Modifica la Carta Fundamental con el objeto de establecer los fines de la pena y los derechos de los condenados

Boletín N°11493-07

CONSIDERANDO

1. Que, actualmente, el régimen penitenciario se encuentra desarrollado en sus principios y orientaciones mediante sendos reglamentos y decretos. Así, el régimen penitenciario se encuentra desarrollado en el Decreto 518, que establece el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, o en el Decreto Supremo 943 que aprueba el reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario.

2. Además, existen diversas normas en el Código Penal en los Párrafos III y V del Título Tercero del Libro Primero. Dicha regulación, sin embargo, es vaga y asistémica, permitiendo que el detalle de la configuración de la ejecución de la pena quede entregada a los reglamentos. Pueden mencionarse, a título ejemplar, el artículo 32 del mencionado código, respecto de la aplicación del trabajo en las cárceles a los condenados; el artículo 80, relativa a la forma en que debe ejecutarse la pena, respecto de los castigos y su aplicación en diversos casos; el artículo 86, relativo a dónde debe cumplirse la pena; o los artículos 88 y 89, relativo al trabajo de los reclusos y el destino del producto de su trabajo.

3. En virtud del artículo 32 Nº6 de la Constitución Política, al Presidente de la República se le otorga la atribución de "*Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes*". De dicha norma se desprende la atribución del Presidente de la República ya sea de dictar normas generales y abstractas no comprendidas en las materias que el artículo 63 de la Constitución Política entrega al dominio de la Ley o ya de dictar las normas administrativas necesarias para ejecutar debidamente la ley. Siendo ello así, y teniendo presente que diversas normas en el Código Penal entregan al dominio reglamentario la conformación del sistema penitenciario nacional, es dable asumir que la reglamentación vigente cumple con los mínimos exigidos por la Constitución.

4. Sin embargo, parte de la doctrina ha afirmado que "*Aunque el art. 32 CP distingue entre presidio y reclusión, según si el condenado está sujeto o no obligatoriamente a los trabajos del establecimiento penitenciario, esta distinción carece de todo efecto práctico, desde que el actual Reglamento de Establecimientos Penitenciarios vigente (D.S. De Justicia Nº518 de 1998) establece un régimen penitenciario común tanto para los condenados como para las personas detenidas*

y sujetas a prisión preventiva (arts. 24 y sigts.), agrupándolos a todos en la categoría de internos"[1].

Esto queda, además, refrendado por el artículo 1º del Decreto 943 del Ministerio de Justicia, que aprueba el reglamento que establece un nuevo estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario que, a la sazón, señala:

> "*Artículo 1. De la actividad laboral y la formación para el trabajo. Toda persona que se encuentre bajo control de Gendarmería de Chile, podrá acceder a las prestaciones de actividad laboral penitenciaria y/o de formación para el trabajo ofrecidas en los establecimientos penitenciarios, en las condiciones que establezca el presente Reglamento.*
>
> *Estas actividades tendrán por objeto entregar herramientas que fomenten la integración social del sujeto, de modo que el ejercicio de aquéllas propenda a su desarrollo económico y al de su familia.*"

5. Como puede apreciarse, a partir de normas como la recién citada, y de otras que pueden encontrarse en el Decreto 518, las normas administrativas han comenzado a desacoplarse progresivamente de aquellas normas que deberían complementar pues, en efecto, las referencias a las normas del Código Penal respecto a la ejecución de las penas son progresivamente escasas y, con justicia, puede hablarse de un régimen penitenciario autónomo consagrado en normas de carácter administrativas.

6. Cabe, pues, preguntarse si este orden de cosas se ajusta o no a los preceptos de la Constitución así como de los tratados internacionales vigentes.

7. Primeramente, la configuración de un sistema orientado a ser administrado por un organismo público, cuya finalidad es administrar el cumplimiento de la pena y las subsecuentes restricciones y limitaciones a derechos fundamentales que las penas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico conllevan, pareciera encuadrarse dentro de la hipótesis contenida en el numeral 20º del artículo 63 de la Constitución Política de la República, el cual prescribe que es materia de ley "*Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico*". De este modo, el sistema penitenciario debería encontrarse regulado, al menos en sus bases esenciales, por una ley.

8. Que, a este respecto, debe tenerse presente también que la finalidad del sistema penitenciario consiste precisamente en un castigo por medio de la limitación y

[1] Politoff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Editorial Jurídica, 2010. P. 479.

restricción de la libertad personal, por lo que el sistema penitenciario constituye, por sí mismo, un sistema de limitación y restricción de derechos fundamentales.

9. Por ello, también debe tenerse presente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como "*Pacto de San José de Costa Rica*" contempla una norma especial respecto de las restricciones a los derechos fundamentales. A este respecto, la citada Convención contempla que:

> "*Artículo 30. Alcance de las Restricciones*
>
> *Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*"

10. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-6/86, respecto de la expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, entendió que la expresión

> "'*leyes' en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.*"

11. De esta forma, queda patente que las restricciones a derechos fundamentales deben ser establecidas por ley, toda vez que la norma del artículo 30 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos tiene fuerza obligatoria en nuestro medio de conformidad a lo prescrito por el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución Política de la República. En consecuencia, nuevamente, el sistema penitenciario debe ser regulado por ley.

12. Que, además, resulta esclarecedor, a fin de reforzar estos razonamientos, aquellos formulados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la importancia de que las restricciones a los derechos fundamentales sean realizadas mediante ley. De este modo, en primer lugar, la Corte afirmó:

> "*21. El sentido de la palabra leyes dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia*

de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal."

13. Pero, aún más, la Corte ilustra cómo debería ser el sistema más esencial de protección y afectación de los derechos:

> "*22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.*"

14. Como puede apreciarse, la Corte señala que el esquema esencial de afectación de los derechos debe radicar en la Constitución y desarrollarse, posteriormente, por la ley. Del examen de nuestra legislación, queda patente que el régimen carcelario no ha sido desarrollado extensamente por el legislador, sino que, más bien, ha sido desarrollado mediante normas administrativas. Esta última técnica, que bien se aviene con las normas altamente técnicas y que requieren ir siendo modificadas frecuentemente, no es plenamente apropiada para el sistema penitenciario.

15. En efecto, podríamos distinguir tres niveles en que dicho sistema debería estructurarse: el primero, a nivel constitucional, debe contener los fines de la pena y el régimen de afectación de derechos fundamentales que ella necesariamente deberá tocar; el segundo, a nivel legal, contendrá las bases esenciales de la organización y funcionamiento del sistema penitenciario; y, el tercero, a nivel reglamentario, el modo de operar de dicha ley, las

formas en que se llevará a cabo, en concreto, cada pena y, en fin, todos los asuntos que así fueren relacionados.

16. Estos motivos son los que hacen que, de manera categórica, sea indispensable contar con adecuaciones en la Constitución Política a fin de establecer los tópicos esenciales del Sistema Penitenciario.

17. Hay, además, la necesidad de hacer explícitos y conscientes diversos preceptos de Derecho Internacional convencional que han sido adoptados por nuestro país, pero que no han sido desarrollados debidamente en la legislación ni en las normas administrativas relativas al Derecho Penitenciario.

18. Entrando derechamente en las propuestas, el proyecto de Reforma Constitucional que se presenta posee un artículo único que introduce tres modificaciones al artículo 19 de la Constitución Política de la República.

19. La primera modificación, que se introduce al numeral 3º del artículo 19, el asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. De este modo, se introduce un nuevo inciso final que señala que las penas tendrán por finalidad la reeducación y la reinserción social de quienes fueren condenados, además de constituir la forma, cuando la naturaleza del delito lo permita de resarcir el mal causado. De este modo, se pretende hacer explícito que la privación de libertad, si bien es inherentemente un castigo, no debe tener por fin último la venganza, como si con un mal se reparara otro, pues en el horizonte de la pena ha de radicar la preocupación por el sujeto que ha afectado ya sea a la persona o los bienes de otro, a la fe pública, al medioambiente y la salud de las personas y, en fin, cualesquiera bien jurídico que sea cautelado por nuestro ordenamiento. Finalmente, se encarga a una Ley Orgánica Constitucional determinar la organización y funcionamiento del sistema penitenciario.

20. La segunda modificación es al numeral 7º del artículo 19, introduciendo un nuevo literal “i” y pasando el actual a ser “j”, a fin de afirmar que aun cuando un sujeto se halle condenado y privado de libertad, le asisten todos los derechos que establece la Constitución, salvo aquellos que ella misma o las leyes determinen que deben serle privados. Misma regla rige para los rigores, privaciones y restricciones que puedan afectar a los condenados, todas las cuales deben estar autorizados ya por la Constitución, la ley o los tratados internacionales vigentes en Chile autoricen.

21. Finalmente, la tercera modificación radica en introducir un nuevo inciso segundo al numeral 16 del artículo 19, relativo a la libertad de trabajo y su protección. En este, se afirma el derecho de toda persona condenada y privada de libertad para trabajar dentro del centro de reclusión respectivo, siendo ello tanto un derecho como un deber; sin embargo, y en consonancia con las disposiciones de Derecho Internacional convencional, ningún trabajo puede imponerse forzosamente. Por

ello, la Reforma Constitucional delega en la ley la regulación del régimen laboral para los internos, dejando abierta la posibilidad, en consecuencia, que tanto los incentivos como los desincentivos para el trabajo y para negarse a trabajar, respectivamente, se establezcan por ley.

22. Mediante estas tres reformas a la Constitución, si bien en lo inmediato se busca regular el régimen penitenciario, en lo substancial busca permitir cambiar la filosofía castigadora y estigmatizadora de nuestro sistema penal, mirando a los modelos más nuevos y con visión humanizadora. En efecto, quien delinque debe ser castigado y de ahí que se le imponga una pena privativa de libertad; sin embargo, la pena, que inicia con dicho castigo, no puede acabar en él; y menos si dichas penas, en la mayoría de los casos, se extienden por años. No es extraño suponer, por tanto, que bajo el modelo puramente punitivo la cárcel sea el lugar ideal para formarse en el delito. Así, cambiando el paradigma de la pena de la pura punición hacia la reeducación y reinserción se busca dotar de un sentido a la pena, a la cárcel y al tiempo de condena que busque corregir los errores cometidos y reinsertar al condenado en mejores condiciones que aquellas en que fue recibido.

Por estos motivos, quienes suscribimos el presente líbelo, venimos en proponer a la consideración de esta Honorable Cámara el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO ÚNICO: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al artículo 19 de la Constitución Política de la República:

1. Incorpórese un nuevo inciso final al numeral 3º, del siguiente tenor:

"*Toda pena tendrá por fin la reeducación y la reinserción social de quienes fueren condenados. Además, cuando la naturaleza del delito lo permita, la pena deberá permitir resarcir el mal causado. Una ley orgánica constitucional determinará la organización y funcionamiento del sistema penitenciario.*"

2. Incorpórese un nuevo literal "i", pasando el actual a ser "j", en el numeral 7º, quedando el texto en la siguiente forma:

"*Todos quienes se encuentren privados de libertad gozan de los derechos que esta Constitución establece, salvo las excepciones previstas en ella o en la ley. En consecuencia, ninguna pena impondrá otros rigores, privaciones y restricciones en sus derechos que los contemplados en la Constitución y las leyes, así como aquellas que los tratados internacionales vigentes autoricen.*"

3. Incorpórese un nuevo inciso segundo al numeral 16º, con el siguiente texto:

"*Para los condenados a pena privativa de libertad, el trabajo será un derecho y un deber; pero no podrá imponerse ningún trabajo forzosamente. La ley regulará el régimen laboral para las personas privadas de libertad.*"

GONZALO FUENZALIDA FIGUEROA
DIPUTADO