

Universidad de Valparaíso.

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

Escuela de Derecho.

Tesina en Derecho:

***Sobre la Ineficacia de los programas de reinserción en Chile:  
¿Es verdaderamente efectivo y colabora de una forma eficiente  
a la reinserción el actual eje psicosocial y laboral con el cual  
operan las políticas y los programas de intervención sobre los  
reos adultos varones mayores de 18 años en regímenes  
privativos de libertad?***

Genaro Vera Leiva.

Juan Peña Libuy.

Profesora Guía: Marcela  
Aedo Rivera.

Diciembre, 2013.

## **Tabla de Contenidos**

### **Introducción** (p.5)

#### **Capítulo Primero: La reinserción social de los sentenciados a pena privativa de libertad y la estrecha relación que ésta, a priori, debiera guardar con el respeto a la dignidad humana.** (p.6)

1. Planteamiento del problema: ¿Las condiciones actuales de nuestra política penitenciaria garantizan, por un lado, una eficaz reinserción? Y, a su vez, ¿se promueve y respeta la dignidad del ser humano bajo esta lógica? (p.6)
2. Un llamado de atención sobre la política criminal actual en Chile: ¿Es acaso más criminal que política? (p.14)

#### **Capítulo Segundo: Antecedentes teóricos y empíricos para un estudio crítico de la reinserción.** (p.16)

1. Nociones previas (p.16)
2. La reinserción dentro de los fines de la pena: Críticas desde la doctrina. (p.21)
3. La cárcel como institución total dentro del Derecho Penal. El fenómeno de la prisionización versus las posibilidades efectivas de reinserción. (p.29)
4. La realidad carcelaria y las políticas de reinserción a la luz de los actuales Tratados Internacionales de Derechos Humanos. (p.35)
5. La realidad carcelaria en Chile a la luz de los programas de reinserción: Esclarecimiento de ciertos mitos. (p.39)
6. Perspectivas históricas de la vida carcelaria en Chile. (p.41)

#### **Capítulo Tercero: Diagnóstico y análisis de las principales falencias de los actuales y más importantes programas y medidas de reinserción o resocialización: ¿Por qué, entonces, no parecíamos estar a la altura?** (p.46)

1. El crítico panorama actual de las cárceles en Chile. (p.47)
2. Visión crítica a los programas de reinserción en Chile en comparación con otros ordenamientos jurídicos. (p.52)

**Capítulo Cuarto: A la hora de hacer un balance, ¿Quién dijo que todo está perdido? (p. 58)**

1. Algunas ideas a modo de síntesis: Desafíos para la política criminal en Chile. Por un trato más humanitario y una política a la altura que haga frente a la titánica tarea que implica mejorar las condiciones carcelarias (y, por supuesto, los programas de reinserción) en nuestro país. (p.58)

**Bibliografía General (p.67)**

1. Libros. (p.67)
2. Artículos. (p.70)
3. Legislación nacional y extranjera. (p.72)
4. Informes y documentos técnicos. (p.74)

## Tesina en Derecho

**Sobre la Ineficacia de los programas de reinserción en Chile: ¿Es verdaderamente efectivo y colabora de una forma eficiente a la reinserción el actual eje psicosocial y laboral con el cual operan las políticas y los programas de intervención sobre los reos adultos varones mayores de 18 años en regímenes privativos de libertad?**

**Genaro Sebastián Vera Leiva.**

**Juan Peña Libuy.**

*“¿Rehabilitado? Bueno, déjeme ver. ¿Sabe? No tengo ni idea de lo que eso significa. Sé lo que ustedes piensan que significa. Para mí es solo una palabra inventada, una palabra de políticos para que ustedes jóvenes puedan usar ese traje con corbata y tener un empleo. ¿Qué es lo que de verdad quieren saber? ¿Si me arrepiento de lo que hice? No pasa un solo día en el que no me sienta arrepentido y no por estar aquí o porque ustedes crean que debo estarlo. Pienso en cómo era en ese entonces, un joven y estúpido niño que cometió un crimen terrible. Quisiera poder hablar con ese niño, hablarle y hacerle entrar en razón, decirle cómo funcionan las cosas. Pero no puedo. Ese niño ya no está, este viejo es lo único que queda y tengo que vivir con eso. ¿Rehabilitado? Es una palabra de mierda. Así que ponga su sello en los formularios, hijo, y deje de hacerme perder el tiempo porque a decir verdad, me importa una mierda”.*

*(The Shawshank Redemption)*

*“Suele decirse que nadie conoce realmente cómo es una nación hasta haber estado en una de sus cárceles”.*

*(Nelson Mandela: “El largo camino hacia la libertad”.)*

**Resumen:** La presente investigación indagará los mitos que hay en torno a la cuestionable eficacia de las políticas de reinserción. Pero, recogiendo de manera diligente la responsabilidad que implica investigar un tema no exento de polémicas, pretenderá esta ofrecer un lúcido panorama sobre nuestra situación penitenciaria.

De esta relación también, se intentará diagnosticar las falencias que hay detrás de esta materia de estudio y por qué, en buena sino gran parte, la actual legislación y el orden político imperante no colaboran, aún más, excluyen toda posibilidad de reinserción en quienes han sido sentenciados a pena privativa de libertad.

**Palabras claves:** Reinserción, función y fines de la pena, política criminal, dignidad.

### **Introducción**

Resulta preocupante la compleja, precaria y deshumanizante situación carcelaria en nuestro país. Y si quisiéramos ir más allá de nuestras fronteras, la realidad latinoamericana no dista mucho de lo que ocurre en Chile. Esto que se señala no es un misterio para nadie y no viene este trabajo investigativo a quitar asidero a esta verdad que surge indeludiblemente desde los cimientos de nuestros recintos penitenciarios.

No es nuestra intención no hacernos parte en las críticas ante tan adverso panorama, sino todo lo contrario, diagnosticar, en la medida de lo posible, la raíz del problema y ofrecer soluciones que, lejos de descansar en los libros y alimentar el sólo trabajo doctrinal o académico, sirvan efectivamente para una correcta política criminal tendiente a la resocialización de aquellas personas que se hallan privadas de libertad, considerando además un respeto irrestricto por la dignidad humana.

Como se verá, uno de los aspectos más preocupantes es la cada vez más abismal divergencia entre las distintas doctrinas sobre la utilidad y finalidad de la pena como mecanismo de prevención y desincentivador en la comisión de nuevos delitos y los tratamientos penitenciarios que buscan reinsertar, o resocializar a los reos.

El presente trabajo de investigación buscará realizar un trabajo de diagnóstico y propuesta para futuras medidas y programas que busquen, ante todo, la completa e íntegra rehabilitación del reo. Procurar crear las mejores condiciones posibles para una vida digna a todo ser humano, y considerar por ende, a este mismo como fin en sí mismo, y no solamente un medio, es tarea –y obligación- de todos.

## Capítulo Primero

### La reinserción social de los sentenciados a pena privativa de libertad y la estrecha relación que ésta, a priori, debiera guardar con el respeto a la dignidad humana.

#### 1. Planteamiento del problema: ¿Las condiciones actuales de nuestra política penitenciaria garantizan, por un lado, una eficaz reinserción? Y, a su vez ¿se promueve y respeta la dignidad del ser humano bajo esta lógica?

La reinserción no es, en caso alguno, un tema que se encuentre zanjado o ajeno de la discusión en nuestro país. No es un tema que suscite particular concordancia entre los distintos actores involucrados más directamente, ni menos aún en nuestra sociedad de un modo genérico. Es un tema que desde sus más profundos fundamentos genera ruido en quien intenta sostener una posición al respecto frente al resto.

Es por ello que debemos dejar bien en claro que, antes de concretar cualquier esfuerzo por postular idea alguna al respecto, antes incluso, de trazar en estas primeras líneas y en las que seguirán luego cualquier postura argumentativa, bien sea favorable o categóricamente negativa respecto a la hipótesis planteada en la pregunta que da origen a nuestra investigación, es menester dejar planteada la advertencia previa de que más allá de cualquier debate estrictamente desde lo jurídico y, aún más allá, de cualquier discusión al respecto ajena al conocimiento mismo del Derecho, las normas existentes y sus diversas aristas o posiciones, el pilar fundamental de cualquier investigación respecto a uno de los fenómenos más elocuentes y trascendentales de la política carcelaria, como lo es la reinserción -no solamente en Chile, sino también en cualquier otro lugar del mundo-, es la consideración como principio indesmentible de que el ser humano es, ante todo, propietario de una dignidad de carácter insoslayable<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Dignidad de la cual, mucho se ha escrito como concepto, pero que en este trabajo investigativo recogemos por un lado lo señalado por Immanuel Kant y, a su vez, por lo señalado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. De la vasta obra del filósofo recogemos lo siguiente: “La Humanidad misma es una dignidad; pues el hombre no puede ser utilizado por ningún hombre (ni por otro ni por sí mismo) sólo como medio, sino que debe ser utilizado siempre a la vez como fin, y su dignidad (personalidad) estriba precisamente en que él se eleva por sobre los otros seres del mundo”. Continúa el autor señalando que el ser humano “está obligado a reconocer prácticamente la dignidad de la humanidad en cada otro hombre; por consiguiente pesa sobre él un deber que se refiere al respeto que necesariamente hay que mostrar en cada otro hombre”. (Moncho i Pascual, J.: 2003, pp. 191-192).

No solamente lo es, creemos, sino que *DEBE* serlo.

Para todos y a todo evento, incluyendo de esta forma entonces, la circunstancia de que cualquier persona haya cometido un delito y cumplido, por tanto, con alguna pena (y en lo particular, con una privativa de libertad) la comisión de tal hecho y aspire, una vez cumplida tal pena, a su reincorporación a la sociedad. Ello en atención a que sobre esta persona se materializará todo el aparato punitivo.

Aún más, como es en la persona humana es quien se materializa la pena, el profesor Juan Bustos buenamente nos ilustrará señalando que “la imposición de la pena tiene un fundamento y límite material, que es el reconocimiento del sujeto como persona, esto es, la dignidad de la persona, su reconocimiento de actor social, de que es base del sistema social, de las relaciones sociales, sin él no se da el sistema social. Por eso mismo la imposición de la pena al reconocer esa dignidad de la persona necesariamente está unida a un fin, no es la pura imposición, sino que es una imposición final y ese fin no puede ir más allá del de la persona, pues de otro modo *significaría desconocerla*”. (Bustos, J.: 2005; p. 36)

Hecha esta advertencia preliminar, entonces, nuestra tesis no se restará de esta idea, y siempre tendrá como argumento de fondo una visión de completo e irrenunciable

---

En tanto, la Declaración Universal en su preámbulo hace varias referencias importantes a la importancia y valor de la dignidad humana, por ejemplo, al señalar entre sus características que es intrínseca a la persona humana. En lo atinente a nuestra investigación (que, como se verá en las páginas venideras realizará un crudo diagnóstico de la situación carcelaria en nuestro país) recogemos lo señalado en su artículo 5º, que prescribe que “Nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Tomamos –en atención a los fines que esta investigación persigue– como una condición necesaria este derecho, a la hora del establecimiento de efectivas políticas penitenciarias.

Con todo, respecto de la pena, como concepto propio de la órbita del Derecho penal, y que a lo largo de esta investigación será puesta en cuestionamiento el mismo filósofo ha señalado que “no puede nunca aplicarse como un simple medio de procurar otro bien, ni aún en beneficio del culpable o de la sociedad (fustigando de esta forma el afán benéfico desde el punto de vista preventivo que tendría la pena), sino que debe siempre serlo contra el culpable por la sola razón de que ha delinquido, porque jamás un hombre puede ser tomado por instrumento de los designios de otro ni ser contado en el número de las cosas como objeto de derecho real; su personalidad natural innata le garantiza contra tal ultraje, aun cuando pueda ser condenado a perder la personalidad civil. El malhechor debe ser juzgado digno de castigo antes de que se haya pensado en sacar de su pena alguna utilidad para él o para sus conciudadanos. La ley penal es un imperativo categórico; y desdichado aquel que se arrastra por el tortuoso sendero del eudemonismo, para encontrar algo que, por la ventaja que se puede sacar, descargarse al culpable en todo o parte de las penas que se merece”. (Kant, I.: 1873, pp. 195-196.)

Desde ya, anticipando una postura del todo escéptica respecto a la eficacia de las políticas y programas de reinserción en nuestro país (no en cuanto a la posible “ayuda” que pueda brindar al delincuente, sino en cuanto a la negligente aplicación y puesta en práctica por parte de las autoridades encargadas de llevarlas a efecto), es que recogemos estas palabras de Kant pues, antes de elucubrar que la pena pueda en forma potencial significar, preliminarmente, un bien para el penado, fijémonos si es acorde con un respeto irrestricto a la dignidad humana.

Sin aventurarnos, al menos en esta primera parte de la investigación a señalar cuál es el verdadero y más eficaz fin que pueda perseguir la pena, desde ya nos situamos en el campo de un escepticismo a toda idea resocializadora, por los distintos factores que esta investigación intentará poner sobre la palestra.

apego y respeto a la dignidad de ser humano, en todos y cada uno de los argumentos e ideas que vayan surgiendo, bien sea al cuestionar la situación actual de nuestras cárceles, o también a la hora de generar propuestas para un cambio radical en las medidas de reinserción.

La dignidad del ser humano (y particularmente, de aquel que se encuentra privado de libertad) más allá de las particularidades y datos técnicos que esta tesis intentará aportar al debate, será el fin último en cada una de las ideas que se planteen en las páginas venideras.

Partiendo de este supuesto basal entonces, y encontrándonos llanos de antemano a cualquier discusión que, bienvenida sea, pueda aportar al debate respecto a la efectividad de las políticas de reinserción en nuestro país (sobre todo en el ámbito laboral y psicosocial, que es donde se enfocará principalmente nuestra investigación), en un primer término debemos señalar que esta idea de una dignidad insoslayable, como hemos querido denominarla, no sólo debe figurar elevada casi al nivel de ser una entelequia, o bien un concepto de amplio contenido teórico, pero escaso significado concreto y práctico, sino que, todo lo contrario, debe materializarse y manifestarse de manera efectiva en todas y cada una de las medidas que se adopten para la completa e íntegra reincorporación del reo a la sociedad. En ese sentido, “si los derechos fundamentales son expresión de la dignidad, y la dignidad pertenece a cada persona en particular, bien puede decirse que cualquier preocupación por los derechos humanos que olvide a las personas reales y concretas es un contrasentido. Esta observación es elemental, pero muchas veces se ha perdido de vista” (García Huidobro, 1997: p.33)

Se recogen, en este mismo sentido las palabras del profesor José Luis Cea Egaña, quien señala que “la dignidad es el más profundo y, por lo mismo, básico de los valores que caracterizan al género humano. Ella es a tal punto constitutiva o configurativa de la personalidad que, sin duda, lesionarla, ofenderla o destruirla, v. gr, a través de la tortura, la difusión de una noticia deshonrosa, la práctica de una diligencia policial o judicial innecesaria o inconducente, la imposición de un trabajo servil, o el pago de una remuneración miserable, es desintegrar el yo; equivale a infundir en el sujeto consciente la incertidumbre, el desconcierto o la amargura; se reduce a tratar a la persona, cuando se halla inconsciente o mermada en su capacidad intelectual, como objeto físico, mutilado de su imperecedera calidad de ser humano; conlleva angustia, síndromes traumáticos o la desesperanza más devastadora de la autoestima que se

requiere para emprender, realizar o seguir un proyecto de vida personal” (2012: Tomo II, p.43).

Probablemente sea posible que tras las distintas observaciones, argumentaciones y anotaciones que se puedan constatar y hacer respecto a las actuales políticas de reinserción, esta investigación apunte en la dirección de aportar en el sentido – esperamos correcto- de concretar, de una manera eficaz, una sólida propuesta para fortalecer los diversos programas de reinserción ya existentes y, por qué no, indicar algunos posibles modelos y directrices que efectivamente logren la reincorporación de manera digna y sostenible del reo a la sociedad. También, con el ánimo de corregir y proponer diversos planteamientos a los actuales ejes laborales y psicosociales de los programas de reinserción, en nuestra investigación tendrá lugar una mirada crítica a los más diversos tratados de derechos humanos al respecto y de qué manera son capaces estos, y las distintas instituciones llamadas a tutelar su cumplimiento, de dar cabida a la primera de las ideas que ya hemos planteado, es decir, que la eficacia de las políticas de reinserción (y particularmente en el ámbito laboral y psicosocial) debe ir, inexcusablemente, de la mano con un respeto concreto a la dignidad del ser humano.

Junto con ello, se considerará como un desafío aterrizar lo más concretamente posible el concepto que se tiene respecto a la reinserción, y desde esa arista del problema, identificar las principales falencias y dificultades, y también posibles virtudes que pueden constatar los actuales programas de reinserción. Se debe tener en consideración de antemano, que por más esfuerzos teóricos que se puedan desplegar al respecto al momento de proponer una política de reinserción, que esta chocará, ineludiblemente con la realidad de los hechos y con la situación en que se desenvuelven las personas que se encuentran privadas de libertad, y que aspiran a un reintegro a la sociedad.

Para concluir esta primera pasada introductoria al tema, en la que se ha intentado dejar fijado el sustento de nuestra investigación, recogemos las palabras del profesor Manuel de Rivacoba, quien señala que “la noción de dignidad humana y su respeto suponen una concepción del hombre como ser de razón y de libertad, con capacidad, por tanto, para conocer clara y distintamente la esencia de las cosas, y también a sí mismo, y, para trazarse sobre la base de este conocimiento un plan de vida particularísimo que realizar y proponerse unos fines propios que alcanzar o a los que tender, y con capacidad, asimismo, de obrar por sí, exento de constricciones, de auto determinarse, en cumplimiento de tal plan y consecución de tales fines. Dicho de otro modo, responden a

la convicción de que cada hombre es dueño y titular de un destino personal, que no cabe confundir ni transferir; lo cual significa que no existe un equivalente ni se puede substituir por nada equiparable, y, por ende, que no puede tomarse ni tratarse a sí mismo ni ser tomado ni tratado por los demás como medio para fines ajenos, que no tiene precio, sino que se erige y constituye en fin en sí y es sujeto de dignidad”.(2002a: p55)<sup>2</sup>

Haciendo eco entonces de estas palabras, y considerando a todo ser humano como fin en sí mismo, debemos señalar que se intentará dejar patente en esta investigación que la experiencia carcelaria por la comisión de un delito, debe apuntar a ser una pequeña (aunque no menos importante) parte de la vida, más no el sello de la vida misma de la persona que ha experimentado tal hecho.

No por haber delinquido, debe considerarse a esa persona, una vez cumplida su pena, delincuente de por vida. En este sentido, bienvenidas son las palabras de Silvio Cuneo al poner en tela de juicio poderosamente la institución de la prisión y sus nocivos efectos, ya que, en palabras del mismo “Se cuestiona la prisión porque en vez de ver en el penado un semejante y un prójimo, se le esconde y excluye. Además, en la práctica estas medidas no sólo privan a alguien de la libertad, sino que acarrear muchos vejámenes, que nada tienen que ver con el reconocimiento de la dignidad del ser humano” (Cuneo, 2010:p.28). Tampoco, a su vez, debe considerarse posible una instrumentalización del ser humano mediante su encierro por la comisión de un delito, no debe tomarse ni a la pena, y su materialización concreta sobre la persona que la sufre como un medio “ejemplificador” para el resto de la sociedad.

---

<sup>2</sup> Conviene que analicemos detenidamente esta idea. Y con el ánimo de morigerarla un poco, pues Silvio Cuneo ha señalado que existen diversos sistemas para responsabilizar penalmente a los delincuentes y, consecuentemente, penarlos. Sin embargo, nos interesa destacar aquel “que ve en el delincuente un ser racional, con capacidad de autodeterminación y de elección de sus propios actos; precisamente en virtud de esa capacidad de autodeterminación se le puede responsabilizar de sus actos, retribuyéndosele con una pena la comisión de un delito consciente y voluntariamente perpetrado por él”. Parece evidente que este sistema ve, considera y respeta la dignidad del delincuente, tratándolo como ser humano. Sin embargo, el mismo autor nos hace la advertencia de que “la observación y el análisis del fenómeno humano nos muestran a personas con capacidad de elección y de autodeterminación. En la vida –en cualquier vida- es imposible que las personas –cualquier persona- puedan decidirlo todo, pues la capacidad de autodeterminación jamás será absoluta e ilimitada. Las elecciones, decisiones y autodeterminaciones de las personas se encuentran limitadas por diversos factores.

Se elige, se decide, pero dentro de un determinado margen circunstancial, y en virtud de este margen podemos fundar la culpabilidad del infractor” (Cuneo, s.: 2010, pp.96-97). Rivacoba entiende, a su vez, por culpabilidad la “posibilidad de formular un juicio de reproche, es decir, un juicio negativo de valor, o lo que es igual, un juicio de desvalor, por un acto típicamente antijurídico, a su autor, capaz de conocer el deber jurídico y de obrar conforme a él, porque, pudiendo consiguientemente exigírsele, no lo ha hecho motivo de su acto y fundándose para ello en la relación psíquica de conocimiento y voluntad –dolo y culpa- que le liga con dicho acto, en los motivos determinados de éste y en que el mismo sea expresión adecuada, esto es, genuina de su personalidad, o lo que es igual, expresión jurídicamente desaprobada de ésta”. (Rivacoba, M.: 1981b: p. 42)

En tanto se considere que las personas somos fines y no medios, y en tanto consideremos las palabras antes señaladas, en atención a que tenemos el derecho de realizarnos íntegramente, es que la sociedad en su conjunto, más allá de cualquier aspecto que pueda incidir, debe apuntar a una completa reinserción (o al menos, aspirar dentro de los márgenes posibles) del reo, porque creemos, preliminarmente, que es un derecho que debe tenerse en cuenta, en tanto debe ser ante todo, considerado como una persona –al igual que todas las demás- dueña de una dignidad insoslayable<sup>3</sup>.

El ser humano que ha delinquido, aún sigue siendo sujeto de dignidad, y por tanto, es tarea de todos, esforzarnos con esmero para que pueda reintegrarse a la sociedad de manera óptima y no vuelva a caer en el crudo estigma que la realidad carcelaria ofrece.

Como portador de derechos fundamentales resultantes de la dignidad humana y que garantizan su protección, el delincuente condenado debe tener la oportunidad de

---

<sup>3</sup> “En Chile existe regulación a nivel constitucional, legal y reglamentario. A nivel constitucional, el artículo 19 n°7 asegura que “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinada por la Constitución y las leyes” (letra b). Agrega que “los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de arrestado o detenido, procesado o preso, sin dejar constancia de la orden correspondiente, emanada de la autoridad que tenga facultad legal en un registro que sea público” (letra d). Finalmente, el artículo 21 regula la acción de amparo, establecida a favor de toda persona que haya sido arrestada, detenida o presa con infracción a lo establecido en la Constitución o en las leyes. Sin embargo, cabe preguntarse sobre la utilidad que ha tenido en materia carcelaria en la medida que es muy bajo el porcentaje de recursos acogidos. Si bien la Constitución no hace mención expresa a otros derechos en directa relación con las personas privadas de libertad, eso no obsta que la misma reconoce un catálogo de derechos a todas las personas, del cual no están ajenos los privados de libertad” (Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2011*, pp. 23-24).

Por otro lado, yéndonos al tema de la reinserción, vemos que al menos lo señala el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios vigente en nuestro país, en los artículos 92 y 93, que señalan respectivamente lo siguiente: “**Artículo 92:** La Administración Penitenciaria desarrollará actividades y acciones orientadas a remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva y estarán dirigidas a las personas privadas de libertad o que se encuentren en el medio libre, cuando corresponda, a fin de prepararlas para que, por propia voluntad, participen de la convivencia social respetando las normas que la regulan.

**Artículo 93:** Las actividades y acciones, tendrán como referente el carácter progresivo del proceso de reinserción social del interno y en su programación deberá atenderse a las necesidades específicas de cada persona a quien se dirigen”.

Aunque de su lectura estricta, parece ser más un mandato para la Administración Penitenciaria, de una lectura extensa y comprensiva puede desprenderse al menos preliminarmente que existe el derecho a optar por programas adecuados de reinserción.

Por otro lado, en nuestro país este se ve plasmado sólo por vía reglamentaria esto que señalamos. En el Informe Anual del INDH se señala la desventaja de este aspecto, al establecer que “Desafortunadamente estas normas de naturaleza reglamentaria concentran casi la totalidad de la normativa relativa a la ejecución de la pena, desafiando el principio de reserva legal en materia de derechos. La sujeción a este principio conduce a que las regulaciones principales en materia de restricciones de derechos se encuentren definidas con precisión en la ley sin remisiones amplias a favor del reglamento”. (INDH, *Op. Cit.* p. 24) Este es un primer aspecto que urge solucionar, ya que en otros casos como España e Italia, ha sido garantizada incluso, dentro de su vasta historia institucional, a nivel constitucional. (Ver, a modo ejemplar en: RIVACOBÁ, Manuel de: “*Función y aplicación de la pena*”, p. 10 y ss.)

integrarse otra vez en la sociedad después del cumplimiento de su pena. (Roxin, 1997: Tomo I, p.87)

Toda política idealmente debe apuntar hacia ese sentido.

Como nuestra investigación girará en torno a la cuestionada eficacia de los programas de reinserción, tanto en sus ejes psicosocial y laboral, lastimeramente nos encontraremos con una negativa postura respecto a la posibilidad de una íntegra reinserción bajo regímenes privativos de libertad, la cual, en las líneas venideras intentaremos dejar bien en claro.<sup>4</sup>

Pues, en palabras de Pavarini “si alguna vez fuera posible medir todo el mal y el dolor producido por la criminalidad -que es mucho, muchísimo- ello no resistiría la confrontación con aquél intencionadamente provocado por el sistema de justicia- pena”. (Pavarini, M.: 2002, p.129)

Y no es, como se verá, una especulación meramente azarosa, sino que muy aterrizada a lo que la realidad nos indica y que este trabajo investigativo recoge para vuestra reflexión al respecto. Esto pues “la situación de nuestras cárceles alcanza dantescos niveles de hacinamiento<sup>5</sup> e irrespeto por cualquier dignidad humana”. (Sánchez, S.: 2002, p. 361)

La presente investigación tendrá por objeto, en primer lugar, constatar y poner agudamente en cuestionamiento, tanto desde la doctrina penal, como desde la realidad

---

<sup>4</sup> Recogemos en esta parte de nuestra investigación lo señalado por Wacquant a este respecto, quien señala a modo ilustrativo en su obra “Las cárceles de la miseria” el siguiente testimonio "La reinserción calma la conciencia de algunos. No de gente como yo, sino de los políticos. En los institutos de detención es igual. Cuántas veces me dijeron: 'Jefe, no se preocupe, no voy a volver nunca', y ¡paf!, seis meses después...

La reinserción no se hace en la cárcel. Es demasiado tarde.

Hay que incorporar a la gente dándole trabajo, igualdad de oportunidades al principio, en la escuela. La inserción es necesaria. Está bien que hagan sociología, pero es demasiado tarde". (Testimonio de un guardia cárcel de establecimiento central).

Si bien los guardianes penitenciarios "adhieren a la inserción como ideal", toda la organización de su trabajo niega la realidad de ese ideal: ausencia de doctrina, ausencia de medios y tiempo (la reinserción no está prevista "ni en el uso del tiempo ni en los efectivos"), ausencia de formación, ausencia de intercambios con aquellos a quienes se denomina - de manera reveladora- "participantes exteriores", encargados de la educación, la formación, la animación y el trabajo social. La ignorancia sostenida del delito, de la instrucción, de la calificación de la pena y su duración, "la sospecha de corrupción que pesa sobre ellos [los guardianes] cuando se dedican a lo 'social'", la prohibición de cualquier contacto con los detenidos en el exterior, terminan por reducir este ideal a "una palabra y una falsa apariencia".

A fin de cuentas, "mientras la prisión mantenga su misión primordial de seguridad pública, fundada sobre un modelo coercitivo, disuasivo y represivo, esa misión será la de los guardianes. Las expectativas más enfocadas hacia la seguridad que pesan hoy sobre la cárcel implican penas más largas, mayores controles y más vigilancia. Parecen incompatibles con una filosofía terapéutica de reinserción basada en relaciones contractuales". (Wacquant: 2004, P.123)

<sup>5</sup> Entre otros males, también menciónense la deficiencia de su infraestructura en los distintos penales de nuestro país, la disparidad en la administración de los recintos públicos y el sistema de cárceles concesionadas imperante en Chile, la mala distribución de los reclusos, la mínima capacitación de la Administración Penitenciaria entre otros.

fáctica, el estado actual de las medidas de reinserción dentro del amplio mundo de la política criminal y carcelaria en Chile, establecer con certeza donde radica su ineficacia y generar una propuesta concreta para la resolución de los diversos problemas que plantea el tema de investigación.

Para ello, se ha optado por establecer una estructura en la cual el capítulo siguiente indagará en los antecedentes teóricos respecto a la reinserción, ubicándola dentro del panorama general del Derecho Penal; a su vez, nos ofrecerá también una perspectiva desde los derechos humanos a nivel de tratados internacionales. Por último nos avocaremos a la investigación desde una óptica histórica y actual de la vida carcelaria en Chile, lo que nos ayudará a comprender la magnitud del problema de la reinserción.

En el tercer capítulo, se presentarán los actuales y más controversiales programas de reinserción laboral y psicosocial en nuestro país, de manera que se pueda concluir con una visión crítica de las principales falencias que éstos experimentan.

A modo de conclusión, en el cuarto y último capítulo se intentará generar una propuesta legislativa que incentive efectivamente una íntegra política de reinserción laboral y psicosocial de aquellas personas que han caído en el mundo carcelario.

Los desafíos que plantea la reinserción escapan ampliamente de esta investigación, pero nuestra intención no es restarnos de una propuesta positiva que incentive el respeto a la dignidad del ser humano.

En los últimos años, el ser humano ha alcanzado poderes extraordinarios. Con eficacia nunca soñada, interviene pragmáticamente en materias biológicas, psíquicas, organizacionales, políticas, económicas, científicas, artísticas, etc. Millones de individuos han accedido a un nivel de vida sin precedentes. También ha crecido el sentido de la dignidad humana, y se ha desarrollado el respeto por el fenómeno de la vida. Más de una autor ha llegado a pensar que, desde un punto de vista histórico, vivimos en el mejor mundo que ha existido nunca. (Pedrals, A.: 2012; p.270)

Si es tan así como se plantea en el párrafo anterior (asunto que, desde luego, nosotros ponemos en duda), nuestra política carcelaria, especialmente en el tema atingente a esta investigación, no puede verse ajena. Es un llamado a optar por un eficiente trato de los sentenciados a pena privativa de libertad.

## **2. Un llamado urgente de atención sobre la Política criminal actual en Chile: ¿Es acaso más criminal que política?**

Quedémonos en esta pasada con la siguiente idea: Las doctrinas que utilizan al penado como un medio no concuerdan con el principio de humanidad, pues rebajan la humanidad y la dignidad del hombre a nivel de simple instrumento.

Un Derecho penal liberal no puede dejar de ver que el penado es y debe ser siempre un fin en sí. Y ser fin en sí es ser sujeto de dignidad. Y en dignidad no hay nadie más digno, somos todos igualmente dignos, porque la idea de dignidad excluye jerarquías.

El Derecho penal que no es liberal es sólo un fenómeno de poder, es puro poder punitivo y no Derecho. (Cuneo, S.: 2010; p.75)

La negación de la dignidad del sujeto es, por el contrario, perjudicial socialmente, afectada la seguridad del sistema, pues lesiona su base misma constitutiva, destruye las relaciones sociales. El reconocimiento de la dignidad de la persona implica una teoría dinámica del sujeto responsable, de constante profundización en sus necesidades, en sus opciones. (Bustos, J.: 2005; p. 37)

El punto de partida para una óptima política criminal<sup>6</sup>, creemos, es impedir que la pena se convierta en la total negación de la libertad y dignidad humana, es decir, si hay una utilidad individual y social que buscar, ella es garantizar que no se destruya al individuo y al tejido social. La alternativa verdadera no es nunca otra pena o una pena diferente, sino la no existencia de la pena, pero mientras ello no sea posible, la legitimación y la fundamentación de la pena sólo pueden provenir desde su limitación, esto es, profundizando las garantías materiales y formales para la dignidad y libertad de la persona humana.

La idea garantista y reductora, como planteamiento de una política criminal democrática tiene su razón de ser, en el hecho que la mitigación, al igual que la despenalización responden a la evidencia del alto costo individual, familiar y social de la aplicación del sistema penal, específicamente en la estigmatización que dificulta la integración social, a cambio de lo que suele ser una “pseudo solución del conflicto”, que deben ser

---

<sup>6</sup> Y no quiera tomarse este acápite como una conclusión apresurada, sino como una directriz que, de esta parte hace bastante sentido para hallar respuestas a la genérica de nuestra investigación.

adoptados por otros sistemas en aplicación de otras políticas, no precisamente la expresión del poder punitivo. (Aldunate, E.: 2004, p.4)<sup>7</sup>

“El Derecho – diría Rivacoba- ha de orientarse a la Humanidad. Por consiguiente, cuando, regulando actos haya de restringir la libertad de los individuos y los someta a exclusiones más rigurosas, no podrá olvidar que quien infringe sus prohibiciones, el delincuente, y quien es objeto de la sanción, el penado, es y no puede sino seguir siendo un Hombre, sujeto de dignidad, que vive en convivencia y se realiza en sociedad, y como tal tiene que ser tratado.

Por esto, se proscribía del Derecho punitivo cualquier disposición o trato que mutila, desfigure o anule al hombre, sea en su personalidad física, moral o social.

Porque, como dice Goethe, *tanto si se ha de castigar como si se ha de tratar con dulzura, debe mirarse a los hombres humanamente*”. (Rivacoba, 2002b, p. 15)

Sean estas últimas palabras del ilustre jurista liberal del s. XX las que iluminen el camino que este trabajo pretende seguir a la hora de analizar desde una visión, desde luego crítica, las distintas problemáticas concernientes al tema de la reinserción.

---

<sup>7</sup> Vienen a complementar estas palabras del profesor Aldunate las ideas planteadas por Ferrajoli quien, a propósito de su tesis del Derecho penal mínimo, nos señala que: “el derecho penal no es el único medio, y ni siquiera el más importante, para prevenir los delitos y reducir la violencia arbitraria. Por el contrario, el progreso de un sistema político se mide por su capacidad de tolerar simplemente la desviación como un signo y producto de tensiones y de disfunciones sociales irresolutas como, asimismo, la de prevenir aquella, sin medios punitivos o iliberales, removiendo sus causas materiales. Según esta perspectiva, es obviamente posible la abolición de aquella pena específica –tan gravemente aflictiva, como inútil y hasta criminógena- que constituye la reclusión carcelaria. De esta manera es francamente ausplicable, de forma general, la reducción cuantitativa del ámbito de intervención penal, hasta el límite de su tendencial supresión. Pero esta reducción del Derecho penal se justifica únicamente si se vincula con la intervención punitiva en cuanto tal y no con su forma jurídica hasta cuando existan tratamientos punitivos y técnicas institucionales de prevención que vayan en contra de los derechos y las libertades de los ciudadanos, éstos deberán estar siempre asistidos con todas las garantías del Estado de Derecho. Aun en una improbable sociedad perfecta del futuro, en la cual la delincuencia no existiese o de cualquier manera no se advirtiera la necesidad de reprimirla, el Derecho penal, con su complejo sistema de garantías, deberá siempre permanecer para aquel único caso que pudiera producirse de reacción institucional coactiva frente a un hecho delictivo”. (Ferrajoli, L., en Bustos, Ferrajoli, Muir Puig, et. Alter: 1995, p. 45)

## Capítulo Segundo

### Antecedentes teóricos y empíricos para un estudio crítico de la reinserción.

#### 1. Nociones Previas

En las líneas venideras se tomará el concepto de *reinserción* o *resocialización*<sup>8</sup> y, a la luz de los distintos antecedentes que se presenten, se buscará radicalmente poner en tela de juicio el verdadero alcance de su significado.

Promover la reinserción social significa ser capaz de establecer mecanismos que permitan crear perspectivas para una vida después de haber cumplido con una condena penal. La capacitación profesional y el empleo representan elementos primordiales en este contexto, no sólo por razones económicas, sino también y fuertemente, por razones sociales. Conocer y entender bien los requerimientos, exigencias y expectativas tanto de las instituciones como de las personas involucradas en este proceso, resulta ser crucial para poder hacer propuestas adecuadas y coherentes de políticas públicas que busquen promover la reinserción social. (Cárdenas, A.: 2008, p.4-5).

En palabras del profesor Enrique Cury Urzúa, y en atención a la idea planteada en el párrafo anterior, debemos señalar entonces que “la pena sólo se justifica si se la emplea como medio para luchar contra el delito y evitar su proliferación. La de más reciente data es la teoría de la prevención especial, cuya consolidación se debe fundamentalmente a Franz Von Liszt<sup>9</sup>. Con arreglo a ese punto de vista, el cometido de la pena es resocializar al delincuente, actuando sobre él para conseguir que se adapte a

---

<sup>8</sup> Conceptos ambos que, tanto en la doctrina como en la técnica legislativa son tomados como sinónimos. Cfr. Rivacoba: “*El Correccionalismo Penal*”, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, Argentina, 1989, pp. 37-38.

<sup>9</sup> Respecto a la prevención especial, como se ha señalado, su principal sostenedor fue Franz Von Liszt, el cual a través del “Programa de Marburgo” sostuvo que el fin de las penas, de acuerdo con esto, la prevención, dirigida al autor individual (especial). Por ello según esta opinión se habla de prevención especial como el fin de la pena. A diferencia de la concepción retributiva absoluta, la teoría de la prevención especial es una teoría relativa, porque está referida a la evitación del delito.

La teoría de la prevención especial sigue el principio de la resocialización, que entre sus sostenedores se encuentra hoy en primer plano.

Su falencia más grave consiste en que a diferencia de la teoría de la retribución, no ofrece ningún principio de medida de la pena, llevando a consecuencias de mantener detenido a un condenado hasta que estuviera resocializado. La teoría de la prevención especial se ve expuesta a la cuestión de con qué derecho hombres adultos están obligados a dejarse educar y tratar por el Estado (SUEIRO, C., FIGUEROA, X.: 2002, pp. 78-79).

las exigencias de una convivencia organizada y, cuando ella no es posible, neutralizándolo a fin de proteger a la sociedad.<sup>10</sup> Por esta razón, es preciso despojarla de connotaciones punitivas, sustituyéndolas por reeducación, terapia y formación laboral. Así, la pena ya no es castigo, sino tratamiento (CURY URZÚA, E.: 2005, p. 68)<sup>11</sup>. Rivacoba, en su obra “*Elementos de Criminología*” señala que “Puesto que el delito es síntoma de desaliento social, el delincuente debe ser resocializado. Una pena retributiva o intimidatoria, sobre ser injusta, no haría otra cosa que desalentarle aún más, acrecentando su hostilidad contra la sociedad. En su lugar, debe tratarse con criterio y métodos psicológicos y ofrecérsele una educación adecuada” (RIVACOBAS, M.: 1982d, p. 210)<sup>12</sup>. En el plano propiamente de las penas, la prevención especial tuvo una fuerte influencia a través de la doctrina de la resocialización, la cual se desarrolló fuertemente

---

<sup>10</sup> Yendo más allá, incluso es preciso incorporar a esta investigación algunos antecedentes históricos adicionales al respecto. Rivacoba, en este sentido nos señala que “Como es natural, el pensamiento de la prevención especial tampoco carece de precedentes, remotos y próximos, mas de manera tajante, excluyente y bien asentada sólo surge muy avanzado ya el s. XIX, con RÖDER (1806-1879) y la escuela correccionalista del Derecho Penal. En su disertación *Commentatio an poena malum esse debeat*, de Giessen, en 1939, al cuestionarse aquel en el propio título si la pena debe ser un mal, está adelantando que la respuesta ha de ser negativa, que la pena es un bien y que el delincuente tiene, por consiguiente, derecho a ella”. (RIVACOBAS, Manuel: *Op. Cit.* p. 27).

<sup>11</sup> No obstante que suene más apropiado, como se cree *a priori*, concebir la pena más que como un castigo, como un *tratamiento* para que el delincuente no vuelva a cometer delitos, surge peculiarmente, desde la literatura una crítica importante que tiene bastante lugar para nuestra investigación. El escritor Anthony Burgess, autor del libro “*La Naranja Mecánica*”, en uno de los diálogos entre el personaje principal, Alex DeLarge (quien se encuentra recluido en una prisión) y el capellán de la prisión replica: “-En todo esto hay problemas éticos muy complicados- continuó el *chaplino*-. Hacen de ti un buen chico, Alex. No volverás a tener ganas de cometer actos de violencia, ni ningún tipo de delitos contra la paz del Estado. Espero que lo hayas comprendido. Confío en que tendrás ideas absolutamente claras al respecto. -Oh, me gustará ser bueno, señor- contesté, pero por dentro, hermanos, *smecaba* realmente *goroschó*. Dijo el *chaplino*:

-Algunas veces no es grato ser bueno, pequeño Alex. Ser bueno puede llegar a ser algo horrible. Y te lo digo sabiendo que quizás te parezca una afirmación muy contradictoria. Sé que esto me costará muchas noches de insomnio. ¿Qué quiere Dios? ¿El bien o que uno elija el camino del bien? Quizás el hombre que elige el mal es en cierto modo mejor que aquel a quien se le impone el bien. Parece ser que es mejor ser malo por voluntad, antes que bueno a la fuerza, y quiero que lo entiendas. Son problemas profundos y difíciles, pequeño Alex.” (BURGESS, A.: 1995, pp. 84-85).

Este diálogo extraído de la obra literaria dice relación a una conversación que tienen el capellán de la prisión donde se encuentra recluido Alex DeLarge, el rufián protagonista de la obra, junto con este, haciendo mención al tratamiento al que se verá sometido prontamente Alex, conocido como la técnica Ludovico -como es presentada en la versión cinematográfica- la cual es un tratamiento basado en el condicionamiento clásico. Consiste en aparear un estímulo incondicionado (una droga que produce vómitos) con un estímulo condicionado (imágenes sexuales y de ultra violencia) con el propósito de que a través de la repetición de dicho pareo (presentación simultánea de la droga con las imágenes) el individuo termine respondiendo a las imágenes de la misma forma en la que responde a la droga (con malestar físico). Finalmente, la presentación del estímulo condicionado, las imágenes, y lamentablemente la música asociada a ellas, provoca la respuesta condicionada de malestar físico. Alex consigue curarse del tratamiento por un proceso llamado *flooding*: al presentarse la música clásica consistentemente sin la droga, la respuesta de malestar físico se extingue. (Interpretación basada en explicación del condicionamiento clásico).

<sup>12</sup> No obstante la advertencia del autor, es necesario recalcar que él es uno de los principales críticos a la prevención como finalidad de la pena, siendo, en todo caso, un férreo defensor de la retribución como efectiva finalidad de la misma.

en países escandinavos y en los Estados Unidos de Norteamérica en los años sesenta. No obstante, después de una década de gloria la doctrina de la resocialización ha sido duramente cuestionada. Se le criticó llevar a penas indeterminadas o muy severas, en la medida que la liberación del delincuente sólo podría tener lugar si se le ha conseguido resocializar, lo cual, en la situación actual de las cárceles, resulta casi un milagro. Pero, por otra parte, esta perspectiva de la pena legitimaría imponer al delincuente un determinado esquema de valores (el socialmente imperante), lo cual vulneraría el ámbito de autonomía constitucionalmente reconocido a las personas. (GARCÍA CAVERO, P.: 2007, pp. 10-11)

Veremos a continuación si esta expectativa, contrastada con los hechos y las críticas que la doctrina más diversa ha realizado, resulta efectivamente así. Y es que resulta precisa la advertencia que hace Eugenio Raúl Zaffaroni respecto a un tema aún anterior a la posibilidad efectiva de resocialización o reinserción misma, cual es la finalidad de la pena (el *para qué* de la pena), al señalar sobre la misma el hecho de que “se oriente hacia la prevención especial no significa que eventualmente no cumpla de hecho una función de prevención general. La pena sigue siendo "pena" y no vale reemplazar su nombre con ningún eufemismo absurdo porque siempre conlleva la privación de algún bien jurídico del penado”. (ZAFFARONI, E.: 1998, Tomo I, p. 70)

Por otro lado, Carlos Creus nos advierte la importancia de ser escépticos respecto a las cuestionables ventajas que implica ver a la pena bajo ésta óptica preventivista, al señalar que “para los que reivindican como fin del Estado (sociedad política) la formación de ciudadanos responsables y libres, la prevención general, que opera por medio de la represión intimidatoria ejemplarizante, lleva a la venganza y sólo es compatible con un derecho penal autoritario”. Continúa el autor “únicamente la prevención especial que tiende a la resocialización se conecta con aquella finalidad, aunque la pena siga teniendo un contenido penoso (detracción de bienes)”. (CREUS, C.: 1992, p. 11)

Como se deja ver entonces, hay que tomar ciertos recaudos a la hora de trabajar con este cuestionable concepto de reinserción o resocialización y sus implicancias jurídicas y, más que nada, concretas en la realidad. Y es que básicamente, por un lado, pone en tela de juicio la materialización de la pena que, ante todo, siempre recaerá sobre un ser humano. Y por otro, pone en serio cuestionamiento la finalidad de la misma. La

pena, desprovista de toda materialidad es tan sólo un concepto abstracto, pero cobra vida cada vez que se aplica efectivamente sobre alguien, sobre un ser humano<sup>13</sup>.

Ello en atención a que el fundamento de la resocialización, y más aún, el de prevención general y especial de la pena, transita la delgada línea que separa un Derecho Penal propio de un Estado de Derecho más liberal y garantista de uno tendencioso a la fijación en el autor del delito, más que en el acto propiamente tal, muy propio de los Estados más autoritarios o totalitaristas<sup>14</sup>.

José Luis Guzmán Dalbora profundiza este punto señalando que “las dos tendencias muestran invariablemente una disposición insufrible hacia la libertad del individuo, un obsesivo afán de defensa e intimidación, que impulsan hasta colmar la atmósfera de la vida colectiva con un vaho de desconfianza, pesadez y rudeza, y una axiología substancialista que no ve en el hombre –en todos los hombres- el único sujeto de fines, sino atribuye esa condición a otras entidades, de carácter transpersonal, de cuyos misteriosos meandros brota una política legislativa que establece a capricho distinciones entre los justiciables, negando a unos aquello que concede a otros”. (GUZMÁN, J.L.: 2002, p.3)

La idea de la resocialización parte de la llamada ideología de la diferenciación, de que hay hombres buenos y malos, hombres normales y anormales o peligrosos, de que hay un orden absoluto verdadero y otros órdenes falsos, de que hay hombres sanos y otros necesitados de tratamientos, que son enfermos. (Bustos, J.: 2004, Tomo II, p. 120)

Cabe tener en como antecedente sobre la mesa que salvo en el idealismo romántico de los correccionalistas, la prevención especial denota a las claras en sus partidarios una actitud soberbiosa, muy pagada de sus superioridad, que no ve en quien delinque más que un ser inferior y desgraciado, por el que íntimamente no se puede sentir sino desagrado y conmiseración y al que, en un además paternalista y desprendido

---

<sup>13</sup> “O expresado con las palabras de Beling- señala José Luis Guzmán Dalbora- “toda discusión sobre la pena ha de partir de que ésta es un puro nómeno, pues en el mundo real, es decir, como fenómeno, la pena sencillamente no existe, lo que de ella resulta perceptible a nuestros sentidos son sólo los actos materiales de su doliente aplicación”. (GUZMÁN DALBORA, J.L.: 2001, p.5).

<sup>14</sup> Como dato histórico incluso, es preciso tener a la vista que “en el congreso penitenciario de 1935, los representantes de Italia y Alemania (dos países que, en ese entonces, eran gobernados por dos de los totalitarismos más nefastos que recuerde la historia, como lo son el fascismo y el nacional socialismo) cerraron filas en torno a la cuestión del deterioro de las condiciones carcelarias, reduciendo su posición a demostrar que el nivel de vida en las prisiones debía estar por debajo del nivel más bajo de la población libre (principio de less eligibility); es de destacar que las prisiones alemanas e italianas en ese momento se encontraban terriblemente superpobladas, con un hacinamiento infrahumano.” (CORRAL BOBBER, A.: 2002, p.92)

con que ante todo se refuerza o reafirma la propia personalidad, se debe ayudar y mejorar. Que en este concepto no falta ninguno de los ingredientes esenciales de la demagogia, y que así se comprende con facilidad su aceptación en muchos espíritus, parece obvio. (RIVACOBÁ, M.: 1995d, p.45)<sup>1516</sup>.

Consecuencia de la dignidad personal es que el hombre nunca debe ser utilizado simplemente como medio para el logro de otros objetivos, porque en ese caso se lo estaría tratando no como una persona sino como una cosa, como simple instrumento.<sup>17</sup> Naturalmente la noción de dignidad personal trae no pocas dificultades en la práctica jurídica y política. Quien esté dispuesto a reconocerla y respetarla tendrá que reconocer necesariamente que su actuación y su poder están limitados por este dato previo. (GARCÍA HUIDOBRO, J.: *Op. Cit.* p. 32)

---

<sup>15</sup> “Para los correccionalistas, la pena no se dirige al hombre en abstracto, sino al hombre real, vivo y concreto, que se ha hecho responsable de un delito determinado, mediante el cual revela una determinación defectuosa de su voluntad, o, dicho de otro modo, que es síntoma de ésta, y, por tanto, no tiene un objeto en sí misma, sino que se propone exclusivamente reobrar sobre la causa del delito, o sea, sobre la voluntad pervertida del sujeto, mejorándola, en el sentido de convertirla de opuesta en conforme al derecho.” (RIVACOBÁ, M.: 1989e, pp. 31-32.)

<sup>16</sup> Con todo, continúa Rivacoba afirmando una fuerte crítica al correccionalismo penal, señalando por una parte que: “Se comprenderá que la abstracción y el idealismo que caracterizan a este pensamiento son más propios para desenvolverse en el plano de la especulación que para plasmar en textos legislativos”. Por otro lado también señala que “el correccionalismo tiene significación para iniciar la orientación subjetivadora del Derecho Penal que, bajo construcciones muy diferentes, corre a través del positivismo, la teoría de la acción sintomática, el Derecho Penal de autor y, en cierto modo, el finalismo contemporáneo; e importancia como antecedente y estímulo de declaraciones y tentativas menos elaboradas, pero más decididas, de readaptación, reeducación, rehabilitación, reincorporación, inserción o resocialización de los condenados”. (Rivacoba, Manuel: *Ibidem*, pp.37-38)

<sup>17</sup> Y aquí surge la cuestión de fondo del problema de la inserción o resocialización: ¿Qué ocurre si, tras las innegables y nobles intenciones que acarrea tratar al delincuente para que logre su espacio en la sociedad, esto no se consigue? ¿O si se llevan a cabo negligentemente? Ahí encuentra su principal cuestionamiento este tema. Por otro lado, Rivacoba una vez más complementa nuestros cuestionamientos al señalar que “En sus más escuetos términos, la cuestión debe ser planteada en la siguiente disyuntiva: Si se entiende que es un bien (o un mal) subjetivamente, para el delincuente (desde su punto de vista), u objetivamente, para la sociedad (en atención a los intereses sociales). Si lo primero, es de advertir que el delincuente, y, por supuesto, hay que pensar en y referirse al delincuente normal, tanto puede percibirla en un sentido como en otro, temiéndola o rehuyéndola o anhelándola y entregándose a ella, según su mentalidad y convicciones, sus estimaciones e incluso sus intereses o necesidades personales, y que tales actitudes, además, pueden variar según la diversidad de los periodos de su vida o de las circunstancias en que se encuentre. Si lo segundo, supone resolver o tratar de resolver una cuestión social y jurídica con categorías morales o de pura sensibilidad, desconociendo la diferencia de naturaleza y alcance entre ambos planos.

El primer criterio, sobre ser poco adecuado por su índole para enfocar un problema social y jurídico, es incierto; el segundo, inaceptable” (RIVACOBÁ, Manuel de, *Op. Cit.* p. 20)

## **2. La reinserción dentro de los fines de la pena: Críticas desde la doctrina**<sup>18</sup>

La reinserción, como se ha observado en el acápite anterior, vista desde la dogmática jurídico penal, como así mismo desde la óptica de la política criminal, desde un aspecto netamente teórico al menos, descansa sobre uno de los fines que se le ha adjudicado a la pena, cual es que ésta opere con un carácter preventivo, tanto para la sociedad en un ámbito general, como frente al delincuente mismo, en un carácter especial<sup>1920</sup>. Nos ocuparemos algunas líneas a desmenuzar y criticar esta idea de prevención especial.

Y para ello, como elemental advertencia, basándonos en lo señalado por Rivacoba, es preciso aclarar que “el consignar fines u objetivos por su propia índole, o por las condiciones en que se enuncian, inalcanzables, o bien sin contar con medios adecuados y suficientes para llevarlos a cabo, revela que tales aserciones, de cuya noble inspiración nadie dudará, en la realidad no pasan de ser expresiones de deseos o, a lo sumo, declaraciones de principios, de cuya índole auténticamente jurídica, desde el momento en que no regulan conducta, sí es lícito y lógico dudar”. (RIVACOBA, M.: 1993, p.11)

---

<sup>18</sup> Antes del desarrollo en particular de este punto de nuestra investigación, a modo de preludeo creemos plausible recoger la advertencia que realiza Jorge Mera Figueroa: “Nos parece que a menudo se incurre. Cuando se discute sobre el tema de los fines de la pena, en no pocos malentendidos y confusiones que se derivan, en parte, de la circunstancia de no distinguirse con claridad, dos planos diferentes, como son el del ser (la sociedad actual, imperfecta, deficitaria) y el del deber ser (los fines de la pena en una sociedad ideal, que cumpla con los requerimientos del Estado de Derecho y de los Derechos Humanos, o que razonablemente se aproxime a dicho ideal)”. (MERA FIGUEROA, J.: 2005, p. 29)

<sup>19</sup> Dentro de la *Teoría de la prevención* suelen distinguirse la *prevención general* y la *prevención especial*.

La prevención general se identifica tradicionalmente con la intimidación.

La amenaza y la aplicación de la pena pueden infundir temor a los posibles delincuentes y moverles a abstenerse de cometer el delito. En la *prevención general* se incluye también, y en primer término, por algunos autores modernos, la *Función de Ejemplaridad de La Pena*. Al sancionar las leyes penales las normas fundamentales de la Ética social, realiza el Derecho penal una función pedagógica o formativa.

La prevención especial implica, en cambio, una actuación sobre la persona del delincuente, para evitar que vuelva a delinquir en el futuro. En la *prevención especial* suelen distinguirse en la doctrina moderna aspectos de la *advertencia* o *intimidación individual*, *corrección* o *enmienda del delincuente* o al menos su readaptación social, separación o inocuización, cuando se trate de delincuentes incorregibles o de corrección prácticamente imposible. (QUISBERT, E.: 2008, p. 28).

<sup>20</sup> Para Zaffaroni, en tanto, explicar esta finalidad de la pena se traduce en que “Existen dos grandes grupos de modelos legitimantes del poder punitivo, construidos a partir de funciones manifiestas de la pena:

(a) los que pretenden que el valor positivo de la criminalización actúa sobre los que no han delinquido, llamadas teorías de la prevención general y que se subdividen en negativas (disuasorias) y positivas (reforzadoras); y (b) los que afirman que actúa sobre los que han delinquido, llamadas teorías de la prevención especial y que se subdividen en negativas (neutralizantes) y positivas (reproducen un valor positivo en la persona).” (ZAFFARONI, E.: 2002, p. 56).

No obstante esta advertencia, que sin miramientos detona desde un comienzo la posibilidad de un fin adecuado para la pena (en que la resocialización encuentre cabida), diremos que la prevención especial mira al delincuente, o sea quien concretamente llegó a violar los preceptos de la ley punitiva, y se realiza de dos maneras: mediante la reforma o enmienda del reo, a quien se procura transformar en un elemento útil a la sociedad; y por medio de la eliminación o inocuización, cuando se trata de individuos incorregibles, a fin de colocarlos en la imposibilidad de continuar delinuyendo. (LABATUT, G.: 1972, p. 387)

El académico argentino anteriormente citado, Eugenio Raúl Zaffaroni, nos indica respecto a la prevención especial y su relación con la resocialización del reo que “debe puntualizarse claramente que cuando se asigna a la pena una función preventiva especial, también allí debemos detenernos un momento para no caer en lo irracional, teniendo presente que la resocialización del penado es sólo un medio para obtener la seguridad jurídica. Si perdemos de vista que no se resocializa porque sí, sino para proveer a la seguridad jurídica, también la resocialización desemboca en algo irracional y represivo.

De la referida advertencia, es decir, del carácter de puro medio para la seguridad jurídica que la resocialización tiene, se deriva la consecuencia de que el Estado no puede privar de bienes jurídicos al autor de un delito, tomando en cuenta sólo el límite que le muestra la necesidad de resocialización del mismo.

No se puede eludir el hecho de que para resocializar es necesario privar de bienes jurídicos y, por ende, que la pena siempre será un mal, 'lo que en modo alguno implica que sea retribución.

La resocialización será un bien en caso de lograrse, pero nadie puede pasar por alto que se procura a costa de un mal”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Op. Cit.* pp. 71-72)

Con la expectativa entonces, de que el delincuente no vuelva a delinquir es que finalmente la reinserción encaja dentro de la finalidad preventiva de la pena.

No obstante su ubicación dentro de la teoría de la pena y su finalidad, creemos necesario que antes de preguntarnos cuál es o cuáles son los fines de la pena, o bien para qué sirve la pena, podríamos hacernos otras interrogaciones como: ¿tiene la pena algún fin?, ¿sirven las penas para algo? O, como se pregunta Sergio Politoff, si acaso la pena “vale la pena”. (POLITOFF, S.: 1998, p.2.)

Es por ello que surgen, sin la necesidad de hacer mucho análisis, las primeras críticas, y probablemente más obvias, a la posibilidad efectiva de reinserción a la sociedad. Y es

que no resulta del todo coherente que encerrando, privándolas de su libertad, pueda efectivamente exhortárseles a que cesen en su conducta delictual.<sup>21</sup>

La prevención especial supone un giro antropológico del derecho punitivo. Se encuentra muy emparentado con el positivismo penal y en ella subyace la noción de tratamiento. Apreciándose al condenado como ser de humanidad deficiente, y la naturaleza clínica de aquel, destinado a procurar una curación, tanto de sus carencias como de sus instituciones<sup>22</sup>.

El tratamiento necesita per se la individualización del penado, vinculándose necesariamente a un derecho penal de autor, emparentado éste con una concepción totalitaria de la sociedad. (CUENO, S.: 2010, pp. 113-114)

Respecto a las penas privativas de libertad, recogiendo lo que dice el profesor Alfredo Etcheberry, debemos decir que en la legislación chilena, al igual que en la mayor parte de las legislaciones modernas, estas penas son las que tienen mayor importancia, y constituyen la regla general en materia de penalidad común. Su característica esencial consiste en el ingreso del condenado en un recinto del cual no puede salir y dentro del cual debe observar un determinado régimen de vida y a veces, de trabajo obligatorio. De ahí que también estas penas se denominen “penas de encierro”. (ETCHEBERRY, A.:1965, pp. 152-153)

La lógica es simple, y el cuestionamiento ante la posibilidad de reinserción en un ambiente de aislamiento de la sociedad, encierro en condiciones deplorables y que además es, generalmente hostil como lo es la cárcel surge a la vista. Vemos así entonces como la idea de prevención especial para que el delincuente no vuelva a delinquir quedan a la vista, muy lejos de las expectativas<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> En este sentido corresponde recoger lo que señala Eugenio Zaffaroni, quien en su trabajo titulado “¿Qué hacer con la pena? Las alternativas a la prisión” nos advierte que: “Efectivamente, todas las teorías de la pena que se han enunciado son falsas, y todo lo que nos dice la ciencia social acerca de la pena nos muestra su multifuncionalidad, las funciones tácitas que no tienen nada que ver con las funciones manifiestas que se le quisieron asignar. De modo que la pena está ahí, ni modo, como un hecho político, como un hecho de poder, como un hecho que está presente y que no se puede borrar”.

<sup>22</sup> Llevando este concepto de tratamiento que se le quiere dar a la pena, y en particular a aquella privativa de libertad, incluso incorporándolo al campo de la medicina cobra cierta relevancia. Salvador Allende Gossens, en su tesis “*Higiene mental y delincuencia*” señala “que sea cual fuere el sistema de delitos y penas vigentes, todos los establecimientos destinados a la reforma y secuestración de los delincuentes, deben convertirse en verdaderas clínicas criminológicas, donde se estudie a los reclusos y no se omitan esfuerzos por favorecer la readaptación social de los sujetos reformables. Este es el criterio básico que debe seguirse.

Insistiremos que deben aislarse los delincuentes inmediatamente de ingresados a los establecimientos penales, según una clasificación científica, tomando como fundamento su pronóstico de reeducación y la posibilidad de adaptación a nuevas condiciones de vida”. (ALLENDE, S.: 2003, p. 134).

<sup>23</sup> No obstante las constantes críticas a la eficacia de la pena como modo de prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto en su aspecto general frente a toda la sociedad, como frente al delincuente mismo,

La principal crítica que puede hacerse a nuestro sistema punitivo es la poca aplicación de las penas alternativas a la prisión (multas, privaciones de derechos), que generalmente se aplican sólo como penas adicionales a las privativas de libertad, impuestas como principales en la mayor parte de los delitos de la parte especial.

Además, subsisten las penas cortas de privación de libertad, consideradas ya desde los tiempos de Von Liszt como criminógenas e inútiles en general, de suerte que la prevención general resulta insatisfecha, porque la pena corta carece de un real mérito desincentivador del delito para los demás componentes de la sociedad, y tampoco permite la prevención especial del delincuente, dado que un tratamiento de tan corta duración resulta inefectivo para resocializarlo.

Por otra parte, no sólo se mantienen penas excesivamente prolongadas del texto original de 1874 (las penas mayores en su grado máximo y las penas perpetuas), sino que la situación se ha agravado, como veremos enseguida, con la introducción del denominado presidio perpetuo calificado. De esta clase de penas se ha dicho que son absolutamente inútiles a los fines de prevención especial y un castigo que podría llegar a considerarse, atendidas las reales condiciones carcelarias, tanto o más cruel que morir. (POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ: 2004, p. 477)

---

de manera especial, parece apropiado señalar una visión positiva de este fin de la pena, materializado en la opinión del profesor Eduardo Novoa Monreal, quien señala al respecto: “A la objeción de quienes quisieran desconocer esa eficacia de la pena, arguyendo que no obstante ella se continúan cometiendo delitos, puede responderse:

- a) Que la cuestión está mal planteada en esos términos, porque nadie pretende que con la pena vaya a quedar suprimido todo delito; por ello es que el planteamiento correcto sería: si no se aplica pena alguna a los violadores del orden jurídico, ¿qué sucedería?
- b) Que la objeción sólo puede ser planteada en un país en que la eficacia de la justicia criminal sea óptima, en forma que prácticamente estén suprimidos los casos de impunidad de los delitos por falta de descubrimiento de ellos o de sus autores, y bien sabemos que esa condición está muy lejos de ser realidad en nuestro medio”. (NOVOA MONREAL, E.: 2005, p.314)

<sup>24</sup> En el mismo sentido que la nota previa, Roxin señala que “En tanto la teoría preventivo especial sigue el principio de resocialización, que entre sus partidarios se encuentra hoy en primer plano, sus méritos prácticos y teóricos resultan evidentes. Cumple extraordinariamente bien con el cometido del Derecho Penal, en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor, es decir, no expulsarlo ni marcarlo, sino integrarlo, con ello cumple mejor que cualquier otra doctrina las exigencias del principio del Estado Social. Al exigir un programa de ejecución que se asienta en el entrenamiento social y en un tratamiento de ayuda, posibilita reformas constructivas y evita la esterilidad práctica del principio de retribución”. (ROXIN, Claus: *Op. Cit.* p. 87.)

<sup>25</sup> Por último, de la misma forma que los autores anteriores, Jorge Mera Figueroa señala que “la prevención especial es el objetivo fundamental de la pena, entendida como la oportunidad dada por el Estado al afectado para reintegrarse en la vida social. El tratamiento penitenciario, a través de la pena privativa de libertad, en los casos en que sea necesario y tenga sentido, debe ser desde luego voluntario (no sólo por razones éticas sino que prácticas, puesto que un tratamiento coactivo no consentido resulta ineficaz) y su contenido respetuoso de la autonomía del penado. Se trata sólo de darle la oportunidad de reinserción social en términos de poder llevar una vida libre del delito”. (MERA FIGUEROA, Jorge: *Op. Cit.* p. 31)

Mario Garrido Montt complementa lo señalado anteriormente indicando que “uno de los asuntos más preocupantes para el derecho es la permanente indagación de la posibilidad de aplicar otros sistemas de sanción con efectos menos negativos.

Las sanciones privativas de libertad plantean serias críticas en sus dos extremos: las de corta duración y las perpetuas o de muy larga duración.

Las penas privativas de libertad de corta duración resultan del todo objetables por cuanto al suspender súbitamente y por breve plazo las actividades del individuo en su plano familiar, social y laboral, psicológica y socialmente queda afectada su personalidad.

Sin perjuicio de las naturales secuelas negativas, sobre todo estigmatizantes, que trae aparejado para su vida posterior el cumplimiento de la condena. Además, se incorpora al recluso a un ambiente -la cárcel- donde reina la subcultura del delito con su nociva influencia sobre los prisioneros. De suerte que la prevención general resulta insatisfecha, porque la pena corta carece de un real mérito desincentivador del delito para los demás componentes de la sociedad, y tampoco permite la prevención especial del delincuente, dado que un tratamiento de tan corta duración resulta inefectivo para resocializarlo. La pena privativa perpetua o de muy larga duración resulta cruel, el encierro de por vida se considera más inhumano que morir, atendidas las condiciones misérrimas o deficientes inherentes normalmente a los establecimientos carcelarios. La prevención especial en cuanto a la reinserción social del recluso es del todo incompatible con esa clase de sanciones, por la destrucción psicológica del sentenciado encerrado por períodos muy prolongados”. (GARRIDO MONTT, M.: 2001, Tomo I, pp.282-28)

Muy en consonancia con lo anterior, viene a fortalecer nuestra postura crítica a esta finalidad de la pena en la cual encuentra cabida los programas de reinserción, las palabras del ilustre penalista Manuel de Rivacoba, quien señala muy agudamente que “la orientación que ha prevalecido y continúa prevaleciendo en esta época es la de prevención especial con los nombres de reeducación, resocialización, readaptación, reincorporación o reinserción social del condenado u otros semejantes, concluyendo como obligado corolario en la noción de tratamiento, acaso la más de moda en el penitenciarismo contemporáneo. Con su sofisticada apariencia de altruismo y filantropía, constituye el peligro más temible y refinado de nuestros días en el ámbito de lo penal para la libertad y la dignidad del hombre.

Propósitos de tenor tan noble y seductor pueden, empero, sonar en muchos casos declamatorios, cuando se repara en que éstas a veces consagrados en los textos legales o

constitucionales que nadie se ha cuidado de desenvolver en las instituciones y la realidad jurídica de un país; a infundados, cuando se recuerda que hay delincuentes perfectamente educados e integrados, que ninguna recuperación precisan, o se cae en la cuenta de que, para que alguien pueda ser reeducado, resocializado o readaptado, tiene obviamente que haber estado antes educado, socializado o adaptado, y la mayoría de los delincuentes jamás lo han sido sino en grupos o sectores marginales y descalificados; a impensados o impremeditados, cuando se advierte que en muchos autores no se asientan ni se conciertan estas ideas en un fundamento y un contexto suficiente y coherente; a sarcasmo, cuando se tiene la curiosidad de observar o la impertinencia de inquirir la desproporción y aun la inopia de medios de toda índole con que se cuenta para ejecutar las penas y la franca contradicción con tales designios de los pocos de que se dispone, y a sarcasmo quizás más sangrante, de ocurrírsele a alguien preguntar, por aquello de que cada sociedad tiene los delincuentes que se merece, o sea, los que es capaz de producir, si acaso no será esa sociedad la que haya de ser resocializada y con qué títulos y aptitud puede pretender entonces resocializar a los individuos. (RIVACOBÁ, M.: 2002f, pp. 51-52)

En el mismo sentido, tienen cabida en esta parte de nuestra investigación las palabras del profesor Enrique Cury Urzúa, anteriormente citado, quien en concordancia con el autor anterior observa agudamente que “el problema consiste en que la sociedad no es homogénea. En ella coexisten diferentes grupos que adhieren a sistemas de valores también distintos. En consecuencia el individuo que pertenece a uno de tales conglomerados puede encontrarse perfectamente socializado desde el punto de vista de éste, porque adhiere y respeta el orden valorativo que impera en él y, en cambio, desocializado respecto de otro en cuanto no acata el sistema axiológico. Esto es notorio, por ejemplo, en regiones donde conviven grupos culturales, étnicos o religiosos desemejantes, al extremo de que, en muchos casos, el conflicto ha desembocado en rupturas sangrientas, de las cuales, en los últimos años, hemos visto ejemplos dolorosos. Pero el problema se presenta asimismo en sociedades de apariencia uniforme, en las cuales, no obstante, las desigualdades de fortuna, de educación, o simplemente de enfoque sobre la realidad, provocan también diferencia en las concepciones valorativas más marcadas de lo que una apreciación superficial permite sospechar.

Si la resocialización se concibe como un intento de obligar a todos los participantes en la convivencia a comulgar con un orden de valores impuesto por la fuerza, por pretendidas superioridades intelectuales o éticas, o por la mayoría, entonces

no es más que un instrumento de dominación. Una resocialización apropiada tendría que intentar tan sólo obtener de los individuos que acaten los pocos valores fundamentales respecto de los cuales existe consenso en todas –o, por lo menos, en la gran mayoría- de las agrupaciones sociales, incluyendo entre ellos la tolerancia y haciendo, por consiguiente, del respeto a las diferencias una meta primordial. Esto, sin embargo, es difícil de lograr. La tendencia de los conglomerados sociales a imponer sus valoraciones particulares es muy fuerte. Hasta entre los que impugnan los criterios preventivos especiales fundándose en argumentos semejantes a los expuestos aquí, suele percibirse la creencia de que la resocialización es defendible si la sociedad se constituye con arreglo a sus propias opiniones sobre lo que es justo.

Aun en naciones organizadas de manera más democrática, el auténtico pluralismo es una aspiración constantemente frustrada y no una realidad vivida. Mientras sea así –y probablemente lo sea siempre- la resocialización sólo puede justificarse si se limita a conceder oportunidades de desarrollo individual, pero no como una función coactiva del recurso penal”. (CURY URZÚA, E.: *Op. Cit.* pp. 70-71)

Por último, el profesor Jorge Mera Figueroa nos señala que debido al fracaso del ideal resocializador y tras la constatación de que en la práctica la pena privativa desocializa, un sector de la doctrina ha planteado la reorientación de la prevención especial (en su vertiente resocializadora), atribuyéndole una función negativa –lo que la pena no debe ser-, en términos de que las modalidades y forma de ejecución de la pena produzcan los menores efectos indeseables. Si la pena no resocializa, hay que esforzarse porque, a lo menos no desocialice, o lo haga en el mínimo grado posible. (MERA FIGUEROA, J.: 2005, p.194)<sup>26</sup>

En buenas cuentas entonces, han quedado de manifiesto en esta parte de la investigación los principales cuestionamientos a la idea de resocialización o reinserción por parte de la doctrina, tanto nacional como extranjera. Todo ello sintetizado en el siguiente razonamiento:

En primer lugar, se ha de colocar en tela de juicio el valor de la pena (en específico aquella privativa de libertad) como concepto propiamente tal. Ello en atención a que su estudio no puede estar ajeno a la forma en *cómo* ésta se materializa concretamente o, mejor aún, en *quién* se concreta (la persona humana). Despejadas estas

---

<sup>26</sup> El mismo autor señala que “en este sentido más que los tratamientos penitenciarios, de dudosa eficacia y difíciles de implementar en forma individualizada, medidas como las de regímenes adecuados de visitas a los internos y otras diversas formas de comunicación de éstos con el mundo exterior, contribuyen a evitar la desocialización, disminuyendo así la posibilidad de la reincidencia”.

dudas, entonces, cuestionémonos a continuación sobre su finalidad. Dando por sentado que efectivamente sí tiene un fin, cuestión que al menos si compartimos (para algunos preventivo, retributivo, ejemplificador, exclusivamente represivo, etc.), ineludiblemente debemos asociarlo al concepto de medio, es decir, los instrumentos por los cuales se intentarán lograr, cumplir o materializar dichos fines. Y resulta obvio que, recogiendo la primera advertencia de este punto (o sea, que la pena se materializa sobre el ser humano), los instrumentos para concretizar esos fines son nada más, y nada menos, que el ser humano mismo. Es decir, hay que tener mucho cuidado con endosarle a la pena una determinada finalidad, sin dejar de advertir que siempre será la persona humana el medio por el cual se cumplirá ese fin.

Si entonces, se le quiere dar un fin resocializador, o más genérico aún, preventivo a la pena (general o especial), se debe tener muy a la mano que será el reo el objeto en el cual se concrete dicha opción. Él sufrirá los escarmientos, el sufrirá los amedrentamientos para que no vuelva a delinquir. Él será reformado (¿acaso resulta necesario hacerlo?), él será el reeducado, quién deba adaptarse a un modelo de sociedad. Y la sociedad, mediante la puesta en marcha del aparato punitivo, se inmiscuirá en la esfera del “deber ser” antes que en la consideración al libre albedrío y voluntariedad del ser humano. *¿Quién te ha dado, ¡Oh, verdugo!, Tan terrible poder sobre mí?*<sup>27</sup>, se pregunta Margarita (personaje de la obra “Fausto” de Goethe) en medio de los desvaríos de su última noche sobre la tierra, ¿Quiénes, parafraseando a Margarita, somos nosotros, como sociedad para imponerle a alguien cómo debe ser?

Aún advirtiendo que la idea resocializadora puede obnubilarnos por sus nobles propósitos, pensemos, al menos un momento, en que si ésta se aplica negligentemente, serán los reos implicados los que estén siendo instrumentalizados, o tratados como simplemente medio, mas no fines en sí mismos.

Pensemos en esta advertencia antes de enarbolar banderas en aras de la resocialización como el fin más noble de la pena.

La resocialización no es únicamente un problema práctico, sino una cuestión bastante confusa desde el plano teórico del Derecho Penal. La resocialización, entendida como objeto absoluto de la pena, sólo puede ser manifestación de una dictadura ética, es decir, de un Derecho Penal transpersonalista. La resocialización, para que sea admisible, para que en un Derecho Penal democrático y respetuoso de la libertad de conciencia sea

---

<sup>27</sup> GOETHE, Johan Wolfgang von: “Fausto”, Editorial EDIMAT LIBROS, Madrid, España, 1999, p. 127.

tolerable, debe ser considerada como una simple medio, siempre al servicio de la coexistencia, requerida de cierta seguridad, seguridad que, por otra parte, siempre será una cuestión de grado, porque la seguridad absoluta es un componente irracional y románico.<sup>28</sup>

El término resocialización se ha convertido en una palabra de moda que todo el mundo emplea, sin que nadie sepa muy bien qué es lo que se quiere decir con él.

Pero aunque pueda resultar paradójico, también esa misma indeterminación ha constituido la clave de su fracaso. En el marco penitenciario el concepto de resocialización es difuso sencillamente porque no puede ser de otra forma, porque resocializar por medio de la pena equivale a pretender abordar un fenómeno complejo a través del conocimiento de una de las pequeñas parcelas que lo componen. La resocialización en la ejecución de la pena es un supuesto paradigmático de las contradicciones y conflictos que mantienen en tensión a todo el sistema penitenciario. Por eso, cuando se habla de ella desde esta perspectiva no pueden más que establecerse principios generales incapaces de conformar un plan de ejecución o un programa de tratamiento penitenciario. La resocialización se convierte en un concepto fantasma del que puede deducirse tanto la ideología del tratamiento, como fundamentar una práctica del terror. (MUÑOZ CONDE, F.: 1985, p.95)

### **3. La Cárcel como institución total del Derecho Penal. El fenómeno de la prisionización versus las posibilidades efectivas de reinserción.**

En este punto en particular se ha optado por abordarlo desde una óptica bastante peculiar. Más que de un análisis puramente descriptivo de la institución<sup>29</sup>, se abordará la influencia que esta tiene sobre el reo, y de qué manera incide sustancialmente en su

---

<sup>28</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl: "*Política Criminal Latinoamericana*", Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1982, p. 56.

<sup>29</sup> Análisis que, para no extender innecesariamente nuestra investigación, hemos querido resumirlo bajo la concepción que nos ofrece el jurista Manuel Ossorio quien señala al respecto que "En sentido amplio, es el edificio o local destinado para la custodia y seguridad de los presos. Dentro de ese concepto genérico, existen otras denominaciones, relacionadas con los locales destinados a la reclusión de delincuentes o presuntos delincuentes. Corrientemente se llama cárcel a la destinada a detenciones preventivas (cárceles de encausados) o al cumplimiento de penas de corta duración; y prisión o presidio, a los lugares en que se cumplen condenas graves. La estructura y distribución de las cárceles, presidios y prisiones varía no sólo según su destino, sino también según el sistema penitenciario adoptado.

La Constitución argentina advierte, en su art. 18, que las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad, y no para castigo de los reos detenidos en ella". (OSSORIO, M.: 1989, p. 108).

personalidad, marcando fuertemente su carácter y, por consiguiente, su experiencia y desenvolvimiento para el resto de situaciones que experimentará en la vida.

En consecuencia, entonces, con lo señalado anteriormente, parece atinente señalar las palabras de Michel Foucault, quien respecto de la cárcel como institución señala que “La forma prisión preexiste a su utilización sistemática en las leyes penales. Se ha constituido en el exterior del aparato judicial, cuando se elaboraron, a través de todo el cuerpo social, los procedimientos para repartir a los individuos, fijarlos y distribuirlos espacialmente, clasificarlos, obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerzas, educar su cuerpo, codificar su comportamiento continuo, mantenerlos en una visibilidad sin lagunas, formar en torno de ellos todo un aparato de observación, de registro y de notaciones, constituir sobre ellos un saber que se acumula y se centraliza. La forma general de un equipo para volver a los individuos dóciles y útiles, por un trabajo preciso sobre su cuerpo, ha diseñado la institución prisión, antes que la ley la definiera como la pena por excelencia” (FOUCAULT, M.: 2002, p. 211.)

Dicho esto, corresponde establecer que la experiencia carcelaria siempre será decisoria para quien la sufre. Desde diversos puntos de vista, y por más análisis que quieran hacerse al respecto, todo finalmente confluye en la idea cierta de que no es agradable para ningún ser humano la estadía en un recinto penitenciario. Por diversos factores, quien traspasa el umbral de la cárcel cargará un peso sobre sus hombros muy difícil de superar.

Pero ahondando aún más en una visión crítica de la institución de la cárcel dentro del Derecho Penal, y cómo esta influye sobre los individuos, aunque no es la idea de esta investigación ser afín con las ideas del médico italiano Cesare Lombroso, parece ser certero este al señalar sobre la cárcel que “En efecto, si fijamos nuestra consideración en la arquitectura de las prisiones, hallamos que no sabemos aún cómo se debe construir una celda o un taller, que respondiendo a las exigencias de la economía, no sea nocivo para la salud y permita al detenido ejercitarse en ocupaciones útiles, sin estar expuesto a la depravación, que pudiera acarrearle el régimen común de los otros criminales.

Esa celda y esos talleres no existen todavía, y en nuestros tiempos se desconoce la manera de modificar las construcciones de las cárceles correccionales, de las prisiones para mujeres y de los edificios de arresto, en los cuales los detenidos preventivamente, inocentes o culpables, pasan una fase de transición” (LOMBROSO, C.: 1943, p. 118).

Por otro lado, para abordar el fenómeno que se ha denominado “prisionización”, hemos de describirlo como la adecuación que el reo experimenta respecto a la institución de la cárcel que, dada su habitualidad y cotidianeidad en ese lugar por un tiempo, muchas veces muy prolongado, adopta como su espacio de desenvolvimiento. Basándonos en lo señalado por Erving Goffman, define este fenómeno bajo la nomenclatura de “Institución total”. Él mismo la explica diciendo que puede definirse como “un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente. Las cárceles sirven como ejemplo notorio”. (GOFFMAN, E.: 2001, p.13) Para el reo que lleva mucho tiempo tras las rejas, la cárcel representa su mundo, y tras ese mundo no existe nada más. Por eso es muy posible que, tras su liberación, el reo se vea imposibilitado de desenvolverse con naturalidad en el mundo exterior, cayendo, probablemente en la reincidencia.

Para fortalecer de mejor forma esta idea, Silvio Cuneo Nash nos señalará que “Clemer descubrió ya en 1940 que en el recluso, como en toda persona internada en una institución total, se opera un proceso de adaptación, que no es sino una subcultura y que llamó prisionización, de efectos negativos para la resocialización, difícilmente evitables con el tratamiento, y que propone como único sentido de éste procurar la no desocialización del delincuente, evitando los efectos desocializadores que son inherentes a toda privación de libertad” (CUNEO, S.: *Op. Cit.*, p. 126)<sup>30</sup>.

Complementando lo anterior, Josep García-Borés señala, también refiriéndose al estudio realizado por Clemer que “la prisionización, la adopción de la subcultura carcelaria, comporta la aceptación del rol de preso (socialmente desvalorizado), la acumulación de información sobre el funcionamiento de la cárcel, la modificación de los modos de comer, vestir, dormir y trabajar, el uso del argot carcelario, el reconocimiento de no estar en deuda con la institución por satisfacer sus necesidades básicas, y el deseo de un buen trabajo en el establecimiento. Con todo, considera que lo que trasciende en el proceso de prisionización son los efectos transformadores de la personalidad del interno que harán muy difícil una adaptación posterior a la comunidad

---

<sup>30</sup> De la mano de García-Borés quien, refiriéndose al mismo Clemer, encontramos algunas expectativas halagüeñas para morigerar los efectos de la prisionización. En efecto, según el autor: “Como condiciones favorables para una baja prisionización, Clemer considera las siguientes: una condena corta, una personalidad estable en base a una socialización positiva, el mantenimiento de relaciones exteriores positivas, la no integración con grupos primarios o semi -primarios, el rechazo a las concepciones y normas de los internos y la aceptación a colaborar con los funcionarios, la distancia con respecto a los liderazgos y a la subcultura carcelaria, y abstinencia de prácticas propias de la misma”. (GARCÍA-BORÉS ESPÍ, J.: 2003, p. 397)

libre, justamente porque la adopción de esa subcultura carcelaria supone una pérdida de elementos culturales propios de la sociedad libre”.

Por último, acierta Francisco Muñoz Conde al señalar que “lo primero que tiene que hacer alguien que entra en prisión es, si quiere sobrevivir, adaptarse a la forma de vida y a las normas que les imponen sus propios compañeros”.

Continúa el autor aseverando que “es evidente que la prisionización tiene efectos negativos para la resocialización difícilmente evitables con el tratamiento. En la cárcel el interno generalmente no sólo no aprende a vivir en sociedad libremente, sino que, por el contrario, prosigue y aún perfecciona su carrera criminal a través del contacto y las relaciones con otros delincuentes. La cárcel cambia abiertamente al delincuente, pero generalmente lo hace para empeorarlo. No le enseña valores positivos, sino negativos para la vida libre en sociedad”. (MUÑOZ CONDE, F.: Op. Cit., p.101)

Este fenómeno de la prisionización se grafica de forma elocuente en uno de los diálogos de la película “The Shawshank Redemption” (o “Sueños de Libertad”, en su versión española)<sup>31</sup>. Para graficar de mejor forma este lo antes señalado, se reproduce dicho texto que, a modo ilustrativo, nos ayudará a comprender de mejor forma este fenómeno:

*“Brooks esta institucionalizado. El hombre ha estado aquí por cincuenta años, Heywood, ¡cincuenta años!*

*Esto es todo lo que conoce. Aquí es un hombre importante, un hombre educado. Afuera no es nadie, sólo un ex convicto con artritis en ambas manos. Probablemente no podría siquiera sacarse un carnet de biblioteca. Estas paredes son graciosas, primero las odias, luego te acostumbras a ellas. Cuando pasa un cierto tiempo llegas a depender de ellas. Eso es ser institucionalizado. Te mandan aquí de por vida y es exactamente eso lo que te quitan, la parte que cuenta”.*

Como se observa, entonces, la cárcel no hace más que hacer sucumbir, en la mayoría de los casos, a la personalidad del individuo, y debido a la habitualidad de vivir encerrado, el reo no experimenta una verdadera posibilidad de resocialización.

Probablemente es esta circunstancia la que más incide en las escasas posibilidades de volver a insertarse en una sociedad que ha decidido aislarlo y hacerlo formar parte de un mundo total y absolutamente distinto.

---

<sup>31</sup> “The Shawshank Redemption”, Película de 1994, del director Frank Darabont, basada en la novela de Stephen King “Rita Hayworth y la redención de Shawshank”, nominada a siete premios Oscar y protagonizada por Tim Robbins y Morgan Freeman.

De cualquier manera la prisión siempre tiene caracteres estructurales negativos. Cabe señalar que este efecto reproductor o criminógeno de la prisión, si bien se intensifica en nuestra región en razón de la precariedad, responde a características que de todas formas son estructurales de la prisión y que no pueden ser eliminadas totalmente, por mucho que un sistema penitenciario sea ordenado y bien provisto, pues la cárcel siempre es una *institución total* con los caracteres y efectos deteriorantes señalados anteriormente. (ZAFFARONI: 2011; pp. 536-537)

Pavarini es aún más categórico, al señalar que “la cárcel es siempre ajena a toda potencialidad resocializadora y que la alternativa actual está entre su “muerte” (abolición) y su “resurrección” como aparato de terror represivo”. (MUÑOZ CONDE, F.: Op. Cit., p.102)

Como se deja ver, la cárcel como concepto de estudio escapa de las lógicas puramente punitivas y debe analizarse también, para ver si es cierta o no la posibilidad de reinserción, desde la óptica de la sociología, e incluso más, desde la psicología, al observar las variaciones en el comportamiento y adecuación al medio que los seres humanos reclusos en ella experimentan.

Con todo, tal como señala Paula Ossietinsky, “resulta, por lo menos, contradictoria la pretensión reinsertadora a través de una técnica puramente excluyente como es la de encierro tras los muros carcelarios. Es decir, para “transformar” a una persona en apta para vivir en sociedad se la encierra en un establecimiento penitenciario, coartándole toda posibilidad de desarrollar un rol social, entre otras muchas privaciones a las que se ve sometida”. (Ossietinsky, P.: 2009, p.1)

Otra de las desalentadoras realidades que se hace latente en nuestros recintos penitenciarios es la consideración que estos, más que ser efectivamente instituciones resocializadoras, vienen a ser verdaderas “escuelas de aprendizaje de delitos”, expresión coloquial que grafica una cruda realidad, cual es que el ambiente de encierro no es la alternativa más idónea para proponer una mejora del reo y desincentivarlo, de esa forma, a que más adelante cuando haya cumplido su condena, no vuelva a cometer delitos.

Este último punto referido a la institución de la cárcel lo grafica de mejor forma el profesor Aguilar Reinoso, quien señala respecto a la pena privativa de libertad que “las penalidades por los atentados contra el bien jurídico tutelado, comenzando por la vida, han sido muchas y variadas, desde amputaciones, ejecuciones, confiscación de bienes y por último la pena privativa de libertad, ésta última considerada como método ideal para

reincorporar a la sociedad a aquellos sujetos delincuentes, sin embargo se ha comprobado que el índice delincencial no ha disminuido en lo más mínimo, por el contrario se ha demostrado que existe un aumento en la explosión demográfica de las prisiones, ocasionando problemas de fondo en el presupuesto económico de los países de América Latina, ya que no existe la readaptación social, pues no se puede readaptar aislando a un sujeto, ocasionando esto una doble pena, pues si bien es cierto que la cárcel es privativa de la libertad, también lo es que la familia sufre una pena estigmatizante creando una subcultura. Las prisiones no son otra cosa que una prueba de la falta de control por parte del Estado, ya que podemos decir que la pena privativa por sí misma no readapta, tan sólo genera estados de agresividad al interior de los centros, amén de tener un crecimiento de miseria, pues el Estado carece de las posibilidades económicas necesarias para intervenir en todos los sujetos que se encuentran privados de su libertad”. (AGUILAR REYNOSO, N.: 2002, p. 291)

Del examen del panorama carcelario, podemos extraer cientos de falencias y formular críticas eternamente, sin embargo ello ya no nos basta, nuestra sociedad requiere de modo apremiante (aunque tal vez ella no lo sepa) que se formulen críticas constructivas, que se planteen soluciones coherentes y acordes a la realidad. De manera que debemos plantearnos la siguiente interrogante, ¿si nuestros legisladores quisieran escucharnos y comprendieran la importancia del tema que estamos tratando, qué solución les propondríamos? (COLOMA PULGAR, M., CANDÍA BURGOS, J.: Op. Cit. p. 347)<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Los autores del texto citado, junto con estar en contra del aumento de las penas y la construcción de más cárceles ofrecen otras vías que, si se quiere resultan ser más optimistas. Al respecto señalan que “otras soluciones son mucho más alentadoras y nos permiten esperar mejores resultados, por ejemplo la reforma procesal penal, nos ha proporcionado instituciones como el principio de oportunidad, la facultad de no iniciar investigación, o los acuerdos reparatorios, que nos permiten abrigar la esperanza de que el Derecho Penal sea efectivamente de intervención mínima, de ultima ratio. Para que ello sea posible se requiere, entre otras cosas, que paralelamente nuestro Código Penal sea actualizado y consecencialmente adecuado a la época en que vivimos y a las necesidades de nuestro país, todo esto unido a la voluntad de aquellos que tienen la decisión, orientada en estos fines.

Nos parece que instrumentos como la libertad vigilada y la libertad condicional, pueden permitirnos obtener resultados muy positivos si se trabajara realmente en ellas y se dispusieran los recursos de todo tipo para que cumplan su objetivo, reduciendo la delincuencia y aumentando el grado de rehabilitación. Creemos que un factor determinante para la extensión de estas modalidades sería establecer si su aplicación conlleva o no un aumento en la reincidencia, ya que de no ser así no existiría razón para limitar su aplicación”. (COLOMA PULGAR, Mónica, CANDÍA BURGOS, Jorge: *Ibidem* p. 347.)

#### **4. La realidad carcelaria y las políticas de reinserción a la luz de los actuales Tratados Internacionales de Derechos Humanos**

Revisando la panorámica actual a nivel de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, nos encontramos con un espectro normativo bastante diverso.<sup>33</sup>

Si hiciéramos una revisión histórica, bajo la óptica de la tradición constitucionalista moderna, nos encontramos con un texto venerable, la Declaración de derechos de Virginia, aprobada el 12 de Julio de 1776. Lo que más destaca esta declaración es el realce de la idea matriz de esta investigación, cual es que la dignidad es algo constitutivo del hombre, y no una propiedad que le adviene con posterioridad a su nacimiento.

Y, particularmente en lo que concierne al contenido específico de este trabajo, esta declaración es bastante relevante, al menos desde un punto de vista histórico. Así lo retrata Joaquín García Huidobro, “Pero, aunque se trate del buen pueblo de Virginia, es posible que alguno de sus habitantes cometan delitos. O al menos que así lo parezca. Para tales casos, se establecen normas para asegurarles juicio justo y debida defensa. Además, se prohíben los castigos excesivos y aquellos que puedan ser calificados de crueles o inusitados. Todo esto nos muestra que aún el delincuente merece un trato determinado, un mínimo que muchos estarán tentados a considerar excesivo. Y esto no sería comprensible si el hombre que delinque perdiera toda su valía. Es decir, parece que estamos en presencia de una propiedad (refiriéndose a la dignidad humana) que nunca puede perderse del todo”. (GARCÍA HUIDOBRO, Joaquín: *Op. Cit.* p. 27)

Por otro lado, junto con la evolución histórica de los tratados sobre derechos humanos, entre aquellos atingentes al tratamiento dentro de las cárceles nos

---

<sup>33</sup> Por otro lado, resulta relevante que, al menos para ofrecer una íntegra visión histórica a nivel de legislación extranjera, rescatemos lo que han planteado diversos cuerpos normativos, tanto de ámbito constitucional como de carácter exclusivamente penal. Para ello Rivacoba nos ilustra al entregar bastantes ejemplos: “sin detenernos ante otras declaraciones similares, recordemos, como documentos de origen y carácter muy diversos, pero bien significativos todos en este aspecto, el célebre art. 27 de la Constitución Italiana de 1947 (“Las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad, y deben tender a la reeducación del condenado”), el 19 del famoso en su momento y hoy olvidado Proyecto de Código Penal argentino de 1974-1975 (“Las penas que establece este Código persiguen principalmente la reeducación social del condenado”), el 27 de los códigos cubanos de 1979 y de 1987 (“La sanción no tiene sólo por finalidad la de reprimir por el delito cometido, sino también la de reeducar a los sancionados en los principios de actitud honesta hacia el trabajo, de estricto cumplimiento de las leyes y de respeto a las normas de convivencia socialista, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios sancionados como por otras personas”), el 12 del colombiano de 1980 (“La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”) y el IX del título preliminar, sobre Principios Generales, del peruano de 1991 (“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”)” (RIVACOBÁ, Manuel: *Op. Cit.* p. 10).

encontramos con un amplio catálogo de derechos y garantías reconocidos a las personas privadas de libertad en cuanto a su condición de débiles jurídicos, consagrados en cuantiosos instrumentos internacionales, tales como las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1955<sup>34</sup>, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de 1988, los Principios Básicos para el tratamiento de los reclusos de 1990, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, entre otras. (DEMARCHI SALINAS, M., MUÑOZ COFRÉ, P.: 2009, pp. 5-6)

Por otro lado, resulta imprescindible constatar que el art. 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala por su parte que “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados” (art. 10.3). Estas disposiciones, si bien similares, presentan, con todo, algunas diferencias. En efecto, el Pacto le asigna la finalidad resocializadora sólo a la instancia de ejecución de la pena, lo que, en principio, deja a salvo la posibilidad de que la pena privativa de libertad pueda también tener otras finalidades, como la de prevención general.

---

<sup>34</sup>Donde se destaca lo siguiente, que resulta ser atingente para nuestra investigación: “**Art. 65:** El tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad.

**Art. 66:** 1) Para lograr este fin, se deberá recurrir, en particular, a la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral, en conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Se deberá tener en cuenta su pasado social y criminal, su capacidad y aptitud física y mental, sus disposiciones personales, la duración de su condena y las perspectivas después de su liberación. 2) Respecto de cada recluso condenado a una pena o medida de cierta duración que ingrese en el establecimiento, se remitirá al director cuanto antes un informe completo relativo a los aspectos mencionados en el párrafo anterior. Acompañará a este informe el de un médico, a ser posible especializado en psiquiatría, sobre el estado físico y mental del recluso. 3) Los informes y demás documentos pertinentes formarán un expediente individual. Estos expedientes se tendrán al día y se clasificarán de manera que el responsable pueda consultarlos siempre que sea necesario. (*“Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.*)

En cambio, la Convención le atribuye finalidad resocializadora no sólo a la ejecución de la pena privativa de libertad sino que a la pena misma, con lo cual pareciera que la finalidad preventivo general –si bien no cabría excluirla de todo, puesto que la finalidad de resocialización es sólo esencial, pero no única- quedaría claramente subordinada a las exigencias de la resocialización. La ejecución de la pena mira a los aspectos materiales de la misma, es decir, a las condiciones materiales en las cuales en sentenciado cumplirá su castigo. Por otro lado, la Convención también observa que los fundamentos de la pena (es decir, el *por qué* de la pena) siempre deben ir en relación a una resocialización efectiva. La Convención observa, entonces, que tanto en su fundamentación, como en su aplicación concreta, la pena privativa de libertad debe enfocarse hacia un fin resocializador de los condenados

El punto no es irrelevante, afirma Jorge Mera Figueroa, de acuerdo con el criterio de la Convención, los jueces, al aplicar e imponer penas privativas de libertad, fijando su cuantía, deben estarse fundamentalmente a las características personales de los condenados y sus necesidades de resocialización, y no considerar en el mismo nivel otras circunstancias que, como la alarma social provocada por el delito o su frecuencia se vinculan con la prevención general. (MERA FIGUEROA, J: 2005, p. 136)

Como último punto referido al análisis particular de este tema, es preciso señalar que nuestro país ha suscrito y ratificado en los últimos años diversos Tratados y Resoluciones Internacionales que buscan hacer respetar la dignidad de la persona humana. En tal sentido, Chile ratificó la Resolución N° 45/111 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de fecha 14 de Diciembre de 1991, norma que ha establecido principios básicos para el tratamiento de los reclusos. De acuerdo a estas disposiciones, todo recluso debe ser tratado con el respeto que merece su dignidad y valor inherente de ser humano, y no puede ser objeto de discriminación alguna por el hecho de estar privado de libertad. Tal declaración coincide plenamente con las disposiciones del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que rige en nuestro país.

Con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento, todos los reclusos siguen gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas incorporadas a la legislación nacional. Nuestro país, con la ratificación de la citada Resolución, se ha comprometido y obligado a abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria. Así también, se ha

obligado como Estado a crear las condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades que faciliten su reinserción, y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.

Es obligación del Estado crear las condiciones necesarias para la reincorporación del recluso en la sociedad, y en las mejores condiciones posibles, de modo de disminuir los actuales índices de criminalidad y reincidencia, contribuyendo así al bien común de toda la sociedad<sup>35</sup>.

En ese mismo sentido, cobra vital importancia que se lleve a cabo una política efectiva de beneficios penitenciarios. Política pública, por cierto, que no puede estar ajena a la hora de hablar sobre reinserción.

La evidencia empírica indica que la reinserción de quienes han delinquir tiene más probabilidades de ser exitosa cuando el egreso progresivo es acompañado por agentes públicos que orienten el retorno de la persona a su comunidad, facilitando su acceso a las áreas claves en el proceso de reinserción del egreso: trabajo, educación, salud (drogas), derechos, vivienda, familia y comunidad.

En suma, las decisiones como la concesión de beneficios siempre implican riesgos. Sin embargo, prescindir de ellos tiene costos aún mayores, dado que los internos saldrán en libertad cuando se cumpla su sentencia sin un proceso de adaptación programada. Chile debe contar con una política de reinserción efectiva, la que puede contribuir a generar mayor seguridad ciudadana, pero ésta requiere de inversiones suficientes y de una evaluación constante.<sup>36</sup>

Esos beneficios constituyen el inicio de la reinserción a la que aspiran todas las políticas penitenciarias. Sólo en la medida en que a una persona condenada a una pena privativa de libertad se le ofrezca la posibilidad de trabajar en su cambio de conducta a través de beneficios y capacitaciones, va a poder optar por un camino distinto al de la delincuencia cuando cumpla su condena.

---

<sup>35</sup> (Informe de la fiscal de la Corte Suprema, doña Mónica Maldonado sobre las cárceles chilenas, Junio de 2009, disponible en <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/Informe-de-fiscal-de-Carceles.pdf>, última visita miércoles 14 de agosto de 2013, pp. 14-15).

<sup>36</sup> FRÜLING, Hugo, ESPINOZA, Olga: “*Por una política efectiva de beneficios penitenciarios*”, Ensayo publicado en Diario La Tercera, el día domingo 18 de Agosto de 2013, p.39. Disponible en versión digital en [www.latercera.com](http://www.latercera.com) (última revisión: 22 de Agosto de 2013).

## **5. La realidad carcelaria en Chile a la luz de los programas de reinserción: Esclarecimiento de ciertos mitos**

En una visión bastante panorámica del derecho punitivo, se pretende que el castigo presente rasgos como contar con un sistema penal supervisado por un racionalismo burocrático ilustrado y que descarte cualquier recurso a la justicia por mano propia o por medio de los ciudadanos, dado que a través de este órgano de gobierno el mismo Estado tendría el control exclusivo del poder para castigar. Y también se pretende que se excluyan los castigos corporales, basándose el castigo, en cambio, en el encarcelamiento o las sanciones de tipo comunitario. En vez de destruir a los delincuentes o de usar la brutalidad contra ellos, en el mundo civilizado el castigo debería dispensarse con una frugalidad productiva que reforme y rehabilite a los criminales. (PRATT, J.: 2006, p.16)

Esa es al menos una visión panorámica ideal del sistema punitivo. Sin embargo, a efectos de esclarecer ciertos aspectos no carentes de cuestionamiento, es preciso aclarar algunos aspectos que saltan a la vista.

Uno de los primeros antecedentes que se deben dar a conocer para ir dando paulatina respuesta a la pregunta sobre la efectividad de los programas de reinserción en nuestro país y más aún, antes de presentar y realizar un análisis crítico de los mismos incluso, es la necesidad de esclarecer ciertos mitos que se entremezclan en torno a la realidad carcelaria en nuestro país.

Y para dar entera satisfacción a lo antes señalado, como se ha dejado ver desde un comienzo, se ha optado por una postura negativa y escéptica en cuanto a la efectividad de los programas de reinserción y sus fines<sup>37</sup>. Es así, entonces, como se recoge lo siguiente “la readaptación del delincuente no es algo aislado, sino algo en íntima conexión con lo que el Derecho Penal exige, y que no es más que el mínimo del mínimo. En consecuencia, la readaptación no tiene por qué perseguir la transformación moral integral del delincuente, resolviendo todos sus conflictos internos, ni hacer de él, mediante costosos tratamientos, un hombre mejor que el que no es. Lo que importa es hacer del recluso un hombre que, aunque no moralmente perfecto, pueda conducirse una vez liberado al igual que los demás, por otra parte tampoco moralmente perfectos, se conducen”. (ZBINDEN, O.: 1975, p. 16)

---

<sup>37</sup> Postura que, por cierto, está lejos de ser antojadiza y responde a un serio análisis de los datos estadísticos recogidos previamente para la realización de esta investigación.

Como se ha planteado en el párrafo anterior, la reinserción, contrastada con la realidad, sólo nos ofrece un panorama ideal desde lo teórico. Vistos los datos concretos sobre la efectividad de sus programas que más adelante se expondrán, en nuestros recintos penitenciarios se apuesta más por una contención de la población penal, más que la opción por un real reacomodo de éstos individuos en la sociedad.

Ya que la sociedad prefiere darle la espalda a los que viven dentro de las cárceles, ellos tienen que procurar su supervivencia por los medios que les otorga su hábitat natural. El Estado empobrecido no destina recursos para programas de rehabilitación, de educación, de empleo de los reclusos, puesto que la sociedad civil ha establecido su clara repulsión hacia quienes fueron condenados y más aún hacia su calidad de seres humanos. Las cárceles entonces son una arena de lucha por la supervivencia a espaldas del Estado y de la sociedad civil, dadas ciertas excepciones que dentro de un análisis general no garantizan un cambio significativo.

La situación existente en las cárceles actualmente, es sin lugar a dudas, una realidad que cuestiona todo el sistema sociocultural en que nos desenvolvemos. Por una parte en las cárceles se pretende, al menos teóricamente, cumplir con un sinnúmero de finalidades que en los hechos no pasan de ser meras intenciones teóricas, tales como la resocialización, la readaptación, la protección de la sociedad, la erradicación del delito, la reparación del mal causado, la disuasión, etc. Es decir, un sinnúmero de motivaciones que al constatar la realidad parecen fantasías o ilusiones más que objetivos factibles de lograr. (COLOMA, M., CANDÍA, J: 2002, p. 339)

El sistema en las prisiones tradicionales es el del rigor y la opresión. Los muros son la ortopedia impuesta por la sociedad para aislar y no ver. La libertad que es una cuestión de valor queda reducida a una cuestión de hecho y ello resulta particularmente aberrante cuando se observa que el sistema penal selecciona y aplica la justicia apretando a unos y aflojando a otros.

En vetustos y a veces centenarios establecimientos se vive coercitivamente en una superpoblación abyecta, donde la promiscuidad, el ocio, la enfermedad, la falta de alimentos y medicamentos y los escabrosos reacondicionamientos sexuales generan lo peor. La saturación llega a colmar varias veces la capacidad de alojamiento. Los reclusos duermen en el suelo por falta de camas, sufren frío y hambre. (NEUMAN, E.:1997, p. 138)

Creemos, como síntesis de este punto en particular dentro de esta investigación que uno de los cambios más radicales que serían útiles para hablar verdaderamente de

reinserción es un cambio de mentalidad en cuanto a la justicia dentro del sistema punitivo chileno.

Y lo resumimos en una pregunta para la reflexión: ¿Le gustaría cambiar la Justicia Penal por la Justicia Social?

Por otro lado, ¿No habría que cambiar la sociedad? Hablar de resocialización del delincuente sólo tiene sentido cuando la sociedad en la que se quiere reintegrarlo es una sociedad con un orden social y jurídico justos. Cuando no es este el caso ¿qué sentido tiene hablar de resocialización?, ¿no habría que empezar por resocializar a la sociedad? (MUÑOZ CONDE, F.: Op. Cit., p.96)

Para dar respuesta a esto, Alfonso Zambrano Pasquel, recogiendo las ideas de Elías Carranza, señala que “Hay que tener también en cuenta, sin embargo, otra acepción más amplia de política criminal, referida a la totalidad del sistema de control social (no sólo al sistema penal) y que intercepta con otras áreas de la política estatal, particularmente del “sector social” (salud, vivienda, educación, trabajo), con su incidencia en la prevención primaria de la criminalidad y en la mayor o menor frecuencia de ciertas formas delictivas”.

Concluye el mismo diciendo que “el sistema de justicia penal, además de ser un instrumento de control y disuasión, debe contribuir también al objetivo de mantener la paz y el orden y de reparar las desigualdades y proteger los derechos humanos con miras al logro de un desarrollo económico y social equitativo. A fin de relacionar la prevención del delito y la justicia penal con las metas del desarrollo nacional, hay que esforzarse por obtener los recursos humanos y materiales necesarios, incluida la asignación de fondos adecuados y por utilizar en la mayor medida de lo posible todas las instituciones y recursos pertinentes de la sociedad, para garantizar así la adecuada participación de la comunidad”. (ZAMBRANO PASQUEL, A.: 2007, p. 11)

## **6. Perspectivas históricas de la vida carcelaria en Chile**

Dadas las circunstancias descritas en el punto anterior, no cabe duda de que la situación carcelaria en nuestro país ha estado lejos de ser una experiencia grata para quienes caen por la comisión de un delito. Ha estado muy lejana de lo planteado además como finalidad de la pena, en aras de reformar al delincuente e impedirle que vuelva a delinquir.

Y lo que produce una visión aún más precaria de la vida carcelaria, es la contrastación de los datos actuales de nuestras cárceles con la experiencia histórica al respecto. Porque cabe que nos preguntemos si hoy, en pleno s. XXI la situación es muy distinta a como lo era hacia finales del s. XIX y durante el s. XX.

Al analizar la historia de aquel mundo carcelario en el caso chileno, debe necesariamente tomarse como punto de partida el decreto del año 1843 que crea la Penitenciaría de Santiago. En sus inicios, buscó implementar un sistema de reclusión moderno y civilizado que contara con las condiciones de infraestructura suficientes para ofrecerle un nivel de vida aceptable a los condenados a penas privativas de libertad. Sin embargo, al poco tiempo de su entrada en funcionamiento se presentaron grandes problemas de hacinamiento. Ello, sumado a las pésimas condiciones materiales de las cárceles y presidios y la endémica falta de recursos, provocaron el paulatino colapso del sistema, haciendo de la rehabilitación del reo una mera declaración de principios; o bien, una realidad formal. (DEMARCHI, M., MUÑOZ, P.: *Op. Cit.*, pp. 2-3)

Al respecto, también podemos recoger lo que señalan los historiadores Daniel Palma y Marcos Fernández, quienes en su trabajo titulado “Del delito al encierro. Vida carcelaria en Chile en el siglo XIX y XX” nos describen la abrumadora situación de los presos.

“En la realidad de la vida carcelaria es posible observar la configuración de un tipo de “vida privada” específica, dado el singular espacio en el que esta vida estaba inserta. Como un primer paso, y sobre todo por la acción de la prensa y las mismas instituciones de detención e identificación policiales, el aprehendido era despojado de su privacidad e ingresado a un establecimiento público, la cárcel, donde debía acostumbrarse a un nuevo tipo de vida privada. Existencia que –salvo en caso de reincidencia o dedicación “profesional” al delito- trastornaba sus hábitos y lo obligaba a adecuarse a un sistema en el cual operaba la tarea institucional del uniformarlo, tanto en relación a sus compañeros de suerte como a las expectativas que sobre el delito y el delincuente tenía la sociedad chilena de la época, y en particular sus estratos más educados. Una vez producido el ruidoso y público ingreso a la cárcel, tendía a sobrevenir el olvido y la indiferencia; la sociedad se desentendía de lo que ocurría al interior de los muros de detención y purga –a excepción quizás de los estudiosos del tema, o en los casos en que la publicidad del delito incorporaba elementos particularmente morbosos o espectaculares, como los criminales de élite o los condenados a la pena de muerte-. Como sea, en la generalidad de los casos el silencio

invadía la vida de los reos y la exposición pública cedía su lugar al abandono”. (PALMA, D., FERNÁNDEZ, M.: 2006, Tomo II, p. 276)

Presentada entonces una breve referencia sobre la situación histórica de los reos a lo largo del s. XIX y XX cabe que, nuevamente, intentemos resolver el cuestionamiento planteado al comienzo de este punto en particular de nuestra investigación. ¿Acaso hoy, en pleno s. XXI, la situación carcelaria (al menos desde una mirada más humana) es muy distinta a como la describen los historiadores antes señalados en su trabajo?

Habitualmente vemos como en las noticias constantemente nos bombardean con información sobre la diversa comisión de delitos. Y aunque se quiera apostar por que son de diversa índole, si hiciéramos un análisis liviano del tema, la mayoría dice relación con delitos contra la propiedad privada, siendo muchos de estos de escasa significación económica.

En los delitos clásicos contra la propiedad, muchas veces de baja intensidad pero de alta habitualidad, cometidas generalmente por personas de clase socio-económica desfavorecidas, la respuesta punitiva es severa, contrario a lo que sucede, por ejemplo, en los delitos medioambientales o financieros, característicos por autores de clases económicas altas, en donde la pena es de baja intensidad. Con ello, y en acuerdo con Miranda Estampres, el sistema penitenciario continúa perteneciendo a sectores socio-económicos más precarios, perpetuándose de esta forma las situaciones de desigualdad y exclusión social. (TRONCOSO MORENO, M.: 2009, p. 8)<sup>38</sup>

Los medios masivos de comunicación se han encargado de crear, en muchos casos una peligrosamente escandalosa visión para la sociedad respecto a quienes cometen delitos.

---

<sup>38</sup> Para reflejar de manera más gráfica esta falencia del aparato punitivo, es necesario traer a colación datos extraídos de un informe realizado por la Consultora Altergrity Risk International (contratada por el Ministro de Justicia –en ese entonces- Felipe Bulnes en el año 2010, para que realizara un completo asesoramiento en aras de mejorar el sistema penitenciario): “El informe de la consultora estableció que el sistema judicial es altamente punitivo y castigador, a la inversa de la tendencia moderna que sanciona sin encierro los delitos de “mal comportamiento” (contra la propiedad y no contra las personas). Para ilustrar, comparó el tipo de delitos cometidos por quienes cumplen pena de cárcel en Estados Unidos y en Chile. Mientras acá la mayoría está recluso por ilícitos menos violentos (contra la propiedad), en Estados Unidos el grueso está encerrado por delitos violentos (contra las personas). En Chile, señaló el informe, las condenas de encierro por delitos contra la propiedad superan a las originadas por crímenes contra las personas en una proporción de 6 a 1. A la inversa, en Estados Unidos las sentencias de cárcel por delitos violentos exceden a las de ilícitos contra la propiedad por 3 a 1”. (“Altergrity: La millonaria asesoría para modernizar las cárceles que quedó incompleta”, Informe realizado por CIPER Chile, disponible en <http://ciperchile.cl/2013/08/26/altergrity-la-millonaria-asesoria-para-modernizar-las-carceles-que-queda-incompleta/> .Fecha de última revisión: 7 de octubre 2013).

Unos medios de comunicación libres son un requisito imprescindible de toda democracia. Sin embargo, la capacidad de la delincuencia de generar titulares hace que les resulte muy difícil evitar una cobertura desproporcionada de ella. Como consecuencia de ello, hoy en día los medios son determinantes en la modelación de las actitudes sociales ante la delincuencia en todos los países. Sin perjuicio de la realidad de la criminalidad y su persecución en las respectivas naciones, producen sin excepciones imágenes distorsionadas del volumen de delincuencia y de la impunidad de los delincuentes mediante su construcción de la realidad, y son factores determinantes en la generación del miedo al delito. En ocasiones pueden incluso llegar a tener efectos criminógenos, como parece haber sucedido en Argentina en relación con el llamado secuestro-express que, al ser presentado como un hecho delictivo fácil, ha fomentado delitos poco planeados con consecuencias dañosas imprevistas. (DIEZ RIPOLLÉS, J.L.: 2008, p. 26)<sup>39</sup>

Así mismo, buena parte de la responsabilidad por una precaria situación en materia de política criminal y penitenciaria se la llevan, en nuestro país, las nocivas (muchas, sino la mayoría de las veces) propuestas que las coaliciones políticas actuales en nuestro país defienden.

Max Troncoso Moreno, en este sentido nos señala: “En Chile, así como lo hiciera en el pasado la Dictadura, las actuales coaliciones políticas, junto a los poderes fácticos específicos (medios de comunicación, empresarios, gremialistas, etc.), han comenzado a hacer uso, de manera eminentemente populista del Derecho Penal, acentuando la estigmatización del “delincuente” como un enemigo no-persona”. Continúa el autor indicando que “Aprovechándose de esta inseguridad, y el clamor popular de castigar, las políticas legislativas, entendiendo que el tema de la delincuencia es una fecunda fuente de electores, centra su trabajo en la “paz social”, priorizando la persecución penal por sobre el fin proteccionista del Estado, intensificando el dolor y sufrimiento de los delincuentes. Parece coherente, en este discurso, que sobre el delincuente recaiga todo el aparato persecutor, pues aquel no es un ser normal, es contra quien declaramos la guerra”. (TRONCOSO MORENO, Max: Op. Cit. p.9)<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Incluso, a modo de ejemplo doméstico, basta nada más ver lo mediático que resulta ser la cobertura de delitos, algunos incluso considerados como bagatelas, en el programa “*En su propia trampa*” de Canal 13.

<sup>40</sup> Para reforzar esta idea, David Garland señala que: “El proceso de generación de las políticas públicas se ha vuelto profundamente *politizado* y *populista*. Las medidas de política pública se construyen de una manera que parece valorar, sobre todo, el beneficio político y la reacción de la opinión pública por encima del punto de vista de los expertos y las evidencias de las investigaciones. Los grupos profesionales que en

Desafortunadamente, como sociedad nos conmovemos por el precario nivel de vida de nuestras cárceles con programas muchas veces sesgados por la línea editorial de los canales que los emiten o, peor aún, con desgracias como la que últimamente sucedió en la Cárcel de San Miguel<sup>41</sup>.

Resulta normal, por tanto, que la agenda político criminal del legislativo y ejecutivo marquen en gran medida los medios de comunicación, cuyas visiones frecuentemente alarmistas son secundadas sin reticencia por tales órganos. (DIEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Op. Cit.* p. 27)

Pero antes de los hechos, preferimos guardar silencio como sociedad, aun incluso antes de que una persona caiga en el circuito delictual, segregando y marginando a muchos sectores de la población con derechos sociales básicos precarios.

Imaginemos que en una familia de un sector sin grandes recursos económicos, esta misma vive en hogares ubicados en bloque, donde la vida privada y vecinal se ve opacada por un incómodo hacinamiento, los padres están trabajando todo el día, recibiendo sueldos muchas veces miserables para el nivel de vida que esperan. Sus hijos tendrán que educarse bajo el alero de una educación pública que, para nadie es misterio, adolece de cáncer terminal. Y para seguir constatando aún más el grave abandono por parte de las instituciones gubernamentales, observamos el aún más precario nivel de la salud pública en nuestro país.

---

un tiempo dominaban el proceso de toma de decisiones son crecientemente desplazados, mientras la política pública pasa a ser formulada por grupos de acción política y asesores políticos”. Continúa el autor, afirmando que Existe actualmente una corriente claramente populista en la política penal que denigra a las élites de expertos y profesionales y defiende la autoridad “de la gente”, del sentido común, de “volver a lo básico”. La voz dominante de la política criminal ya no es la del experto, o siquiera la del operador, sino la de la gente sufriendo y mal atendida, especialmente la voz de “la víctima” y de los temerosos y ansiosos miembros del público. Hace unas cuantas décadas, la opinión pública funcionaba como un ocasional freno de las iniciativas políticas; ahora opera como su fuente privilegiada. Se degrada la importancia de la investigación y el conocimiento criminológicos y en su lugar existe una nueva deferencia hacia la voz de la “experiencia”, del “sentido común”, de “lo que todos saben”. (GARLAND, D.: 2005, p. 49)

<sup>41</sup> El 8 de diciembre de 2010 ocurrió la peor tragedia carcelaria en la historia de Chile. Ese día murieron 81 internos de la torre 5 del Centro de Detención preventiva (CDP) de San Miguel producto del incendio en el cuarto piso de la torre. Este se habría producido a partir de las 03.30 hrs. Cuando se produjo una riña entre dos bandas rivales para apropiarse de una celda que denominaban VIP donde uno de los grupos utilizó un lanzallamas hechizo provocando que el fuego se extendiera rápidamente. Los gendarmes de turno se habrían percatado de la gravedad de los hechos a las 05: 45 hrs. y trataron de apagar el incendio, pero tanto la red húmeda como seca no estaban en condiciones de ser utilizadas. Se estima que la mayoría de los internos fallecieron entre las 04:00 y 05:30 hrs, pero recién a las 06:30 hrs. se llamó a Bomberos y una hora más tarde se abrieron las rejas del ala norte del penal, dejando salir a los demás internos. Este lamentable hecho originó investigaciones tanto judiciales como políticas (INDH, *Op. Cit.* p. 25).

Todos estos factores, sumados al bombardeo mediático sobre el tema, nos reflejan una visión intimidante de la realidad del mundo delictual y carcelario, y no parece que (lo que es más grave aún) esta situación pueda mejorar mucho.

Como vemos, la respuesta a la pregunta planteada en este punto escapa de ser positiva. Parece que las crónicas que los medios de comunicación hacen respecto no son muy disímiles a cómo las presentaban a fines del s. XIX y durante todo el transcurso del s. XX.

Nuestra historia carcelaria, muy de la mano con la deliberada segregación y marginalidad que es objeto gran parte de nuestra población, no nos avala para apostar a que en Chile el trabajo de reinserción al interior de los recintos penitenciarios sea óptimo y se logre que, efectivamente se rompa con el círculo de la delincuencia.

Como ha quedado de manifiesto, en este segundo capítulo han quedado analizados una gran cantidad de antecedentes que nos permiten, al menos preliminarmente, poner en tela de juicio todo el debate relativo a la reinserción y sus alcances doctrinarios, jurídicos y fácticos.

### **Capítulo Tercero**

#### **Diagnóstico y análisis de las principales falencias de los actuales y más importantes programas y medidas de reinserción o resocialización: ¿Por qué, entonces, no pareciéramos estar a la altura?**

A modo introductorio del presente capítulo, se dará a conocer desde una mirada crítica al respecto, la actual y más preocupante realidad de nuestras cárceles. Los últimos dos acápites del capítulo que precede a este no entran en la lógica del actual, pues, aunque encuentran ciertas y profundas coincidencias y además, lugares comunes con la situación más vigente de nuestros recintos penitenciarios, sirven más como

antesala para un estudio de la panorámica actual, es decir como antecedente previo, y no como datos necesariamente concluyentes para la realidad contemporánea. Es por eso que se ha decidido ubicarlos anteriormente, y no a partir del capítulo en comento que, a continuación se presenta.

### **1. El crítico panorama actual de las cárceles en Chile**

Es una realidad que el sistema penitenciario chileno está en crisis.<sup>42</sup> El hacinamiento y la falta de dignidad, lejos de constituir un clima favorable a la reinserción futura de los condenados, lo transforman en una verdadera “escuela del delito”, donde el contacto criminológico es fuerte y las posibilidades de una reinserción social futura son bajas.<sup>43</sup>

La situación carcelaria de Chile es, desde todo punto de vista, insostenible. Nuestras cárceles exhiben niveles de sobrepoblación carcelaria que hacen de las condiciones de vida de los internos, una angustiante lucha por la sobrevivencia.

Nuestro sistema carcelario ha sido históricamente caracterizado por las condiciones insuficientes en que se lleva a cabo la ejecución de la pena privativa de libertad. Así, a pesar de la evolución de la que dicho tópico ha sido objeto en la normativa internacional, los recintos penitenciarios del país adolecen hoy de una serie de condiciones materiales consideradas como atentatorias en contra de los derechos fundamentales del privado de libertad; y las acciones realizadas por el Estado chileno han resultado a todas luces insuficientes para el cumplimiento de dicho fin (DEMARCHI, M., MUÑOZ, P.: *Op. Cit.* p. 24)

Se suma, además, una intolerable selectividad entre quienes cumplen condenas privativas de libertad, siendo, la mayoría de ellos, miembros del mismo grupo social

---

<sup>42</sup> En el anteriormente citado informe realizado por la consultora Atergrity Risk International en el año 2010, se señala que esta “recomendó tomar con extrema urgencia medidas correctivas drásticas, pues de lo contrario estimó que Chile estará condenado a seguir reproduciendo un panorama desolador: Gasto fiscal excesivo en la construcción de cárceles que no responden al perfil promedio de los reclusos, porque se edifican con altos estándares de seguridad cuando cerca del 80% de los reos son de peligrosidad media o baja; escaso mantenimiento de la infraestructura de las unidades; mal sistema de clasificación y segregación de los presos; altos niveles de hacinamiento; casi nula rehabilitación; con sistemas operativos de Gendarmería no estandarizados y formación inadecuada del personal de las prisiones”. (“*Altergrity: La millonaria asesoría para modernizar las cárceles que quedó incompleta*”, Informe realizado por CIPER Chile, disponible en <http://ciperchile.cl/2013/08/26/altergrity-la-millonaria-asesoria-para-modernizar-las-carceles-que-queda-incompleta/>. Fecha de última revisión: 7 de octubre 2013).

<sup>43</sup> “*Reincidencia y Reinserción: Buscando un futuro para los reclusos*”. Estudio publicado por la Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago de Chile, 2011, p.7.

que son seleccionados por el sistema penal, generalmente, por haber cometido delitos que, perfectamente, pueden denominarse como ásperas toscas del delito.<sup>44</sup>

Hay que comenzar, entonces, por desmitificar la imagen de la cárcel como un lugar lleno de peligrosos y desalmados individuos que han cometido los crímenes más atroces.

Basta, por ende, ver quienes pueblan nuestras cárceles para darnos cuenta que, mayoritariamente, encerramos a jóvenes de los estratos sociales más vulnerables, que han cometido o que se les acusa de delitos que, sin menospreciar su importancia, no necesariamente deberán significar una sanción privativa de libertad<sup>45</sup>.

Los problemas generales que encontramos para justificar el castigo se tornan más profundos cuando queremos justificar esta práctica en situaciones de profunda injusticia social. En estos casos, podemos asumir razonablemente, existe un riesgo serio que los medios coercitivos del Estado sean manipulados para proteger un orden social injusto. De hecho, la deplorable situación que caracteriza las prisiones en la mayoría de nuestros países parecen sugerir que efectivamente estamos usando esos medios coercitivos (difícilmente justificables) de formas severamente discriminatorias. Parece que, o bien estamos eligiendo castigar crímenes que son primordialmente cometidos por personas desfavorecidas, y/o que, dentro de esos crímenes señalados, el sistema penal se encuentra sistemáticamente sesgado contra los derechos e intereses de los desfavorecidos, porque son ellos los más directamente afectados por el aparato represivo del Estado. (GARGARELLA, R.: 2012, p.3)

Pero además de la selectividad penal -sobre eso se ha escrito ya bastante en nuestra doctrina e informes respectivos- lo preocupante es que también las cárceles mantienen niveles de sobrepoblación y hacinamiento que hacen de la permanencia en

---

<sup>44</sup> El profesor Silvio Cuneo, anteriormente citado en esta investigación, y realizando un análisis de la película “La Naranja Mecánica” (1971), del director Stanley Kubrick, nos señala convenientemente que “basta acercarse a cualquier cárcel nacional, con la sola exclusión de los pensionados, para saber que lo que digo es efectivo.

Por su parte, quien debiera ocuparse de estos vejámenes, el Sr. Ministro de Justicia, don José Antonio Gómez (Ministro de Justicia durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos, 2000-2006), gusta de visitar las cárceles, mas no preocupado por el actuar de gendarmería o por los derechos de los reos, sino que para inaugurar máquinas detectoras de túneles.

Pues así concluimos que en Chile el ministro de Justicia es al mismo tiempo, en los hechos, el carcelero número uno”. (CUNEO, S.: Op. Cit. p. 119).

<sup>45</sup> En este sentido, Zaffaroni hace una aguda crítica al señalar que: “Resulta muy evidente que hay casos en que nuestros sistemas penales funcionan de manera contraproducente, seleccionando individuos a los que etiquetan y muestran como ejemplo de lo que les sucede a quienes violan las normas, señalando de esa manera los límites del espacio social, como también que, por efecto del etiquetamiento se opera una desviación secundaria y que la selección que tiene lugar no es igualitaria sino que los chivos expiatorios son tomados en su mayoría de los sectores menos favorecidos económicamente de la población”. (ZAFFARONI, E.: *Op. Cit.* pp. 51-52).

prisión una constante violación a la dignidad humana de quienes están presos. Chile presenta hoy la realidad de ser uno de los países de Latinoamérica con el porcentaje más alto de presos por cada 100 mil habitantes. Las estadísticas señalan que hay más de doscientos presos por cada 100 mil habitantes, lo que nos pone muy por encima de otros países de la región y, para qué decirlo, de los países de Europa Occidental.<sup>46</sup>

Lo alarmante de esto es que nuestras cárceles (en particular la ex-Penitenciaría) no están en condiciones de mantener tan alto número de internos, transformándose en verdaderos campos de concentración de quienes están privados de libertad. En ellas los internos tienen que compartir minúsculos espacios para hacer las necesidades más básicas de un ser humano, desde compartir piezas para dormir con un número varias veces superior para las que fueron creadas, hasta como sucede en algunas cárceles, dormir en los baños o en los pasillos por no tener espacio ni seguridad para compartir las piezas con los otros internos. La sobrepoblación penal termina siendo, entonces, un problema que, mientras no sea resuelto, hará inútiles o inocuos todos los intentos que se hagan por mejorar la reinserción social. El mismo hacinamiento genera, además, focos de violencia y tensión intra penitenciarios, que producen una excesiva violencia entre los mismos internos pero, por sobre todo, entre los gendarmes y quienes son sujetos de su custodia, abundando la tortura y malos tratos como mecanismo de disuasión y represión, con una ideología de la cárcel correccional que, por lo mismo, centra su función en el modelo corrección-castigo, más que en la disuasión-rehabilitación.

La solución, en todo caso, no puede pasar por un simple aumento del número de cárceles y de la densidad carcelaria por número de plazas, sino que en cambio, por hacer una política criminal integral, que amplíe la solución de los conflictos sociales, que privilegie sanciones no privativas de libertad y que mantenga la cárcel como herramienta de *ultima ratio*.

Por el contrario, una política criminal en parte insensata, como la que se vislumbra en la mayoría de las decisiones del Ejecutivo y, para qué decirlo, de las pretensiones punitivas de los legisladores -que por lo demás no obedecen a criterios científicos ni empíricos, sino que a encuestas de opinión o respuestas a los medios de comunicación y al tratamiento que éstos últimos hacen de la cuestión delictual-, termina por no considerar, como de hecho ya ocurre en Chile, el factor de la sobrepoblación penal, del

---

<sup>46</sup> Estadísticas obtenidas del Anuario de Estadísticas Criminales correspondientes a los años 2010 y 2011, disponibles en <http://www.pazciudadana.cl/category/publicaciones/>

hacinamiento y, lo que es peor, de los efectos distorsionadores de las reglas sociales que la cárcel genera<sup>47</sup>.

En esa política criminal mediatizada y popularizada proliferan los discursos de emergencia que plantean aumentos de penas desproporcionadas, agravando las condiciones críticas de sobrepoblación de nuestras prisiones. Todo lo anterior, por cierto, se agrava por el ingente mutismo que existe, desde el saber jurídico, frente a esta realidad carcelaria. Nuestra Constitución, en cuanto señala que Chile es una República democrática, lo que está haciendo, lejos de hacer una simple declaración política de principios, es indicarnos que la persona es el centro y el Estado está, necesariamente, a su servicio, lo que redundaría en que el Estado debe respetar los derechos que emanan por el solo hecho de ser persona, independientemente de su condición en la especie encarcelado, raza, origen, sin discriminaciones contrarias a su dignidad.

Por lo mismo, si bien es cierto que en la cuestión carcelaria se presenta la dicotomía derechos y seguridad colectiva, entendiendo que la cárcel en algunos casos puede ser una herramienta para preservar la seguridad colectiva, esta pretensión estatal no puede importar una negación de los derechos que asegura nuestra Constitución, a los que están privados de libertad. El hecho de que el Estado quiera evitar que la conducta de algunos ciudadanos perturbe la tranquilidad de los demás, no puede ser pretexto para imponerles condiciones que lesionen su dignidad, como lo es un encarcelamiento en un lugar que no reúna las condiciones de espacio, higiene y seguridad, que los internos requieren. El alejamiento casi completo que existe entre la justicia y la realidad carcelaria importa, además, abandonar el mundo de la ejecución penal, a la simple potestad de quienes administran la sanción penal. Por lo mismo, han sido excepcionales los casos en que las Cortes se han tomado en serio su rol protector de derechos de todos los ciudadanos y han intervenido en la forma en que se ejecuta la sanción penal. Por el contrario, la mayoría de las veces nuestros tribunales superiores de justicia han hecho caso omiso de las necesidades de los internos, declarando inadmisibles las solicitudes de los presos (en

---

<sup>47</sup> Los anuncios de políticas duras contra la delincuencia tienden a satisfacer lo que una parte de la sociedad demanda, tendencia que se ha llamado “populismo penal”, y que contribuye a generar situaciones como el caso de una de las 81 personas que murieron en la Cárcel de San Miguel, quien se encontraba cumpliendo una pena de 61 días de cárcel por la venta de música “pirata”.

¿Cuál debe ser la respuesta sancionatoria del Estado ante el crimen y la inseguridad? ¿Es la cárcel la respuesta punitiva más satisfactoria del Estado ante todo ilícito? ¿Todo delito implica un peligro para la sociedad? En este sentido, el senador Jorge Pizarro –entonces Presidente del Senado para la fecha del incendio en San Miguel- señaló que “Chile tiene una responsabilidad moral al haber permitido que se acepte que prácticamente todos los delitos sean merecedores de cárcel, sin opciones efectivas de rehabilitación, reinserción social y acompañamiento a quienes han delinquido por necesidad o por efecto de las drogas” (INDH, *Op. Cit.* pp. 21-22).

general por considerar la cuestión como administrativa y entregada reglamentariamente a Gendarmería), reenviando el conflicto al juzgado del crimen respectivo (donde en general no se da respuesta a los problemas de violencia entre los gendarmes y los presos), o simplemente denegando la petición judicial, argumentando que no es posible realizar una protección de los derechos ex-post. El resguardo de los derechos fundamentales requiere de una actitud activa por parte de la justicia, en especial de las Cortes, que sean capaces de innovar en la protección de los derechos de quienes están privados de libertad, transformándose en una contención frente al poder punitivo, prescribiendo claramente lo que no estamos dispuestos a aceptar porque así nos lo impone nuestra Constitución y los Tratados Internacionales que Chile ha firmado y ratificado. De hecho, mientras en Chile no tengamos un procedimiento judicial que controle la ejecución de la sanción penal, compete a las Cortes asegurar que los derechos humanos de los internos se respeten a cabalidad. Con todo, es comprensible que en la actualidad la cárcel no cumpla, sino en casos excepcionales -que devienen más en esfuerzos personales que en iniciativas de Gendarmería-, ningún fin resocializador<sup>48</sup>. La cárcel, tal cual como está, es más una escuela del delito que una lugar donde los internos puedan rehabilitarse. Gendarmería, en todo caso, insiste en la capacidad que tiene de poder resocializar a los internos, lo que se explica porque está en la genealogía del discurso penitenciario post Segunda Guerra Mundial, aun cuando el dato cuántico está lejos de reflejar que ella sea eficiente, aumentando el porcentaje de resocialización

---

<sup>48</sup> No obstante las críticas al marco regulador que opera en la Justicia Penal, viene al caso recoger las palabras de los profesores Jean Pierre Matus y María Carolina Peñailillo, quienes señalan desde una óptica contraria que “es difícil afirmar que el actual Sistema Procesal Penal esté diseñado o al menos se haya implementado para aumentar el número de personas condenadas a penas privativas de libertad. El aumento de las personas efectivamente privadas de libertad parece provenir de otra causa, como plausiblemente lo es el aumento de la actividad criminal, antes que del funcionamiento de nuestro sistema Procesal Penal, que opera más bien como una válvula para impedir los aumentos de personas presas antes que como un mecanismo de prisionalización”. Continúan, finalmente señalando que: “Sin embargo, siempre es posible decir que si no fuera por el sistema procesal que existe, tal vez las probabilidades de recibir sentencias condenatorias privativas de libertad serían todavía más bajas. No obstante, esta afirmación hipotética no puede ser comprobada empíricamente”. (MATUS, PEÑAILILLO: 2012, p. 336).

En este mismo sentido, también es preciso recoger una de las conclusiones a la que llegó la fiscal de la Corte Suprema, Mónica Maldonado en el año 2009, cuando realizó un informe sobre la realidad carcelaria en nuestro país. En dicho informe, ella destaca lo siguiente: “En Chile existe el marco legal y reglamentario suficiente para que el Estado cumpla con su deber de velar por la rehabilitación y reinserción social de los reclusos y respetar su dignidad, por lo que la solución de la problemática carcelaria que se arrastra en el tiempo, no pasa por la dictación de nuevas normas legales, sino por la voluntad de las autoridades del sector de implementar políticas penitencias, concretar las acciones que se planifiquen, y evaluar sus resultados. Esto pasa necesariamente, porque Gendarmería restablezca al interior de los penales un horario conforme lo establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”. (Informe de la fiscal de la Corte Suprema, doña Mónica Maldonado sobre las cárceles chilenas, Junio de 2009, disponible en <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/Informe-de-fiscal-de-Carceles.pdf>, última visita Miércoles 14 de Agosto de 2013, p. 14.)

entre quienes están a su cuidado. Por el contrario, todo el proceso criminalizante, desde la cárcel hasta la conclusión de la sanción penal y su posterior reinserción social es altamente generador de la reincidencia delictual.<sup>49</sup>

Así, y como corolario de lo anterior, la carga que en la práctica significa la anotación prontuaria de los antecedentes de quienes salen en libertad, termina siendo un peso que lejos de instar a la resocialización significa una pena que excede la sanción penal y que, en definitiva, importa una mayor exclusión del ámbito laboral.

Es imperioso abogar por una modificación de la publicidad de estos antecedentes penales, si lo que buscamos es que quienes han cometido delitos puedan reinsertarse exitosamente a la sociedad y, por sobre todo, al mundo laboral, para evitar la exclusión que hoy se da. En conclusión, es imprescindible repensar el círculo vicioso que hoy se produce en torno al problema de la violencia social, que comienza con el delito, sigue con la criminalización y continúa con la exclusión social, para dar paso a una realidad virtuosa que permita un mejor tratamiento de quienes están privados de libertad, reduzca el ámbito de aplicación carcelaria y mejore las condiciones de rehabilitación para evitar la reincidencia. Así podremos avanzar en el problema del delito y lograremos la inclusión social de quienes han cometido un delito. Solo así podremos enfrentar el problema del delito, de la mano con el respeto que la protección de los derechos fundamentales nos exige.

## **2. Visión crítica a los programas de reinserción en Chile en comparación con otros ordenamientos jurídicos.**

Como primer antecedente que debemos tener a la vista para cuestionar las negligentes políticas de reinserción en nuestro país (y por ende, su escasa efectividad), señalamos un informe realizado en el año 2009 por la fiscal de la Corte Suprema en ese

---

<sup>49</sup> Elías Carranza, en este sentido señala a modo de crítica del modelo actual que “Son numerosos los instrumentos internacionales que recomiendan utilizar la pena de prisión sólo como última ratio, y es numerosa también la investigación criminológica que pone en evidencia que el encierro produce patologías y no es socializante ni resocializante, lo que llevó a la doctrina y legislación más modernas a abandonar la denominada “teoría del tratamiento”. No obstante estos avances en investigación, doctrina y legislación, las políticas en la región siguen orientándose en la dirección de modificar las leyes penales elevando las penas de prisión y limitando al juez las alternativas a la pena privativa de libertad, y también, pasando por encima el principio de inocencia, limitando o a veces prohibiendo por completo la libertad durante el proceso. Esta última situación, como es sabido, alcanza en nuestra región límites impresionantes, pues las proporciones de “presos sin condena” sobre el total de las poblaciones penitenciarias, así como las tasas globales de “presos sin condena” son altísimas”. (CARRANZA, E.: 1991, p. 65).

entonces, doña Mónica Maldonado quien, en su agudo estudio sobre la realidad carcelaria en nuestro país, entre los principales factores que ella destacó que inciden en esta precaria situación, está la falta de políticas y planes de rehabilitación de los internos, y falta de actividades laborales, de capacitación, educación, deportivas, espirituales y recreativas.

En dicho informe, respecto a este punto se señala lo siguiente:

“Considerando que los internos cuentan aproximadamente con 9 horas diarias de desencierro, parte de las cuales destinan a sus necesidades de alimentación, las horas que se pudieran destinar a la acción educativa, laboral y de capacitación, necesarias para su reinserción social, y a desarrollar actividades que procuren la disminución del compromiso delictivo de los internos, son mínimas.

Por otra parte, se ha constatado que en los recintos penitenciarios más poblados, es reducido el número de internos que desarrollan actividades laborales, y que la oferta de capacitación y educación es también reducida<sup>50</sup>.

Tal es el caso del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, en que el 18,5% de los internos desarrollan una actividad laboral, generalmente artesanal, y el CET del penal cuenta con un taller de mueblería en que trabajan 5 internos, y un taller de costura dirigido por un interno, en que trabajan 6 personas, que representan el 0,17% de la población penal.

Teniendo en cuenta la realidad del hacinamiento y precarias condiciones sanitarias, es imperativo que Gendarmería proceda a ampliar el período de desencierro, favoreciendo el trabajo y la capacitación de los internos, y disminuyan así las horas de inactividad y ocio que viven los internos.

---

<sup>50</sup> En este sentido, es preciso lo que señalan Romina Morelli y Adriana Gamez: “El trabajo carcelario, según el espíritu manifestado en la legislación difiere sustancialmente del trabajo en libertad ya que no cumple ninguno de los objetivos que sostiene su existencia ya sea como derecho fundamental, o como derecho –deber, base del tratamiento de rehabilitación para la posterior resocialización del interno. El trabajo carcelario se impone formando parte del sistema de premios y castigos que rige la vida del interno, sin importar nada su capacitación laboral, sus habilidades o su futuro en libertad, cuando cumpla su condena. El único que piensa en su futuro “afuera” es el interno. A ninguno de los otros protagonistas de esta relación institucional les interesa lo que el interno pueda aprender, o producir, para poder recibir y poder disponer libremente de una remuneración adecuada por la tarea realizada, lo cual es un incentivo fundamental para el empeño que debe aportarse en la ejecución de cualquier tarea y en los deseos del individuo de la propia superación personal.

Por lo tanto, la finalidad del trabajo carcelario sólo existe en la letra de la ley, en el discurso político, en el deber ser y no en el ser. Como hemos visto no sólo que nada tiene que ver la ley con la realidad, sino que además esa incongruencia ha sido mantenida a través del paso del tiempo, con mínimas reformas que en realidad no han reformado nada o si lo han hecho han sido demasiado poco y ha influido de manera vacua en los efectos.” (MORELLI, GAMEZ: 2002, p. 355)

En el caso de las cárceles concesionadas, es necesario que Gendarmería evalúe a través del Inspector Fiscal, el cumplimiento de los servicios penitenciarios que ofrecen las empresas concesionarias, en lo que se refiere a la oferta de trabajo, talleres laborales y maquinarias, capacitación, que se aprecian reducidas en relación con el número de la población, lo que se puede constatar en los Informes de Visitas a dichos establecimientos”.

Acto seguido, debemos detenernos algunas líneas a analizar el actual marco regulatorio que rige en nuestro país para efecto de la ejecución de políticas y programas de reinserción. Este ejercicio, ya veremos, no resultará en caso alguno estéril, pues es posible -como creemos- que tras una deficiente técnica legislativa, carente de contenido lo suficientemente potente como para crear verdaderamente en la reinserción, encuentren cabida varias de las más notorias falencias que esta investigación ha intentado dejar de manifiesto.

Para el efecto entonces, se ofrecerá a continuación un panorama más o menos general de nuestra legislación correspondiente, comparándola con diversa legislación extranjera, en el intento de encontrar ciertos rasgos y lugares comunes. Empero lo señalado anteriormente, también será interesante hacer patentes las dificultades y desventajas por las cuales atraviesa nuestra política penitenciaria. Este ejercicio de *lege data*, en caso alguno debe ser concluyente o categórico, pues sólo se han tomado como punto de comparación la situación normativa de algunos países, entre ellos Argentina, Colombia, Uruguay, Perú y España<sup>51</sup>.

Señalada entonces esta advertencia, observemos el siguiente cuadro comparativo de leyes, reglamentos, programas y directrices que se observan en los países señalados anteriormente.

1. En Argentina encontramos lo siguiente: la ley de Ejecución Penal N° 24660; Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal N° 20416; Reglamento de

---

<sup>51</sup> En el caso español, encontramos lo siguiente, en palabras de Diez Ripollés: “Nunca antes, pese a las persistentes insuficiencias, la administración de justicia penal había sido sometida a un proceso de modernización como el que está experimentando desde hace al menos dos lustros. También disponemos de un sistema penitenciario que, bien regulado desde los inicios de la democracia, opera mayoritariamente en instalaciones de nueva planta, lo que le ha permitido convertirse en uno de los mejor equipados del continente europeo.

Sin embargo, todos esos esfuerzos no han logrado disipar una sensación generalizada de insatisfacción por los resultados obtenidos, con propuestas muy dispares sobre cuál deba ser el camino a seguir. En la dinámica política ello ha terminado desembocando en una febril y atolondrada actividad legislativa, que ya ha producido cerca de tres decenas de reformas del Código Penal en 15 años, sin contar las numerosas modificaciones normativas y organizativas en todos los sectores relacionados con la justicia penal”. (DIEZ RIPOLLÉS, J.L.: 2012, p. 32)

Comunicación para los Internos; Reglamento de Disciplina para Internos; Reglamento de Modalidades Básicas de Ejecución; Reglamento General de Procesados, entre otros tantos.<sup>52</sup>

2. En Colombia encontramos lo siguiente: Acuerdo 0011 de 31 de octubre de 1995, por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios; Decreto 407 de 20 de febrero de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; Decreto 446 de 24 de febrero de 1994, por el cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC; Decreto 537 de 8 de marzo de 1994, por el cual se reglamenta el artículo 50 de la Ley 65 de 1993 sobre el Servicio Militar para Bachilleres en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario; LEY 65 de 19 de agosto de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario entre otros.<sup>53</sup>
3. En el caso de Uruguay se destaca muy gratamente un par de leyes sobre el tema de nuestra investigación: La Ley 17.897 de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario y, a su vez, complementariamente el Reglamento de redención de pena por trabajo y estudio previsto en la Ley de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario. De un estudio crítico sobre ambos cuerpos normativos que, por extenso, no viene al caso más que mencionarlo, podemos señalarlo como una buena alternativa bastante plausible a tener en cuenta.<sup>54</sup>
4. En el caso de nuestro vecino país Perú, Alejandro Solís Espinoza nos señala que “Nuestro sistema penitenciario se sustenta en una base legal moderna, cuyo desarrollo autónomo se inició con la primera ley penitenciaria nacional, el Decreto Ley 17581 del 15 de abril de 1969, modificado en parte por el Decreto Ley No. 23164 del 16 de julio de 1980 que incluyó la redención de penas por el estudio; asimismo fue importante la Constitución Política de 1979 que rigió desde 1980, y que recogió normativamente al Código de Ejecución Penal aún no existente en dicho año; asimismo el Reglamento Penitenciario aprobado por Decreto Supremo No. 023-82-JUS, aunque prácticamente no tuvo mayor

---

<sup>52</sup> Fuente directa: <http://www.congreso.gov.ar/> (Última visita: 10 de noviembre de 2013)

<sup>53</sup> Fuente directa de <http://www.senado.gov.co/> (Última visita: 10 de noviembre de 2013)

<sup>54</sup> Fuente directa de <http://www.parlamento.gub.uy/rokbox/ComAdmCSS2.asp> (Última visita: 10 de noviembre de 2013)

vigencia o aplicación real, y también el Código de Ejecución Penal de 1985, normas hoy derogadas.

El actual Código de Ejecución Penal, promulgado por Decreto Legislativo No. 654 del 31 de julio de 1991, y que consta de 153 artículos, establece los lineamientos generales del vigente sistema penitenciario nacional, teniendo como objetivo cardinal la resocialización del interno. Asimismo es importante el Reglamento de dicho Código de Ejecución Penal, aprobado por el Decreto Supremo No. 015-2003-JUS, y constituye otra de las bases legales de nuestro sistema penitenciario. De igual modo, el actual Reglamento de Organización y Funciones del INPE, que fue aprobado por el Decreto Supremo No. 009-2007-JUS.

Igualmente, la Constitución política de 1993 es la fuente legal de mayor rango, y sigue la tendencia acogida por la Carta política de 1979, estipulando en el artículo 139, inciso 22: "El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad", en otros términos, el logro de la resocialización del condenado.

No obstante este importante desarrollo normativo, anotamos que todavía el divorcio entre lo que señala la ley y su plasmación concreta es muy notoria y abismal, por ello decimos que hasta el momento tenemos un moderno sistema penitenciario formal, pero no real o fáctico". (SOLÍS, A.: 2008, p.9)<sup>55</sup>

5. El caso de España es el más vasto que hemos encontrado en este análisis. Con todo, lo más trascendental en materia penitenciaria (donde tienen cabida los diversos programas de reinserción y tratamiento de los reos), nos hemos encontrado lo siguiente: Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario; Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad; Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a

---

<sup>55</sup> Con todo, es menester señalar que en Perú se encuentra una de las cárceles más peligrosas de Latinoamérica, en Lurigancho, Lima.

penas de trabajo en beneficio de la comunidad; Real Decreto 868/2005, de 15 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo; Real Decreto 710/2006, de 9 de junio, de desarrollo de los Acuerdos de Cooperación firmados por el Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España, en el ámbito de la asistencia religiosa penitenciaria; Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General Penitenciario (artículos en vigor). Real Decreto 1203/1999, de 9 de julio, por el que se integran en el Cuerpo de Maestros a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica de Instituciones Penitenciarias y se disponen normas de funcionamiento de las unidades educativas de los establecimientos penitenciarios.<sup>56</sup>

Como vemos, estamos muy en deuda en comparación a otros ordenamientos. La situación en Chile es verdaderamente deficitaria pues, de los diversos programas de reinserción que existen, muy heterogéneos, por cierto no hay un tronco o lineamiento común.

Aún más grave se vuelve el panorama al señalar la legislación existente en nuestro país. De un análisis exhaustivo de la misma, nos encontramos con lo siguiente:

El Decreto Supremo N° 518, de 1998, del Ministerio de Justicia que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios; la Ley N° 18.216, de 1982, que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala y, por último, la Ley N° 19.856, de 2003, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

Como vemos, nuestra legislación es pobrísima, y estamos a muy larga distancia de cumplir, aún en el papel, las expectativas de reinserción.

Una escasa y más bien, negligente legislación es sólo signo evidente de una nula disposición política al diálogo, a las soluciones eficaces y a la urgente situación de nuestros recintos penitenciarios.

Con todo, el programa general de Gendarmería no ofrece muchas alternativas para un desarrollo sustentable de la idea de reinserción. Bien sea por la falta de recursos,

---

<sup>56</sup> Empero la amplia legislación existente del caso español, es preciso tener en consideración los reparos señalados por Díaz Ripollés en una nota al margen anterior.

alternativas profesionales, financiamiento directo y razonable, condiciones carcelarias y nula disposición al mejoramiento de las condiciones carcelarias.

Prueba evidente de esto que afirmamos no es puro verso sin fundamentos, el informe de la Agencia Altergrity Risk International (contratada por el gobierno de Chile durante 2010), es el diagnóstico más elocuente de lo que venimos señalando.

Muchas de esas realidades han sido incorporadas a lo largo de nuestra investigación para concluir que, finalmente en nuestro país hay nula disposición a la promoción de la reinserción de los reos.

En Chile se está encerrando por encerrar. La demagogia vindicativa puede más que los razonamientos lógicos a la hora de legislar en el campo más doliente de nuestro ordenamiento jurídico, como lo es el Derecho Penal.

## **Capítulo Cuarto:**

### **A la hora de hacer un balance: ¿Quién dijo que todo está perdido?**

**1. Algunas ideas a modo de síntesis: Desafíos para la política criminal en Chile. Por un trato más humanitario y una política a la altura que haga frente a la titánica tarea que implica mejorar las condiciones carcelarias (y, por supuesto, los programas de reinserción) en nuestro país.**

1. En primer lugar, la reinserción, rehabilitación o resocialización como se la ha querido presentar con diversos nombres de igual significado en esta investigación, tiene su lugar, al menos en el aspecto teórico de la discusión, dentro de uno de los fines que se le ha querido otorgar a la pena, la finalidad preventiva de la misma, es decir, que esta opere, por un lado y en un rango general (mirando a la sociedad en su conjunto), como

mecanismo de desincentivo a la comisión de delitos, por las perjudiciales consecuencias que implica estar recluido. O sea, como una suerte de amedrentamiento.

La mirada a las consecuencias perjudiciales de la misma, intentará provocar, de esta forma, un sentido atemorizante de la pena. Por otro lado, y dentro del mismo tópico, la finalidad preventiva especial positiva de la pena busca un trabajo sobre el delincuente, a modo de tratamiento resocializador, o bien para evitar que vuelva a cometer nuevos delitos y cambie su mentalidad o, en el peor de los casos, como forma de amortiguar y contener su “instinto delictivo”, logrando de esta forma su reincorporación a la sociedad por medio del trabajo, la terapia psicológica, la vida en armonía con valores y prerrogativas del orden social, etc.

2. Aun antes de intentar encontrar una finalidad a la pena (y en lo particular la pena privativa de libertad), preguntémonos si acaso esta misma “vale la pena”. En este sentido, sin el ánimo de zanjar la discusión, ver a la prevención general y especial con que debiera operar la pena, y ver por tanto este fin como el más idóneo es, con todo, cuestionable.

Reafirmamos la idea presentada por Enrique Aldunate, quien señala, siguiendo los lineamientos del profesor Juan Bustos que “la pena en el estado democrático de derecho surge como indispensable símbolo de su poder y parte de su aparato de control”. Además, respecto a la pena misma, como instrumento de control, también es importante tener bien presente “impedir que esta se convierta en la total negación de la libertad y dignidad humana, es decir, si hay una utilidad individual y social que buscar, ella es garantizar que no destruya al individuo y al tejido social. La alternativa verdadera no es nunca otra pena o una pena diferente, sino la no existencia de la pena, pero mientras ello no sea posible, la legitimación y la fundamentación de la pena sólo puede provenir desde su limitación esto es, profundizando las garantías materiales y formales para la dignidad y libertad de la persona humana”. (ALDUNATE: 2004, p.4)

3. No obstante las actuales visiones que proponen tomar a la pena más que como un castigo, como un tratamiento sobre el delincuente, es preciso que miremos con cierto recelo esta idea, pues, aunque noble y posiblemente más eficaz, no deja de tener ciertos reparos, ya que la pena siempre tendrá un efecto vengativo sobre aquel que ha cometido delito, aunque se intente buscar otras intenciones. Incluso más, esta visión de la pena como un tratamiento, tiene sus principales críticas en el hecho concreto de las altas posibilidades de que falle y en que, además, roza con la individualización criminógena

de una persona en particular, lo que la hace, peligrosa y tendenciosamente, afín con un Derecho Penal de autor, propio de los regímenes totalitarios, e incluso también de regímenes democráticos, cuando se dejan llevar por políticas populistas y sensacionalistas.

Como se viene señalando, es preciso que guardemos ciertos reparos con la idea de la prevención especial positiva como fin de la pena, pues, a decir de Juan Bustos “desde la perspectiva de la dinámica democrática la prevención especial resulta paralizadora. La resocialización significa reconocer la posibilidad de manipulación de los individuos por parte del Estado y sobre todo la paralización de toda actividad de control democrático del poder y de rediscusión de sus contenidos, ya que las pautas de resocialización son determinadas por el propio Estado.

Por otra parte, continúa el autor señalando que “desde el punto de vista práctico, la prevención especial requiere disponer de una gran cantidad de recursos económicos, cuestión difícil aun en países de gran desarrollo. Esto significa – y aquí es muy claro el autor- que los tratamientos, cuando se llevan a cabo, quedan reducidos a un pequeño grupo de sujetos y aun respecto a ellos hay dudas en relación a su eficacia”. (BUSTOS, J.: 2005, pp.531-532) Compartimos plenamente esta idea.

4. Por lo mismo, atendidos los diversos fenómenos que implica la vida carcelaria, tratar de hacer coincidir la pura teoría con la realidad fáctica es, con todo, una tarea que implica una doble lectura y un profundo cuestionamiento constante.

5. Se debe atender siempre a la calidad de fin en sí mismo que todos los seres humanos tenemos, por tanto, la peligrosa instrumentalización que implica una fallida aplicación de tratamientos resocializadores, claramente atenta contra este axioma fundamental.

6. Tal como lo retrata Silvio Cuneo, “Ni siquiera una eventual utilidad de la pena, esto es, incluso aquellos tratamientos que sirvan de algo, pueden emparentarse con el reconocimiento de la dignidad del hombre.

Pues bien sabemos que la pena en abstracto, esto es, como una mera amenaza, es algo semejante a la nada; en cambio –dirá Rivacoba- “cuando ésta se aplica, al ejecutarla, es en el hombre, determinado, de carne y hueso, en quien se cumple, en quien se ejecuta, y si se le mira, se la toma, se la emplea y manipula como un instrumento, ese instrumento es nada menos que el hombre a quien se le ha impuesto y que la sufre, con toda su rica y doliente humanidad”. CUNEO, S.: 2010, p. 125) En el mismo sentido, Zaffaroni señala que “La puesta al descubierto del mito de la resocialización nos debe llevar a

pensar en los límites racionales de la misma, no sólo en cuanto a la privación de libertad, sino también en cuanto a los medios empleados, puesto que el enorme arsenal de medios actuales de control de conducta en el plano individual, puede hacer de este mito una realidad atroz en manos de delirantes fanáticos.

La señalada crítica debe hacernos repensar la resocialización y sus límites, tanto fácticos como jurídicos, para no caer en el absurdo de negar una realidad evidente, ni por otro lado, de superar esa realidad mediante una provisión de medios atroces, que es uno de los caminos que parece insinuarse peligrosamente, como resultado de la vocación tecnocrática de nuestro tiempo”. (ZAFFARONI, E: 1982, p. 57)

7. Ya en lo estrictamente sustantivo, tal como reza el encabezado de esta parte (ya final) de nuestra investigación, preguntémonos, si es que todo está perdido, ¿cómo hacemos para que, desde una óptica reduccionista y garantizadora de derechos, la institución penitenciaria, y desde luego los programas y directrices que dirigen y señalan los programas de reinserción para sentenciados a pena privativa de libertad, funcione más humanamente.

Para ello, desde luego, y en primerísimo lugar, el concepto de DIGNIDAD, siempre debe estar presente. Dignidad entendida en un sentido kantiano, atendiendo a la calidad de fin en sí mismo que todos los seres humanos somos.

Si quisiéramos aventurarnos a establecer un fin, más bien genérico para la humanidad, en palabras, una vez más de Juan Bustos diremos que “ese fin de la persona es su propia liberación, es la satisfacción de su necesidad, es el disponer de diferentes opciones para resolver sus conflictos sociales. La pena –aun cuando es cuestionable, desde ya, que pueda prestar utilidad alguna- en su imposición tiene que estar al servicio de esas necesidades del sujeto. Sólo así puede (podría, pensamos nosotros, desde un profundo escepticismo fruto de nuestra investigación) ser útil socialmente”. (BUSTOS, J.: 2005, Tomo II, p. 37)

8. Desde luego, se hace imprescindible revisar la legislación existente en nuestro país. Pobrísima en extremo, por cierto. Creemos, es impresentable que las directrices de los diversos programas de reinserción estén reunidas en un escueto reglamento, aún peor, solamente que un par de artículos se haga mención de la reinserción. Esto último claramente es uno –sino el principal- obstáculo para pensar positivamente en una posible eficacia de las políticas de reinserción.

Un robustecimiento de la legislación pertinente a nuestro tema permitiría ser, al menos en el papel, un punto de partida para una mejor política penitenciaria. Desde luego,

creemos que de la comparación legislativa con otros ordenamientos estamos muy, muy en deuda. Incluso la academia es en parte responsable, pues el Derecho penal debe siempre estar apuntando a su humanización y dulcificación, en sus fundamentos y aplicación, y no, por el contrario, en afán de recargar el aparato punitivo y todas sus agencias. No es bueno caer en la demagogia vindicativa, ni menos aún, en el populismo penal. Un sano ejemplo que podríamos adoptar como modelo a seguir (aun entendiendo que por idiosincrasia y avance cultural seguimos estando en deuda) es el caso de los Países Bajos<sup>57</sup>: Holanda cuenta con una estructura carcelaria para acoger a 14000 reos, pero el número actual es de 12000.

Para reajustar la situación, las autoridades del país cedieron a sus vecinos belgas en régimen de alquiler.<sup>58</sup> Con esta fórmula, los Países Bajos ingresan cerca de 30 millones de euros únicamente con el centro penitenciario de Tilburg, situado al sur del país.

En paralelo, se ha planteado la necesidad de reducir drásticamente el tamaño de la plantilla del personal de las Instituciones Penitenciarias. Con esta medida se podrían eliminar 1.200 puestos de trabajo.

Holanda cuenta con una población de 16,6 millones de habitantes (similar a Chile) y tiene en la actualidad 12.000 presos. Según el Centro Internacional de Estudios Carcelarios, el King's College de Londres, Estados Unidos tiene 2.300.000 presos entre rejas, lo que supone la cuarta parte de los reclusos del mundo.

China ocupa el segundo lugar con 1.600.000, a pesar de tener cuatro veces más habitantes que el país norteamericano. Esta cifra excluye a los disidentes que están en el sistema extrajudicial de reeducación por medio del trabajo.

En Latinoamérica, Brasil lidera el ranking regional con 549.577 reclusos. Le siguen Colombia con 114.697, Perú con 59.451, Argentina con 59.227 y Venezuela con 50.000 presos.

Entre 1985 y 1995, el estado holandés dobló el número de celdas debido al aumento de la criminalidad en la década de los 70.

En 1989 se introdujo un cambio en el Código Penal por el que el juez podía imponer como sanción un número de horas de trabajo en servicio a la comunidad, en lugar de la pena de prisión. Estas sanciones se pusieron en marcha en 1997 y el número de encarcelados con pena de más de seis meses bajó de 23.500 a 18.000.

---

<sup>57</sup> Datos obtenidos del sitio de la Universidad de Ámsterdam <http://www.uva.nl/home> (Última visita: 16 de noviembre de 2013).

<sup>58</sup> Lo cual, en todo caso, resulta del todo dicotómico pues, se apuesta en esta investigación por un paulatino cierre de estas instituciones y no a “vaciarlas para que las habiten otros/as”.

Este nuevo modelo defendía que los trabajos en favor de la sociedad favorecían la reinserción social del transgresor, al no estigmatizarlo como un criminal con la pérdida de libertad.

En este sentido, el número de reincidentes era un 20% inferior entre los que habían realizado trabajos sociales que entre los que habían estado en prisión.

También hay argumentos económicos que justifican la aplicación de este sistema. Un delincuente castigado con trabajos sociales sigue con su empleo y realiza las tareas en tiempo libre, mientras que un preso cuesta al Estado 100.000 euros por año.<sup>59</sup>

Otro ejemplo aún más saludable es el caso sueco: A la inversa de las realidades carcelarias de muchos países del mundo (incluyendo la nuestra), donde los recintos penitenciarios suelen estar sobrepoblados, Suecia cerró este año 2013 cuatro cárceles y un centro de detención preventiva debido a la falta de reclusos en el país. Según datos

---

<sup>59</sup> En el caso de nuestro país, de acuerdo a datos recogidos de la Fundación Paz Ciudadana (los cuales, desde luego, sólo contribuyen a seguir agravando la preocupante situación en nuestros centros penitenciarios y no a ofrecer efectivas y serias propuestas de cambio en la materia), se ha señalado que hasta \$ 550 mil, equivalentes a tres sueldos mínimos de \$ 182 mil, puede llegar a costar mensualmente mantener un preso en el sistema penitenciario.

Así lo reveló el ministro de Justicia, Teodoro Ribera, quien dijo que el Estado desembolsa entre \$ 350 mil hasta \$ 550 mil al mes, por cada uno de los cerca de 54 mil internos en las cárceles chilenas.

El análisis se hizo tras la muerte de 81 reos en la cárcel de San Miguel. El ministerio comenzó un plan de disminución de la sobrepoblación y de mejoramiento de las medidas de rehabilitación y reinserción.

"Lo que es absurdo es que estemos gastando hasta 550 mil pesos en una persona que sale peor de lo que entra. Sale mejorada en su carácter delincuencial. Ese monto es un dinero botado, si los internos no tienen rehabilitación", señaló Ribera.

Según cifras entregadas por el Ministerio de Justicia, Gendarmería gasta, mensualmente, \$ 284.511 en los presos de las cárceles tradicionales, como la Ex Penitenciaría, sólo por concepto de gastos de residencia, horas de trabajo de los gendarmes y alimentación.

En cambio, en las cárceles concesionadas como Santiago Uno, es de \$ 415.895.

A estas cifras hay que sumar los costos extras de lavandería, seguridad, capacitación, talleres y salud. El saldo final es de \$ 350 mil en cárceles tradicionales y \$ 550 mil en concesionadas.

"Los cambios dependen del valor de la construcción y la mantención de los reos. Hay penales en Chile en que la población es insignificante, pero el personal para la mantención es muy alto. Como los de la XI y XII Región", señaló el ministro.

Ribera indicó que para disminuir el hacinamiento y mejorar la reinserción se van a construir tres cárceles modelo, cuya capacidad va desde 1.800 hasta 2.400 internos.

Hasta ahora, la única que está en vías de construirse es la de Panguilemo en la VII Región, dado que en el caso de los proyectos de Alhué y Chillán Viejo, Justicia está buscando otros terrenos para emplazarlos.

"En estos recintos, los reos tienen necesariamente que estudiar o trabajar", manifestó.

Según la directora del área Justicia y Reinserción de la Fundación Paz Ciudadana, Ana María Morales, los costos asociados a internos de las cárceles concesionadas son más altos, porque tienen una mejor calidad de vida, dado que no hay hacinamiento.

Morales precisó que en California, Estados Unidos, se paga US\$ 3 mil (\$ 1.410.000) mensualmente por cada interno y que en Inglaterra, la cifra llega a US\$ 4 mil (\$ 1.880.000).

"Se ha invertido en mejorar las condiciones en las que viven los internos. Sin embargo, el nivel de hacinamiento hace que todas aquellas mejoras, con el tiempo, se tornen insuficientes y lleven al Estado a estar invirtiendo constantemente en las cárceles", dijo la especialista de Paz Ciudadana. (Datos obtenidos de Anuario de Estadísticas Criminales, años 2010 y 2011, disponibles ambos en <http://www.pazciudadana.cl/category/publicaciones/>. Fecha de última consulta: 16 de noviembre de 2013)

oficiales<sup>60</sup>, entre 2011 y 2012, el número de presos en el país nórdico se redujo en un 6%. Así, en 2012, de los 9,5 millones de habitantes de Suecia, sólo 4.852 estaban en prisión. Un fenómeno que viene repitiéndose desde 2004. Desde ese año el porcentaje de reclusos cayó a un promedio de 1% anual.

En palabras de Nils Öberg, jefe de los servicios carcelarios de Suecia: “Esperamos que los esfuerzos que invertimos en rehabilitación y en que los presos no reincidan haya tenido impacto, pero no creemos que esto pueda explicar totalmente la reducción del 6%”.

El sistema penitenciario sueco, que es reconocido por tener un enfoque humanitario y amable con los reos, cerró las cárceles de los pueblos de Åby, Håja, Båtshagen y Kristianstad.

Los expertos apuntan que no existe una claridad total respecto de las razones que han permitido cerrar parte de la infraestructura carcelaria del país, pero coinciden en que el uso de sentencias alternativas para crímenes de baja gravedad -relacionados con drogas o robos menores- han jugado un papel fundamental. “Lo que estamos haciendo es para responsables de crímenes menos serios, como robos y asaltos con menores grados de violencia. La idea aquí es que esas personas que de otro modo pasarían unos pocos meses en prisión, lo que costaría mucho dinero, con el riesgo de la reincidencia, los mantenemos fuera de la cárcel”, señala el profesor de criminología de la Universidad de Estocolmo, Jerzy Sarnecki.

Según datos del Consejo Nacional Sueco para la Prevención de la Delincuencia, de las personas que ingresaron a la cárcel en 2012, el 23% había sido condenado por delitos de robo, un 14% por delitos contra personas, cerca de un 19% por delitos de drogas y alrededor de 16% habían sido condenados por infracciones al momento de conducir.

Sarnecki detalló que el reemplazo de las estancias breves en prisión por otro tipo de medidas punitivas, como la vigilancia a través de dispositivos electrónicos de seguimiento o el servicio comunitario, han ayudado al descenso de presidiarios.

De acuerdo con la revista norteamericana *The Atlantic*, en las cárceles de alta seguridad en Suecia, Noruega, Dinamarca y Finlandia, los vigilantes no sólo cumplen tareas correccionales, sino que, además, establecen lazos con los prisioneros para ayudarlos en la reinserción.

---

<sup>60</sup> Obtenidos, por un lado, del Centro de Estudios penales y criminológicos de la Universidad de Estocolmo (<http://www.su.se>), Última visita: 18 de noviembre de 2013 y del sitio oficial del Sveriges Riksdag (Parlamento Sueco) <http://www.riksdagen.se>, Última visita: 18 de noviembre de 2013.

“Uno de los factores más importantes para nosotros es tratar de estimular la reinserción al mercado laboral. Eso es un factor importante para reducir la reincidencia en el crimen. Por eso tenemos en las cárceles suecas trabajo industrial, con lo que los entrenamos en varias áreas de producción, para que cuando salgan no sólo tengan una formación educativa, sino que también sean capaces de realizar tareas en áreas textiles, madera y construcción”.

De los ejemplos anteriores lo que queda cuestionarse es si, entonces, ¿será posible que nuestro país pueda apuntar en esa dirección? De momento pareciera que no. Salvo excepcionalísimos casos, los trabajos de reinserción en nuestro país tienen escasa eficacia práctica. Pues en Chile sólo se apuesta al encierro o a la construcción de más cárceles como única alternativa posible para solucionar la cuestión criminal. No se atiende debidamente esta dicotomía ni se persiguen verdaderamente las reales causas de la existencia de la delincuencia, como lo es la marginalidad en todos sus ámbitos y la falta de oportunidades para los más desfavorecidos de nuestra sociedad. No por nada, de un ejercicio simple de observación de nuestras cárceles notaremos las carencias de la mayoría de los reos (al menos en aquellos cuyo índice de peligrosidad es bajo) Insistimos que la construcción de más cárceles como único presupuesto de una política criminal que pretenda ser efectiva, no está sino destinada al fracaso pues, a decir de Wacquant “por cierto, se podrían construir más cárceles. Y un importante número de sub-ocupados, marginalizados, jóvenes drogadictos y otros “parias urbanos”, seguro que terminarían ingresando en ellas. De Perogrullo, las cárceles son para tenerlas llenas (mejor ser más realista aún y utilizar el término correcto: sobrepobladas) o, mejor aún, atiborradas de “malvivientes” y “perdedores”. (WACQUANT: 2001, p.361)

9. Cómo, o bien, qué fundamentos debe tener esta legislación debe recaer en el estudio de verdaderos, y desde luego diversos expertos. No en manos inescrupulosas que, o bien por puro afán electoral, o por cualquier otra razón, prometan aumentar la faz castigadora del derecho, la más doliente de todas las ramas de nuestro ordenamiento.

No permitamos, en palabras de Zaffaroni que “cualquier irresponsable clame por venganza en los medios masivos, abiertos a los discursos más disparatados”. No permitamos –siguiendo al mismo autor- que “los políticos espectáculo produzcan leyes penales, que es más barato y les da publicidad por un día”. (ZAFFARONI, E.: 1999, p. 84)

10. Con todo, finalmente debemos entender el delito no como un cáncer de la sociedad, sino como un fenómeno propio de la dinámica social. Estudiarlo concienzudamente, reducir la brecha social, garantizar de mejor manera diversos derechos sociales (que estimamos es la principal fuente que deriva en la comisión de delitos: la carencia de garantías), podrá ayudarnos a hacerlo más inteligible y, con todo, soportable.

11. Por último, digamos algunas palabras finales para la delincuencia, o bien para los delincuentes. No caigamos, como diría Zaffaroni en el ejercicio de hacer criminología mediática. “La criminología mediática crea la realidad de un mundo de personas decentes frente a una masa de criminales identificada a través de estereotipos, que configuran un “ellos” separado del resto de la sociedad, por ser un conjunto de diferentes y malos.

Los “ellos” de la criminología mediática molestan, impiden dormir con puertas y ventanas abiertas, perturban las vacaciones, amenazan a los niños, ensucian en otros lados y por eso deben ser separados de la sociedad, para dejarnos vivir tranquilos, sin miedo, para resolver nuestros problemas. Para esto es necesario que la policía nos proteja de sus acechanzas perversas sin ningún obstáculo ni límite. Porque nosotros somos limpios, puros inmaculados”. (ZAFFARONI, 2011, p. 369)

Reiteramos esta advertencia, no veamos en quien comete un delito un desviado, un “paria urbano” como Wacquant. Veamos en quien comete un delito, en quien ha pasado parte de su vida tras las rejas, ante todo y siempre, a un prójimo. Veámonos en él.

Podríamos ser nosotros mismos.

## Bibliografía General

### Libros

1. GARCÍA HUIDOBRO, Joaquín: “La dignidad del hombre” en “Lecciones de Derechos Humanos”, Editorial EDEVAL, Valparaíso, Chile, 1997.
2. CEA EGAÑA, José Luis: “Derecho Constitucional Chileno”, 2º Edición actualizada, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2012, Tomo II.
3. RIVACOBBA, Manuel de:
  - “Dignidad humana y pena capital”, en “Violencia y Justicia”. Editorial Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 2002.
  - “Función y aplicación de la pena”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1993.
  - “Elementos de Criminología”, Editorial EDEVAL, Valparaíso, Chile, 1982.
  - “Configuración y desfiguración de la pena”, en “Violencia y Justicia”. Editorial Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 2002.
  - “El Proceso de Lieja a la luz de la Dogmática penal”, en “La nueva crónica del crimen”, Edeval, Valparaíso, Chile, 1981.
  - “El Correccionalismo Penal”, Marcos Lerner Editora Córdoba, Buenos Aires, Argentina, 1989.
4. CURY URZÚA, Enrique: “Derecho Penal: Parte General”, 8º Edición actualizada, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2005.
5. BURGESS, Anthony: “La Naranja Mecánica”, Editorial Alfaguara, Buenos Aires, 1995.
6. ZAFFARONI, Eugenio Raúl:
  - “Tratado de Derecho Penal: Parte General”, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1998, Tomo I.
  - “Derecho Penal: Parte General”, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 2002.
  - “¿Qué hacer con la pena? Las alternativas a la prisión”, ponencia dictada durante el encuentro internacional “La experiencia del Penitenciarismo

Contemporáneo: aportes y experiencias”, celebrado los días 26 y 27 de Julio de 1993 en la Ciudad de México.

- “Política Criminal Latinoamericana”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1982.
  - “En busca de las penas perdidas”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990.
  - “La palabra de los muertos: Conferencias de criminología cautelar”, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 2011.
7. CREUS, Carlos: “Derecho Penal: Parte General”, 3° edición actualizada y ampliada, Editorial ASTREA, Buenos Aires, Argentina, 1992.
  8. QUISBERT, Ermo: “Historia Del Derecho Penal A Través De Las Escuelas Penales Y Sus Representantes”, La Paz, Bolivia: CED, Centro De Estudios De Derecho, 2008.
  9. LABATUT GLENA, Gustavo: “Derecho Penal”, 6° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1972.
  10. CUENO NASH, Silvio: “Stanley Kubrick y las doctrinas preventivistas”, Trabajo incorporado en su libro “Cine y Derecho Penal”, Editorial Universidad de Valparaíso, Valparaíso, 2010.
  11. ETCHEBERRY, Alfredo: “Derecho Penal”, 2° Edición, Ediciones Gibbs, Santiago de Chile, 1965.
  12. NOVOA MONREAL, Eduardo: “Curso de Derecho Penal Chileno: Parte General”, 3° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
  13. GARRIDO Montt, Mario: “Derecho Penal: Parte General”, 1° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, Tomo I.
  14. MERA FIGUEROA, Jorge:
    - “Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno”, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005.
    - “Hurto y Robo”, Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005.
  15. POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre, RAMÍREZ, María Cecilia: “Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte General”, 2° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004.
  16. GOETHE, Johan Wolfgang von: “Fausto”, Editorial EDIMAT LIBROS, Madrid, España, 1999.

17. OSSORIO, Manuel: "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Helliasta, Buenos Aires, 1989.
18. FOUCAULT, Michel: "Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión", Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2002.
19. LOMBROSO, Cesare: "Los Criminales", Editorial TOR, Buenos Aires, 1943.
20. PRATT, John: "Castigo y Civilización: Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios" (Traducción al español por Gabriel Zadunaisky), Editorial Gedisa, Barcelona, España, 2006.
21. ZBINDEN REIHER, Oswin: "El trabajo en las prisiones". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1975.
22. NEUMAN, Elías: "Los que viven del delito y los otros: La delincuencia como industria", 2º Edición, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 1997.
23. PALMA, Daniel, FERNÁNDEZ, Marcos: "Historia de la vida privada en Chile", Editorial Taurus, Santiago de Chile, 2006, Tomo II.
24. ROXIN, Claus: "Derecho Penal: Parte General", Editorial Civitas, Traducción a cargo de Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, España, 1997, Tomo I.
25. GOFFMAN, Erving: "Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales", Amorrortu editores, Buenos Aires, Argentina, 2001.
26. ALLENDE GOSENS, Salvador: "Higiene mental y delincuencia", Tesis para optar al título de médico cirujano en Universidad de Chile, Fundación Presidente Allende, Ediciones CESOC, España, 2003.
27. GARLAND, David: "La Cultura del Control: Crimen y Orden Social en la sociedad contemporánea", Editorial Gedisa, 1º edición, Barcelona, España, 2005.
28. Von LISZT, Franz: "La idea de fin en el Derecho Penal", Edeval, Valparaíso, Chile, 1984.
29. BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "Obras Completas", Tomos I y II, Ara Editores, Lima, Perú, 2005.
30. BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "Prevención y teoría de la pena", varios autores, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago de Chile, 1995.
31. KANT, Immanuel: "Principios metaéticos del Derecho", traducción de G. Lizarraga, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, España, 1873.

32. MUÑOZ CONDE, Francisco: “Derecho Penal y Control Social”, Edición a cargo de Fundación Universitaria de Jeréz, Jeréz, España, 1985.
33. WACQUANT, Loic: “Las cárceles de la miseria”, Traducción de Horacio Pons, Editorial Manantial, Buenos Aires, Argentina, 2004.
34. PAVARINI, Massimo: “Control social y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico.”, traducción de Ignacio Muñagorri, Siglo veintiuno editores, Buenos Aires, Argentina, 2002.

### Artículos

1. AGUILAR REYNOSO, Nohe: “El tratamiento criminológico en las cárceles de América Latina”. Ponencia expuesta en el XVI Congreso Latinoamericano, Iberoamericano y Nacional de Derecho Penal y Criminología. Editorial EDEVAL, Valparaíso, 2002.
2. SUEIRO, Carlos, FIGUEROA, Ximena: “El abolicionismo penal, la Criminología crítica, el finalismo y el garantismo como premisas de un modelo de política criminal Ius Humanista”, en XIV Congreso Latinoamericano, VI Iberoamericano y II Nacional de Derecho Penal y Criminología, celebrado en la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2002, pp. 78-79.
3. COLOMA PULGAR, Mónica, CANDÍA BURGOS, Jorge: “Realidad Carcelaria y fines de la pena”. Ponencia expuesta en el XVI Congreso Latinoamericano, Iberoamericano y Nacional de Derecho Penal y Criminología. Editorial EDEVAL, Valparaíso, 2002.
4. MORELLI, Romina, GAMEZ, Adriana: “Trabajo carcelario. Falacia de una realidad”, en XIV Congreso Latinoamericano VI Iberoamericano y II Nacional de Derecho Penal y Criminología, celebrado entre el 25 al 28 de septiembre de 2002, en la Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Chile.
5. ALDUNATE ESQUIVEL, Enrique: “¿Tiene Chile una política criminal?”, en XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Universidad Mayor de San Marcos de Lima (Decana de América), 22-25 de septiembre de 2004, Lima, Perú.

6. GUZMÁN DALBORA, José Luis:
  - “Del concepto a la función de la Pena en el pensamiento de Manuel de Rivacoba y Rivacoba”, en Cuarto Seminario de Actualidad Jurídica Chilena (“Estudios de Derecho penal y Derecho procesal penal en homenaje al profesor doctor Manuel de Rivacoba y Rivacoba”), Valparaíso, 2001.
  - “Una especial versión del autoritarismo penal en sus rasgos fundamentales: La Doctrina de la Seguridad Ciudadana”, conferencia dictada en el I Foro Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, celebrado en Sao Paulo, Mayo de 2002.
7. PEDRALS, Antonio: “La Contraloría y la pregunta de Carbonnier”, Ensayo publicado en “Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012)”, Santiago, 2012.
8. CÁRDENAS, Ana: “Trabajo Penitenciario en Chile”. Edición a cargo de la Universidad Diego Portales y el Instituto ICSO, Santiago, 2008.
9. GARCÍA CAVERO, Percy: “Acerca de la función de la Pena”, Universidad de Piura, Perú, 2007.
10. POLITOFF, Sergio: “Fines de la pena y racionalidad en su imposición”, en Revista Ius et Praxis, Talca, 1998.
11. DEMARCHI SALINAS, María Victoria, MUÑOZ COFRÉ, Pía: “Derechos Humanos y Sistema Carcelario Chilenos. La afectación de los derechos del privado de libertad”, Investigación editada por la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2009.
12. MATUS ACUÑA, Jean Pierre, PEÑAILILLO TOLOSA, María Carolina: “Comentario crítico a la investigación de Sebastián Salinero Echeverría: ‘¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal’”, en Revista Ius et Praxis, año 18, n°2, 2012.
13. GARGARELLA, Roberto: “De la Justicia Penal a la Justicia Social”, en “Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política”, Madrid, España, 2012.
14. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso: “La Política Criminal del s. XXI. Quo Vadis?”, Editorial Grigey, Lima, Perú, 2007.
15. DIEZ RIPOLLÉS, José Luis:
  - “La política legislativa penal iberoamericana a principios del s. XXI”, en Revista de Política Criminal, n°5, Málaga, España, 2008.

- “Un diagnóstico y algunos remedios de la política criminal española”, en Revista de Estudios de la Justicia n°16, Málaga, España, 2012.
- 16. CARRANZA, Elías: “Política Criminal y humanismo en la reforma de la justicia penal”, en Revista Nueva Sociedad n° 116, Noviembre-Diciembre 1991, Guatemala.
- 17. TRONCOSO MORENO, Max: “El populismo punitivo como fundamento de la actual política criminal chilena”.
- 18. MONCHO I PASCUAL, Josep Rafael, al referirse a la dignidad humana en Kant en “Sobre la dignidad humana”, Universitat de València, España, 2003.

### **Legislación Nacional y extranjera**

#### Naciones Unidas.

1. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

#### Chile

1. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, DS 518, disponible digitalmente en [www.leychile.cl/N?i=123280&f=2011-12-20&p=](http://www.leychile.cl/N?i=123280&f=2011-12-20&p=) (última revisión: viernes 23 de agosto de 2013).
2. Ley N° 18.216 de 1982, que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala.
3. Ley N° 19.856, de 2003, que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

#### Argentina

1. Ley de Ejecución Penal N° 24660.
2. Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal N° 20416.
3. Reglamento de Comunicación para los Internos.
4. Reglamento de Disciplina para Internos.

5. Reglamento de Modalidades Básicas de Ejecución.
6. Reglamento General de Procesados.

#### Colombia

1. Acuerdo 0011 de 31 de octubre de 1995, por el cual se expide el Reglamento General al cual se sujetarán los reglamentos internos de los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios.
2. Decreto 407 de 20 de febrero de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
3. Decreto 446 de 24 de febrero de 1994, por el cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.
4. Decreto 537 de 8 de marzo de 1994, por el cual se reglamenta el artículo 50 de la Ley 65 de 1993 sobre el Servicio Militar para Bachilleres en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.
5. Ley 65 de 19 de agosto de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

#### Uruguay

1. Ley 17.897 de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario.
2. Reglamento de redención de pena por trabajo y estudio previsto en la Ley de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario.

#### Perú

1. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro: “Política Penal y Política Penitenciaria”, Edición a cargo de la Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima, Perú, 2008.

#### España

1. Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre.
2. Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.
3. Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la

comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

4. Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.
5. Real Decreto 868/2005, de 15 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.
6. Real Decreto 710/2006, de 9 de junio, de desarrollo de los Acuerdos de Cooperación firmados por el Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España, en el ámbito de la asistencia religiosa penitenciaria.
7. Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General Penitenciario (artículos en vigor).
8. Real Decreto 1203/1999, de 9 de julio, por el que se integran en el Cuerpo de Maestros a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica de Instituciones Penitenciarias y se disponen normas de funcionamiento de las unidades educativas de los establecimientos penitenciarios.

### **Informes y documentos técnicos**

1. “Reincidencia y Reinserción: Buscando un futuro para los reclusos”. Estudio publicado por la Fundación Libertad y Desarrollo, Santiago de Chile, 2011.
2. FRÜLING, Hugo, ESPINOZA, Olga: “Por una política efectiva de beneficios penitenciarios”, Ensayo publicado en Diario La Tercera, el día domingo 18 de Agosto de 2013. Disponible en versión digital en [www.latercera.com](http://www.latercera.com) (última revisión: jueves 22 de agosto de 2013).
3. “Altergrity: La millonaria asesoría para modernizar las cárceles que quedó incompleta”, Informe realizado por CIPER Chile, disponible en

<http://ciperchile.cl/2013/08/26/altegrity-la-millonaria-asesoria-para-modernizar-las-carceles-que-quedo-incompleta/> Fecha de última revisión: 7 de octubre 2013.

4. Informe de la fiscal de la Corte Suprema, doña Mónica Maldonado sobre las cárceles chilenas, Junio de 2009, disponible en <http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/Informe-de-fiscal-de-Carceles.pdf>
5. Instituto Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2011.
6. Anuario de Estadísticas Criminales correspondientes a los años 2010 y 2011, disponibles en <http://www.pazciudadana.cl/category/publicaciones/>