe dejarse constancia sucintamente en la resolución que aplica la sanción. Además, sólo en hipótesis de falta grave el jefe del penal está obligado a escuchar al infractor. En el resto de las faltas, la sanción es determinada sin oír la versión del interno, esto es, sólo con el parte emitido por los gendarmes y las declaraciones de los testigos y afectados, si los hubiere. Con todo, sólo en caso de faltas graves, una copia de la resolución debe ser remitida al Director Regional de Gendarmería, quien puede eventualmente anularla o modificarla por razones fundadas.

Para orientar la decisión de la sanción a aplicar, el jefe de la unidad penal debe considerar, además de la gravedad de la falta, la conducta del recluso durante el transcurso del año. En caso de reincidencia, puede aplicar hasta el máximo de la sanción y en caso de internos primerizos podrá imponer el mínimo de ella, en consideración a la gravedad de la infracción.

2.2 *Las sanciones disciplinarias como sanciones de carácter penal*

Luego de describir el contenido de las principales normas que desarrollan el régimen disciplinario al interior de las unidades penales del país, pasaremos a enunciar cuáles son en concreto los estándares en materia de derechos humanos que dichas normas deben respetar para gozar de legitimidad. Se trata de determinar los parámetros normativos existentes a cuya adecuación deben someterse las normas del Reglamento Penitenciario antes descritas.

En términos generales, las sanciones disciplinarias previstas en el Reglamento constituyen sanciones de carácter criminal, por lo que

¹⁰⁷ El Consejo Técnico es un órgano asesor del jefe del establecimiento penal, presidido por él mismo e integrado, en general, por oficiales penitenciarios.

gozan del mismo estatuto jurídico que éstas. La consecuencia de ello radica en que todas las garantías constitucionales, además de aquellas contenidas en instrumentos internacionales vinculantes para el Estado, que son exigibles en materia penal, son también exigibles y obligatorias al interior del régimen penitenciario, parte integrante, con todo, del sistema de justicia criminal. Los parámetros que deben respetar las normas penitenciarias que regulan el régimen disciplinario son, entonces, las garantías penales tanto sustantivas –aquellas que se refieren a los delitos y a las penas en abstracto– como adjetivas –las que dicen relación con el procedimiento a través del cual se impone la pena del caso.

Nuestro Código Penal, sin embargo, pareciera, en principio, llegar a una conclusión diversa, en la medida que establece (artículo 20) que *no se reputan penas*, la restricción de la libertad de los procesados, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, *ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal* o atribuciones gubernativas¹⁰⁸. No obstante ello, existe un consenso mayoritario en cuanto al carácter penal de las sanciones disciplinarias: se entiende que entre unas y otras no existiría una diferencia de naturaleza, sólo de grado. En general, tres son los principales argumentos.

En primer lugar, se atiende al tenor literal de la disposición antes citada. El artículo 20 del Código Penal entiende que *no se reputan penas* las medidas que luego describe. La voz *reputan* conlleva la idea de que a pesar de participar de una misma naturaleza, desde un punto de vista formal no se consideran como penas. En caso contrario –en el caso de una identidad diversa– el legislador hubiese utilizado otra expresión, hubiese prescrito directamente que *no son penas* o emplearía una expresión equivalente.

Por otra parte, es posible atender a la coherencia del sistema normativo en su conjunto: el artículo 20 del Código Penal entiende que no se reputa pena las restricciones de libertad de los procesados. A su turno, el artículo 348 del Código Procesal Penal prescribe que el

¹⁰⁸ Sobre la base del artículo 20 del CP se clasifican las sanciones administrativas en dos grandes grupos: gubernativas y disciplinales. Las primeras son las sanciones que la autoridad administrativa puede imponer a cualquier ciudadano. Las segundas corresponden a aquellas que sólo se pueden imponer a las personas relacionadas con la administración estatal por medio de un vínculo de subordinación existente. Aquí, interesan sólo las sanciones de orden disciplinal.

tiempo de detención, prisión preventiva o arresto domiciliario de que fue objeto el procesado debe abonarse a la pena que eventualmente le sea impuesta por el tribunal del caso. Si ello es así, entonces, es claro que el artículo 20 del Código Penal opera sobre la base de una distinción en términos cuantitativos, pues, de lo contrario, se incurriría en “el absurdo de aceptar que la sentencia condenatoria tiene la virtualidad sorprendente de mudar retroactivamente la naturaleza misma de la detención sufrida por el reo con anterioridad a su dictación”¹⁰⁹.

Un tercer argumento opera sobre la base de atender a los hechos cuya ejecución acarrea una u otra sanción, esto es, atendiendo a los ilícitos penales sancionados por la ley penal y a los ilícitos disciplinarios castigados por el Reglamento. En definitiva, se trata de examinar las conductas prohibidas por uno y otro estatuto. En ese sentido, entre ambos ilícitos existe una estrecha conexión: si se superponen ambos regímenes resultan, en concreto, muchos ilícitos en común. A vía ejemplar, y como señalamos, el Reglamento contempla como falta disciplinaria dar muerte o causar lesiones a cualquier persona (78.l); abusar sexualmente o cometer abusos deshonestos (78.11); la tenencia, consumo o elaboración de sustancias estupefacientes o sicotrópicas (78.i); la sustracción de materiales o efectos del establecimiento (78.f); etcétera. Como es posible apreciar, las anteriores conductas se encuentran también tipificadas –constituyen delitos– en la legislación penal común y en leyes especiales (homicidio, lesiones, hurto, etcétera). Incluso, para una mayor ilustración de la superposición de estatutos, basta con señalar que el Reglamento contempla como infracción disciplinaria la comisión de cualquier otro hecho que revista los caracteres de crimen o simple delito y la comisión de cualquier hecho que importe una falta de las sancionadas en el Libro tercero del Código Penal, con lo que la superposición es casi total. Es evidente, en suma, que muchas –si no todas– de las conductas prohibidas por el Reglamento se encuentran asimismo prohibidas en la legislación criminal.

La anterior constatación –la superposición de ilícitos– ha sido detectada por alguna jurisprudencia emanada de los Tribunales de Garantía, la autoridad encargada de la ejecución de la pena en el nuevo sistema procesal penal. En efecto, en la causa RIT N° 127-2004, el tribunal sostuvo¹¹⁰ “[q]ue respecto de la calificación jurídica

¹⁰⁹ CURY, ENRIQUE, *Derecho Penal, parte general*, tomo I, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, pps. 72 y ss.

¹¹⁰ Acta de audiencia de 26 de marzo de 2004, Juzgado de Garantía de Valparaíso.

de la conducta que se señala como justificante de la medida disciplinaria impuesta, bien sea que ésta sólo sea constitutiva de lesiones, sea constitutiva de una riña, sea constitutiva de un ilícito de mayor gravedad, lo cierto es que ella está prevista en el catálogo normativo del Código Penal, sea entre los simples delitos, sea entre las faltas"¹¹¹. Además, "la circunstancia de que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios incluya en el catálogo de las faltas de los artículos 78, 79 y 80 algunas que también están comprendidas en el catálogo del Código Penal, no viene a ser sino una colisión de normas punitivas, colisión que deberá ser resuelta mediante ya el principio de especificidad, o mediante otro criterio que permita dilucidar cuál es efectivamente el ilícito que la conducta constituye, lo cierto es que se trata ya en el catálogo del Código Penal, ya en el catálogo del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, de conductas ilícitas, respecto de las cuales se prevé la existencia de sanciones por su comisión".

Ello, en principio, no importa ninguna situación excepcional, siempre y cuando se trate de figuras diferentes. Ello es crucial: si se trata de ilícitos distintos no habría ningún problema en que sean sancionados en sedes diferentes. Sin embargo, si los ilícitos superpuestos constituyen la misma figura, los hechos constitutivos de ella no podrían ser sancionados simultáneamente por la legislación criminal y, además, por la normativa penitenciaria. Lo anterior, por aplicación de la garantía penal del non bis in idem, esto es, la prohibición de sancionar dos veces por los mismos hechos. Esa es la lógica, con todo, del artículo 120 del Estatuto Administrativo¹¹² y del artículo 91 del Reglamento¹¹³, que entienden que la responsabilidad

¹¹¹ A la misma conclusión se llega en la causa RIT 727-2004, en audiencia de 24 de marzo de ese año. Sin embargo, el razonamiento es, esta vez, diferente. En efecto, de acuerdo al tribunal "(...) según la definición que el Código Penal hace en el artículo 1º, "es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley", y se ha entendido por Ley, si bien ello también puede ser discutido, no sólo la que proviene de los órganos legisladores, sino también la delegación de facultades hecha válidamente por una Ley. Y el artículo 31 dice que "los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas", según sea la pena que se les asigne; de modo tal que la infracción a un Reglamento como es en este caso el Decreto de Justicia N° 518, a lo menos puede ser calificada como una infracción constitutiva de delito en un sentido amplio de la palabra, según se ha dicho lo define el artículo 3º".

¹¹² El artículo 120 del DFL 29 prescribe que *la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal, y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta (...) no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos.*

¹¹³ El artículo 91 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios prevé que *[l]a comisión de falta disciplinaria que pudiere constituir delito, será puesta en conociemien-*

administrativa o disciplinal es independiente de la eventual responsabilidad penal del sancionado.

De acuerdo a la jurisprudencia antes citada, con todo, se trata de figuras de idéntica naturaleza. En efecto, el tribunal sostuvo que "(...) respecto de quien se ha aplicado una medida coercitiva, propiamente denominada sanción por el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, y no obstante que el artículo 20 del Código Penal pueda señalar que no se reputan penas las correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal, el tribunal no puede sino concluir que a quien se le aplica un castigo, a quien se le aplica una sanción –argumentando al efecto que se ha violentado una norma de conducta, la cual se estima típica, en tanto puede subsumirse dentro de las prohibiciones que el catálogo penal dispone– se le impone una pena, no obstante se le quiera llamar de otra manera". Además, "[q]ue ratifica lo anterior la circunstancia de haberse impuesto al imputado (...) la medida de 15 días de aislamiento en celda solitaria, el tribunal no puede sino concluir que ello es un castigo, desde luego, no puede afirmarse que sea un premio, ni tampoco un reconocimiento gracioso de la autoridad de un beneficio del cual no contaría por no haber incurrido en la conducta que se le atribuye".

En suma, entonces, y no obstante el artículo 20 del Código Penal, puede afirmarse que las sanciones disciplinarias que prevé el Reglamento constituyen sanciones de naturaleza penal. Por ello, las denominadas garantías penales establecidas tanto en la Constitución Política como en tratados internacionales obligatorios resultan aplicables y exigibles a su respecto. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en forma reiterada que a las sanciones administrativas se les aplican las garantías penales y procesales.

2.3 Principales núcleos problemáticos

En lo que sigue, expondremos las principales falencias que presenta la normativa carcelaria que regula el régimen de aplicación de sanciones desde el punto de vista de las garantías penales sustantivas y adjetivas existentes en materia de derechos humanos.

to de la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en este Reglamento.

a. Tipicidad

El principio de legalidad penal ordenado por la Constitución Política importa, entre otras, la exigencia de tipicidad, esto es, la idea de que la ley debe describir con absoluta precisión la conducta que prohíbe. El mandato, de hecho, es categórico: *[n]inguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella* (19.3.8).

La necesidad de tal garantía radica en un triple aspecto. Por una parte, sólo un conocimiento preciso del objeto de la prohibición penal –que, por ello, posibilita el conocimiento del ámbito de lo permitido– es compatible con la libertad personal. Si no se sabe qué es lo prohibido, tampoco lo que el derecho penal permite y, entonces, la libertad de las personas –el ámbito de su acción– resulta menoscabado. En segundo lugar, sólo el conocimiento de lo que no es permitido por el sistema permite a los sujetos motivarse conforme a dicha prescripción. Por último, la exigencia de tipicidad permite disminuir la discrecionalidad de los funcionarios encargados de aplicar la ley penal. Si no se describe con precisión las conductas prohibidas, son, en definitiva, tales funcionarios quienes pasan a decidir si tal o cual conducta se enmarca dentro de los requisitos integrantes de un tipo.

El estatuto sancionatorio previsto en el Reglamento infringe flagrantemente la exigencia de tipicidad y, por ello, los tres aspectos antes presentados.

En efecto, y como ya señalamos, el artículo 75 prescribe como directriz general la idea de que los derechos de los internos sólo pueden ser restringidos de manera excepcional y en razón de dos causales, a saber, la alteración en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario; y, en segundo lugar, en razón de actos de indisciplina o faltas, las que son sancionadas por medio de las medidas previstas en el mismo. El problema se presenta de manera más intensa respecto de la primera causal –alteración del orden y convivencia del penal– toda vez que se trata de hipótesis abstractas, confusas e indeterminadas cuyos límites resultan inciertos o ambiguos debido a la falta de descripción de las conductas prohibidas. Como es posible apreciar, existe un amplio margen de conductas que podrían en concreto afectar –o no– la convivencia u orden del establecimiento.

Cabe destacar, como ya señalamos en el Informe anterior, que tal falencia del Reglamento impacta intensamente en la vida diaria de los reclusos, pues tales causales son en la práctica frecuentemente invocadas por los gendarmes para sancionar hechos de poca im-

portancia y que no se encuentran tipificados expresamente como infracciones disciplinarias, como, por ejemplo, transitar por el Penal sin las manos en la espalda. La consecuencia directa, entonces, de la infracción a la tipicidad radica en un aumento sustancial de la discrecionalidad de las autoridades penitenciarias, cuestión que la vigencia efectiva de la garantía tiene por objeto suprimir.

Por otra parte, el problema también se presenta respecto de las faltas disciplinarias en concreto. Basta con dar algunos ejemplos. Así, el Reglamento sanciona como falta el atentar contra la moral y las buenas costumbres al interior del establecimiento, o fuera de ellos, con actos de grave escándalo y trascendencia (79.II). Como se aprecia, la figura es claramente indeterminada. Los conceptos de moral y buenas costumbres son demasiado vagos y amplios, bastando con preguntarse acerca de su contenido para entender que su delimitación requiere necesariamente de una valoración cultural por parte de quien enjuicia la conducta. Piénsese, además, que tales conceptos podrían mutar al interior de un recinto carcelario y, dentro de éstos, en penales de diferentes zonas geográficas del país. Por otra parte, ¿qué conductas constituyen actos de grave escándalo y trascendencia? El juicio es seguro respecto de algunos, pero difícil de precisar respecto de tantos otros. El mismo razonamiento se extiende a otros ilícitos, como, por ejemplo, alterar el descanso de los demás internos en cualquier forma (80.e), donde el contenido de lo prohibido –¿qué conductas son susceptibles de sancionarse en razón de dicha norma?– es apenas perceptible. La norma atiende al resultado, mas no a las posibles –e indeterminables– conductas con eficacia causal.

A ello debe sumarse el desconocimiento generalizado que en la práctica es posible constatar del Reglamento Penitenciario por parte de los reclusos. Como señalamos en ediciones anteriores de este Informe, los internos no saben a ciencia cierta –salvo un cierto grado de conocimiento práctico derivado del dinamismo propio de la cárcel– lo que pueden o no pueden hacer y las eventuales sanciones a que se arriesgan por la ejecución de conductas concretas. Incluso, esta situación pareciera ser intencionada por parte de gendarmes en algunos recintos penales, donde es posible verificar cierta resistencia –manifestada en actuaciones positivas¹¹⁴– a que los internos conozcan en concreto sus derechos y obligaciones.

¹¹⁴ Ver Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005 (hechos de 2004).

b. *Debido proceso adjetivo*

En términos generales, el debido proceso adjetivo importa el conjunto de requisitos mínimos que deben observarse en las instancias procesales a fin de satisfacer estándares razonables de justicia en la tramitación del procedimiento. Se trata, como es posible de apreciar, de una garantía de contenido abierto, esto es, de una garantía cuyo contenido –los requisitos del procedimiento que lo tornan razonable y justo– no es posible de ser determinado taxativamente a priori. En efecto, y pese a algunos intentos aislados en doctrina y en la jurisprudencia por reducir el debido proceso a un catálogo limitado de requisitos a observar, es claro que “(...) es una garantía de la mayor amplitud posible, que permite corregir toda desviación procesal, no sólo atribuible al propio juez de la causa, sino que también al legislador, en este caso a través del mecanismo de control de constitucionalidad de las leyes. Tanto es así que normas procedimentales, establecidas a nivel legal, reglamentario o incluso auto acordados, que aparentemente no tienen ninguna importancia, llegado el caso pueden transformarse en obstáculos para considerar justa la tramitación de un proceso y por lo tanto considerarse atentatorios contra este derecho fundamental al debido proceso”¹¹⁵.

A mayor abundamiento, tal amplitud de contenido generó consenso incluso entre los miembros de la comisión redactora de la Constitución Política¹¹⁶, que materializa la garantía, en general, en el mandato al legislador para que determine siempre *las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*. Como veremos más adelante, existen instrumentos internacionales vinculantes –Convención Americana de Derechos Humanos, por ejemplo– cuyo texto es más explícito en establecer garantías mínimas del debido proceso adjetivo.

¹¹⁵ Carocca, Alex, *Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal*, en “Nuevo Proceso Penal”, Editorial Jurídica Conosur, año 2000, pps. 54-55.

¹¹⁶ En ese sentido, especialmente ilustrativas son las palabras de Enrique Evans, en la sesión 103^a, las que presento a continuación: “(...) manifiesta [Evans] que es muy difícil señalar en el texto constitucional cuáles son las garantías reales de un debido proceso, porque es un convencido de que ellas dependen de la naturaleza del procedimiento y de todo el contenido de los mecanismos de notificación, defensa, producción, examen y objeción a la prueba y los recursos dependen, en gran medida, de la índole del proceso, del asunto de que se trata, e insiste, de la naturaleza del procedimiento (...) De manera que, tanto por la dificultad de tipificar específicamente los elementos del debido proceso, como por el riesgo que se corre de omitir algunos, consideró preferible la sugerencia, formulada en aquella sesión, de referirse al justo y racional proceso”.

Lo importante, con todo, radica en entender que pese a la textura abierta del contenido del debido proceso, existe un conjunto de garantías mínimas que, cualquiera sea el escenario en que se pretenda su exigibilidad, deben siempre verificarse. En otras palabras, no obstante el contenido abierto de la garantía, existe un conjunto de requisitos mínimos que constituyen parte del núcleo mismo de ella, y cuya omisión acarreará siempre una infracción al debido proceso. Piénsese, por ejemplo, en la imparcialidad del tribunal, a la que nos referiremos más adelante.

Cabe hacer presente, que aun cuando se estime que las faltas disciplinarias del Reglamento no gozan de naturaleza penal, la operatividad del debido proceso en el régimen de aplicación de sanciones igualmente es exigible. En efecto, aun asumiendo que las faltas disciplinarias contempladas constituyen ilícitos de naturaleza administrativa –a pesar de ello– es posible arribar a la misma conclusión: la plena vigencia del debido proceso en el régimen sancionatorio carcelario. El argumento no es otro que la interpretación –correcta y– extensiva de las normas que contemplan las garantías propias del debido proceso adjetivo, sean éstas internas o internacionales.

Como ya señalamos, de acuerdo al artículo 5 inciso segundo de la Constitución, el respeto y protección de los derechos fundamentales a que es obligado el Estado no sólo comprende a aquéllos garantizados en ella misma, sino que, además, se extiende a los derechos contemplados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren en actual vigor. La interpretación de tal precepto, en doctrina, ha generado un consenso bastante generalizado en el sentido de entender que por medio de tal enunciado el constituyente ha incorporado como normas de rango constitucional a los derechos fundamentales previstos en tales instrumentos internacionales. Se trata de que por la vía del inciso segundo del artículo 5, los derechos y garantías consagradas en tales instrumentos cobran jerarquía normativa de rango constitucional.

Entre tales instrumentos se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, que en el artículo 8 prescribe las exigencias mínimas del debido proceso bajo el epígrafe de garantías judiciales. Tal enunciado ordena en su inciso primero que *[t]oda persona tiene derecho a ser oída, y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*. Luego, el inciso segundo de tal

precepto establece que *toda persona inculpada de un delito* tiene derecho a la presunción de inocencia y, durante el proceso, a un conjunto de garantías mínimas que a continuación señala (el derecho a un intérprete gratuito si no maneja el idioma del tribunal; a ser asistido irrenunciablemente por un defensor; la concesión de tiempo y medios idóneos para preparar la defensa; derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; el derecho a recurrir del fallo ante un juez superior, entre otros).

Lo que importa aquí, con todo, es la expresión con que comienza el inciso segundo antes citado¹¹⁷, pues, en la medida que establece que toda persona inculpada de un delito goza de las garantías que la norma luego describe, pareciera ceñir su operatividad sólo al ámbito criminal. En el fondo, dada esa expresión (*toda persona inculpada de un delito*) pareciera que las garantías mínimas del debido proceso adjetivo sólo tendrían aplicación a los casos estrictamente penales. Tal impresión es, como veremos, incorrecta. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –la que, de acuerdo a la Convención, la interpreta– ha concebido tal enunciado de manera extensiva, esto es, en el sentido de entender que su exigencia no es exclusiva de materias penales sino que deben ser respetados por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional. Por ello, no incumbe su respeto sólo al poder judicial.

Así, en el caso Baena Ricardo y otros¹¹⁸, la Corte estimó que “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”. Además, “en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y

¹¹⁷ El inciso primero no genera problemas toda vez que establece expresamente que los derechos que ahí se consagran tienen plena aplicación en cualquier materia. A mayor abundamiento, la Corte Interamericana sostuvo (caso Ivcher, sentencia de 6 de febrero de 2001, párrafo 105) que “(...) pese a que el artículo 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos”.

¹¹⁸ Sentencia de 2 de febrero de 2001, párrafo 124.

ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso¹¹⁹. Por último, más categóricamente: “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”¹²⁰.

Dado lo anterior, entonces, es posible afirmar que las garantías que importa el derecho al debido proceso adjetivo, a lo menos desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, tienen plena aplicación respecto del régimen sancionatorio previsto en la etapa de la ejecución de la pena.

Lo mismo ocurre en nuestro ordenamiento interno. En efecto, el enunciado normativo que en la Constitución se refiere al debido proceso lo consagra en términos bastante amplios. Así, y en lo que aquí interesa, el constituyente asegura como derecho fundamental (19.3.5) que *[t]oda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*. Se trata de que las decisiones adoptadas por los órganos que ejercen jurisdicción deben emanar de un proceso previo y con sujeción a la ley; la que, además, debe establecer los actos y trámites que aseguren que el procedimiento –y la investigación– satisfagan estándares mínimos de racionalidad y justicia.

Lo determinante es establecer el sentido de la expresión *órgano que ejerza jurisdicción*, utilizada en el enunciado antes citado, para dilucidar si la administración estatal se sujeta o no a las exigencias propias del debido proceso adjetivo. La respuesta es afirmativa: si bien se entiende que la jurisdicción (73 CPR) radica exclusivamente en los tribunales de justicia, es claro que, en la práctica, no constituye una función privativa de ellos: no sólo los tribunales de justicia ejercen jurisdicción, también, entre otros, las autoridades políticas y administrativas. De manera que “la disposición [19.3.5 CPR] rebasa el marco del Poder Judicial y cubre el área mucho más vasta y sustantiva de lo jurisdiccional o definitorio del Derecho aplicable a la solución de un litigio, es decir, a la representación que de una contienda se hace en un proceso”.¹²¹ Como se ha señalado, “[s]ostener, por tanto, que ‘lo jurisdiccional’ se inicia con la inter-

¹¹⁹ Párrafos 126 y 127.

¹²⁰ Párrafo 124.

¹²¹ CEA, JOSÉ LUIS, *Constitución de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 304.

vención del tribunal ordinario y negar que las autoridades políticas y administrativas son ‘órganos que ejercen jurisdicción’ cuando afectan derechos de las personas, es un grave error que desconoce la letra, el espíritu y la historia del precepto que nos ocupa”.¹²² A mayor abundamiento, se trata de que “(...) sin que interese quién sea la persona, el individuo u órgano, trátase o no de un tribunal en sentido estricto, tiene que guardar el debido proceso cuando, de alguna manera, tenga autoridad para decidir sobre el prójimo, su honor o sus bienes. De manera que, en concreto, el superintendente de una institución pública de fiscalización, el superior jerárquico que instruye un sumario, el tribunal de un partido político, la junta calificadora de accionistas en una sociedad anónima, la comisión calificadora de votantes en una elección estudiantil, un juez árbitro, la directiva de un sindicato, etc. deben cumplir lo escrito”.¹²³

En suma, si la jurisdicción importa la facultad de conocer y resolver controversias de índole jurídica, y las autoridades penitenciarias –como parte integrante de la administración– conocen de los conflictos de intereses suscitados entre el Estado –representado por dichas autoridades– y las personas privadas de libertad, es claro que ahí existe un ejercicio de funciones jurisdiccionales y, por ello, la sujeción al debido proceso es vinculante. La expresión en comento, entonces, se extiende a todo órgano que en la práctica ejerza funciones jurisdiccionales.

El corolario necesario de ello consiste en que la administración estatal, en el ejercicio de sus funciones disciplinarias –y siempre que sus decisiones puedan afectar los derechos de los administrados– debe observar las exigencias del debido proceso adjetivo. Lo anterior, por supuesto, por expreso mandato constitucional.

Por lo demás, alguna jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional ha confirmado el mismo diagnóstico, esto es, la exigencia del debido proceso en el ámbito del derecho administrativo sancionador. Así, por ejemplo, el tribunal sostuvo “[q]ue del examen de las disposiciones transcritas [el proyecto de ley que examina] se desprende que, en ninguna de ellas, se contempla un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición que en cada caso se establecen”. Además, “[q]ue resulta evidente, en consecuen-

¹²² EVANS, ENRIQUE, *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1996, pp. 29.

¹²³ CEA, JOSÉ LUIS, *Derecho Constitucional Chileno, derechos, deberes y garantías*, tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, pp. 157.

cia, que el legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el Poder Constituyente le impone, de dictar normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentren comprendidos en las situaciones que, de acuerdo con las disposiciones indicadas, determinan la imposición de una sanción. A mayor abundamiento, lo recién advertido por este Tribunal puede lesionar el ejercicio de los derechos comprometidos, circunstancia que pugna con las garantías que, en los incisos primero y segundo del numeral tercero del artículo 19, la Carta Fundamental consagra para resguardarlos¹²⁴.

En suma, sea que las faltas disciplinarias previstas en el Reglamento se consideren como ilícitos de naturaleza penal, sea que se estime que constituyen ilícitos puramente administrativos; en cualquiera de los dos casos, la garantía fundamental del debido proceso adjetivo tiene plena vigencia.

A continuación, señalaremos brevemente las infracciones que presenta el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios con respecto a los estándares mínimos de un proceso debido.

Legalidad e imparcialidad del Tribunal

Un primer aspecto a considerar radica en las exigencias propias de legalidad e imparcialidad del tribunal. Ambos presupuestos forman parte de la esencia del debido proceso y son reconocidos en el ámbito interno y algo más directamente en el internacional.

En nuestro ordenamiento, se desprenden del artículo 19.3.4 de la Constitución Política, que dispone que *[n]adie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta*. La imparcialidad, con todo, no se señala expresamente, pero se entiende incorporada a la garantía en comento. En la Convención Americana, se consagra en los siguientes términos (8.1): *[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)*.

Lo importante es que ninguno de estos requisitos es respetado en el ámbito del régimen disciplinario previsto en el Reglamento. De hecho, como señalamos, quien ejerce funciones jurisdiccionales al interior de los penales –quien actúa como juez, conociendo y sancio-

¹²⁴ Considerandos 34 y 35 de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de junio de 2003. Rol N° 376.

nando las conductas prohibidas– es el jefe del establecimiento penal de que se trate, autoridad que adquiere tal facultad en virtud de una norma de jerarquía reglamentaria y, por ello, diferente y normativamente inferior a la ley: es el propio Reglamento el que otorga al jefe del penal (artículo 82) la facultad de aplicar las sanciones que la misma norma prevé. La exigencia de legalidad del tribunal queda, entonces, en evidente entredicho.

Podría argumentarse, con todo, que el artículo 80 inciso segundo del Código Penal otorga jurisdicción a las autoridades penitenciarias en la medida de que establece que *se observará también además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, etcétera*. En suma, podría sostenerse que existe una delegación del legislador al Reglamento en la regulación del régimen disciplinario, lo que incluiría la jurisdicción para conocer y juzgar la comisión de ilícitos en ese ámbito. Sobre este punto, cabe señalar que el artículo 19 de la Carta Fundamental es categórico en ordenar que el tribunal debe ser señalado por ley, lo que –desde ya– no admitiría hipótesis de delegación alguna. Con todo, reafirma esa misma idea la norma contenida en el artículo 60 de la Constitución, el que prescribe como materias exclusivas de ley *las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley*. Si la carta ordena como derecho fundamental que –para cumplir con las exigencias del debido proceso– el tribunal debe ser señalado por ley, dicha materia queda fuera del ámbito de acción de la potestad reglamentaria del presidente. La delegación, por lo tanto, en el evento de que existiera, contraviene los mandatos de la carta.

Por otra parte, la exigencia de imparcialidad del juez o tribunal tampoco se verifica en el ámbito del Reglamento. Ello, en la medida de que es la propia autoridad penitenciaria la encargada de decidir sobre la comisión de ilícitos y sobre la eventual responsabilidad del hechor. En efecto, es la autoridad penitenciaria la que –en representación de la administración estatal– resuelve los conflictos suscitados entre las personas privadas de libertad y el Estado. Es claro, entonces, que las autoridades penitenciarias son parte del conflicto y no debieran, por eso, ser también jueces del mismo.

A mayor abundamiento, el enunciado constitucional en comento (19.3.4) asegura el derecho a no ser juzgado por ‘comisiones especiales’, sino por un tribunal establecido por ley con anterioridad a los hechos materia del juicio. Dada la estructura del texto constitucional, es evidente que el contenido de la expresión ‘comisiones especiales’ equivale precisamente a la negación del contenido mismo

de la garantía, esto es, a la falta de los requisitos estimados como necesarios para su cumplimiento, a saber, la competencia dada por ley y a la actuación con posterioridad a los hechos. Por comisiones especiales, debe entenderse, en definitiva, a antes que no satisfacen tales requisitos; a “[g]rupos o individuos aislados [que] operan en uno o más de los momentos de la jurisdicción, sin ser tribunales ni órganos legalmente competentes para ello”¹²⁵. A modo de conclusión, entonces, los jefes de los establecimientos penales –en tanto órganos que de acuerdo al Reglamento ejercen funciones de carácter jurisdiccional–, en la medida de que no son facultados ni establecidos por ley para tal cometido, constituyen una clase de comisión especial, proscrita expresamente a nivel constitucional.

Legalidad del procedimiento

La garantía del debido proceso adjetivo no sólo se satisface con un juez o tribunal establecido por ley con anterioridad a los hechos materia del juicio. Además de otros requisitos mínimos, es menester que el procedimiento conforme al cual se tramita la pretensión de las partes o el interés estatal en juego sea, también, diseñado y contenido en una norma de rango legal. Esta exigencia, por supuesto, está contenida tanto en nuestro ordenamiento interno como en instrumentos internacionales obligatorios. La Constitución, de hecho, lo establece expresamente en el ya citado artículo 19.3.5: *[t]oda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*

Es el legislador el único órgano que –por mandato constitucional– goza de legitimidad activa para establecer procedimientos, que, además, contengan garantías que satisfagan estándares mínimos de racionalidad y justicia. En definitiva, “lo que la disposición [19.3.5 CPR] prescribe es que una vez establecido por el legislador un proceso legal, éste debe cumplir, además, con las cualidades de racional y justo”¹²⁶. Se trata, en estricto rigor, de una materia de dominio exclusivo del legislador, no susceptible de ser regulada vía potestad reglamentaria.

¹²⁵ CEA, ob. cit. pp. 152.

¹²⁶ Considerando 10° letra b) de la sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de enero de 1995, Rol N° 198.

Pese a ello, en el marco del régimen disciplinario a que se sujetan las personas privadas de libertad, es una norma reglamentaria la que se hace cargo del diseño del procedimiento de aplicación de sanciones; artículos 81 y siguientes del Reglamento. La legalidad del procedimiento, entonces, a la luz de lo antes expuesto, no goza de operatividad –ni normativa ni práctica– en el ámbito de ejecución de la pena.

Oportunidad de defensa

El derecho a una defensa idónea debe entenderse necesariamente como una de las garantías esenciales que integran la exigencia del debido proceso adjetivo. Si bien el contenido de la defensa –la mayor o menor intensidad de su satisfacción, el número de actos u oportunidades procesales que implique– dependerá directamente del tipo de procedimiento de que se trate, es claro que, a lo menos, importa el derecho de poder intervenir en la formación de la decisión de la jurisdicción, esto es, al menos implica el “(...) derecho a ser oído y a que lo que [se] diga, si [se] decide a hacerlo, sea tomado en cuenta por el juez al adoptar su resolución, aunque estas alegaciones sean completamente rechazadas”¹²⁷. En suma, en su nivel menos intenso, en su núcleo esencial, el derecho a defensa puede entenderse como la oportunidad de poder hacer las alegaciones que se estimen convenientes. Por ello, y dado la estructura de la mayoría de los procedimientos vigentes, la garantía importa siempre la asistencia de un abogado¹²⁸.

Esta garantía, así entendida, se encuentra sin duda contenida –directa o indirectamente– en las ya citadas normas de la Constitución y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

No obstante ello –no obstante su vigencia normativa–, la garantía en comento no goza de operatividad efectiva en la etapa de ejecución penal. Se trata de que las normas del Reglamento que prevén el procedimiento de aplicación de sanciones no contemplan –salvo un caso específico– la oportunidad del imputado de efectuar alegaciones en su defensa. En efecto, como ya indicamos, el artículo 82 establece que el jefe del establecimiento debe determinar la sanción aplicable teniendo a la vista el parte de rigor y la declaración del

¹²⁷ CAROCCA, ob. cit. pp. 61.

¹²⁸ El derecho a defensa se entiende integrado por una serie de garantías mínimas. Ver, en tal sentido, el artículo 8 de la CADH. Aquí, sin embargo, se trata de identificar parte del núcleo esencial –e indiscutible– de tal derecho.

infractor, los testigos y el afectado, si lo hubiere; así como también, si existe, la recomendación del Consejo Técnico. De todo ello, debe dejarse constancia sucintamente en la resolución que aplica la sanción. Lo que aquí nos interesa recalcar es que –según tal norma– sólo [e]n caso de infracción grave y antes de aplicarse la sanción, el Jefe del Establecimiento deberá escuchar personalmente al infractor. Como se ve, la obligación de escuchar al afectado –y, por ello, la oportunidad de éste de realizar alegaciones en su defensa– es restringida solamente a la comisión de faltas calificadas como graves. Respecto de aquéllas estimadas como menos graves o leves no existe –al menos normativamente– tal posibilidad.

Cabe destacar que, como señalamos en versiones anteriores de este Informe, aun cuando normativamente se establece la obligación del jefe de la unidad penal de escuchar al recluso que ha cometido una falta estimada como grave antes de imponer la sanción del caso, en la práctica ello no ocurre: las sanciones por regla general son adoptadas por funcionarios subalternos del establecimiento sin la más mínima posibilidad de que el infractor pueda hacer sus descargos, alegar su inocencia o explicar los motivos de su actuación.

Por otra parte, el derecho a defensa importa casi necesariamente de asistencia letrada idónea para su ejercicio efectivo, esto es, implica la mayoría de las veces la presencia de un abogado defensor. Esta exigencia ha sido confirmada por alguna jurisprudencia originada en el ámbito de los conflictos suscitados a partir de la aplicación de medidas disciplinarias a personas privadas de libertad. Así, por ejemplo, se ha sostenido “[q]ue no habiéndose, por lo pronto, reconocido ni proporcionado la asistencia jurídica debida al sancionado, entendida ésta como la posibilidad de contar con un abogado, y por ende de defenderse, el Tribunal debe constatar que se ha vulnerado una garantía básica consagrada tanto en la Constitución como en Tratados Internacionales, y en razón de lo anterior, el Tribunal debe declarar que la medida tal como fue aplicada, y sin entrar aquí al fondo de los hechos que justifican la aplicación de ella, sino en cuanto al procedimiento y la forma seguida por la autoridad penitenciaria respectiva, ha vulnerado garantías judiciales mínimas consagradas en tratados internacionales, y en la propia Constitución Política de la República”¹²⁹.

¹²⁹ Tribunal de Garantía de Valparaíso, causa RIT 831-2004, acta de audiencia de 26 de marzo de 2004. En idéntico sentido, ver causa RIT 727-2004, acta de audiencia de 24 de marzo de 2004.

En suma, si bien no está prevista normativamente la posibilidad de contar con asistencia letrada durante el procedimiento de aplicación de sanciones disciplinarias –y la práctica pareciera concordar con ello–; en tanto dicha asesoría deviene como indispensable para un ejercicio efectivo del derecho a defensa, su respeto se torna obligatorio para las autoridades a cargo del régimen sancionatorio, al menos en hipótesis de eventuales sanciones que impactan con mayor intensidad en derechos básicos de los reclusos, como la internación en celda solitaria.

Derecho al recurso

En términos generales, por derecho al recurso debe entenderse la posibilidad de que goza toda persona de cuestionar, ante un juez o tribunal superior, la decisión que es pronunciada en su contra con el objeto de que ésta sea anulada, reemplazada o modificada a su favor. Esta garantía, sin embargo, no se encuentra consagrada expresamente en nuestra Constitución política, aunque existe un consenso bastante acabado en torno a considerarla incluida dentro de los requisitos mínimos que integran un procedimiento racional y justo. En la normativa internacional, por el contrario, la garantía en cuestión aparece de manera expresa. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe (8.2.h) como garantía mínima el *derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*.

La consagración de esta garantía en el Reglamento Penitenciario es, con todo, bastante difusa, por lo que requiere de un par de precisiones previas. En primer lugar, el derecho al recurso no está contemplado expresamente como parte integrante del procedimiento de aplicación de sanciones, sin embargo, podría deducirse a partir del establecimiento de algunas disposiciones generales. Así, el artículo 9 (título preliminar) ordena que los internos, en defensa de sus derechos e intereses, *podrán dirigirse a las autoridades competentes y formular las reclamaciones y peticiones pertinentes, a través de los recursos legales*. Por otro lado, de acuerdo al artículo 58, el ejercicio del derecho de hacer peticiones a las autoridades penitenciarias *no obsta a la interposición de los recursos judiciales que sean pertinentes*. En principio, entonces, es posible cuestionar la aplicación de una medida disciplinaria por medio de los recursos legales que provee el sistema legal (piénsese, por ejemplo, en la acción de protección). El problema, sin embargo, radica en que dado el contexto en que se verifican las sanciones disciplinarias, la interposición de cualquier recurso legal resulta claramente inidóneo para cumplir con tales fines,

especialmente si se consideran las gestiones y el tiempo que importa su interposición y posterior trámite. En suma, el Reglamento no contempla un recurso idóneo –de fácil interposición y, sobre todo, expedito– para el cuestionamiento de las medidas aplicadas en contra de reclusos.

Sin perjuicio de ello, las instituciones propias del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal permitirían una solución parcial del asunto. Se trata del control jurisdiccional de la ejecución de la pena –concentrado ahora en el juez de Garantía– que permite una mayor fiscalización de la actividad sancionatoria de las autoridades penitenciarias. Dicho control, a lo menos en este ámbito, se ejerce principalmente por medio de dos instituciones procesales específicas. En primer lugar, el artículo 150 del Código Procesal Penal faculta al juez de Garantía para dejar sin efecto *cualquier restricción que la autoridad penitenciaria impusiere al imputado* sujeto a prisión preventiva, *si la considerare ilegal o abusiva, convocando, si lo estimare necesario, a una audiencia para su examen*. Dentro de tales restricciones, por supuesto, quedan comprendidas las medidas disciplinarias adoptadas en su contra. Se trata, como se puede observar, de una facultad cuya operatividad es limitada, pues, queda restringida a la hipótesis de que el imputado haya sido objeto de prisión preventiva, excluyendo a los internos que se encuentran privados de libertad en razón de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

En segundo lugar –una segunda institución que permite un control judicial efectivo respecto de la potestad sancionatoria de las autoridades penitenciarias– se encuentra en el artículo 10 del Código, que permite al juez de Garantía, *en cualquiera etapa del procedimiento en que estimare(...) que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio*. Por medio de la cautela de garantías, entonces, es posible cuestionar las sanciones disciplinarias aplicadas a imputados, especialmente cuando su materialización importa una privación ilegítima de derechos fundamentales.

Ambas hipótesis, en suma, permiten discutir ante la jurisdicción de Garantía la imposición de sanciones disciplinarias a reclusos, cubriendo así, aunque parcialmente, la inobservancia de la garantía del derecho al recurso en el Reglamento.

No obstante ello, cabría agregar que ambas instituciones han tenido una eficacia limitada en el funcionamiento práctico del nuevo sistema procesal penal. En efecto, respecto de la institución del artí-

culo 150 del Código se ha generado la dificultad de que Gendarmería de Chile informa tardíamente a los jueces de Garantía acerca de las sanciones impuestas a internos, a saber, cuando han pasado varios días desde la imposición de la medida y por ello cuando el recluso lleva un cierto tiempo sufriendo la sanción. La actitud de la judicatura en estos casos ha sido casi invariablemente reducir el tiempo de duración de la medida o, en muchos casos, dejarla sin efecto sin entrar al examen de su mérito o legalidad. Por otro lado, la audiencia de cautela de garantías no es utilizada sino excepcionalmente por los abogados defensores de los internos –defensores públicos y privados–, lo que merma considerablemente su potencial eficacia.

B) CONDICIONES LABORALES DE LOS GENDARMES

Una de las características que han tenido las reformas penitenciarias que se han desarrollado desde la década del ochenta hasta la fecha en nuestro país, es que se han centrado básicamente en dos aspectos, el de la infraestructura y el de la dotación de funcionarios. Por ejemplo, en la primera mitad de la década del ochenta se construyeron los centros penitenciarios de Colina, San Miguel y Puente Alto, en el 2000 se acordó implementar un programa para ampliar la infraestructura de los establecimientos penitenciarios que comprendería diez nuevos establecimientos y en el 2003 se elaboró un proyecto que tendría por objeto aumentar la dotación de gendarmes.

Pero estas reformas, que se han entendido como determinantes para solucionar el problema penitenciario –hacinamiento y sus consecuencias junto con los apremios ilegítimos contra los internos– no han considerado un aspecto importante, el de la cultura de los funcionarios que trabajan en el sistema de la ejecución de la pena.

Toda institución conforma con su funcionamiento una cultura organizacional propia, que apela a un conjunto de valores, creencias, estilos y dinámicas de trabajo que la caracterizan y la diferencian de las restantes. Esa cultura tiende por naturaleza a mantenerse en el tiempo, lo que se logra a través del adoctrinamiento de los nuevos miembros y el rechazo de las intromisiones extrañas. Por ello, cualquier diseño o reforma que se quiera hacer del sistema de ejecución de la pena no puede desconocer las condicionantes que impone la forma cómo históricamente ha sido constituida la carrera funcionaria¹³⁰.

¹³⁰ Por ejemplo Binder y Obando hablan de que la forma de organización genera una cultura organizacional donde los valores y principios institucionales llegan

Esta cultura organizacional, según Binder y Obando, genera en cada uno de los funcionarios del sistema una verdadera “cosmovisión”, que produce efectos en diferentes niveles: a) en primer lugar, en el nivel de la percepción de los problemas, ya que desde el interior del sistema no suelen verse los defectos del mismo modo que los percibe la mirada externa, principalmente como los ve el usuario; b) en el nivel de la comprensión del funcionamiento del sistema, ya que por el carácter cerrado de la organización se percibe casi exclusivamente su funcionamiento interno y no sus relaciones con otros sectores o los efectos que produce en la vida social; y c) en el nivel de la comprensión de las finalidades del sistema judicial, ya que se tiende a dar primacía a los intereses corporativos por encima de las finalidades del servicio al ciudadano¹³¹.

Llevado esto a los funcionarios de Gendarmería, se da lugar a una cultura funcionaria, que se ha desarrollado en un ambiente organizacional de corporativismo, cerrado y casi secreto, con poco intercambio con el resto de los sectores sociales y que en su funcionamiento genera dinámicas vulneratorias de derechos fundamentales. Ejemplo del carácter casi cerrado, es el que dicha institución no dé a conocer información y datos básicos sobre el funcionamiento de las cárceles, tales como el número de personas que mueren en ellas, el número de los funcionarios que son objeto de sumarios administrativos, la forma que la institución administra sus recursos e incluso la forma en que se manejan las cárceles¹³².

Esta realidad básica, todavía muy poco estudiada, debe ser mencionada y tomada en cuenta, puesto que a través de ella se pueden explicar ciertos fenómenos como la corrupción y las violaciones a los derechos humanos que se generan dentro del sistema de ejecución de la pena. Además, se trata de un factor clave para el desarrollo exitoso de las reformas futuras en esta área, las cuales deben considerar la cultura funcionaria y generar variables que permitan cambiar el paradigma cultural por otro más acorde con los derechos fundamentales.

a penetrar la psicología de los funcionarios judiciales, creándose a sí el “ser judicial”: persona que actúa, siente y piensa con ciertas diferencias de los demás habitantes de un país. Véase, De las Repúblicas Aéreas al Estado de Derecho, Ad-Hoc, pág. 80.

¹³¹ Binder, Alberto; Obando Jorge; op cit. Pág 81.

¹³² En el mismo sentido la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales ha solicitado información a Gendarmería y también le ha solicitado el acceso a las cárceles y ésta ha sido negada reiteradas veces, razón por la cual ésta ha demandado judicialmente a la institución para que a través de una sentencia judicial se le obligue a entregar la información, que en un Estado Democrático de Derecho es de incumbencia pública.

En los apartados que siguen se revisan algunas variables que ayudan a delinear esta cultura del funcionario de Gendarmería, básicamente las que dicen relación con las condiciones laborales. En términos generales, las falencias que presentan las condiciones laborales podemos agruparlas en cinco grandes núcleos problemáticos. Se trata, en primer lugar, de bajas remuneraciones. En segundo, de la falta de personal y sus consecuencias directas: utilización de los alumnos de la Escuela de Gendarmería para suplir esta carencia y extenuantes jornadas laborales para sus funcionarios. En tercer lugar, falta de uniformes. En cuarto, hacinamiento, que trae aparejado la carencia de infraestructura necesaria para satisfacer niveles aceptables en la vida al interior de los recintos. Y en quinto lugar, la constatación de una práctica habitual de malos tratos a gendarmes de inferior rango por oficiales.

1) Bajas Remuneraciones

En la experiencia comparada existe el consenso de que si los funcionarios no son remunerados adecuadamente, quedan expuestos a casos de corrupción, de naturaleza directa o indirecta¹³³. Esto se explica en la medida de que el funcionario se ve en la necesidad de incrementar de alguna manera sus ingresos y comienza a utilizar vías ilegales para poder aumentar sus recursos¹³⁴.

Como podemos apreciar, lamentablemente la situación chilena está generando el escenario ideal para promover estas prácticas. En efecto, dirigentes de la Asociación de Funcionarios Penitenciarios, como Juan Callul creen que: *“No es de extrañar que dentro de la institución existan traficantes, ladrones, coimeros. Pero si es obvio. Si está todo para que se dé. Uno tiene sus principios, pero con tres hijos, 200 lucas, deudas, y además la compra de útiles que la institución no entrega cuando tiene la obligación de hacerlo. Chuta, entonces yo digo, lo estaría pensando si me piden entrar algún “paquetito” dentro del complejo por cien mil pesos*¹³⁵”.

¹³³ Coyle Andrew, “La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario”, Internacional Centre for Prison Studies, Kings College London, pp. 15.

¹³⁴ Técnicamente podemos hablar de corrupción institucionalizada, que se debe a la actuación de agentes no identificados cuyo objetivo es desnaturalizar o perturbar el funcionamiento de los órganos del Estado. Con lo cual éste se ve debilitado y deviene en ineficaz. Esta corrupción, a su turno, se caracteriza por su naturaleza oculta y forma parte de la estructura institucional o global que permite desprender su incorrecto funcionamiento más allá de precisar las causas o individualizar responsables. Revista Pena y Estado, “Corrupción”, año 1 número 1, artículo de José Hurtado Pozo, pp.156.

¹³⁵ *El Mercurio*, 22 de agosto de 2005.

Recordemos que el Informe Anual anterior constató la existencia de irregularidades, específicamente de situaciones de ingreso de drogas a la cárcel, peticiones de dinero a reclusos, hurtos de bienes de reclusos con ocasión de la práctica de allanamientos y ciertas malas prácticas en la administración del economato¹³⁶, todas irregularidades que si bien se presentaron de manera frecuente, involucran sólo a algunos funcionarios de la Gendarmería.

La disminución de los sueldos

Pese a que el Estado chileno, desde el retorno a la democracia, ha asumido un compromiso de mejorar las condiciones penitenciarias, principalmente por medio de la dictación de una serie de leyes sobre la materia, dichos esfuerzos, en general, no se han materializado del todo. En efecto, las normativas que significaron un avance significativo, fueron las relativas a establecer una asignación de turno al personal de Gendarmería y la que adscribe al personal de Gendarmería de Chile al Régimen Previsional de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, pero el retroceso o piedra de tope fue la Ley que aumentó la dotación de funcionarios en el año 2003, puesto que, como se explicará, trajo aparejada una disminución de sueldos para un número importante de funcionarios.

Como ya lo mencionamos en el Informe Anual anterior¹³⁷, al aumentar en el período 1999 a 2003 la población penal cerca de un 21%, en contraposición al 0,4% de crecimiento que presentó la dotación de vigilantes, en enero del año 2003 se aprueba la Ley 19.851, que modifica las plantas del personal de Gendarmería de Chile¹³⁸, aumentando de manera gradual, en un 72%, la dotación de vigilantes penitenciarios. Se trata, como dijimos, de un incremento en más de 3.800 funcionarios para labores de vigilancia de la población reclusa acompañado de un aumento progresivo en la dotación del personal técnico y profesional, con lo que en un período de 3 años (el año 2003 empezó la formación de los primeros nuevos funcionarios en la Escuela de Gendarmería) el aumento total de funcionarios será de 4.943 plazas.

Por otra parte, la iniciativa legal pretendió mejorar las condiciones laborales en que se desempeñan los funcionarios de

¹³⁶ Ver Informe Anual de Derechos Humanos 2005, p. 111

¹³⁷ Véase, Informe Anual de Derechos Humanos 2005, p. 90

¹³⁸ El número de personas a contratar en Gendarmería es controlado por ley, toda vez que es uno de los principales componentes del gasto institucional.

Gendarmería. Básicamente, la Ley 19.851 pretendió crear más plazas de funcionarios e incrementar la remuneración de los funcionarios. Sin embargo, en la práctica dichos objetivos no se alcanzaron del todo, por las razones que se pasan a explicar a continuación.

Constatamos durante la investigación para el presente Informe, principalmente a través de conversaciones sostenidas con los dirigentes de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, que el aumento del personal y la ampliación de la escala única de sueldos trajo aparejada una notable disminución de sueldos. Esta disminución la sufren principalmente los nuevos funcionarios que ingresan a la carrera, que lo hacen percibiendo una cantidad inferior de ingresos y se ubican en cuatro grados menos que los que ingresaban antiguamente.

A modo de ejemplo, antes de la ley 19.851, un gendarme que ingresaba a la institución para desempeñarse como vigilante lo hacía en el grado 22 y percibía una remuneración de \$300.000. Con la modificación de la Ley 19.851, se amplía la planta del personal de Gendarmería y se crea el grado 26, con lo cual, el funcionario que ingresa a la Institución, después de esta modificación, lo hace percibiendo solo \$200.000.

Al respecto, el Secretario General de la Asociación de Funcionarios Penitenciarios expresó: *“Este es uno de los grandes problemas que tenemos hoy, se amplió la capacidad del personal pero se disminuyeron los sueldos”*.

A ello debe sumarse que esta reducción de remuneraciones tiene gran cobertura, puesto que abarca al personal de vigilancia que actualmente cubre más del 80% del personal de Gendarmería. En efecto, el grado 26 presenta una dotación de más de 4.000 cargos. Con lo cual, según explican los dirigentes de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, *“en pocos años, más del 50% de los funcionarios ganará \$200.000, ya que la gran base de los funcionarios está en el grado 26, es decir, jóvenes sin experiencia y con malos sueldos”*. La siguiente tabla muestra el porcentaje que representa cada uno de los grados en la Institución de Gendarmería¹³⁹:

¹³⁹ Informe Anual de Derechos Humanos 2005, p. 91.

AÑO	Después Ley 19.851	Porcentaje
Vigilantes	9.199	82%
Oficiales	712	6.3%
Profesionales	422	3.7%
Técnicos	239	2.1%
Administrativos	353	3.1%
Otros	241	2.1%
Total	11.166	100%¹⁴⁰

Estándares Internacionales

De acuerdo a los estándares internacionales, la adecuada gestión de las cárceles es aquella que se realiza dentro de un contexto de respeto de los derechos humanos y que se logra con cuestiones básicas como el respeto de la calidad humana de todos aquellos que integran un centro de reclusión, es decir, los reclusos, las víctimas y el personal penitenciario¹⁴¹.

El trabajo penitenciario es muy exigente, e implica un servicio público al tener que trabajar con hombres y mujeres que han sido privados de libertad, muchos de los cuales sufren trastornos mentales o adicciones, y carecen de aptitudes sociales y educativas.

Como expresan los especialistas, para realizar esta tarea de manera profesional no sólo se requieren buenas aptitudes e integridad personal sino que además de un trato digno. Ello supone, en primera instancia, que los hombres y mujeres que trabajan en las prisiones deben ser cuidadosamente preparados para garantizar que tengan las cualidades personales y la formación educativa adecuada. Además requieren de una remuneración idónea con el cargo que desempeñan, lo cual incide en el hecho de que es improbable que se consiga atraer a las personas idóneas con sueldos muy bajos¹⁴².

El trabajo penitenciario es uno de los más complejos de los servicios públicos, y ello debe quedar reflejado en los salarios abonados

¹⁴⁰ Las cifras no suman exactamente el 100% debido a que se han eliminado las centésimas.

¹⁴¹ Ver Human Rights and Prisons: A Manual on Human Rights Training for Prison Officials, publicado en una edición experimental por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 2000.

¹⁴² Ver, Coyle Andrew, "La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos. Manual para el personal penitenciario", Internacional Centre for Prison Studies, Kings College London, pp 28.

al personal de las cárceles, en todos los niveles. Sea cual fuese el grupo que se utilice como parámetro comparativo para fijar la remuneración, el Estado debe ser consciente de que el personal penitenciario tiene derecho a una remuneración digna, porque de lo contrario se abre peligrosamente la posibilidad de la corrupción.

2) FALTA DE PERSONAL

La falta de personal genera problemas complejos, repercutiendo directamente sobre los internos en la falta de seguridad e integridad física y en la comisión de apremios fuera del régimen de castigos.

En lo que dice relación con la integridad física, la falta de personal repercute en la escasa intervención de los funcionarios cuando los reclusos pelean, con lo cual, se contribuye a que éstos se dañen o lesionen. Como señalábamos en el Informe Anual anterior, las riñas son un fenómeno transversal del régimen penitenciario chileno, y la falta de personal hace que cuando se produce una pelea los funcionarios no intervengan, a menudo para proteger su propia integridad¹⁴³.

A su turno, la falta de personal contribuye a que se generen apremios fuera del régimen de castigo, debido a que algunos gendarmes que se sienten disminuidos en cantidad utilizan tratos violentos y abusivos para con los internos como una forma de intimidarlos y de hacer notar su superioridad. Entre los tratos violentos, se cuentan los malos tratos verbales, golpes de menor entidad, como empujones o cachetadas, amenazas de agresión física, ejercicios físicos, patadas y combos¹⁴⁴.

Por otra parte, la falta de personal genera, en el caso de los funcionarios de Gendarmería, jornadas extensas de trabajo y la utilización de los alumnos de la Escuela de la institución. Tales situaciones, a su vez, generan otras dinámicas que se localizan en los internos y en la estructura del propio sistema penitenciario, como por ejemplo, los bajos niveles de seguridad al interior de los penales, la falta de seguridad e integridad física de los internos, la arbitrariedad en la aplicación de sanciones, los apremios fuera del régimen de castigo y otros abusos.

¹⁴³ Ver Informe Anual de Derechos Humanos 2005, pp. 73 y 78.

¹⁴⁴ Por ejemplo, en el Informe Anual anterior algunos internos relataron: “mira, por ejemplo, aquí hay un mayor que, por ejemplo, tiene un palo bastante grueso que se llama, tiene escrito con plumón “consejo” y él, como jugando, por ejemplo, por cualquier cosa te dice ven ¿sabís que? Te voy a darte dos consejos o cuatro consejos pa que caminís mejor y te pesca a palos y son marcas que te quedan”. Ídem, p 60.

En lo que toca a este apartado, antes de analizar la situación de las extensas jornadas de trabajo y la precaria formación de los alumnos que por falta de personal son llevados a trabajar a las unidades penales, revisaremos la falta de dotación de gendarmes, para posteriormente, explicar cada una de las dinámicas que afectan a los internos.

Algunos datos sobre la dotación de Gendarmes

De acuerdo a las cifras existentes, y como se explicó en el Informe anterior¹⁴⁵, el nivel de crecimiento de la planta de gendarmes no es proporcional a las tasas de crecimiento de la población penal. Así, en el año 1980 existían 4.663 vigilantes y 413 oficiales en relación a una población de 15.230 personas recluidas. Al año 1999, había 5.399 vigilantes y los mismos 413 oficiales para una población que aumentó a 30.051 internos. En el año 2003, la situación empeora aún más: 5.361 vigilantes y los mismos 413 puestos de oficiales para una población de 36.331 reclusos. Lo anterior es ilustrado por medio de la siguiente tabla comparativa:

Año	Vigilantes	Oficiales	Población penal
1980	4.663	413	15.230
1999	5.339	413	30.051
2003	5.361	413	36.331

Como se observa, en el período 1980 a 1999 el número de reclusos aumentó en casi un 100%, mientras el número de vigilantes tan sólo aumenta en un 14%. La relación al año 1980 era de 1 vigilante cada 3,2 presos mientras que en 1999 pasó a ser de 1 vigilante cada 5,6 reclusos. En el período 1999 a 2003 esta tendencia se ha acentuado, la población penal aumenta en cerca de un 21% mientras que la dotación de vigilantes varía en un 0,4%. La relación al año 2003 es de 6,7 reos por vigilante. Desde 1980 al año 2003, además, el número de plazas para oficiales se mantiene invariable en 413.

En razón de lo antes expuesto, en enero del año 2003 se aprueba la Ley 19.851, que modifica las plantas del personal de Gendarmería de Chile,¹⁴⁶ aumentando de manera gradual, en un 72%, la dotación

¹⁴⁵ Ver, Informe Anual de Derechos Humanos 2005, p. 89.

¹⁴⁶ El número de personas a contratar en Gendarmería es controlado por ley toda vez que es uno de los principales componentes del gasto institucional.

de vigilantes penitenciarios. Se trata de un incremento en más de 3.800 funcionarios para labores de vigilancia de la población reclusa, acompañado de un aumento en la dotación del personal técnico y profesional. Con ello, en un período de tres años (el año 2003 empezó la formación de los primeros nuevos funcionarios en la Escuela de Gendarmería) el aumento total de funcionarios será de 4.943 plazas. La siguiente tabla muestra esta información, diferenciando la situación antes y después de la ley 19.851¹⁴⁷:

Planta	Antes ley 19.851	Después ley 19.851	Aumento de plazas
Vigilantes	5.361	9.199	3.838
Oficiales	413	712	299
Profesionales	114	422	308
Técnicos	55	239	184
Administrativos	39	353	314
Otros	241	241	0
Total	6.223	11.166	4.943

La ley intenta responder, además, a los nuevos requerimientos que importa la implantación de la Reforma Procesal Penal en la Región Metropolitana, la que demanda una mayor cantidad de gendarmes para diversas funciones, como la ejecución de informes previos a la sentencia por parte de profesionales, el traslado de reclusos a los tribunales, la generación y sistematización de información que debe ser entregada a los jueces, fiscales y defensores, así como la custodia y vigilancia de los tribunales durante el desarrollo de los procesos, entre otras.

Sin embargo, y pese al aumento considerable de la dotación de gendarmes que se prevé para los próximos 3 años, la relación entre el número de gendarmes e internos seguirá siendo deficiente desde el punto de vista de los parámetros internacionales. En efecto, según el estudio realizado al respecto por la Fundación Paz Ciudadana, el estándar para los países en desarrollo es de 2,6 internos por Gendarme. Hoy día esta tasa en Chile corresponde a 6,5 reos por gendarme, y de hacerse efectivo el aumento de dotación que importa la ley 19.851 se alcanzaría un estándar de 3,8 internos por gendarme¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Paz Ciudadana, op. cit.

¹⁴⁸ Ver, Informe Anual de Derechos Humanos 2005, p. 91

2.1) *Extensas Jornadas de trabajo*

La actividad laboral de los funcionarios de Gendarmería se encuentra estrechamente vinculada con la jornada cotidiana de un recinto penal. De ahí que para formarse una idea acerca de la actividad laboral de los gendarmes sea necesario saber cómo se desenvuelve una jornada típica dentro de una cárcel.

Como lo evidenciamos en el Informe Anual anterior, la jornada diaria en una unidad penal está sujeta a los reglamentos internos de cada penal, y por ello pueden existir algunas diferencias de horario entre unos y otros. En términos generales, la jornada diaria al interior de los recintos se estructura de la siguiente manera: los reos o internos se levantan a las ocho de la mañana, la que es seguida inmediatamente por “la cuenta”, mediante la cual los gendarmes verifican –contando a los internos– que la población penal esté completa y que no haya existido alguna fuga de reos durante la noche. Luego de la cuenta, se produce el desencierro de los reclusos, que es el momento del día en que dejan sus celdas y pueden acceder a los patios del recinto por aproximadamente dos horas. A mediodía los internos deben volver a sus celdas para efectos del almuerzo por un lapso de dos horas. Luego de ello, existe un nuevo desencierro por alrededor de tres horas, para después, alrededor de las 17 horas, llevarse a efecto nuevamente la cuenta de los internos y procederse a las 18:30 horas al encierro de los reclusos.

A lo anterior hay que agregar que es de cotidiana ocurrencia que un número no menor de reclusos o reos sean trasladados a diferentes lugares, como tribunales, hospitales u otros recintos penitenciarios. También se deben contemplar las visitas, puesto que la regla general es que los establecimientos penales contemplen que los reclusos reciban visitas dos veces a la semana por un lapso de aproximadamente dos o tres horas¹⁴⁹.

Para poder cumplir con el normal funcionamiento de un Penal, el personal de Gendarmería debe desplegar una serie de turnos, de modo de asegurar la continuidad de las actividades antes mencionadas. Para ello debemos distinguir dos sistemas de turnos: i) Los que cumplen los funcionarios de menor jerarquía, y ii) la guardia interna que realizan funcionarios de mayor experiencia.

i) El turno que cumplen los funcionarios de menor jerarquía, que son los alumnos egresados de la Escuela de Gendarmería, consiste en las guardias perimetrales, en las garitas o torreones, es decir, la labor de centinelas.

¹⁴⁹ Véase, Informe Anual de Derechos Humanos 2005, p. 97

- ii) El segundo turno, el de guardia interna, consiste en la labor que se realiza directamente con los internos en el interior de la cárcel, es decir, en galerías, módulos o calles –dependiendo del modelo de cárcel. En concreto, las actividades consisten en realizar la cuenta, custodiar a los internos para que no se lesionen y realizar allanamientos en los casos que corresponda. Esta es una actividad que realizan funcionarios con más experiencia por el contacto cercano que se tiene con los internos o reclusos.

Los turnos que se han estipulado dependen de la actividad que se realice. En el caso de los primeros, esto es, el de los centinelas, se ha estipulado un turno de cuatro horas de vigilancia por ocho de descanso. En el caso de las guardias internas, se estipula una jornada diferente, entrando a trabajar a las ocho de la mañana y retirándose a las 18 horas. En ambos casos, según el reglamento, las dinámicas se desarrollarán por tres o cuatro días por un día completo de descanso.

Sin embargo, la falta de personal ha traído aparejado que en la práctica lo anterior no se cumpla. Así, en el caso de los centinelas, el turno consiste en cuatro horas de trabajo por cuatro horas de descanso en forma continuada hasta por ocho o nueve días, llegando en algunos recintos penales a quince días de trabajo por un día de descanso .

Como ya hemos explicado, las diversas actividades que se llevan a cabo en el interior de la cárcel obligan a los centinelas que se encuentran en sus horas de descanso a colaborar en otras funciones, como por ejemplo, en los registros y control de las visitas, el traslado a tribunales y el control de los sectores más desprovistos de seguridad. Por lo mismo, cuando les corresponde sus turnos de descanso no pueden descansar, especialmente durante la jornada diurna, que es cuando más actividades deben realizar. De ahí que sea sólo en la noche, cuando las actividades de la unidad disminuyen, cuando pueden recuperarse efectivamente las cuatro horas.

Un funcionario de Gendarmería y dirigente de la Anfup señaló al respecto: *“Los turnos son excesivos, a los funcionarios no se les permite descansar. Por ejemplo los centinelas arrastran un problema histórico, constantemente están en turnos y en sus descansos deben realizar actividades extras”*

Otro funcionario de Gendarmería expresó: *“El centinela realmente trabaja los siete días de la semana y el único espacio que les queda para descansar es cuando el espacio se les genera en la noche, y ahí puede dormir cuatro horas porque la actividad disminuye ya que no hay visitas ni traslados a tribunales”*.

De acuerdo con la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, en estos momentos más del 30% de los recintos están desplegando estos turnos maratónicos de 15 días. En efecto, el Secretario General nos explica que: *“Un 30% de los recintos están en estos momentos con los turnos de quince días continuos, por ejemplo Colina dos, que actualmente es uno de los penales más críticos”*.

A la situación de los turnos se suman dos problemas adicionales que vuelven la situación insostenible. La primera, relativa a las reiteradas ausencias laborales de los funcionarios por enfermedad y la segunda consistente en la falta de cambio en las funciones. En otras palabras, estas dinámicas tienden a aumentar más que a disminuir, debido a que con estas condiciones laborales un número importante de funcionarios por razones de enfermedad se ausenta de sus labores, por el alto nivel de estrés y desgaste que le significan los turnos y un número no menor de funcionarios no puede realizar otra labor que no sea la de centinela.

No existe un número oficial de las licencias médicas que utilizan los funcionarios de Gendarmería, pero según la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, la utilización de ellas es elevado.

En lo que dice relación al segundo problema, el de la falta de cambio de función, existen pequeñas unidades ubicadas en regiones donde hay funcionarios que llevan realizando las labores de centinela y cumpliendo con estos turnos por más de quince años. Según la Asociación de Funcionarios Penitenciarios, esta situación no respeta la práctica que se había instaurado en el interior de la institución donde los centinelas no duraban más de tres años en esa labor y además genera serios problemas de desarraigo familiar y problemas de autoestima para el funcionario.

Además, las extensas jornadas de trabajo generan un fenómeno que se focaliza en los internos, cual es el de los bajos niveles de seguridad. El hecho de que las largas jornadas se concentren en aquellos funcionarios que realizan labores de guardia en las torres y muros de los recintos penales genera un impacto en los niveles de seguridad, los cuales disminuyen al tener como vigilantes a jóvenes mal remunerados, cansados por la sobrecarga y que carecen de la indumentaria adecuada.

Si bien es cierto que no existen cifras oficiales disponibles acerca del número de fugas verificadas de año en año –lo cual de por sí revela una deficiencia del sistema–, el Informe Anual anterior da cuenta de alrededor de 10 fugas¹⁵⁰ y en el transcurso de 2005 ocu-

¹⁵⁰ Ver página 92

rrieron varias que generaron gran conmoción pública. Ello sucedió, por ejemplo, con la fuga del violador de Reñaca del Penal de Alta Seguridad de Valparaíso a finales de julio, y la fuga de dos reos del penal de Temuco en diciembre.

En relación al caso del violador de Reñaca, de las variadas razones que se dieron para explicar la fuga, la principal giró en torno a las pésimas condiciones de trabajo de los gendarmes, con sobrecarga en la jornada laboral y bajas remuneraciones¹⁵¹.

A su turno, la fuga del penal de Temuco se materializó con la utilización de una sábana: ambos internos rompieron parte de la estructura metálica del techo del gimnasio y se descolgaron en plena tarde hacia la calle Las Heras empleando un par de sábanas anudadas¹⁵².

2.2) *Precaria formación de los postulantes a Gendarmes*

Los postulantes a gendarmes son llevados a los dos meses de estudios a las unidades penales a realizar trabajos propios de un funcionario de planta, con lo cual parte importante de su formación es adquirida en los recintos mismos y transmitida por los funcionarios de más antigüedad. De esta forma, resulta fácil que el postulante se “contamine” con aquellas prácticas que son vulneradoras de derechos humanos y que las asuma sin cuestionamiento dada su precaria formación. Nos referimos, entre otras muchas prácticas, a aquellas destinadas a dejar impunes los abusos cometidos, como ocurre, con las que buscan dejar en la invisibilidad la tortura, cuando, después de golpear a los reclusos, los funcionarios aplican en las zonas afectadas agua helada, ya sea sumergiendo a los internos en tambores o tirándosela directamente con mangueras, lo que hace desaparecer los moretones o magulladuras propias de los apremios¹⁵³.

La formación real de los postulantes a Gendarmería

A nivel internacional existen dos grandes sistemas en materia de formación de personal de cárceles. El primero consiste en la transmisión de conocimientos de antiguos funcionarios a nuevos y el segundo emplea la utilización de una Academia para enseñar el oficio.

¹⁵¹ Diario Siete, del 4 de agosto de 2005

¹⁵² *El Mercurio*, 19 de diciembre de 2005

¹⁵³ Ver Informe Anual de Derechos Humanos 2005 Hechos 2004, pp. 58.

En Chile se ha creado una Escuela de Gendarmería y los alumnos de acuerdo al estatuto no pueden estar menos de un año académico dentro de sus clases. Sin embargo, esto en la práctica no se cumple, ya que ante la falta de personal suficiente para custodiar los recintos penales, la Dirección Nacional de la institución ha dispuesto que los postulantes efectúen tareas propias de los funcionarios de carrera, con lo cual aquéllos a los dos meses de ingresados a la escuela comienzan a realizar labores propias de los segundos, sometiéndoles a los mismos turnos extenuantes, pero recibiendo por dicha labor apenas \$ 20.000, es decir, menos de un quinto de un salario mínimo legal.

Como pudimos constatar en las entrevistas sostenidas con gendarmes, a los alumnos que ingresan a la escuela sólo se les enseñan destrezas en el manejo de armamento y otras de carácter militar, tales como aprender a marchar, a formarse y a trotar. Los cursos contemplados en la malla curricular se estarían materializando de forma simplificada, debido a que, como recién se ha descrito, a los dos meses de ingresados a la Escuela son llevados a los penales en la calidad de "Alumnos en práctica".

Sobre el particular, por ejemplo, un funcionario expresó: *"En la Escuela los que hacen clases son los oficiales, se les llama instructores y se privilegia el tema militar por sobre el académico, se les enseña a marchar, a desfilar y luego si hay tiempo otras cosas"*

Esta práctica profesional, que se encuentra contemplada en el programa curricular con una duración que no supera los dos meses, actualmente dura más de cuatro. En ellas se obliga a los alumnos en práctica a ejecutar labores de centinelas, de traslados a tribunales o revisión de visitas, tareas que normalmente deberían ser realizadas por funcionarios de Gendarmería. Además, las condiciones de trabajo en las prácticas es similar a la de los funcionarios, es decir, sujetas a los mismos turnos extenuantes de 15 días con no más de tres horas de descanso diario.

Según un funcionario de Gendarmería: *"No se está cumpliendo la malla curricular y además hay un gran abuso por parte de Gendarmería porque está sacando a los alumnos como conejillos de indias. Y no hay preocupación, el único objetivo que se persigue por la institución es que no se fuguen los reos y a los vigilantes alumnos los tienen ahí realizando funciones propias de un gendarme con \$20.000"*.

A ello se agrega otro problema, que se materializará en 2006, y que consiste en que los 350 nuevos vigilantes que egresarán a final de año, los cuales han sido sometidos a prácticas recién descritas, no serán destinados a las garitas de vigilantes, sino a los Complejos

Concesionados, con lo cual se generará el problema de que los jóvenes preparados para la labor de vigilantes deberán realizar labores distintas a aquellas para las cuales fueron formados.

Para la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios se trata de un problema de extrema gravedad y responsabilizan a la Dirección Nacional por no ser capaz de planificar correctamente y de prever la carrera funcionaria de la planta II en la que se encuentran los funcionarios.

Ahora bien, el tener a jóvenes con escasa preparación cumpliendo labores de un gendarme egresado genera una serie de graves conflictos dentro de la tropa, que hacen que esta situación sea aún más compleja. Por ejemplo:

- i) **Manipulación de armamento:** dos meses de adiestramiento en el manejo de armas no es suficiente, lo cual ha traído aparejado varios accidentes durante 2005. Por ejemplo, el que ocurrió en la unidad penal de Copiapó en noviembre, en que a un alumno vigilante en práctica se le escapó un tiro hiriendo a uno de sus compañeros mientras cumplía su guardia. El funcionario herido fue llevado al Hospital de Dipreca con perforación de pulmón.
- ii) **Malas condiciones de los funcionarios y alumnos en práctica:** Los alumnos en práctica vienen a incrementar los problemas de hacinamiento que sufren los funcionarios, ya que los pocos espacios con que cuentan hacen que la situación se haga aún más crítica con la llegada de los alumnos. Esta situación trae como corolario que los funcionarios no miren con buenos ojos a los postulantes, que vienen a deteriorar aún más las condiciones de convivencia y a utilizar sus limitados espacios. A lo anterior se suma que son los funcionarios los que terminan enseñando el oficio a los practicantes, prestándoles parte de su uniforme, con todas las consecuencias negativas que ello puede implicar.
- iii) **Carencia de equipo suficiente y de uniforme para cumplir con sus funciones:** en el apartado siguiente se revisará esta situación, pero desde ya es posible adelantar que existe el problema de que a los funcionarios recién egresados de la Escuela no se les proporciona el uniforme necesario para cumplir sus funciones. Esta situación no sólo la padecen los funcionarios de carrera, sino que también se extiende a los alumnos en práctica, a los cuales además no se les entrega útiles de aseo, chalecos, parkas o chaquetones.

Un dirigente de la Anfup sobre esta situación opinó: *“Lo que a nosotros nos apena es que más que funcionarios públicos lo que están sacando de la Escuela es a carceleros y eso se hacía en el siglo XVIII o en el*

XIX, pero en el siglo XXI esto no se puede admitir. Además son jóvenes de dieciocho años para una función tan delicada como cuidar a personas que están en la cárcel”.

Otro funcionario sobre el mismo tema expresó: “Hay un ambiente de inseguridad, además los alumnos generan conflictos para los demás funcionarios porque los alumnos ocupan los pocos espacios que tienen ellos, además los funcionarios antiguos deben pasarles a los alumnos ropa”.

Esta situación motivó al Consejo Nacional de Presidentes Provinciales de la Anuf a incluir dentro de sus conclusiones esta situación. En particular ellos se pronuncian sobre la malla curricular y expresan: “Se solicita al Sr. Director Nacional efectuar una revisión a la malla curricular de la Escuela de Gendarmería en lo que se refiere a los vigilantes alumnos y que a contar del 1° de enero del año 2006, la Escuela dé cumplimiento a los períodos de instrucción como están establecidos en los planes de estudios y, que no sean enviados los alumnos en prácticas de servicios extensas a las unidades penales, sino que solamente los períodos previamente determinados, ya que esta Anfup, ha podido comprobar en terreno el abuso de que son objeto los vigilantes alumnos haciéndolos cumplir turnos inhumanos que corresponden al personal de planta sin una remuneración acorde, con una muy mala alimentación y un pésimo equipamiento, además del mal trato de que son objeto por parte de los oficiales de guardia y otros, como así también, han sido sancionados administrativamente e incluso con días de arresto y algunos han sido dados de baja por informes negativos relacionados con hechos netamente del quehacer penitenciario y no por problemas de formación”.¹⁵⁴

Estándares Internacionales

La situación expuesta anteriormente implica una transgresión de estándares internacionales; en efecto, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 47, contempla, entre otros, que el personal deberá seguir, antes de entrar en el servicio, un curso de formación especial y pasar satisfactoriamente las pruebas, tanto las teóricas como las prácticas. Además, en el transcurso de la carrera deberá seguir cursos de perfeccionamiento que se organizarán periódicamente.

¹⁵⁴ Conclusiones Consejo Nacional de Presidentes Provinciales de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, del 5 de diciembre de 2005. Conclusiones dirigidas al Director Nacional de Gendarmería de Chile.

Como podemos apreciar, la situación chilena no está cumpliendo con esta dimensión de la Regla 47, la relativa a la formación, puesto que el poco tiempo en que se encuentran los alumnos en la Escuela, la baja remuneración que reciben, y el trato que se les da, hacen que no se cumpla con el objetivo de la enseñanza.

El valor fundamental que se quiere recoger es que una vez captado y seleccionado el personal adecuado, es necesario proporcionarle una capacitación idónea, tanto ética como técnica. El primer requisito es reforzar en todos ellos la adopción del contexto ético dentro del que deben administrarse las cárceles. Debe exponérseles claramente que todas las aptitudes técnicas que se les enseñarán deben estar basadas en la dignidad y humanidad de todos quienes tienen que ver con las Unidades. Es necesario, además, transmitir a los funcionarios las aptitudes básicas necesarias para tratar a otros seres humanos de manera digna.

Seguidamente, se debe entregar al personal la capacitación técnica necesaria. Deben conocer los requisitos de seguridad, es decir, aprender las tecnologías de seguridad, como manejo de llaves, candados y equipos de vigilancia; preparar informes y conocimiento acerca de los reclusos y la conducta que puede esperarse de ellos¹⁵⁵.

Por último, trabajar en una prisión requiere una combinación poco común de cualidades personales y aptitudes técnicas. El personal penitenciario debe tener las cualidades personales que le permitan tratar con todo tipo de reclusos, incluso los más duros y peligrosos, de manera equitativa, humana y justa. Esto presupone procesos de contratación y selección muy estrictos, para que el sistema admita únicamente a las personas con las cualidades adecuadas. Sólo si este tipo de personas ocupa el puesto de funcionario penitenciario será posible denominar "profesión" al trabajo en las prisiones.

3) FALTA DE UNIFORMES Y MALA CALIDAD DE LOS MISMOS

En el transcurso del 2005 se evidenció que los funcionarios de gendarmería por algunos años tuvieron que comprar sus uniformes. Si bien en el curso del año dicha situación fue solucionada por las autoridades, sólo lo fue parcialmente, ya que si bien ahora los funcionarios reciben su indumentaria de trabajo ésta es de mala calidad.

¹⁵⁵ Coyle Andrew; "La Administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos" Manual para el personal penitenciario; International Centre for Prison Studies; Kings College London, pp 22.

Esta situación, sin duda, contribuye a que el funcionario no se sienta orgulloso de pertenecer a la institución lo que, por supuesto, lo lleva a cumplir sin suficiente motivación sus funciones.

Un dirigente de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios al respecto expresó: “Gano como 190 lucas, más encima me tengo que comprar el uniforme, ¿usted cree que voy a tener alguna pasión por lo que hago?”¹⁵⁶

A continuación describiremos con mayor detalle esta situación.

Ineficacia de las normas que regulan el uniforme

Según la normativa que rige a Gendarmería, los funcionarios están obligados a utilizar el uniforme, ya que de lo contrario serán sancionados. El Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile (DFL N°1.791), contempla dentro de los deberes que deben guardar los funcionarios el usar conforme a reglamento el uniforme, vestuario, equipo y armamento¹⁵⁷. La infracción de sus obligaciones y deberes profesionales los hace incurrir en responsabilidad administrativa. Específicamente, el artículo 52 contempla que el personal de Gendarmería de Chile tendrá derecho a que se les proporcione uniformes, vestuario, equipos, armamento y municiones, los que deberán usar de acuerdo al reglamento, para lo cual se contemplará anualmente los recursos suficientes en la Ley de Presupuesto¹⁵⁸.

En la práctica esto no se está cumpliendo, debido a que Gendarmería desde hace cinco años sólo entrega a parte de sus funcionarios el vestuario necesario y obliga a sus profesionales a comprarlos con sus propios recursos, descontándoselos por planilla. En efecto, el ex subdirector administrativo José Pablo Lagos admitió que la compra de uniformes reglamentarios por parte de los propios funcionarios es anterior a 2002¹⁵⁹.

El Presidente de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, Carlos Donoso, señala al respecto que “*La situación es crítica. Gendarmería tiene la obligación de distribuir gratuitamente uniformes para la totalidad de los funcionarios y que sólo lo está haciendo para un tercio del personal. O sea, el resto debió sacar plata de su bolsillo y comprar en empresas externas. Y eso va en desmedro de la mermada econo-*

¹⁵⁶ *El Mercurio*, 22 de agosto de 2005

¹⁵⁷ Ver artículo 4° letra f)

¹⁵⁸ DFL N°1.791, Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile, Título VI, De los sueldos, asignaciones y otros beneficios.

¹⁵⁹ *El Mercurio*, Lunes 8 de agosto de 2005

*mía de los gendarmes. Ganamos poco y además tenemos que gastar en algo que el servicio nos debe dar*¹⁶⁰.

Origen del Problema

La Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios detectó este problema luego de realizar una serie de visitas por las distintas unidades penales del país y se encontró en cada una de ellas con esta realidad. Además, comenzaron a recibir las denuncias de los funcionarios, que se quejaban de que hace más de cinco años que la institución no les estaba entregando uniformes y que los obligaban a incurrir en excesivos gastos con el fin de adquirir todo tipo de prendas de uniformes. Por ejemplo, según la Asociación de Funcionarios Penitenciarios, en el mes de febrero del 2004 Gendarmería facturó a nombre de la empresa "Chalecar" \$16.569.229, lo que da un promedio anual de alrededor de doscientos millones de pesos¹⁶¹. De ello se puede desprender además que Gendarmería está en pleno conocimiento de esta práctica y lucrándose con ello.

Sobre este punto un funcionario que es dirigente de la ANUF expresó: *"Imagínese que nadie se explica que hasta el 2005 esta institución no tuviera reglamento de vestuario, que no se regulara su forma de llevarlo, a quién se compra y quién puede confeccionarlo"*.

El peligro de la venta de uniformes

Un problema ligado a la compra de los uniformes por los propios funcionarios, es el relativo a la falta de control que tenían las variadas empresas que vendían uniformes¹⁶², las cuales, incluso podían hacerlo en kioscos improvisados dentro de las unidades penales, lo que facilitaba que cualquier persona pudiera comprar estos implementos, generando con ello serios problemas en la seguridad de los recintos. De hecho en el transcurso del 2005 dos presos del penal de Arica se fugaron vestidos de Gendarmes.

¹⁶⁰ Ídem.

¹⁶¹ Informe enviado por la ANUF a la Contraloría General de la República el 5 de abril de 2004.

¹⁶² De acuerdo a la AFUP esta situación genera la existencia de empresas como Unidades Especiales de Gendarmería, dedicadas al negocio de fabricar, distribuir y vender piezas de uniformes del personal, por ejemplo, C.E.T de Arica y Valparaíso, La Mutualidad de Funcionarios de Gendarmería, empresa "Chalecar", la empresa "Centinela". Además de varias personas naturales no identificadas plenamente, todo esto sin ningún control legal sobre la materia, como el que dice relación con la seguridad en el uso y distribución de uniformes.

Sobre lo anterior, el presidente de la Asociación, explicó: *“Aquí se dan dos situaciones. Una anormal y la otra peligrosa. Claro, porque por ejemplo el 2003 sólo 2.247 funcionarios de una planta de 7.104 recibieron uniformes. O sea, hubo una gran porción que debió ir a las firmas “Chalecar”, “Centinela” y otras para comprar tenidas con plata de su bolsillo. Y como hay empresas externas que elaboran uniformes, no cuesta mucho para que un grupo de inescrupulosos compre uniformes y, quién sabe, entran a una cárcel disfrazados y crean una situación de crisis o una fuga¹⁶³”.*

Otro Dirigente de la Asociación declaró: *“Si van estas empresas y se meten a las Unidades e instalan un quiosquito y se ponen a vender uniformes. Si yo quisiera podría comprarme un uniforme de oficial y nadie me controla”.*

En el mismo sentido, un funcionario de Gendarmería: *“Obviamente está detrás el tema de la seguridad y nosotros lo denunciemos porque nada nos asegura que el día de mañana grupos delictuales consigan estos uniformes e ingresen a una unidad penal y se produzca una fuga. De hecho ocurrió en Arica en que dos reos se fugaron vestidos de uniforme”.*

Curiosamente, la empresa Chalecar, es una de las firmas que la dirección de Inteligencia de Carabineros se encuentra indagando por la presunta venta de uniformes falsificados. Estas prendas, conforme a lo señalado por los dirigentes, podrían ser usadas por delinquentes para disfrazarse de Carabineros.¹⁶⁴

Por otro lado, la Contraloría General de la República se pronunció sobre esta situación luego de recibir una petición de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, la cual contenía las siguientes solicitudes¹⁶⁵:

1. Que se prohíba a toda empresa, Unidad Especial, como persona en general, que sin los procedimientos legales comercialice, fabrique y distribuya prendas de vestir del personal uniformado de Gendarmería. Como asimismo se reitere la prohibición de ingreso a los Establecimientos Penales y Especiales de Gendarmería, de cualquier persona a vender piezas de uniformes, por comprometer la seguridad nacional, personal y el patrimonio de los funcionarios.
2. Que se ordene por la Contraloría la prohibición de efectuar los descuentos en las liquidaciones de remuneraciones, por concep-

¹⁶³ *El Mercurio*, Lunes 8 de agosto de 2005.

¹⁶⁴ Ídem.

¹⁶⁵ Estas solicitudes se emitieron a la Contraloría General de la República el 2 de abril de 2004.

to de haber adquirido prendas de vestir en la empresa “Chalecar” u otras similares, toda vez que es obligación de Gendarmería proporcionar gratuitamente los uniformes a sus funcionarios, por lo que no procede descuento alguno, por sí o por interpuesto Comité, ya que ello no está autorizado por ley.

3. Que se ordene investigar a través de un procedimiento administrativo, las razones y un estado actualizado de por qué el Departamento encargado de esa función no ha entregado los uniformes a los funcionarios, con la regularidad y calidad que determina la norma. Además, que se informe por Gendarmería el monto de los dineros que están comprometidos anualmente para la entrega de uniformes, en donde se incluya el movimiento financiero que dé cuenta del uso de recursos efectivos en esa materia.
4. Que se ordene a Gendarmería de Chile distribuir a todo el personal de vigilancia los uniformes, en el tiempo y forma establecidos y con los estándares de calidad debidamente certificados.

La Contraloría General de la República concluyó en su Informe al respecto que “las disminuciones presupuestarias dispuestas en los años 2001, 2002 y 2003 en el ítem 11 “Textiles, vestuarios y calzados”, y su redistribución y traspaso a otros ítemes, no permitieron la adquisición de uniformes para la totalidad del personal penitenciario, debiendo parte de ellos, comprarlos con cargo a su propio peculio. Por lo tanto—, Gendarmería de Chile deberá adoptar las medidas que sean necesarias con el fin de informar las materias observadas a esta Contraloría General, dentro del plazo que se admite, contado desde la fecha de recepción del presente informe”¹⁶⁶.

En particular, el informe de la Contraloría se centra en cuatro aspectos: i) financiamiento del uniforme para el personal; ii) reposición de uniformes; iii) proceso de adquisición y distribución de uniformes; y iv) adquisición directa de uniformes. A continuación pasamos a explicar estos aspectos:

- i) Sobre el Financiamiento del Uniforme para el personal penitenciario, en el Informe de la Contraloría General de la República se establecieron notables traspasos del ítem Vestuario a otros ítemes. Por ejemplo, se puede destacar el año 2003, donde la disminución del ítem 11 (“Textiles, vestuario y calzados”), por \$551.398.074, fue traspasada mayoritariamente a los ítemes 14 (“Mantenimiento y Reparaciones”) y 17 (“Servicios Generales”).

¹⁶⁶ Contraloría General de la República, Informe N°89/2005, de 5 de julio de 2005.

Presupuesto Inicial / Presupuesto ejecutado
Nivel de Item 11
2001-2003¹⁶⁷

ITEM 11 TEXTILES, VEST, CALZADO	PRESUPUESTO	EJECUCION	VARIACION
AÑO 2001	1.223.125.824	1.117.833.993	-105.291.831
AÑO 2002	1.379.677.747	1.218.394.684	-161.283.063
AÑO 2003	1.509.988.400	958.590.326	-551.398.074

- ii) En lo relativo a la reposición de uniformes para el personal penitenciario, la Contraloría constató que los fondos asignados en cada período, destinados a solventar los compromisos en vestuario y equipo para el personal en el presupuesto inicial y los ejecutados por el servicio, no cubrieron los requerimientos totales de la institución, destacándose los años 2002 y 2003, con un financiamiento de sólo el 30% de la dotación total, como se puede apreciar en el siguiente cuadro¹⁶⁸:

AÑOS	2001	2002	2003
Dotación Total (Oficiales y Vigilantes)	7.039	7.089	7.104
Cantidad de Uniformes a Financiar	3.428	4.087	4.379
Porcentaje	49%	57%	61%
Cantidad de Uniformes efectivamente financiados con el presupuesto	3.408	2.144	2.247
Porcentaje	49%	30%	31%

¹⁶⁷ Ídem.

¹⁶⁸ Ídem.

iii) En particular sobre el proceso de adquisición y distribución de uniformes, la Contraloría observó que en el período que se analiza ella se realizó sin considerar integralmente las necesidades reales del personal, hecho que se vio agravado por la demora en que se incurrió en el proceso de licitación. Asimismo, se comprobó la existencia de un desfase en la información que altera la debida correlación entre la programación de los recursos financieros y su utilización con respecto a los objetivos iniciales, produciéndose diferencias entre la información mantenida en el Departamento de Finanzas y la que maneja el Departamento de Logística, según se detalla a continuación:

**Comparación Presupuesto ejecutado/ Presupuesto distribuido
Solo de uniformes y equipos¹⁶⁹**

VESTUARIO Y EQUIPO PERSONAL	2001	2002	2003
Presupuesto ejecutado según Dpto. Finanzas	699.518.861	450.651.221	483.627.773
Presupuesto distribuido según Dpto. Logística	496.224.084	633.135.287	433.441.384
DIFERENCIAS	-203.294.777	182.484.066	-50.186.389

iv) Respecto de la adquisición directa de uniformes por parte del personal, se estableció por parte de la Contraloría que la menor cantidad en la reposición de uniformes como consecuencia de las modificaciones presupuestarias no autorizadas, obligó a los funcionarios penitenciarios a comprarlos en forma particular, utilizando un convenio que, según lo investigado, se habría suscrito el año 1995, entre el Departamento de Bienestar, Comité de Navidad y la empresa Chalecar, la que se comprometió a confeccionar y vender uniformes al personal, con facilidades de pago, mediante descuentos por planilla. En el año 2003 esta modalidad fue ocupada por 1.700 funcionarios penitenciarios, es decir, un 24% de la dotación nacional.

¹⁶⁹ Ídem.

Amenaza de paralización de los funcionarios

La situación alcanzó su máxima tensión en el mes de agosto del 2005, cuando la Asociación de Funcionarios Penitenciarios hizo ver que llamaría a movilizarse a sus integrantes y a instruirlos para que fueran a trabajar con ropa de civil en caso de persistir el problema. Así, el Presidente de la ANFUP, Carlos Donoso, señalaba: *“Todos los dirigentes están en alerta. De hecho, todos los dirigentes están advertidos de que si no hay una solución inmediata deben instruir a los asociados de ir a trabajar con “ropa de civil” a las cárceles¹⁷⁰”*.

El Subsecretario de Justicia fue el encargado de mediar en la situación y se formó una mesa de trabajo entre el Gobierno, la Asociación y la Dirección Nacional de Gendarmería, producto de la cual se llegó a los siguientes acuerdos: el Gobierno se comprometió con \$ 1.329 millones de pesos adicionales a los ya existentes en el presupuesto para mitigar el problema de los uniformes y dio un plazo a la Dirección Nacional de Gendarmería para que invirtieran esos dineros en la compra de vestuario para el personal. A su turno, Gendarmería se comprometió a crear un reglamento de vestuario y a fiscalizar a las empresas que hacían el uniforme y prohibir que éstas ingresen a las unidades penales. También se ordenó a los funcionarios utilizar solo el vestuario entregado por la institución.

Situación actual

En la actualidad persisten problemas en relación con el vestuario. Si bien los funcionarios ya no tienen que comprarlos, subsisten dificultades con las entregas y la calidad de los mismos. En concreto, esta nueva situación se vincula con: a) el Departamento de Logística; b) el hecho de que los alumnos egresados de la Escuela de Gendarmería carecen de uniformes; y c) la mala calidad de los uniformes entregados.

a) Departamento de Logística

Ya la Contraloría había dejado presente en su Informe citado el desfase de información que se producía entre el Departamento de Logística y el de Finanzas. Este desfase, sin embargo, no sólo atendía a los presupuestos en materia de vestuario y equipo del personal sino a la información del personal mismo.

¹⁷⁰ *El Mercurio*, Lunes 8 de agosto de 2005.

En efecto, el Departamento de Logística es el órgano encargado, entre otros, de distribuir los uniformes a todos los funcionarios¹⁷¹. El problema que se generó consistió en que el Departamento comenzó a distribuir uniformes y sables a funcionarios que ya se encontraban jubilados y a otros no se les entregó porque no estaban contemplados en sus bases.

Al respecto un dirigente expresó: *“En la distribución se generaron los problemas, porque el Departamento de Logística no tiene información actualizada del personal ya que distribuyó uniformes a quien no correspondía, por ejemplo, les mandó uniformes o sables a funcionarios que habían jubilado”*.

Otro funcionario sobre el tema explica: *“Es una falta de respeto, cómo te explicas tú que el Departamento de “Logística” no tenga esta información, si es el de Logística, qué queda para el resto de la institución”*.

b) Los alumnos egresados de la Escuela de Gendarmería carecen de uniforme

Los alumnos egresados de las generaciones 2004 y 2005 no fueron equipados con el uniforme de trabajo, y ellos sólo cuentan con el equipo que se les entregó en la Escuela, que consiste en un pantalón, una camisa, una polera y par de botas. Este es un problema relevante si se tiene en cuenta que estos jóvenes realizarán la labor de centinelas, que en invierno requiere de parcas, chalecos o chaquetones.

Al respecto, un funcionario de Gendarmería explica: “Imagínate lo que es trabajar en Puerto Montt, Concepción, Temuco, Valdivia y con una polera, botas y un pantalón. Imagínate esos guardias”.

“Esta es una falta de respeto para esos jóvenes, salen con bajos sueldos y además no se les entrega su uniforme y tienen que vivir de la caridad de los funcionarios más viejos” Dirigente de la Anfup.

Al final son los gendarmes de más experiencia o más años de servicios los que terminan prestándoles sus parcas o chalecos.

c) Mala calidad de los uniformes entregados

Si bien es cierto que el aporte realizado por el gobierno de \$1.329 millones de pesos adicionales ha significado que el número de fun-

¹⁷¹ Véase, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, DL N°2.859, que contempla las funciones del departamento de logística, entre las que se encuentran: 1. Determinar e informar las necesidades de bienes y servicio de la Institución. Y el N° 6: Proponer sistemas de adquisiciones, almacenamiento, abastecimiento, distribución, mantenimiento y reparación de los elementos necesarios para el cumplimiento de los fines de la institución.

cionarios que no tienen uniforme haya disminuido, el problema no se ha solucionado del todo, debido a que los uniformes que se están entregando son de pésima calidad.

Para un dirigente de la Anfup: *“El tema es que hoy los funcionarios reclaman por la calidad de los uniformes: no son los mejores, la calidad es mala, se destiñen fácilmente, las insignias van pegadas en cualquier parte, la confección no es buena”*.

Esta situación ha motivado que la Asociación incorporara este tema en las conclusiones del Consejo Nacional que se elaboró el 5 de diciembre de 2005. En particular, ella denuncia: *“Sr. Director, en el Consejo Nacional de Presidentes de Anfup, efectuado en la localidad de Llo Lleo pudimos comprobar por la información que proporcionaron los dirigentes de cada provincia o Unidad Penal, que el tema de vestuario y equipo que ha sido entregado a la fecha no tiene nada que ver con lo convenido con la Dirección Nacional, Ministerio de Justicia y esta Anfup, toda vez, que el cargo de vestuario que se ha entregado correspondería a saldos de uniforme que se encontraban almacenados en la bodega administrativa, que en muchos casos no estarían aptos para ser utilizados por el personal, por ejemplo, las poleras que llevan el escudo institucional debajo de las axilas, transformándose en una prenda sin forma y no acorde con el uniforme, si a eso les sumamos la mala calidad de las telas con que han sido confeccionadas, como tampoco se ha llevado a cabo una distribución ordenada por Unidades como corresponde debido a que a algunos funcionarios se les han entregado botas, poleras o chambón y a otros se les han entregado tenidas de régimen interno, es decir, parkas y zapatos, quedando de manifiesto que no se está efectuando una adecuada distribución, como realmente debería ser, entregándole a todo el personal sin excepción las mismas prendas de vestir institucional”*.

4) EL HACINAMIENTO CARCELARIO Y SU IMPACTO EN LAS CONDICIONES DE VIDA

Como constatamos en el Informe Anual anterior, existe un fenómeno de violencia entre los internos en el interior de los recintos penales, al cual contribuyen en gran medida el hacinamiento y la precaria vigilancia de los gendarmes. Pues bien, el hacinamiento también contribuye, esta vez, para que se generen roces y problemas entre los propios gendarmes, sobre todo entre aquellos que llevan más años de servicio y los alumnos en práctica. El hecho de compartir pequeños espacios físicos durante largas jornadas termina gene-

rando conflictos que derivan en malos tratos, la mayoría de las veces contra los alumnos en práctica. Este ambiente, a su turno, es el propicio para que los funcionarios se descarguen maltratando a los reclusos.

Como también indicamos en el Informe anterior¹⁷², existe un consenso bastante generalizado en cuanto a que el hacinamiento constituye uno de los problemas centrales del sistema penitenciario chileno. Objetivamente, las cárceles ya no dan abasto. En efecto, la sobrepoblación penitenciaria alcanza a la gran mayoría de las unidades penales a lo largo del país y, en algunos casos, el porcentaje de déficit de plazas es superior al doble de la capacidad original del establecimiento. Así por ejemplo, véase el siguiente cuadro¹⁷³:

Unidad Penal	Capacidad Real	Población Penal	Sobrepoblación
CDP Limache	54	252	198 (367%)
CCP Rancagua	250	933	683 (273%)
CDP Castro	48	172	124 (258%)
CCP Buin	70	244	174 (258%)
CDP Puente Alto	560	1.709	1.149 (205%)
CDP Melipilla	60	177	117 (195%)
CDP San Miguel	711	1.910	1.119 (169%)
CDP Santiago Sur	2.400	5.154	2.754 (115%)
CCP Concepción	950	1.900	950 (100%)

La falta de capacidad de los recintos penales no sólo afecta a los reclusos o internos, sino también al personal de Gendarmería. De esta manera, la falta de un espacio mínimo, al igual que para los reclusos, genera para los funcionarios que trabajan en ellas una serie de perjuicios adicionales, entre ellos, el deterioro de la calidad de las prestaciones que deben brindar y el de sus propias relaciones. Se trata de que los Gendarmes sufren los mismos problemas que son inherentes en la vida de una cárcel típica en Chile: hacinamiento, falta de higiene y mala alimentación.

Para la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios: *“Los gendarmes, hoy en día, están sometidos a las mismas miserias a las que*

¹⁷² Ver Informe Anual de Derechos Humanos 2005, p. 18

¹⁷³ Idem, p. 19

*están sometidos los internos. No se olviden que las cárceles fueron construidas para un determinado número de internos y esa estructura también estaba diseñada para un número determinado de funcionarios y hoy viven hacinados*¹⁷⁴.

A continuación describiremos los problemas que para los funcionarios de Gendarmería trae aparejado el hacinamiento:

a) *La cuadra*

La cuadra, constituye un espacio importante en la vida diaria de los funcionarios de Gendarmería, pues en ella éstos se reponen de los turnos que han realizado. Consiste en una habitación grande con varias literas y constituye el lugar donde los gendarmes que realizan turnos descansan un número determinado de horas para continuar luego con el trabajo. Por ejemplo, en el caso de los centinelas, estos trabajan ocho horas y descansan cuatro, para luego continuar con otras ocho horas.

Si bien la jornada diaria de los gendarmes dependerá del turno que se realice, si se es centinela o se efectúa la guardia interna, la regla general es que los gendarmes descansen en este lugar y guarden sus pertenencias durante los días en que dure su turno, lo cual, puede llegar a durar en algunos recintos, como explicamos más arriba, hasta quince días continuados.

Debido al reducido espacio de la cuadra, los gendarmes no cuentan con un espacio mínimo para desenvolverse ni para gozar de un descanso adecuado. No es raro encontrarse con funcionarios que tienen sus objetos personales tirados por el lugar o amontonados en el suelo por falta de espacio.

En tal sentido, un funcionario entrevistado sostuvo que: *“Los Gendarmes estamos hacinados en la cuadra, en un lugar que tiene la capacidad para quince personas hay cuarenta personas”*.

Un dirigente señaló que: *“Las camas están, pero los espacios son muy pequeños, la ropa no tienen donde guardarla y está toda tirada y amontonada”*.

Otro aspecto problemático que pudimos constatar radica en la falta de implementos básicos de higiene y comodidad. En efecto, Gendarmería no les entrega a los funcionarios implementos o útiles de aseo, de forma tal que son estos mismos quienes deben costárselos.

¹⁷⁴ Entrevista realizada por los investigadores del Informe al Secretario General de la Asociación, Boris Henríquez.

b) *Higiene*

Una de las consecuencias directas del hacinamiento en los recintos penitenciarios está dada por las precarias condiciones de higiene a que están expuestos los gendarmes; en efecto, y como ya señalamos, el acceso al aseo depende de cada funcionario, pero además las instalaciones son insuficientes dado el gran número de personas que las utiliza y a que el aseo de ellas no es adecuado.

De acuerdo a la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios, las condiciones sanitarias son deplorables e insuficientes para la población de funcionarios. Específicamente, los baños y las duchas son escasas; por ejemplo, en algunos recintos hay dos baños y dos duchas para cuarenta personas.

Las condiciones higiénicas en que se mantienen estos baños y la cuadra en general son precarias. Al igual que las demás dependencias de la unidad penal –celdas, calles, baños de los internos–, son los propios reclusos los encargados de mantenerlos limpios. No hay una empresa de limpieza que se encargue del aseo de las dependencias de los funcionarios.

Un funcionario al respecto expresó: *“Los baños son un asco, la limpieza es pésima, la hacen los propios internos que hacen de mocitos”*.

c) *Alimentación*

La sobrepoblación carcelaria genera, entre otros problemas, una disminución considerable de la calidad de las prestaciones básicas otorgadas por Gendarmería a sus funcionarios. Un aspecto especialmente problemático en tal sentido lo constituye la alimentación. En la práctica, la comida que se entrega es de mala calidad y cocinada por los internos llamados *“mocitos”*.

El gran problema que genera este sistema es que no hay manipuladores de alimentos ni auxiliares encargados de la dieta de los funcionarios. Debido a ello se han generado en algunos recintos penales masivas intoxicaciones. Por ejemplo, en el transcurso de 2005 en una unidad penal de la Sexta Región se intoxicó toda la guardia.

En relación a este aspecto, un dirigente de los funcionarios explicó: *“La comida la cocinan los reos, y es mala, en la Sexta Región se intoxicaron quince funcionarios, toda la guardia con diarrea y vómitos producto de la comida”*.

La mala alimentación provocó, en marzo del 2006, que en el Centro Penitenciario de Alto Hospicio 250 gendarmes iniciaran una huelga de hambre en protesta por la mala calidad y escasa cantidad de alimentos que reciben¹⁷⁵.

¹⁷⁵ *El Mercurio*, jueves 30 de marzo de 2006

5. MALOS TRATOS

Como lo sostuvimos en el Informe anterior,¹⁷⁶ uno de los problemas centrales del sistema penitenciario chileno radica en una práctica habitual de apremios físicos a los reclusos por parte de algunos funcionarios de Gendarmería. Tales malos tratos forman parte de una dinámica, en la cual los gendarmes de menor grado son objeto de abusos por parte de los oficiales y los internos son objeto de apremios por parte de ambos tipos de funcionarios de Gendarmería.

A continuación revisaremos la práctica generalizada de abusos y presiones a gendarmes que ejercen el cargo de dirigentes sindicales por parte de oficiales de Gendarmería y la falta de medidas de seguridad que sufren los gendarmes. Al hablar de práctica generalizada nos referiremos a la existencia de un número importante de casos que dan cuenta de un patrón común, es decir, no se trata de casos aislados, advirtiéndose tolerancia y falta de sanción respecto de estos abusos por la Dirección Nacional de la Institución.

a) Abusos generados por oficiales

Los mecanismos que un oficial puede emplear para coaccionar a un funcionario son básicamente los siguientes: anotaciones de demérito; calificaciones; no reconocimiento de licencias médicas y traslado.

Lo anterior se entiende teniendo presente que en Gendarmería de Chile el mando corresponde por naturaleza al Oficial Penitenciario y por excepción al personal de otro escalafón, sobre el personal que le está subordinado y en razón del puesto que desempeña o de una comisión asignada y que tiene la consecución de los fines institucionales¹⁷⁷.

A su turno, se entiende por mando la autoridad ejercida por los Oficiales Penitenciarios y demás personal de Gendarmería sobre sus subalternos y subordinados en virtud del grado jerárquico, antigüedad en él o del cargo que desempeña. La designación de los jefes de Unidades Penales, Carcelarias y Establecimientos Especiales recaerá en Oficiales del Escalafón de Oficiales Penitenciarios de acuerdo a sus grados jerárquicos y a la complejidad de las funciones a cumplir. Dichas designaciones son hechas por el Director Nacional¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Informe Anual de Derechos Humanos 2005, p. 52.

¹⁷⁷ Ver artículo 10 del DFL N°1.791 del Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile, Diario oficial 4-09-1980

¹⁷⁸ Ver artículo 10 incisos finales, del DFL N° 1.791 del Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile, Diario Oficial 4-09-1980

A continuación revisaremos los mecanismos que usualmente emplean los oficiales a cargo de las Unidades Penales para presionar o abusar de los funcionarios subalternos.

1. Anotaciones de demérito

En términos generales, las anotaciones, de acuerdo el Estatuto Administrativo, pueden ser de méritos y de demérito. Estas anotaciones son fundamentales para configurar la calificación del funcionario. Así entonces, son anotaciones de demérito aquellas destinadas a dejar constancia de cualquier acción u omisión del funcionario que implique una conducta o desempeño funcionario reprochable. Entre las anotaciones de demérito se considerarán el incumplimiento manifiesto de obligaciones funcionarias, tales como, infracciones a las instrucciones y órdenes de servicio, así como el no acatamiento de las prohibiciones contempladas en este cuerpo legal¹⁷⁹.

Las anotaciones serán realizadas por la Unidad encargada a petición escrita del Jefe Directo del funcionario. El funcionario tiene derecho a apelación¹⁸⁰.

Como veremos, estas anotaciones de demérito son utilizadas por los oficiales para presionar a los funcionarios, como por ejemplo, para que no hagan uso de licencias médicas.

2. Calificaciones

El sistema de calificaciones tiene por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario, atendidas las exigencias y características de su cargo, y sirve de base para el ascenso, los estímulos y la eliminación del servicio. La calificación es realizada por una Junta Calificadora¹⁸¹.

En el caso de Gendarmería de Chile, el Jefe Calificador será el jefe Directo, entendiéndose por tal el superior inmediato bajo cuyas órdenes y supervisión trabaja el funcionario. Para tales efectos, el jefe mantendrá una hoja de servicios a los funcionarios de su dependencia, en la que sólo se anotarán los hechos o antecedentes objetivos, concretos y probados, que acrediten mérito o demérito excepcional¹⁸². La anotación deberá realizarse dentro de los dos días si-

¹⁷⁹ Artículo 38, Estatuto Administrativo, Ley 18.834

¹⁸⁰ Artículo 39, Estatuto Administrativo, Ley 18.834

¹⁸¹ Artículos 27 y siguientes, del Estatuto Administrativo, ley 18.834

¹⁸² Artículos 37 y siguientes, DFL N° 1.791, Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile.

guientes de producidos los hechos o antecedentes objetivos, concretos y probados que acrediten mérito o demérito excepcional¹⁸³.

Las calificaciones también son utilizadas como instrumentos de presión. Cuando un oficial desea perjudicar a algún funcionario utiliza este recurso.

3. No reconocimiento de licencias médicas

De acuerdo con la normativa, las Licencias Médicas son un derecho del funcionario. Se ha constatado que en algunos recintos penitenciarios no se les está reconociendo este derecho a los funcionarios y se les sanciona cuando las utilizan.

Se entiende por licencia médica el derecho que tiene el funcionario de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso. Durante su vigencia el funcionario continuará gozando del total de sus remuneraciones¹⁸⁴.

En algunos recintos, se ha presionado a los funcionarios negándoles la utilización de las licencias.

4. Traslado

El traslado es el acto administrativo mediante el cual el Director Nacional cambia una destinación por otra de la misma jerarquía. Por necesidades institucionales, se podrán efectuar en cualquier época del año¹⁸⁵. Esta es la herramienta más utilizada y permite a la oficialidad utilizarla como sanción.

b) Casos de Abusos realizados por la Oficialidad

Caso Iquique

Un funcionario de Gendarmería, dirigente de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios comenzó a realizar denuncias

¹⁸³ Artículo 11, Decreto N° 235, Reglamento de Calificaciones del Personal de Gendarmería de Chile.

¹⁸⁴ Artículo 106, Estatuto Administrativo, Ley 18.834

¹⁸⁵ Artículos 14 y 17, Decreto N° 26, Reglamento de Personal de Gendarmería, Diario Oficial 18-05-1983

contra la Jefatura del recinto penal de la ciudad de Iquique. Se trataba, en concreto, de la denuncia de que el Alcaide tenía dentro del recinto penitenciario un taller mecánico de su propiedad donde trabajaban reos que no cumplían los requisitos legales para acceder a beneficios laborales. Además, el Alcaide les otorgaba ciertos beneficios a estos reclusos, tales como el manejo de llaves de algunas dependencias de la unidad, el acceso a ellas y la autorización para el movimiento fuera de la celda en horarios en que deberían estar encerrados.

Como consecuencia de las denuncias, al funcionario se le prohibió dirigirse a sus colegas y a dar información o noticias propias del gremio, actividades inherentes a la calidad de dirigente. Además, fue objeto de trato hostil y a los funcionarios que solidarizaron con él se les suspendió la jornada deportiva y se les prohibió acceder a capacitarse en la Universidad Arturo Prat.

El dirigente infringió la prohibición e igualmente se dirigió ante los funcionarios, siendo objeto de una sanción de parte de sus superiores, la cual fue apelada por el funcionario acompañada de una denuncia a la Contraloría General de la República. En particular, lo que el funcionario reclamaba eran los beneficios del alcaide para con algunos internos y la obstrucción a la función sindical.

La Contraloría, a su turno, ordenó que la institución realizara las investigaciones que correspondieran, pero ellas no se llevaron a cabo.

Sin embargo, en definitiva sí tuvieron lugar un Sumario y las correspondientes investigaciones, pero no por las denuncias del dirigente, sino debido a la fuga posterior de los reos. Este hecho, al hacerse público, obligó a Gendarmería a realizar un sumario y destituir al Alcaide, dejando sin efecto las sanciones al dirigente.

De acuerdo a lo señalado por el Secretario General de la Asociación de Funcionarios Penitenciarios, este caso implicó *“[u]n año de persecuciones, de sumario contra el dirigente, de amenazas verbales, de traslado, de insultos. Y si no hubiese existido la fuga, la sanción se habría aplicado y nada de esto se sabría”*.

Caso San Antonio

En dicha ciudad, producto de la extenuante carga de trabajo los funcionarios de Gendarmería comenzaron a enfermarse y a presentar licencias médicas. A su vez, la jefatura del Penal comenzó a aplicar anotaciones de demérito a aquellos funcionarios que las presentaban.

Además, las anotaciones se aplicaban de manera impropia a los funcionarios que llegaban tarde a sus labores de apoyo en las cir-

cunstances que en seguida se describen. Como antes anotamos, a los vigilantes, luego de cumplir su turno de guardia de ocho horas no se les permite descansar y deben apoyar labores tales como revisión de visitas, traslado de internos a tribunales o apoyo en secciones en que existe peligro de fuga. En concreto, en la jefatura de San Antonio se sancionaba a los funcionarios porque no cumplían sus labores de apoyo inmediatamente terminado el turno de vigilante, es decir, se les sancionaba a los funcionarios con una anotación de demérito por demorarse en la ducha y por afeitarse.

La Asociación realizó las denuncias a la Dirección Nacional y la sanción fue el cambio del Alcaide a otro penal.

Caso Linares

Una funcionaria dirigente, por el hecho de ser tal, fue objeto de una serie de abusos por parte de la jefatura de ese recinto penal. En concreto, se la obligó a realizar labores propias de un gendarme varón, como, por ejemplo, realizar guardia interna en la sección de hombres, traslado de hombres a tribunales y guardia de reclusos hombres en el hospital.

Sobre el particular, en el Informe elaborado por el Consejo Nacional de Presidentes Provinciales de la ANFUP, sobre el caso Linares se expresa: *“que es un caso aberrante, toda vez que una funcionaria de la planta II por haberse atrevido a postular como dirigente provincial y haber salido elegida en la provincia de Linares, ha sido perseguida por parte del jefe de la Unidad cayendo en el acoso laboral, toda vez, que la hace cumplir funciones que corresponden al personal masculino al interior de la guardia interna del recinto penal, en las garitas del muro de circunvalación, como también haciendo servicios de Hospitales custodiando hombres, situación que encontramos vergonzosa y descracteriada por lo que solicitamos en calidad de urgente se tomen medidas tendientes a terminar con este tipo de abusos y la funcionaria realice las funciones que le corresponden acorde a su cargo, además como funcionarios y dirigentes solicitamos la remoción de la Jefatura del Establecimiento por prácticas antisindicales, acoso laboral y abuso de autoridad”.*

Estándares internacionales

Conforme a los estándares internacionales, la representación del personal a través de los gremios o asociaciones son adecuadas. En particular, el Manual para el Personal Penitenciario establece que si bien “la mayoría de los sistemas penitenciarios son organizaciones

disciplinadas, ello no implica que los funcionarios puedan ser tratados de manera irrazonable o faltando el respeto a su posición. En la mayoría de los países, los funcionarios tienen derecho a afiliarse a sindicatos, que negocien con la administración los salarios y otras condiciones de trabajo. Además, los sindicalistas y otros delegados no deberán ser objeto de represalias por el trabajo que hacen en la representación de su compañeros¹⁸⁶.

c) Falta de Seguridad de los Funcionarios de Gendarmería

A las jornadas extenuantes de trabajo, que ya explicamos, hay que agregar las condiciones de permanente inseguridad, sobre todo respecto de los gendarmes de menor grado y que se encuentran en contacto directo con la población penitenciaria. Recordemos que, un guardia interno debe compartir con la población penitenciaria más de doce horas diarias.

Estos funcionarios muchas veces son objeto de amenazas de muerte, de insultos y de lesiones. Según el Secretario General de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios lo que más se produce son quemaduras producto de agua hirviendo que les tiran a los funcionarios y lesiones por objetos contundentes o armas hechas.

C) LA VISITA DE CÁRCEL COMO UN MECANISMO DE CONTROL FORMAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INTERNOS

Como se explicó, la falta de infraestructura no es la única razón que fundamenta el problema de las condiciones penitenciarias. Por supuesto, ellas pueden explicar el fenómeno del hacinamiento, pero hay otras falencias que no pueden ser entendidas a través de este aspecto. Se trata, como se viene diciendo, de la constatación de una práctica habitual de apremios ilegítimos a reclusos y de corrupción por parte de gendarmes, que tienen explicaciones adicionales.

La visita a las cárceles está diseñada por la ley como un mecanismo de control de abusos de las condiciones carcelarias. Sin embargo, en la práctica este control no se da. Si bien los jueces de garantía acceden semanalmente a las cárceles y sostienen entrevistas con los

¹⁸⁶ Coyle Andrew, "La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, Manual para el Personal Penitenciario, International Centre for Prison Studies, p. 29.

reclusos¹⁸⁷, estas visitas usualmente se realizan como mera formalidad, contribuyendo con ello a que los apremios y otras prácticas ilegales no sean denunciadas y sancionadas por las autoridades.

A continuación se explicará cómo la visita de cárceles efectuada por los jueces de garantía en la práctica no es utilizada como un mecanismo de control de garantía para los presos e imputados, para lo cual, revisaremos algunos aspectos normativos y luego verificaremos cómo se materializa en términos prácticos.

Roles del Juez de Garantía y de la visita de cárcel

En un Estado Democrático de Derecho, los jueces están llamados en general a velar por el cumplimiento de las normas. Ello no sólo lo faculta para resolver conflictos de relevancia jurídica sino que asegurar que las garantías consagradas en la Constitución Política sean respetadas¹⁸⁸.

En materia procesal penal, esta facultad se ha fortalecido. Como se sabe, el principal objetivo del reemplazo en Chile del sistema inquisitivo de persecución penal por el nuevo modelo acusatorio obedeció a la necesidad de adecuar nuestra legislación positiva a la satisfacción de estándares aceptables de respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso, contenidos tanto en la Constitución Política como en Instrumentos Internacionales vinculantes, con especial énfasis en el derecho a la integridad física y síquica de los imputados, sumamente afectado en la práctica del modelo antiguo de persecución penal.

Es en este contexto que la ley les otorgó a los jueces de garantía la facultad de asegurar los derechos del imputado y de los demás intervinientes en el proceso, con lo cual se buscó que el juez se transformara en el gran contralor de la actividad de persecución estatal y de los derechos fundamentales del imputado. De ahí que se le encomiende, entre otros, el deber de visitar periódicamente los recintos penales no sólo para informar a los imputados o presos sobre sus casos, sino también, para recibir reclamos sobre las condiciones carcelarias.

La visita de cárcel entonces es una actividad impuesta por la ley a los jueces, la cual tiene por función ejercer un control sobre la vi-

¹⁸⁷ Ver, Informe Anual 2005, pág 70 y sgtes.

¹⁸⁸ Esto en dogmática procesal se denomina Jurisdicción conservadora, que se manifiesta a través del Recurso de Inaplicabilidad, Recurso de protección y Recurso de amparo, entre otros.

gencia de los derechos fundamentales de los presos e imputados. Se trata, como se puede apreciar, de una instancia que permite que los jueces cumplan con su rol de velar porque las garantías individuales de los presos sean respetadas.

La desvirtuación de la visita de cárcel

Hemos constatado en la práctica que los jueces de garantía le asignan a la visita de cárcel un sentido rutinario y formal, desaprovechando esta instancia para recoger las denuncias de los internos sobre las condiciones carcelarias. Además, la forma en que la visita se materializa no permite que se cumpla con uno de sus objetivos básicos, cual es el de permitir al imputado o preso realizar los reclamos sobre las condiciones carcelarias. Se trata de una actividad que los magistrados regularmente llevan a cabo sin mayores pretensiones de fiscalización, lo que incide de manera relevante en la persistencia de las prácticas vulneratorias de los derechos de los internos.

Si bien, en lo que toca a las condiciones carcelarias, los jueces de garantía han efectuado algunos aportes, tales como la mayor utilización de los hospitales penitenciarios para que los imputados cumplan ahí con la prisión preventiva en vez de la cárcel y en revocar o disminuir los castigos que se aplican al interno sin su permiso¹⁸⁹, se trata de avances insuficientes, puesto que no representan un verdadero despliegue de todas sus facultades para poder confrontar los problemas de las condiciones carcelarias.

El Código Orgánico de Tribunales dispone que el último día hábil de cada semana, un juez de garantía, designado por el Comité de jueces del tribunal de la respectiva jurisdicción (en los casos de tribunales colegiados), visitará la cárcel o el establecimiento en que se encuentren los detenidos o presos a fin de indagar si sufren tratos indebidos, si se les coarta la libertad de defensa o si se prolonga ilegalmente la tramitación de su proceso¹⁹⁰.

Como lo constatamos en nuestra investigación, para la mayoría de los jueces entrevistados (doce en total); esta visita no es más que

¹⁸⁹ Hay audiencias como las realizadas en el Juzgado de Garantía de Valparaíso, donde el juez de garantía declara ilegal la medida disciplinaria impuesta a los imputados dejándola sin efecto, por cuanto se habrían vulnerado las garantías judiciales mínimas, consagradas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, el artículo 14 N° 1 y N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Véase Acta resumida de fecha 24 de marzo de 2004, realizada en la causa RIT 727-2004, y acta resumida de fecha 27 de marzo de 2004, realizada en causa RIT 824-2004.

una formalidad. Como lo verificó uno de los investigadores del Informe en una visita efectuada a la cárcel de Puente Alto, el juez solicita a Gendarmería que les traigan a los presos y detenidos de su tribunal y procede a informarles sobre los aspectos procesales de su caso. La comunicación que se produce sólo se sujeta a información del caso y en ningún momento se traslada a la forma en que vive o tratan al preso o imputado.

Al respecto un juez de Garantía de Santiago explicó: *“Es algo netamente formal, uno pasa lista a los imputados, les pregunta quién es su defensor y se lo dice si no lo sabe”*.

Otro juez de garantía, de la Sexta Región, nos dijo: *“Uno pasa lista a los imputados, les avisa lo último de ellos en lo procesal, también por qué lo formalizaron, también quién es su defensor y si lo ha venido a ver”*.

Otro Juez de Garantía de Santiago expresó: *“Hay poco tiempo, en Santiago estás viernes y sábado completo y el lunes haces el informe, es imposible dedicarle atención a cada persona, por eso esto termina por formalizarse”*.

Como dispone el Código Orgánico de Tribunales, iniciada la visita, un funcionario del juzgado o tribunal dará lectura al estado que llevará preparado para ese efecto y en que se expresará el nombre de cada uno de los presos y detenidos, el delito que se les imputa, el estado en que se encuentra y la fecha de inicio de la privación de libertad¹⁹¹.

En seguida, prevendrá el Juez a los detenidos y presos que pueden entablar las quejas que tengan a bien acerca del tratamiento que reciben, del alimento que se les da y de las dificultades que se les suscitan para su defensa.

Además el Código exige que “el Juez oirá uno a uno los reclamos que se le hicieran a este respecto por los presos o detenidos, o por los Fiscales del Ministerio Público, los abogados y procuradores de los procesados y los padres o guardadores de los procesados menores de edad, y adoptará las medidas que crea convenientes para subsanar las faltas que se le hicieron presente. Si el preso o su representante creyeren ineficaz la medida adoptada, podrán proponer otra; y, desechada por el juez, podrán apelar de la resolución”¹⁹².

En la práctica, la forma en que se produce la entrevista con el juez limita la posibilidad que el imputado o preso realice algún tipo de denuncia o queja sobre las condiciones penitenciarias, puesto que

¹⁹⁰ Artículo 567 del Código Orgánico de Tribunales.

¹⁹¹ Artículo 570 del Código Orgánico de Tribunales.

¹⁹² Artículo 571 del Código Orgánico de Tribunales.

dicha entrevista se realiza con personal de Gendarmería presente. De allí que se pueda explicar que si bien todos los jueces preguntan a los imputados y presos acaso tienen algún reclamo que hacer, la gran mayoría de ellos sólo manifiesta peticiones relativas a cambio de patio o visita conyugal, pero ninguna relativa a denuncias por maltrato, corrupción o tortura.

En el mismo sentido, un juez de garantía de la Sexta Región nos relató su visita al Penal de Santa Cruz en el mes de julio de 2005: *“Pedí que me trajeran a mis presos e imputados que eran pocos, no más de ocho, y me los trajeron esposados, pedí que les sacaran las esposas y luego de una larga conversación con el Alcaide lo permitió con la condición de que antimotines presenciara la charla que yo iba a tener con ellos”*.

Otro juez de garantía explicó: *“Cuando yo hago mi visita siempre hay un gendarme cuando yo hablo con los presos o imputados, de hecho si un interno quiere denunciar maltrato o corrupción no lo puede hacer porque tiene al funcionario al lado”*.

Informe de visita de cárcel y Corte de Apelaciones

El Código Orgánico de Tribunales establece que “el juez reconocerá, en seguida, el estado de aseo y seguridad de los calabozos, oyendo las observaciones del jefe del establecimiento a este respecto; y tomará nota del movimiento de ingreso y egreso de individuos reclusos que haya habido durante el curso de la semana”¹⁹³.

Además el mismo texto legal dispone que “[c]ada Juez que practique la visita de los detenidos o presos levantará un acta en que se contenga una exposición minuciosa de las observaciones que hubiere hecho y de los reclamos que se le hubieren dirigido durante ella. En el acta se expresarán el movimiento que hubiere tenido la cárcel y la indicación del nombre y apellido de cada uno de los individuos procesados por el juzgado o tribunal, que hubieren entrado y salido durante la semana”¹⁹⁴.

En la práctica, el informe de visita de cárcel no es más que un documento que da cuenta del número de presos o imputados que tiene un tribunal y el estado procesal en que se encuentran. En algunos casos, dependiendo del juez de garantía se incorpora –en los casos en que se hizo– la petición o irregularidad recibida o vista.

En el cuadro siguiente, se acompaña un informe tipo de visita de tribunal:

¹⁹³ Artículo 572 del Código Orgánico de Tribunales.

¹⁹⁴ Artículo 574 del Código Orgánico de Tribunales.

JUZGADO DE GARANTÍA
VISITA SEMANAL DE CÁRCEL
COMPRENDIDA ENTRE EL
06 AL 14 DE ENERO DE 2006

En xxxx, en Peumo y en el Cod Cereco de Graneros a catorce de enero de dos mil seis, en conformidad al Inciso Segundo del Artículo 567 del Código Orgánico de Tribunales, doña xxx, Juez Titular del Juzgado de Garantía, y xxx, Juez Subrogante del Juzgado de Letras, Garantía de xxx, proceden a realizar la Visita Semanal de Cárcel comprendida entre el 06 al 14 de enero de 2006, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Santa Cruz y Peumo, respectivamente, dando el siguiente resultado: DETENIDOS MAYORES: 08.- RETENIDOS MENORES EN OBSERVACIÓN: 00.- CONDENADOS EN PRIMERA Y ÚNICA INSTANCIA: 00.- INGRESOS: 04.- En causa RIT N° XXX, RUC N° XXX, con fecha 04/01/2006 ingresaron en prisión preventiva los imputados xxxxx y xxxxxx, formalizados por el delito de cultivo y/o plantación de marihuana; con fecha 06/01/2006, en la misma causa, ingresó el imputado xxx. Como medida de seguridad, el imputado xxxx fue trasladado al Centro de Detención Preventiva de Peumo; se fijó para ellos un plazo de investigación de 60 días. Con fecha 05/01/2006, ingresó en prisión preventiva el imputado xxxxx en causa RIT N° xxxxx, RUC N° xxxxx, por el delito de violación a menor; se fijó un plazo de investigación de 120 días. EGRESOS: 00.- Acto seguido se les hizo saber el motivo de esta visita a los imputados, al término de lo cual se les preguntó si tenían algún reclamo que formular, tanto por el trato que reciben dentro de la población penal o por disconformidad en la tramitación de sus procesos, no formulándose reclamos ni petición alguna.- Con lo que se puso término a la visita, ordenándose remitir copia autorizada de ella a la Il'tma. Corte de Apelaciones de xxxxxx.-

En el caso de Santiago, los jueces de garantía se turnan, lo que permite que todas las semanas se visiten las cárceles. Así, el juez de turno elabora un informe general que lo envía a la Corte de Apelaciones respectiva y un informe particular que lo remite al tribunal que corresponda. En general, dicho informe tiene las mismas características que venimos mencionando.

En el caso de las Cortes de Apelaciones que deben recibir estos informes¹⁹⁵, si el contenido de las actas diere mérito para adoptar

¹⁹⁵ La ley prevé en el caso del informe de visita de cárcel que una copia autorizada del acta será enviada el mismo día a la Corte de Apelaciones respectiva; y este

medidas que estén fuera del alcance de los Tribunales de Justicia, la Corte se dirigirá a la autoridad administrativa llamada a poner remedio al mal denunciado, a fin de que adopte las providencias necesarias para ese objeto.

Sin embargo, como en términos prácticos los informes de visita de cárceles no dejan constancia de las condiciones carcelarias ni contienen denuncias, las Cortes los archivan apenas son recibidos. Por ejemplo, en la Corte de Apelaciones de San Miguel –que fue visitada para tales efectos por uno de nuestros investigadores–, apenas lleguen los informes son archivados bajo la siguiente resolución: “*Tómese conocimiento y archívese*”. En la Secretaría Penal de dicha Corte hay un funcionario encargado de recibir estos informes y archivarlos. Entrevistamos a dicho funcionario, quien lleva dos años realizando esa labor y nos señaló que nunca ha encontrado algo distinto en los informes, puesto que todos hablan de lo mismo: que se realizó la visita y el número de presos e imputados del tribunal.

Un juez de garantía al respecto explicó: “*Generalmente las denuncias que se reciben son los cambios de patio o el cómputo de condena. Y lo que yo hago es gestionarla inmediatamente, hago una petición a Gendarmería para que analice la factibilidad o no de la petición*”.

Otro juez de garantía explicó: “*Si te denuncian gorpizas y el imputado está todo cortado, informo al tribunal respectivo que se tiene que hacer cargo de sus presos. No hacemos la denuncia al Ministerio Público porque la denuncia la debe hacer el defensor*”.

Visita del Ministro de Corte Apelaciones

Además de las visitas realizadas por los jueces de garantía, el Código Orgánico de Tribunales contempla la visita en los casos de las comunas asiento de una Corte de Apelaciones del Presidente, de un Ministro y del Fiscal de la misma. Esta visita tiene el mismo objetivo que la que hacen los jueces de garantía, es decir, inspeccionar el trato y las condiciones penitenciarias en que viven los internos.

De acuerdo a los jueces de garantía entrevistados, esta visita tampoco cumple con su rol, ya que en general se avisan con antelación y se transforman en una mera formalidad:

tribunal procederá a examinarla en el acto que la reciba. Si en ella se consigna alguna resolución del juez que hubiere sido apelada, mandará traer los antecedentes en relación, y le dará lugar preferente en primera tabla que se forme. Con audiencia verbal de las partes que concurran, y sin otro trámite, fallará la Corte el recurso pendiente. Artículo 575 del Código Orgánico de Tribunales.

“Las visitas de Corte se avisan con antelación y se transforman en verdaderas visitas sociales donde comparten y toman café de Penal en Penal”. Juez de Garantía de Santiago.

“Esas visitas son meras formalidades. Como están pautadas, Gendarmería baña hasta al perro, el Ministro no hace más que entrar y lo está esperando toda la oficialidad del Penal”. Juez de Garantía.

Respuestas de los jueces de Garantía cuando reciben denuncias

Como ya explicamos, la respuesta de los jueces básicamente depende de la existencia de una denuncia. Los internos mismos en general se limitan –por el contexto descrito de las visitas– a formular peticiones como el cambio de patio o el tener acceso a una visita conyugal. En tales casos, los jueces entrevistados manifestaron que ellos tratan de obtener una solución inmediatamente. Por otro lado, en los casos en que existe una denuncia ellos comunican al defensor o bien al tribunal pero no hacen la denuncia ante el Ministerio Público.

Los jueces de garantía entrevistados señalaron que para ellos lo importante es tratar de arreglar el problema en el mismo lugar. Por ejemplo, cuando un interno cree que hay cumplimiento de condena conversan con las autoridades del Penal y les solicitan que evalúen la situación. En el caso de que las denuncias sean más graves, como golpizas o que un imputado presente cortes, la respuesta del juez dependerá de si el preso o imputado corresponde o no a su tribunal. Si no corresponde a su tribunal informan al juzgado respectivo de la situación y si lo es informan al defensor. Pero en ninguno de los dos casos, siendo que los jueces son funcionarios públicos, efectúan la denuncia ante el Ministerio Público.

Razones que explican la inutilización de la visita de cárcel como mecanismo de control

Al ser consultados los jueces de garantía por las razones que explican este fenómeno, las respuestas y los análisis fueron variados: en primer término, algunos dijeron que era necesario un cambio en la ley y que ésta fuera más explícita sobre este deber; para otros, este fenómeno se debía a que era mal visto dentro del Poder Judicial reclamar por los presos; otros en cambio, fueron más críticos y dijeron que en algunos aspectos a los jueces de garantía les faltaba entender la facultad de imperio que ellos gozaban. En lo que sigue, explicaremos más detalladamente las razones esgrimidas por los propios jueces entrevistados:

- a) **Necesidad de Cambio de la normativa que regula las visitas a cárceles:** Para algunos jueces de garantía entrevistados, la redacción del Código Orgánico de Tribunales está completamente descontextualizada, es decir, el artículo 567 y siguientes mantienen una lógica inquisitiva que sólo se centra en la información del estado de las causas, lo que es absurdo. De ahí que debiera tener un contenido más explícito en términos del rol de contralor de las garantías de los presos.
- b) **Es mal visto dentro del Poder Judicial reclamar por los presos:** varios jueces de garantía expresaron que dentro del Poder Judicial es mal visto reclamar a favor de los presos. Según se explica, este es un problema cultural que se enquistó en lo más profundo de la carrera funcionaria judicial, donde existe una visión errónea de lo que sería la “mano dura” contra los delincuentes, señalándose que los jueces que se esmeran en cumplir con su rol contralor en materia de garantías carcelarias son considerados “jueces conflictivos”.
- c) **No se entendería el sentido de la facultad de imperio.** Para algunos Magistrados, las razones se centrarían en que son pocos los jueces que perciben la relación de los problemas y abusos en las condiciones carcelarias y la facultad de imperio (de hacer cumplir las normas) que ellos poseen para confrontarlos.

En relación con lo anterior, sólo en una ocasión en los últimos años se han generado cambios significativos a propósito de la visita de cárceles. En 2003, en la ciudad de Antofagasta, los jueces de garantía constataron en sus visitas a la cárcel que los internos dormían en el suelo y que no tenían colchones. Ello llevó a los Magistrados a denunciar esta situación, lo cual se materializó en constantes informes a sus superiores y a las instituciones relacionadas, Gendarmería y el SEREMI de Justicia. El problema de la falta de colchones se transformó en un verdadero debate, motivado por los jueces de garantía, que tenían la convicción de que la gente que el Estado envía a la cárcel no podía dormir en el suelo. Este debate se transformó en un conflicto regional que llevó a la intervención de la Corte Suprema y de la Dirección Nacional de Gendarmería y que concluyó con la entrega de colchones para las personas privadas de libertad.