

UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

MODELO DE VALORACIÓN TÉCNICA DE LA PERSONA
PRIVADA DE LIBERTAD EN LATINOAMÉRICA:
ANÁLISIS COMPARATIVO

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA
OBTENER EL GRADO DE
LICENCIATURA EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

Manuel Héctor Flores

TESIS
5260

CAMPUS OMAK DENGO, HEREDIA, COSTA RICA
DICIEMBRE 2000



UNIVERSIDAD NACIONAL

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS

INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

MODELO DE VALORACIÓN TÉCNICA DE LA PERSONA

PRIVADA DE LIBERTAD EN LATINOAMÉRICA:

ANÁLISIS COMPARATIVO

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA

OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIATURA EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

Manuel Hidalgo Flores

CAMPUS OMAR DENGO, HEREDIA, COSTA RICA

DICIEMBRE 2004



UNIVERSIDAD NACIONAL

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS

INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

LA PERSONA



SIDUNA



F18358

MÉRICA:

PRIVADA DE LIBE

ANÁLISIS COMPARATIVO

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA

OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIATURA EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS



Manuel Hidalgo Flores

CAMPUS OMAR DENGO, HEREDIA, COSTA RICA

DICIEMBRE 2004

UNIVERSIDAD NACIONAL

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS

INSTITUTO DE ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

MODELO DE VALORACIÓN TÉCNICA DE LA PERSONA

PRIVADA DE LIBERTAD EN LATINOAMÉRICA:

ANÁLISIS COMPARATIVO

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

PRESENTADO PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

LICENCIADO EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

El día 9 de diciembre del 2004, ante el Tribunal Examinador conformado por:

M. I. L. S. Lucía Chacón Alvarado
Representante del Decano

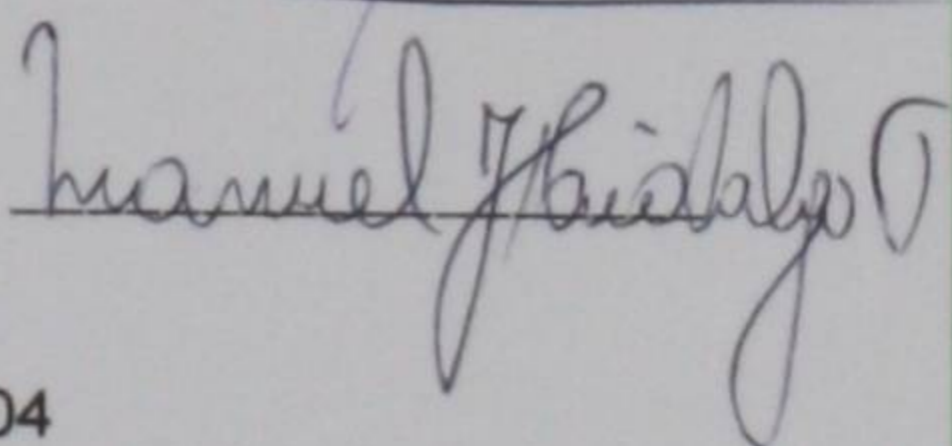
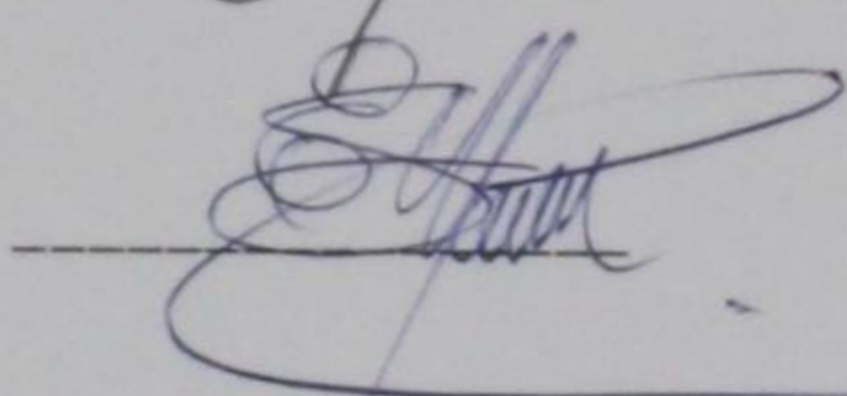
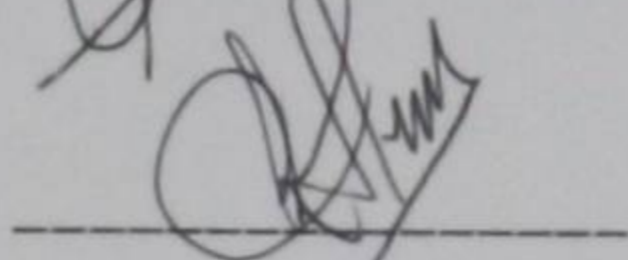
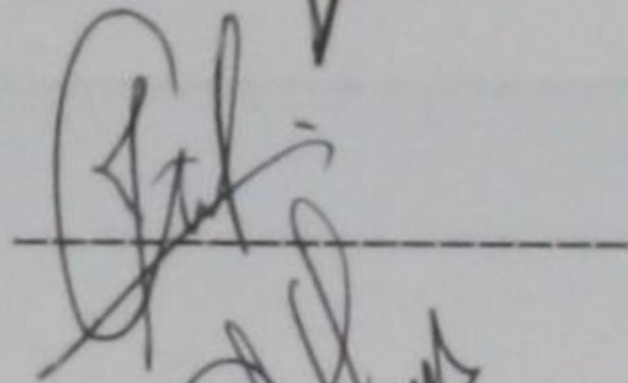
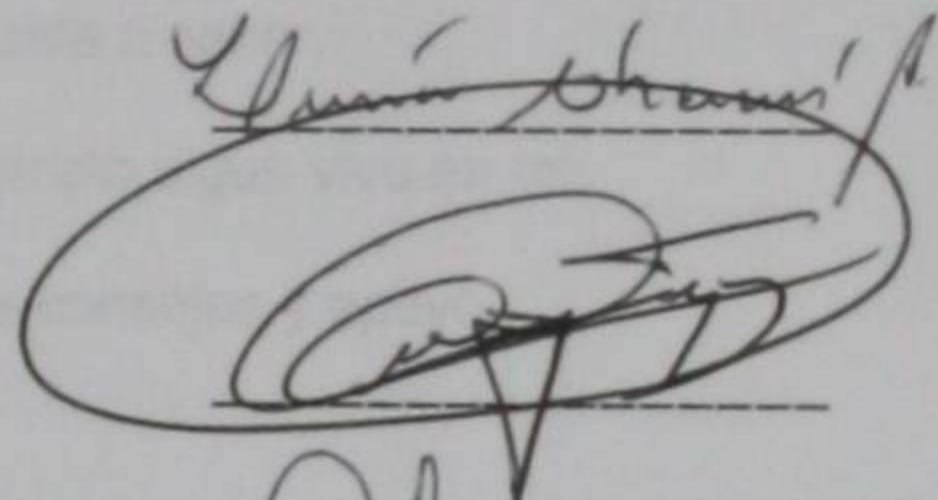
Lic. Mario Viquez Vargas
Director del IDELA

M. L. Julián González Zúñiga
Tutor

M. A. Oscar Rojas Flores
Lector

Lic. Marta Morera Salas
Lectora

SUSTENTANTE:
Manuel Hidalgo Flores



Heredia, Costa Rica, 2004

DEDICATORIA

A Carmen por su amor y cariño.

A mi hija que está pronta a nacer.

A mis padres y hermana, su ejemplo sigue vivo en mí.

A Don Albert, por sus sabios consejos y apoyo.



PENSAMIENTO

“ <<Persona>> quiere decir máscara, y cada uno de nosotros tiene muchas. ¿Hay realmente una verdadera que pueda expresar la compleja, ambigua y contradictoria condición humana?

Ernesto Sábato

TABLA DE CONTENIDOS

Página

AGRADECIMIENTOS

Al profesor y tutor M. L. Julián González, por la guía y confianza de un sabio maestro.

Al elenco de profesores del IDELA, Marta Morera, Óscar Rojas, Mario Víquez y Rafael Cuevas, por haber influido en mi identidad y desarrollo cultural.



TABLA DE CONTENIDOS

	# Página
Capítulo I.- Introducción	1
Capítulo II.- Aproximación conceptual del tratamiento penitenciario desde la óptica de la teoría del caos.	7
Capítulo III.- Aplicación de la teoría del caos en la materia de valoración técnica de la persona privada de libertad	16
<ul style="list-style-type: none"> • Sección I- Planteamiento estructural • Sección II- Modos de Interpretar la realidad social a partir de la Privación de libertad • Sección III- Control Social del derecho. Sistema Ordenatorio • Sección IV- Visión de Mundo para el privado de libertad 	<p>16</p> <p>20</p> <p>22</p> <p>26</p>
Capítulo IV- Legislación Internacional	29
Sección I: Tratados e Instrumentos de protección internacional de derechos humanos en materia penitenciaria	29
<ul style="list-style-type: none"> ○ 1.1) Preámbulo al concepto de derechos humanos ○ 1.2) Derechos Humanos y orden penitenciario 	<p>29</p> <p>31</p>
Sección II- Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos	34
<ul style="list-style-type: none"> ○ 1.1) La aplicación de las normas internacionales de los derechos humanos ○ 1.2) La valoración técnica como derecho fundamental de la persona privada de libertad 	<p>34</p> <p>36</p>

1.3) Normativa aplicable en los tratados universales y resoluciones adoptadas por las Naciones Unidas para los derechos fundamentales y el tratamiento penitenciario de la persona privada de libertad.	41
Capítulo V- Legislación Nacional penitenciaria de México, Chile, Argentina y Costa Rica <ul style="list-style-type: none"> • Sección I- Legislación penitenciaria mexicana <ul style="list-style-type: none"> ○ 1. Reglamento de los centros preventivos y de readaptación social del Estado. 57 • Sección II- Legislación penitenciaria argentina <ul style="list-style-type: none"> ○ 1. Ley de ejecución de la Pena Privativa de la Libertad 68 • Sección III- Legislación penitenciaria chilena <ul style="list-style-type: none"> ○ 1. Decreto Ley No. 2859 –Ley Orgánica de Gendarmería de Chile 76 ○ 2. Decreto Justicia No. 518-98 – Reglamento de Establecimientos Penitenciarios 79 • Sección IV- Legislación penitenciaria costarricense 83 	51
Capítulo VI- Delimitación del problema <ul style="list-style-type: none"> • Sección I- Los Objetivos generales y específicos del proceso de la Valoración técnica. 89 • Sección II- Carencias del Proceso rehabilitador y resocializador 90 • Sección III- Violación de Normativa Internacional 93 • Sección IV- Proceso administrativo de la valoración técnica 98 • Sección V- Modelo Latinoamericano de valoración técnica. 100 • Sección VI- Conclusiones 102 • Sección VII- Recomendaciones 106 	87

CAPÍTULO PRIMERO

MODELO DE VALORACIÓN TÉCNICA DE LA PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD EN LATINOAMÉRICA: ANÁLISIS COMPARATIVO

Introducción

El proyecto de investigación que se formula aborda el análisis del modelo de valoración técnica o tratamiento penitenciario del privado de libertad en Latinoamérica. Este tema admite primordialmente la normativa internacional en materia de derechos humanos de la persona privada de libertad y su relación mediata con el sistema penitenciario latinoamericano.

La atención de la persona privada de libertad es un derecho humano y en ese contexto, la relación que se genera entre Estado – Sujeto provoca una relación jurídica bilateral, obligaciones y deberes para ambas partes que se deben observar y cumplir de manera recíproca.

La relación epistemológica que surge en un proceso de valoración técnica de la persona privada de libertad, plantea al investigador la construcción del conocimiento que se procura alcanzar con la vida cotidiana del sujeto de estudio. Este acercamiento tiende a proveer un conocimiento activo y una solución plausible al problema de vida.

CAPÍTULO PRIMERO

MODELO DE VALORACIÓN TÉCNICA DE LA PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD EN LATINOAMÉRICA: ANÁLISIS COMPARATIVO

Introducción

El proyecto de investigación que se formula aborda el análisis del modelo de valoración técnica o tratamiento penitenciario del privado de libertad en Latinoamérica. Este tema admite primordialmente la normativa internacional en materia de derechos humanos de la persona privada de libertad y su relación mediata con el sistema penitenciario latinoamericano.

La atención de la persona privada de libertad es un derecho humano y en ese contexto, la relación que se genera entre Estado – Sujeto provoca una relación jurídica bilateral, obligaciones y deberes para ambas partes que se deben observar y cumplir de manera recíproca.

La relación epistemológica que surge en un proceso de valoración técnica de la persona privada de libertad, plantea al investigador la construcción del conocimiento que se procura alcanzar con la vida cotidiana del sujeto de estudio. Este acercamiento tiende a proveer un conocimiento activo y una solución plausible al problema de vida.

El desplazamiento de la investigación obliga a conducirla con movimiento crítico –reflexivo, correlacionando la visión de mundo que se manifiesta como espectador.

¿Qué es lo que se debe mirar? ¿Cómo se logra llegar a un mirar epistemológico?

Luis Guillermo Jaramillo Echeverri, precisa que el mirar epistemológico:

“Es poseer conciencia histórica y reflexiva de un mundo que me observa, me rodea, y me absorbe (...) De lo que se trata entonces, es de tener presente cómo modifico el mundo, pero también, cómo soy modificado por él en el ciclo de mi estado vital.”¹

La misión del investigador tiene que identificarse, por un lado, como **crítico**: generando en su interior la consolidación del sistema de derechos humanos para la atención técnica de la persona sujeta a una pena de prisión, y **reflexivo**: cuando como crítico, se comprometa a recibir con humanismo y dignidad al privado de libertad.

Como bien afirma Ernesto Sábato:

“ vuelquen todas sus energías para que el poder adquiera la forma de la solidaridad, que promueva y estimule los actos libres, poniéndose al servicio del bien común, que no se entiende como la suma de los egoísmos individuales, sino que es el supremo bien de una comunidad.”²

El tema de investigación que se expone, analiza – según la legislación propia de cada país seleccionado- los modelos de valoración técnica empleados por el equipo interdisciplinario en un centro penal para la valoración de la persona privada de libertad vigentes en los siguientes países latinoamericanos: Argentina, Chile, México y Costa Rica. La decisión de incluir estos países encuentra sustento en los esfuerzos por consolidar una sólida política criminal, el desarrollo, la ejecución de los derechos humanos y los programas de trabajo con población privada de libertad.

¹ Luis Guillermo Jaramillo Echeverri. *¿Qué es epistemología? Mi mirar epistemológico y el progreso de la ciencia. Cinta de Moebio, No.18.* Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile, diciembre 2003. <http://www.moebio.uchile.cl/18/frames01.htm>

² Ernesto Sábato. *La Resistencia.* Barcelona: Seix Barral, Biblioteca Breve, 2000.

El estudio nos permite conocer y comparar la capacidad de respuesta de la legislación local de los Estados designados para el estudio, aplicando los derechos humanos de conformidad con los convenios o tratados internacionales suscritos por los países en referencia. El modelo de valoración técnica comprende la población sentenciada adulta.

La contribución de este proyecto nos permitirá conocer y enfatizar que la implementación de los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos de la población privada de libertad debe estar en consonancia con la legislación interna de cada país.

El alcance del trabajo de investigación comprenderá dos objetivos generales, cada uno con dos objetivos específicos.



El primer objetivo general hace énfasis en:

1. Caracterizar el proceso de valoración técnica poniendo énfasis en su dimensión rehabilitadora y socializadora;

Por su parte, los dos objetivos específicos que lo integran se refieren a:

- a) Identificar posibles carencias del proceso rehabilitador y resocializador de la valoración técnica de la persona privada de libertad en los sistemas de atención latinoamericanos;

- b) Verificar si en los diferentes modelos de atención o tratamiento de la persona privada de libertad en Latinoamérica se quebranta la normativa internacional en materia de derechos humanos.

El segundo objetivo general alude a:

2. Identificar los componentes administrativos que intervienen en la valoración técnica del privado de libertad en Latinoamérica.

En este orden de ideas, los dos objetivos específicos que lo sustentan son:

- a) Determinar que el proceso administrativo de la valoración técnica de la persona privada de libertad en la fase de egreso e incorporación a la sociedad, dependerá del interés y la responsabilidad que tenga el privado para su socialización;
- b) Proponer y justificar un modelo de valoración técnica de aplicación en Latinoamérica que contenga garantías de protección y progresión de los derechos humanos de la persona privada de libertad.

La descripción de la situación actual que caracteriza el objeto de conocimiento del planteamiento del problema de investigación, converge desde el momento en que el acto de la valoración técnica realizada a una persona privada de libertad, en detrimento de la legislación nacional e internacional, le puede causar un estado de

indefensión e inseguridad jurídica a la persona que recibe atención técnica y en ese entorno constituirse en una violación de los derechos humanos.

De la misma forma, este estudio facilitará el uso y acceso a doctrina en materia de ejecución de la pena, tratados y convenios internacionales, a opiniones de autoridades en el campo del derecho penal, a la existencia de un marco comparativo entre legislaciones de diferentes países latinoamericanos que ayude al mejoramiento de la legislación penitenciaria, al trabajo del equipo interdisciplinario en los establecimientos penales, o para la Administración Penitenciaria que encontrará en esta investigación, material suficiente para fomentar el respeto a los derechos humanos de la persona privada de libertad y para la justificación de los actos administrativos emanados del ejercicio en la función pública.

Los programas de atención estatales destinados a la población privada de libertad dependen en gran medida de la ejecución de políticas penitenciarias que involucran diversos aspectos, tales como: presupuesto, recursos humanos, infraestructura, mobiliario y equipo, capacitación, fuentes de empleo, participación de la comunidad y actores sociales.

En ese contexto, si un programa de atención no cumple sus fines públicos, no podríamos hablar de una verdadera rehabilitación e inserción social de la persona privada de libertad, por lo que la Administración Penitenciaria estaría violando sistemáticamente los derechos humanos del privado de libertad, haciendo nugatorio el fin rehabilitador de la pena de prisión en éste.

El tema se aproxima a la problemática de la situación del privado de libertad y su relación con la valoración técnica durante la permanencia en prisión. Esta investigación se constituye a su vez en trabajo final de graduación para obtener el título de Licenciatura en Estudios Latinoamericanos y además se ubica dentro de los ejes temáticos del Instituto de Estudios Latinoamericanos – I.D.E.L.A.- desde donde se está haciendo el estudio.

La estructura del trabajo se organiza del siguiente modo: Un primer apartado donde se analizará la parte introductoria epistemológica del tema de tesis. Un segundo apartado que abarcará la aproximación conceptual del tratamiento penitenciario desde la óptica de la teoría del caos. Un tercer apartado que concierne el marco teórico desde donde se abordarán los sistemas penitenciarios dentro del manejo de la complejidad en la estructura de la teoría del caos y del paradigma constructivista en el marco de la realidad social de la privación de libertad. Un cuarto apartado que organiza el estado de la cuestión con la inclusión de los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos contenidos en tratados o convenios de naturaleza vinculante. Un quinto apartado referido a la legislación penitenciaria de los países latinoamericanos en estudio. Un sexto apartado que integra el planteamiento del problema, en el caso concreto de cómo la valoración técnica realizada a una persona privada de libertad al margen de la legislación nacional e internacional, puede causar un estado de indefensión y de inseguridad jurídica a la persona que es abordada técnicamente. Además, incluye los objetivos generales y específicos del proceso de la valoración técnica y las conclusiones y recomendaciones surgidas del desarrollo del estudio.

CAPÍTULO II

Aproximación conceptual del tratamiento penitenciario desde la óptica de la teoría del caos.

La teoría del caos, logró unificarse gracias a una serie de descubrimientos en química cuántica. Su máximo exponente es el galardonado Premio Nobel de Química en 1977, el físico ruso Ilya Prigogine. El científico ruso, gracias a sus estructuras disipativas, permitió avanzar hacia el sendero de la organización como sistema social.

El incremento de la delincuencia y sus actos criminales han venido en aumento. Esta escalada violenta, lejos de disiparse, continúa con asombroso crecimiento. La criminalidad está estructurada como proceso que requiere de un **orden**. Conocer sus componentes y consecuencias, permitirá desarrollar a cada Estado, la promoción y construcción de políticas criminológicas que atenúen el fenómeno delictivo y puedan organizar planes de atención técnica de la persona privada de libertad en función del principio rehabilitador de la pena.

En el libro **La delictividad urbana en la ciudad de San José: 1990-2000**, se establece con claridad el fenómeno de la criminalidad y los grupos sociales afectados, a saber:

*"(...) la criminalidad tiene una historicidad que permite entenderla como proceso en los grandes plazos y en las coyunturas específicas. La criminalidad afecta a la sociedad en su conjunto, aunque algunos segmentos de ella se encuentran en condiciones de más vulnerabilidad y son más proclives al riesgo. Es decir, que hay grupos sociales donde la criminalidad afecta de manera distinta a los grupos sociales según su condición socioeconómica, género y edad. Y además responde también a una forma de organización social."*³

³Guillermo Carvajal Alvarado y Libia Alfaro. **La delictividad urbana en la ciudad de San José: 1990-2000 (Una perspectiva geográfica)**. San José: VLAMARAN. Servicios Editoriales, 2002.

La proliferación de los delitos violentos en los países en estudio, ha ocasionado el desorden esperado: **el caos**. Pero el caos por sí mismo no es sinónimo de anarquía. Es preciso hallar la variación del caos, detectarlo a partir de la **configuración**. Por medio de ésta, se pueden buscar conexiones hacia nuevos estados de cosas en cambio permanentes. El desorden necesita de la configuración, pues éste coadyuva con aquella para definir y originar nuevas disposiciones, por lo que en ambos casos, interactúan sobre el sujeto o los sujetos que conforman.

¿Cómo el Estado se comporta, al medir el caos?

La situación socioeconómica de las personas de bajos recursos puede desencadenar una pobreza masiva destinada a la proclividad hacia la delincuencia. Las cadenas que atan a los detenidos por la comisión de un delito y la ulterior imposición de una pena de prisión, tienen consecuencias nefastas en el sistema penitenciario, cuya inmediatez es fácil ubicarla en la sobrepoblación y el hacinamiento carcelarios.

El alto número de detenidos en los países de referencia y el desinterés social producen una anarquía visible. Esta simbiosis, es lógico suponer, constituye una práctica contraria a los derechos humanos de la persona encarcelada. Este desorden tiene un elemento más, fuente de todo origen, que es la falta de un presupuesto oportuno para atender a una población necesitada de trabajo, capacitación, expectativas de vida y egreso en libertad.

¿Por qué recurrir a la teoría del caos, para explicar la atención penitenciaria de la persona privada de libertad?

La atención técnica le corresponde realizarla al Estado, el cual, como sistema social, es visto particularmente desde la perspectiva de la Teoría General de Sistemas.

Añade el autor Ernesto Grunn: *"La Teoría General de Sistemas, o su enfoque más amplio, la "filosofía de sistemas" es la reorientación del pensamiento y la visión de mundo resultante de la introducción del sistema como nuevo paradigma científico."*⁴

¿Cómo el Estado se reorganiza, al borde del caos?

Dice la autora Esther Diaz, citada por el Dr. Ernesto Grunn: *"En una situación caótica, la conducta imprevisible de un elemento del sistema en crisis puede orientar una evolución hacia la comunicación y el establecimiento de un nuevo orden."*⁵

El Estado debe aprender a observar dentro de un sistema complejo. No es cualquier observación la que debe realizar, sino aquella en que pueda definirse qué es lo que interesa ser observado, y cuánto beneficio puede lograr una acción congruente con los postulados de la información y el nuevo orden.

La conjunción ser humano- sociedad es un sistema complejo. Los hombres y mujeres desde el momento en que decidimos pertenecer a una comunidad social y convivir en ella, asumimos la complejidad de sus acciones y consecuencias. El ser

⁴ Ernesto Grunn. *Una visión sistémica y cibernética del derecho*. Buenos Aires, 1998. <http://Inter-mediacion.com/cibernetica.htm>

⁵ Ernesto Grunn. *Derecho y caos. Sobre la actual y futura evolución del derecho*. Buenos Aires, 1998. <http://www.terra-juridica.com/filosofianumero3/caos.htm>

humano tiene que enfrentar conflictos derivados de esa vivencia que se desarrollan básicamente en dos fases: una pasiva y otra dinámica.

La pertenencia al grupo social equivale a observar una serie de normas de conducta, de valores, de buenas costumbres, de moralidad, de no afectación a un tercero y de legalidad de un ordenamiento jurídico. Este sistema de relación obliga a cada una de las partes a obedecer y cumplir con los derechos y deberes que rigen en esa comunidad. Esta actitud pasiva es vinculante y exige a todo el grupo social seguir sus lineamientos.

Sin embargo, cuando se vulneran las acciones de vida de los miembros de la sociedad, ipso facto se produce la violación a derechos y deberes fundamentales; entonces sus integrantes quedan legitimados para defender y hacer valer los sistemas de protección social en resguardo de sus garantías, originando así, una actitud dinámica, funcional que reúne a todas las partes en conflicto, para llegar a hacer respetar el orden debido y la vida en comunidad.

Cuando aparece un nuevo sistema garantista de pensamiento y de vida, es necesario crear nuevas formas conceptuales para ingresar y construir ese nuevo mundo y su significado.

La persona que transgrede el sistema penal con su conducta, afecta un bien jurídico tutelado por el sistema jurídico. Es decir, estamos en presencia de una conducta que produce un daño social. La magnitud de ese daño, pudiera regirse por la alarma social que producen las conductas punitivas. Surge así la reacción popular; los

sectores de la sociedad pueden manifestarse sobre penas ejemplarizantes –algunas humillantes y denigrantes de la condición del ser humano- y optar por una aplicación cada vez más extensiva del derecho penal: la idea de endurecer y agravar la reacción social.

La reacción social ante el aumento de la criminalidad y la violencia en la ejecución de las acciones ilícitas, provoca la reacción social y por ende las críticas hacia los sectores políticos, legislativos y judiciales sobre dicha coyuntura. El caos se apodera de la comunidad. La justificación a esta complejidad, puede ser entendida desde la percepción de Bolz, citado por el Dr. Ernesto Grunn:

*“Caos es la apariencia que presentan situaciones de muy alta complejidad. El caos no es lo contrario de orden. Ordenamientos complejos y sistemas dinámicos como los que son característicos para la sociedad y la economía posmodernas, siempre se hallan al borde del caos, y se regeneran a través de él. Más aun, señala que sin caos no hay libertad... Cuando sistemas deterministas, es decir sistemas completamente determinados por leyes, pueden mostrar un comportamiento caótico, es entonces este caos el espacio de la libertad en medio de las leyes... El caos tiene un orden oculto y el orden puede convertirse en caos. La impresión de caos aparece siempre que se comprende el orden como un producto de la planificación”*⁶

Es indudable que a medida que aumenta la producción de delitos, mayor es la exigencia de parte del control social. Por ello, la pretensión de lograr la imposición de un orden, por ejemplo, por medio de la promulgación de leyes más represivas que sancionen las conductas contrarias al ordenamiento o aumento de las penas de prisión, produce que ese orden se convierta en caos.

⁶ Grunn Derecho y Caos. Sobre la actual y futura evolución del Derecho.

Con el incremento de la inseguridad ciudadana, la reacción social intenta introducir una forma de combatir el aumento de la criminalidad, con una reducción sistemática de las libertades públicas, aumentando los poderes represivos del Estado. A mayor represión, mayor control social.

El fenómeno de la criminalidad y la violencia no es aislado, hay que analizarlo en todo su contexto, integralmente. Determinar sus orígenes es tarea de políticas criminológicas que aborden el problema con un enfoque humanista y preferiblemente abolicionista. La criminalidad no se reduce con la creación de leyes más represivas o penas más altas, sino con enfoques preventivos del delito, medidas alternativas a la prisión, fuentes de trabajo y un acceso a la educación básica, profesional o técnica.

La decisión por un criterio abolicionista, que propugna cambios o sustituciones de la pena privativa de libertad por medidas alternativas a la prisión, considerada ésta última como la "última ratio" dentro de la "última ratio" que es el derecho penal, significa un cambio de paradigma, representa una modificación de la estructura que percibimos en el mundo.

El Estado debe hacer un uso racional del poder penal, con el fin de evitar excesos o arbitrariedades contra la persona indiciada por un delito.

A partir de la ruptura social, la persona pasa a ser sujeto de un proceso que determinará su responsabilidad o no en la acción investigativa. En este contexto, el Estado se ve en la obligación de reconocer y respetar una serie de principios, derechos, obligaciones y garantías que uniforman el componente denominado "Debido Proceso".

Por lo que se constituye para el Estado, la obligación de tomar todas aquellas medidas necesarias para evitar que la autoridad afecte abusiva o arbitrariamente derechos fundamentales del ciudadano o ciudadana.

Cumplido el debido proceso y determinándose la culpabilidad de la persona sobre la falta acusada, se procede a la imposición por parte de la autoridad jurisdiccional de la pena privativa de libertad al sentenciado; la cual una vez establecida su firmeza, pasará a descontar la pena de prisión en un establecimiento carcelario bajo la tutela de la Administración Penitenciaria, o sea la etapa de ejecución de la pena.

El privado de libertad que ingresa al establecimiento penitenciario es abordado por un equipo interdisciplinario que procede a entrevistarlo y a definirle un Plan de Atención Técnica conforme a sus particulares necesidades. Este plan tiene como objetivo específico la evaluación y el desarrollo del privado de libertad, de la misma forma diseñar y elaborar proyectos de acuerdo con las necesidades de la persona privada de libertad.

La valoración técnica, una vez definido el plan, se constituye en un sistema complejo que interviene en la vida del privado de libertad durante su permanencia en prisión. Siguiendo la visión sistémica del Dr. Ernesto Grunn, si aplicamos la "filosofía de sistemas" como la Teoría General de los Sistemas, implicaría una visión totalizadora y holística, que al enfocar la realidad desde distintos ángulos permite trabajar interdisciplinariamente. La valoración o tratamiento penitenciario es un sistema, el cual está compuesto de diversos elementos enlazados entre sí. Como bien señala Grunn:

*"El sistema es, por un lado, objeto, o sea un conjunto estructurado de elementos que podemos percibir en un momento dado. Tiene una forma (Gestalt) (La Gestalt puede ser caracterizada como la configuración de un grupo de elementos percibida como una totalidad organizada. Las partes no existen previo al todo sino que derivan su carácter de la estructura del todo). Sus estructuras no son caprichosas, corresponden a interconexiones definidas de subsistemas y elementos entre sí."*⁷

La valoración técnica es un sistema que provoca cambios a través del tiempo. Sus variaciones y transformaciones proporcionan elementos indispensables para la atención individualizada de la persona privada de libertad. El abordaje interdisciplinario suministra estos elementos, pudiendo referirse a cambios en la situación jurídica, en la visita ordinaria, en la convivencia con otros privados de libertad, etc. Precisamente, el sistema en su función dinámica y estática trata de prever, en parte, el futuro de la relación Administración- población privada de libertad en aras de lograr que la persona egrese en libertad.

Podemos afirmar que el sistema de valoración técnica está compuesto por diferentes subsistemas. Como señala Grunn, *"un subsistema se caracteriza por el hecho de que su existencia se justifica y es posible solo dentro del sistema y en relación con los otros subsistemas."*⁸

El equipo interdisciplinario del centro penitenciario es un subsistema. Este es el encargado de reunir toda la información atinente a la persona privada de libertad durante su reclusión. Dentro de este contexto, el subsistema está en relación directa con el sistema. La valoración técnica no puede darse, si no se cuenta con los informes interdisciplinarios. El subsistema se justifica y es posible dentro del sistema. Pero para

⁷ Grunn. Una visión sistémica y cibernética del Derecho

⁸ Grunn. Una visión sistémica y cibernética del Derecho.

que ese subsistema pueda fluir con rapidez, es imprescindible que la información sea almacenada, de manera tal que todos sus componentes estén conectados o reconectados por medio de ese canal.

El sistema penitenciario constituye un paradigma, es decir, un generador de modelos de problemas y soluciones a una comunidad social y estatal. La modificación en las estructuras que cimientan la practicidad de los órganos institucionales, produce nuevas formas de percibir el contexto socio-político. La adopción de nuevas leyes, la promulgación de nuevas directrices en políticas criminológicas, entre otras, sacuden el ambiente sociocultural y obstaculizan las conductas humanas.

Por ello, la planificación juega un papel trascendental para el futuro, en el tanto pueda existir una correspondencia multidisciplinaria que canalice las acciones de los y las funcionarias encargadas de aplicar la ley en materia penitenciaria.



CAPÍTULO TERCERO

Aplicación de la teoría del caos en la materia de valoración técnica de la persona privada de libertad

Sección primera

Planteamiento estructural

Partimos de que toda investigación es una actividad humana. Para trabajar con personas es importante asumir un pensamiento y una visión de mundo. Cuando se atienden privados de libertad, él o la funcionaria debe tener claro que está ante una persona segregada de la sociedad y en relación de sumisión con el poder estatal. Por ello, la información obtenida de esta persona, durante toda la etapa de prisionalización, debe ser comprendida en un contexto de manejo del caos.

El Dr. Ernesto Grunn, sostiene que cuanto más complejo es un sistema, menos se le puede gobernar con órdenes. Los sistemas penitenciarios son complejos y no son ordenados, deben ser manejados en el contexto del caos. Siguiendo a Grunn, podemos aplicarle las cuatro reglas básicas del manejo de éste:

1. *La conversión de organización a orden espontáneo;*
2. *La autoorganización en vez de la planificación;*
3. *La estabilidad por medio de la flexibilidad;*

4. La autonomía por dependencia (feedback)⁹

1. La conversión de organización a orden espontáneo.

Toda investigación debe iniciarse con la identificación de un problema. Esto significa que el investigador tiene un anhelo natural de indagar un fenómeno social; es su propia curiosidad la que lo lleva a observar a un grupo, a una comunidad o a una sociedad y así constituirse en el observador de segundo orden. El investigador delimita los objetivos de interés de su investigación y trabaja con ellos respondiendo a criterios socioestructurales. Asimismo, debe escoger la metodología que considere apropiada para su proyecto y utilizar las técnicas de recolección de información para luego ser analizados, con el fin de explorar, comprender, interpretar o explicar el fenómeno de estudio.

Desde una perspectiva epistemológica constructivista, la visión del privado de libertad puede ser reconstruida a partir de la participación del observador de segundo orden que es aquél observador externo, orientado –como bien afirma Cathalifaud–:

“A la observación de observadores y sus respectivas observaciones. Desde su posición no sólo puede observar lo que sus observados indican y escriben –el qué observan– sino también, captar los esquemas de diferencias con que marcan tales observaciones y trazan sus distinciones – el cómo observan–.”¹⁰

Cabe preguntarse, ¿quién o quiénes serían observadores de segundo orden en el sistema penitenciario? La respuesta la encontramos en los funcionarios y funcionarias de las áreas técnicas que laboran en los centros penales y a cuyo cargo

⁹ Grunn. Derecho y Caos.

¹⁰ Marcelo Arnold Cathalifaud Recursos para la investigación sistémico-constructivista.
<http://rehue.csociales.uchile.cl/publicaciones/moebio/03/frames/50.htm>

está la responsabilidad de atender a la persona privada de libertad, identificando las habilidades, destrezas, potencialidades individuales, laborales, comunales, educativas, familiares y la detección de adicciones a sustancias psicoactivas y disposición a la ofensa intrafamiliar o sexual. Además, no sólo es observar por sí mismo, también debe ver el contexto cultural en que se desenvuelve el o la privada de libertad y entender la realidad del mundo vivido, su propio lenguaje.

Organizar en la complejidad y realidad penitenciarias no es tarea fácil. Las decisiones organizacionales pueden ser modificadas o variadas unilateralmente por políticas administrativas, de gobierno, económicas, sociales etc, por lo que la anticipación no siempre es oportuna y deseable.

Los equipos interdisciplinarios son los que asumen el proceso de conversión de la organización al orden espontáneo, debido a que en ocasiones deben asumir – de sus propias necesidades y carencias- la solución de la atención a la persona privada de libertad. Es decir, sus estructuras convergen en espontaneidad y compromiso social con la parte débil de la relación penitenciaria. Precisamente, esta espontaneidad nos conduce a la etapa siguiente del manejo del caos, sea a la autoorganización, que a la postre sustituye la planificación.

2. La autoorganización en vez de la planificación

La autoorganización permite un estado de libertad de acción-interacción, fluyendo la comunicación entre el equipo interdisciplinario del establecimiento penal con



la persona privada de libertad, construyendo oportunidades en su desarrollo y preparación para la futura inserción social y no en la imposición institucional planificada.

Es conveniente señalar que esta construcción fomenta una cultura propia del privado de libertad que muestra la realidad vivida en su ambiente y la confronta con la capacidad institucional de autoorganización. En la realidad carcelaria, los privados de libertad conviven por varios años en una comunidad conformada por personas condenadas por delitos de mayor y menor gravedad. En este sitio impera una cultura propia, un lenguaje con marcadas particularidades, un código de silencio y demás significaciones. La persona con pena privativa de libertad vive y siente, construye su mundo en función del lugar en que se encuentra, de su familia, de su condena, por lo que la función primordial del investigador es comprender en su totalidad esos fenómenos en su cultura.

Sobre el particular, Cathalifaud explica:

"En este punto, los enfoques sistémico-constructivistas se entroncan con los ideacionales acerca de la cultura. En efecto, esas perspectivas convergen en una teoría de la observación, en tanto su atención está por el lado de los sistemas observadores y sus recursos. Es decir, las normas con arreglo a las cuales se observa (se distinguen), organiza (construye la diferencia), valora (prioriza) y da sentido al ambiente cotidiano. En otras palabras, representaciones que nos remiten a los modos de entendimiento y de comunicación, mediante los cuales se construye la realidad del mundo vivido cotidianamente- Lebenswelt."¹¹

3. La estabilidad a partir de la flexibilidad

La estabilidad permite facilitar las condiciones para que los procesos interdisciplinarios de abordaje con la población privada de libertad puedan desarrollarse en un marco no planificado, más bien flexible y autoorganizado, que permita lograr un

¹¹Cathalifaud. Recursos para la investigación sistémico-constructivista.



seguimiento a la atención técnica y a la promoción de la construcción del proyecto de egreso de la persona privada de libertad.

4. La autonomía por dependencia (feedback)

La retroalimentación permite conocer aquellas inestabilidades o bifurcaciones del sistema denominado valoración técnica. Esto permite la autonomía de éste para hacer frente a los cambios y adaptarse a ellos de la mejor manera. La promulgación de nuevas leyes y procedimientos administrativos podría constituir cambios que pueden provocar inestabilidad, es decir, reacciones negativas como la no aceptación o ejecución de tales cambios.

Estas inestabilidades del sistema permiten crear nuevos mecanismos de control y administración que beneficien a las partes de la relación penitenciaria: personal y población privada de libertad. Esta libertad para obtener resultados ante una situación dada, es parte de la autonomía para manejar el caos en situaciones adversas.

Sección segunda

Modos de interpretar la realidad social a partir de la privación de libertad

Para comprender mejor la realidad social que ampara la situación carcelaria de la persona privada de libertad en el marco de la valoración técnica, es importante mencionar las siguientes dimensiones.

El funcionario o funcionaria penitenciaria asume una posición relativista del contexto social. La realidad institucional se construye en el marco de la existencia de la persona privada de libertad. EL privado de libertad tiene en su entorno a una familia, la pena privativa de libertad por cumplir, el plan de atención técnica por el cual debe trabajar. Se enfrenta a una realidad natural e inmutable, integrada por condiciones sociales, culturales, económicas, políticas, etc.

En ese sentido, no es una única realidad. De esta forma, desarrolla su vida en construcciones e interrelaciones conflictivas y dialécticas en su naturaleza.

Los y las profesionales de los centros penitenciarios deben interfusionarse con la persona privada de libertad como una única entidad. La realidad en que conviven produce un conocimiento, un entendimiento de la cultura que impera en la convivencia penitenciaria de la persona privada de libertad. Hay un intercambio de información, para lograr que la valoración técnica pueda fluir conforme a la situación individual de la persona. Por ello, el presente está en función del conocimiento que se tenga de la persona y de sus condiciones propias. Las construcciones activas están en la interacción de las comunidades, familias, privados de libertad y de los funcionarios y las funcionarias del Sistema Penitenciario Nacional.

La persona privada de libertad debe ser valorada conforme a un Plan de Atención Técnica estructurado, ordenado, coherente, continuo e integral.

Esto conlleva a que la realidad social –proceso de valoración técnica- no puede ser fragmentada, sino que la valoración debe ser integrada y de igual forma, la metodología que se emplee será hermenéutica-dialéctica, esto con el fin de analizar los principios y procedimientos por los que se formulan los problemas de investigación.

La información obtenida del entorno social de la persona privada de libertad toma un camino de consenso. Los datos se interpretan, comparan y contrastan con las construcciones sociales para lograr una síntesis de éstas, producto de la aportación del observador y del observado. Debe existir además un notorio grado de contacto de persona a persona.

El sistema penitenciario, por su parte, debe verse en ese entorno social, para acercarse desde distintos ángulos y trabajar Inter y trans disciplinariamente, para que el actor público piense, investigue y actúe uniformemente con el profesional y técnicos de otras disciplinas.

Sección tercera

Control social del Derecho. Sistema ordenatorio

¿Puede el Derecho por medio de sus sistemas de control social, ordenar un sistema penitenciario rígido, mecanicista y lineal?

El Dr. Ernesto Grunn nos explica en relación con los sistemas o subsistemas de control social y citando a Bolz:

*"Cuanto más complejo es un sistema, tanto más resulta imposible su conducción consciente". Agrega: "Debemos empezar a entender que, como lo señala el mismo autor, el sentido de los sistemas complejos no es el resultado de proyectos ordenatorios. El orden planificado es una trampa de la razón- dice (...) debemos comprender que cuanto más complejo es un sistema, tanto menos se le puede regular mediante esquemas lineales. En el lugar de la razón planificadora tiene que aparecer una nueva apertura para procesos de autoorganización jurídica."*¹²

La organización de la normativa jurídica excede la capacidad del Estado para poder ejecutar las disposiciones legales que rigen los diferentes ordenamientos. Ese orden estático puede convertirse en caos. La promulgación y reformas de leyes penales con tendencias sancionatorias – incrementos de las penas de prisión- ocasionan que las cárceles alberguen más privados de libertad en condiciones de hacinamiento, sobrepoblación, inseguridad individual y jurídica que provocan violaciones de derechos humanos.

En razón de esta consecuencia, el caos tendría un orden oculto y como bien afirma Grunn: *"el orden puede convertirse en caos. La impresión de caos aparece siempre que se comprende el orden como producto de la planificación."*¹³

No es de extrañar que los gobiernos promuevan las construcciones de más cárceles - como forma planificada de organización de los centros penitenciarios-, cuando en realidad la solución no está en crear más, sino en establecer políticas de solución a los problemas sociales y laborales que rodean las sociedades latinoamericanas.

Latinoamérica es sinónimo de aumento estructural de la pobreza y desigualdad. En este contexto, el Dr. Bernardo Kliksberg nos ilustra con claridad las dimensiones de la pobreza, a saber:

¹² Grunn. Derecho y caos.

¹³ Grunn. Derecho y caos.

*"(...) No es solo una cuestión de carencias económicas. Entraña una violación de derechos humanos en gran escala. Derechos como el acceso a la salud, a constituir una familia y tener una estabilidad para ella, a nutrición, a educación, a trabajo, a la propia cultura, a ser escuchados, a participar."*¹⁴

La desigualdad social produce pobreza. El Presidente de Chile, Ricardo Lagos (1996) – citado por el Dr. Bernardo Kliksberg-, resumía así los efectos de la desigualdad en su país:

*"(...) queremos terminar con la desigualdad antes que la desigualdad termine con la familia chilena. Con las desigualdades sociales crece la frustración, el desaliento, el desconsuelo. Crece también la delincuencia. No son morales, no son decentes las desigualdades que existen entre los chilenos (...)."*¹⁵

El privado de libertad es producto de la desigualdad social. Por ello, la desigualdad constituye la violación de múltiples derechos humanos de forma **sistemática**. ¿Qué impacto tiene la desigualdad? El Dr. Kliksberg refiere:

*"Las investigaciones han identificado múltiples efectos negativos de elevadas desigualdades como la latinoamericana. Influye fuertemente sobre el aumento de la pobreza. El crecimiento de la misma en nuestro Continente, una región donde a pesar de sus inmensas potencialidades económicas, cerca del 50% de la población vive por debajo de la línea de pobreza, el 60% de los niños es pobre, el habitante promedio no tiene más de 5 años de escolaridad, y el 26% de la población carece de agua potable, tiene una de sus razones centrales en el aumento de las polarizaciones sociales."*¹⁶

La agudización del problema social en Latinoamérica no recibe un tratamiento adecuado por parte de sus gobernantes. Los desfavorecidos con las políticas de gobierno no encuentran solución a sus necesidades primordiales. ¿Por qué el privado de libertad desmejora su calidad de vida en prisión? Nadie ignora que las condiciones carcelarias latinoamericanas sean óptimas para el crecimiento y desarrollo humano de la persona privada de libertad.

¹⁴ Bernardo Kliksberg. *Hacia una economía con rostro humano*. Asunción, Instituto de Capacitación y Estudios. 2003.

¹⁵ Kliksberg

¹⁶ Kliksberg. *Hacia una economía con rostro humano*.

La calidad de vida en prisión – cuando existen condiciones insalubres u otras que atenten contra el derecho humano de una vida sana- minimizan en el privado de libertad la autoestima y su crecimiento intelectual, por cuanto no todos tienen la posibilidad de acceder a una educación satisfactoria que fortalezca sus potencialidades y habilidades innatas.

En este orden de ideas, la promoción cultural juega un factor primordial en su identidad. La cultura en los sectores desfavorecidos ha sido discriminatoria. Al respecto se ha señalado:

“Por otra parte, la consideración y valoración de la cultura de los sectores desfavorecidos, es un punto clave para el crucial tema de la identidad colectiva y la autoestima. Con frecuencia la marginalidad y la pobreza económicas son acompañadas por desvalorizaciones culturales. La cultura de los pobres es estigmatizada por sectores de la sociedad como inferior, precaria, atrasada. Se adjudican incluso, “alegremente” a pautas de esa cultura las razones mismas de la pobreza. Los pobres sienten que, además de sus dificultades materiales, hay un proceso silencioso de “desprecio cultural” hacia sus valores, tradiciones, saberes, formas de relación. Al desvalorizar la cultura, se está en definitiva debilitando la identidad. Una identidad golpeada genera sentimientos colectivos e individuales de baja autoestima.

Las políticas sociales deberían tener como un objetivo relevante la reversión de este proceso y la elevación de la autoestima grupal y personal de las poblaciones desfavorecidas. Una autoestima fortalecida puede ser un potente motor de construcción y creatividad. La mediación imprescindible es la cultura. La promoción de la cultura popular, la apertura de canales para su expresión, su cultivo en las generaciones jóvenes, la creación de un clima de aprecio genuino por sus contenidos, hará crecer la cultura y, con ello, devolverá identidad a los grupos empobrecidos.”¹⁷

La cultura es el medio de transmisión idóneo para lograr una identidad propia, basada en una actitud comprometida de la persona por llegar a ordenar su inestabilidad. La permanencia en prisión supone un desafío a la actitud de la persona privada de libertad. El privado de libertad, podría decirse, constituye un observador participante en la actitud fenomenológica respecto al mundo carcelario.

¹⁷ Kliksberg.



Sección cuarta

Visión de mundo para el privado de libertad

¿Cuál podría ser la visión de mundo para el privado de libertad? Me atrevería a afirmar que es la **actitud**. Conceptualmente, aborda o enfrenta su cruda realidad; desarrolla su propio lenguaje; manifiesta su indignación por su aislamiento de la sociedad; conserva o adquiere sus valores espirituales y familiares; alcanza hábitos laborales o la capacitación para obtener estudios que lo preparen para enfrentar el mundo exterior, asume con paciencia y resignación las distintas valoraciones efectuadas por los y las funcionarias de gobierno con la esperanza de optar por un nivel de menor contención carcelario.

Es en este sentido, que la actitud adquiere vigencia, es decir, **su objeto de pensamiento o preocupación**. Como bien afirma Francisco Osorio, "*la actitud es un método, es un modo de la conciencia.*"¹⁸

El privado de libertad se cuestiona en forma permanente por los hechos que suceden en su entorno, vive en un ambiente de duda y expectativa y afronta la realidad tal y como se presenta. Al respecto Husserl, citado por Osorio, señala:

" Yo encuentro constantemente ahí adelante, como algo que me hace frente, la realidad espacial y temporal una, a que pertenezco yo mismo, como todos los demás hombres con que cabe encontrarse en ella y a ella están referidos de igual modo. La "realidad" la encuentro – es lo que quiere decir ya la palabra- como estando ahí adelante y la tomo como tal como se me da, también estando ahí. Ningún dudar de

¹⁸ Francisco Osorio. *El científico social entre la actitud natural y la actitud fenomenológica* Cinta de Moebio, No.5, abril 1999. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile. <http://rehue.csociales.uchile.cl/publicaciones/moebio/05/frames02.htm>)

*datos del mundo natural, ningún rechazarlos, altera en nada la tesis general de la actitud natural*¹⁹

Pero, la actitud no concluye aquí. Osorio, haciendo referencia a Schutz, denomina *vida cotidiana a la actitud natural*. Agrega que *"en cada uno de estos términos, estamos en presencia de nuestra manera común de relacionarnos con el mundo (los objetos, con las personas, con nuestros pensamientos y sentimientos)"*.²⁰

La persona privada de libertad vive cotidianamente su relación con el entorno en una unidad que subsume todo aquello que sea trascendental para su subsistencia en prisión.

Ahora, es preciso que el privado de libertad vea el mundo con una actitud desinteresada, o sea, que la persona aislada por la decisión judicial demuestra una actitud conciente de su mundo, pierde todo interés, mas su origen, denominado "rehabilitador", sigue orientado con respecto a ella.

Osorio nos dice que:

*"La principal característica de la actitud desinteresada es la abstención de la participación intencional en el modo de la practicidad. El ser humano está siempre en la intencionalidad, ya sea en un modo activo/práctico o pasivo/reflexivo. Pero, ¿qué es la intencionalidad? Es el estar referido el ser humano al mundo (...) El "estar referido a" de la conciencia (intencionalidad) está permanentemente actuando, sin embargo, en la actitud natural toma el modo de la practicidad, mientras que en la actitud desinteresada toma el modo de reflexión."*²¹

La persona en prisión asume una actitud natural cuando se relaciona con destreza en el mundo que lo rodea, ante sus iguales, su familia, el sistema penitenciario; es decir, interactúa con el presente. Sin embargo, cuando observa – no participa- afronta un modo reflexivo de la conciencia. Ya aquí no interesa cómo se

¹⁹ Osorio. *El científico social entre la actitud natural y la actitud fenomenológica*

²⁰ Osorio.

²¹ Osorio.

desenvuelve con naturalidad ante sus semejantes, sino que lo primordial es aquello que tiene conciencia.

Artículo primero

Título de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo primero

1.1 Reconocimiento del concepto de derechos humanos

El concepto de derechos humanos es consuetudinal, que la dignidad de la persona frente al Estado. Al igual que el individuo debe ejercerse en función de los principios y fundamentos fundamentales de la persona humana, por el hecho de ser humano, debe ser reconocido y respetado. Los derechos humanos que se refieren a la persona humana son aquellos que se refieren a la persona humana y de los grupos sociales. Este artículo es aplicable a todos los individuos que pertenecen a cualquier cultura o poder social de la humanidad.

Los derechos humanos son universales y su gran fundamento es el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

La declaración adoptada en Viena el 25 de julio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, reitera que el carácter universal de los Derechos Humanos y los Libertades Fundamentales "no admite dudas" (párrafo primero). Además, afirma que "todos los seres humanos son iguales a diferencia de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social y que los Estados tienen el deber de promover y garantizar estos derechos y libertades".

CAPÍTULO CUARTO

Legislación internacional en materia de derechos humanos

Sección primera

Tratados e Instrumentos de protección internacional de derechos humanos en materia penitenciaria

1.1 Preámbulo al concepto de derechos humanos

El concepto de derechos humanos es consustancial con la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público no es ilimitado, debe ejercerse en función de las garantías y los derechos fundamentales de todo ser. La persona humana, por el solo hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado. Constituyen derechos que no se adquieren, sino que se poseen con toda la potencialidad de la persona humana y de los grupos sociales. Esta actitud es oponible contra todo aquello que amenace o intervenga mediante el poder social de dominación.

Los derechos humanos son universales y su gran conquista es el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."*

La declaración adoptada en Viena el 25 de julio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, terminantemente afirma que el carácter universal de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales *"no admite dudas"* (párrafo primero). Agrega, además que *"todos los derechos humanos son universales e interdependientes entre sí y que, los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus*

sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” (párrafo tercero).

La protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona, genera obligaciones ineludibles para los Estados. Los tratados y las correlativas obligaciones internacionales que obtienen y vinculan a un país determinado, avivan la capacidad de respuesta y protección a la persona, deber inquebrantable en las acciones públicas.

Los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que suscriben los gobiernos, se adoptaron y ratificaron para cumplirse y no para mostrarlos o tenerlos como una conquista política. Su aplicación deviene obligatoria. Precisamente, El Dr. Antonio Cançado Trindade, nos dice:

“Los tratados de derechos humanos, en contrapartida, prescriben obligaciones de carácter esencialmente objetivo, que deben ser garantizadas o implementadas colectivamente y enfatizan el predominio de las consideraciones de interés general u ordre public que trascienden los intereses individuales de las partes contratantes.”²²

Es en este contexto que el Estado – garante- interviene a través de sus órganos para ejercer la organización, el control, la supervisión y la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de su poder y potestad de imperio.

²² Antonio Cançado Trindade. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001

Los países en ejercicio de las relaciones internacionales, participan y asumen compromisos externos que derivan en compromisos y responsabilidades en el campo de los derechos humanos. Estas reuniones plurilaterales tienden a buscar instrumentos internacionales de aplicación universal y de vínculo mutuo. Algunos de estos instrumentos de aplicación internacional son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Declaraciones y Convenciones Regionales de Derechos Humanos, por citar algunas.

El Estado existe para garantizar el bien común y su ejercicio debe motivarse con apego a la dignidad humana de conformidad con el ordenamiento jurídico. Este principio debe distinguirse a través de la actividad del poder soberano del Estado, destinada a sustentar el efectivo disfrute de los derechos humanos, así como los límites que impone ese mismo poder, tomando en consideración la potestad de autotutela y reordenamiento de las condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales, en términos oportunos a la dignidad inherente a la familia; esto es deber y protección fundamentales de cada Estado.

1.2) Derechos humanos y orden penitenciario



La política criminológica juega un papel fundamental en la totalidad del control social y se integra con otras políticas sectoriales del Estado, como lo son: salud, trabajo, vivienda y educación. Sin embargo, cuando tratamos de buscar soluciones en materia de derechos humanos penitenciarios, encontramos falta de integración de estas.

Uno de los más complejos retos de la región latinoamericana, es resolver la situación de la sobrepoblación y el hacinamiento de las cárceles en el sistema penitenciario. Estas circunstancias impiden el desarrollo óptimo de cualquier programa de valoración técnica o tratamiento penitenciario.

El sistema penitenciario ve con dificultad cómo las normas legales que habitualmente conducen la conducta social de sus actores, son modificadas o transformadas por los cambios gestados por movimientos veloces y extremos.

El sistema penitenciario marca la línea divisoria entre la autoridad del Estado y la sujeción de la persona privada de libertad hacia ese poder. La planificación de políticas criminológicas y penitenciarias en los países latinoamericanos no puede aislarse de los principales documentos internacionales y nacionales que rigen en materia de derechos humanos. Los privados de libertad conservan sus derechos fundamentales y les asiste en todo momento la aplicación de principios universales que obligan a los Estados a tratar a estas personas con dignidad y humanidad.

La observancia de los derechos humanos en el sistema penitenciario, no es una afirmación puntual ni categórica. El encierro de un ser humano en una prisión es en sí mismo el mayor sufrimiento, pero si a esto le sumamos vejámenes surgidos en el interior de la prisión, la violación sistemática suele representarse con graves violaciones a la calidad de vida y la tranquilidad mental y física de la persona privada de libertad.

El sistema penitenciario es un sistema centralizado, jerárquico. Posee sus propios reguladores u operadores que se visualizan por medio de la actividad de jueces y legisladores, además de institutos de protección de derechos humanos, entre otros. Por lo que el sistema deviene un ente regulador del sistema social.

El preludio del cambio en la materia criminológica o penitenciaria, sensible a toda variación o fluctuación social, ha marcado el camino para que el derecho penitenciario haya venido desarrollando una legislación y sistematización completa y coherente, cuyo fin es unificar el contenido hacia: *"un conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de todas las sanciones penales privativas de libertad sean penas o medidas de seguridad"*²³

Es impredecible el comportamiento de la sociedad, como lo es el tiempo por definición. No podemos conocer en su totalidad el sistema penitenciario, puesto que si bien podemos identificar alguna de sus partes o subsistemas, jamás podremos observar el conjunto total de interacciones entre los componentes, puesto que no estamos considerando las múltiples interacciones que surgen entre sus diversos subsistemas.

La promulgación y entrada en ejecución de una ley que tiende a aumentar las penas por ciertos delitos de menor peligrosidad, en principio castigaría a todos aquellos infractores que por situaciones sociales harto conocidas (pobreza, maltrato, discriminación, educación incompleta, desintegración familiar, etc.) serían candidatos idóneos. Sin embargo, las consecuencias del ingreso a prisión serían imprevisibles:

²³ Hm Müller Dietz citada por la autora Vicenta Cervelló Donderis **Derecho Penitenciario**. Valencia, (España), 2001.

hacinamiento, sobrepoblación, violación sistemática de los derechos humanos, por citar algunas.

Con este argumento queremos enseñar que la programación estatal para castigar ciertos delitos de menor bagatela podría satisfacer una parte del problema social, pero no su totalidad. Es decir, si aplicamos la teoría del caos, podemos conocer las condiciones iniciales de un sistema, pero nunca las finales, por cuanto estamos en presencia de diversas variables en constantes cambios aleatorios; sin embargo, no tenemos la certeza de poder analizar, controlar y solucionar todas y cada una de ellas. Si el Estado no soluciona el problema de desarrollo social y económico de la población, además excluye el capital humano, no podría evitar eventuales violaciones a los derechos humanos. El gobierno penitenciario debe manifestarse con y para las personas. Paralelamente, y conforme sostiene el Dr. Kliksberg:

“Efectivamente, el desarrollo social fortalece el capital humano, potencia el capital social, y genera estabilidad política, bases esenciales para un crecimiento sano y sostenido.”²⁴

Sección segunda

Tratados e Instrumentos internacionales en materia de derechos humanos

1.1 La aplicación de las normas internacionales de los derechos humanos

Un tratado consiste en el acuerdo o convención escrita entre dos Estados, en cuyo caso nos referimos a un *tratado bilateral* o de varios gobiernos, refiriéndonos a un *tratado multilateral*.

²⁴ Kliksberg. Hacia una economía con rostro humano.

Los tratados sobre derechos humanos, ya sean universales o regionales, contemplan una serie de derechos y libertades fundamentales que usualmente se aplican a todo el mundo, comprendiendo a las personas privadas de libertad.

Es lógico suponer que la normativa internacional pretenda coadyuvar a los países con normas y directrices que beneficien directamente los derechos de las personas encarceladas. Pero de ninguna manera procura imponerse de manera desafiante dentro de la legislación interna de cada Estado, sino lo que busca es la construcción y perfección del sistema penitenciario con protección internacional.

El vínculo Estado- tratado internacional profundiza la confianza mutua y la buena fe para la aplicación de normas fundamentales para la vida de la persona humana.

En virtud de esto:

"(...) las disposiciones de los tratados de derechos humanos vinculan no sólo a los gobiernos (...), sino, más que esto, a los Estados (todos sus poderes, órganos y agentes); ha llegado el tiempo de precisar, por consiguiente, el alcance de las obligaciones no sólo ejecutivas sino también legislativas y judiciales de los Estados Partes en tratados de derechos humanos (...) Al ratificar los tratados de derechos humanos, los Estados Partes, como ya hemos señalado, contraen la obligación general de adecuar su ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de protección, a la par de las obligaciones específicas relativas a cada uno de los derechos protegidos (...)"²⁵

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue el comienzo de un gran esfuerzo por incorporar una normativa acorde con la promoción, protección y vigilancia de los derechos humanos.



²⁵ Cançado Trindade.

Los sistemas penitenciarios de la región, están inmersos no solo en las altas tasas de población penitenciaria con prisión preventiva, sino también por las sentencias de privación de libertad. Los problemas comunes revelan la reiterada violación de derechos para la persona privada de libertad en condiciones deplorables de hacinamiento, espacio, la mala alimentación, insuficientes servicios de salud y la omisión de los Estados de velar y garantizar el derecho de los acusados y sentenciados a disponer de mejores condiciones humanas, de conformidad con los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos vigentes en la región y las disposiciones constitucionales y legales de cada país.

1.2. La valoración técnica como derecho fundamental de la persona privada de libertad

Entre los derechos humanos inalienables e inherentes de las personas presas, podemos mencionar, los siguientes:

- El derecho a la vida y a la seguridad de la persona.
- El derecho a no ser torturado o maltratado.
- El derecho a la salud.
- El derecho al respeto de la dignidad humana
- El derecho a un juicio justo
- El derecho a la no discriminación de ningún tipo
- El derecho a no ser sometido a esclavitud
- El derecho a libertad de culto
- El derecho al respeto de la vida familiar
- El derecho al desarrollo personal

El derecho humano de la persona privada de libertad está integrado por un conjunto de actividades encaminadas a conseguir el desarrollo personal basado en la reeducación y la reinserción social: **el tratamiento penitenciario.**

El tratamiento penitenciario - término muy debatido en doctrina, dado su carácter excesivamente clínico por procurar la cura patológica del privado de libertad para transformar su conducta delictuosa- es un derecho, es **voluntario** y de ningún modo constituye una obligación. Dice Vicenta Cervelló Donderis:

*"La característica más importante del tratamiento penitenciario es la voluntariedad, ya que se trata de un derecho y en ningún caso de una obligación."*²⁶

Otra característica del tratamiento penitenciario es la **generalización**, prosigue la autora:

*"(...) a todos los reclusos, lo cual quiere decir que ningún interno queda excluido de ser admitido en tareas de tratamiento, ya que en la consideración actual no se trata de actuar sobre el responsable de un delito, lo que limitaba antes su actuación a los condenados, sino de ofrecer a todos ellos una estancia en prisión más humana, menos ociosa y más resocializadora, dando lugar a que se haya ampliado el ámbito de actuación, también a los preventivos."*²⁷

La atención técnica penitenciaria tiene un fin mediato, no sólo es el hecho de la persona privada de libertad de aceptar someterse a una atención voluntaria, de ser incluida en áreas de capacitación y trabajo o de abordaje conforme a sus particularidades, necesidades o potencialidades; sino también a una proyección exterior, con la participación de la sociedad civil, la empresa privada y otras instituciones interesadas en participar de la socialización e incorporación del privado al medio social.

²⁶ Cervelló. Derecho Penitenciario.

²⁷ Cervelló .

Dice la Dra. Cervelló Donderis:

"Finalmente también se puede citar como característica que el tratamiento se ha abierto al exterior lo que permite no reducirlo a los limitados medios de los que dispone la propia institución carcelaria sino aceptar la colaboración de instituciones públicas y privadas que desde el exterior van a acceder al recinto penitenciario para contribuir en la ejecución de actividades resocializadoras (...)"²⁸

El tratamiento penitenciario en asocio con los principios informadores del derecho penitenciario, garantizan que la ejecución de la pena de prisión se enmarque en un ordenamiento jurídico junto con el Derecho Procesal y el Derecho Penal, que nutren su regulación, pero con autonomía e independencia.

Los principios informadores de aplicación en el derecho penitenciario sirven de marco interpretativo en materia de tratamiento de la persona privada de libertad. Se clasifican, según la doctrina, en:

- *"Principio de Legalidad: El enunciado del principio de legalidad penal exige tanto en su clase como gravedad sea impuesta por la ley por representar la manifestación de la voluntad general. Por su parte la legalidad en la ejecución exige el sometimiento de esta fase de cumplimiento de la pena al dictado de la ley (...)*
- *Principio de intervención judicial: Consecuencia inmediata del principio de legalidad es el de intervención judicial ya que en virtud de la actuación de la Administración penitenciaria queda limitada por el control jurisdiccional de Jueces y Tribunales (...)*
- *Principio de humanidad: (...) La elección de la pena impuesta y su concreta duración son exponente de la proporcionalidad como proyección del principio de intervención mínima (carácter fragmentario y subsidiario) y la naturaleza de última ratio del Derecho Penal. Por ello si la gravedad del delito se ha tomado en cuenta en la sentencia condenatoria, esta no debe ser de nuevo considerada en el momento de la ejecución ya que en las concretas condiciones de ejecución de la pena privativa de libertad es donde mayor vulneración de la proporcionalidad puede presentarse.(...) En el ámbito de la ejecución el padecimiento en que*

²⁸ Cervelló .

consiste la pena ha de ser el estrictamente imprescindible armonizando la dignidad humana con la tutela jurídica. Para conseguir que la pena privativa de libertad se cumpla de manera respetuosa con el principio de humanidad hay dos aspectos a tener en cuenta: que se acuda a su ejecución en los casos en los que sea necesario haciendo uso cuando sea posible de los sustitutivos penales y que se reduzca su nocividad por medio del aumento de contactos con el exterior, ya que la humanidad de la pena de prisión depende de la modalidad de su ejecución (...)

- *Principio de resocialización: (...) La resocialización debe partir de dos supuestos indispensables: la consideración de un Derecho Penal de acto que deje al margen la personalidad del sujeto y de un Derecho Penal basado en la culpabilidad pues el hombre como ser libre ha de ser responsable de sus actos y puede ser capaz de transformarlos. (...) En consecuencia como cumplimiento de la orientación constitucional el principio resocializador será determinativo de la modalidad en la ejecución de manera que la pena privativa de libertad en la ejecución de manera que la pena privativa de libertad se ejecute de forma humanitaria de acuerdo con los principios inspiradores, impidiendo la prisionización y desocialización, favoreciendo la participación del interno en las actividades penitenciarias, el acercamiento paulatino a la sociedad y las salidas al exterior siempre que se reúnan los requisitos legales así como el necesario y conveniente control judicial(...)*²⁹

La persona en prisión posee derechos fundamentales que nunca pueden ser desaplicados o ignorados por las autoridades administrativas o judiciales. La atención técnica de la persona privada de libertad debe fundamentarse en las necesidades o carencias fundamentales y debe elaborarse un plan que le proporcione la resocialización oportuna, para su futuro egreso en libertad.

Los principales documentos internacionales en materia de derechos humanos de las personas en prisión y detención están recogidos en diversos tratados, convenios y resoluciones internacionales.

²⁹ Cervelló Donderis.

De acuerdo con la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en Latinoamérica tienen vigencia varios tratados regionales e internacionales sobre los derechos humanos en general, así como algunos de particular relevancia para la protección de las personas privadas de libertad.

Los tratados regionales adoptados por la Organización de Estados Americanos (OEA) incluyen los siguientes:

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH);
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por su parte, los tratados universales adoptados por las Naciones Unidas incluyen éstos:

- El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);
- El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC);
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (la Convención contra la Tortura);
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- El conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Las Naciones Unidas han adoptado resoluciones específicas sobre la atención de las personas privadas de libertad. Las más importantes son:

- Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (las Reglas Mínimas);
- Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.

1.3. Normativa aplicable en los tratados universales y resoluciones adoptados por las Naciones Unidas para los derechos fundamentales y el tratamiento penitenciario de la persona privada de libertad.

Los tratados y las resoluciones internacionales constituyen el marco idóneo para la ejecución de normas protectoras de derechos fundamentales de la persona privada de libertad. Estas disposiciones se han ido incorporando a los Estados latinoamericanos a lo largo de la vida democrática y en ciertos periodos oscuros en la historia pública y constitucional. Los casos de Chile y Argentina, con las dictaduras militares en pleno ejercicio, significaron un obstáculo, para el avance de los derechos humanos de los detenidos y desaparecidos por el gobierno de facto, un retroceso grave en las aspiraciones de aquellos que clamaban justicia y ansia de libertad. Las denuncias de torturas y tratos crueles y degradantes hacia los presos políticos y de conciencia, llevaron a los organismos de derechos humanos a ejercer un papel activo en la lucha por la reivindicación de los derechos humanos y la aplicación de la justicia a favor de las víctimas que sufrieron vejámenes por las autoridades de facto y represión.

Los gobiernos democráticos surgidos con la caída del espectro de la tiranía y la opresión de los gobiernos militares, promovieron progresos significativos en materia de derechos humanos. La gente detenida recobraba la esperanza de salir en libertad; los detenidos políticos salían de la "jaula de conciencia" para dar un paso a la "avenida de la libertad" y aquellos que dolorosamente sufrieron la tortura o la muerte, encontraron una luz que los guiara en sus reclamos ante los estados, con justas pretensiones y para lograr así una indemnización por los años de presidio, por el daño moral y psicológico infringido a las víctimas y por la incertidumbre de saber si el mañana iba a llegar.

El costo social y humano fue alto; sin embargo, la decisión por fortalecer los derechos fundamentales fue bien recibida. Las reformas legales en materia penal, en legislación penitenciaria y otros mecanismos de protección llegaron a crear un ambiente favorable en el sistema social y político que reforzó la imagen de los Estados en momentos en que el interés por reconciliarse con su pueblo debía hacerse con la promulgación de leyes que vinieran a hacer valer – en el caso de los privados de libertad- los principios universales de humanidad y dignidad-.

El compromiso logrado por los Estados es indefinido. El alcance y seguimiento a la obra es responsabilidad de éstos, por lo que sus principios orientadores deben iluminar el camino del abolicionismo penal y el fortalecimiento de las bases económicas y sociales de la población, con miras a reforzar con trabajo, educación e integración en sociedad, a aquellas personas que han sido aisladas del mundo exterior.

En virtud de estos compromisos, los tratados universales, resoluciones y otros instrumentos cobran sentido y buscan la consolidación de la justicia penal y la protección de los derechos humanos.

Las normas internacionales en materia de derechos humanos que citaremos son las siguientes:

1. Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49

Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 10: 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. (...)"

2. 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

Reglas aplicables a categorías especiales

A.-Condenados

Principios rectores

56. Los principios que se enumeran a continuación tienen por objeto definir el espíritu conforme al cual deben administrarse los sistemas penitenciarios y los objetivos hacia los cuales deben tender, conforme a la declaración hecha en la observación preliminar 1 del presente texto.

57. La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

58. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

59. Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.

60. 1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. 2) Es conveniente que,

antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz.

61. En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario deberá contar con la colaboración de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos.

64. El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer, por consiguiente, de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda postpenitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad.

Tratamiento

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.

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 físicas y mentales, 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.

3. 45/111. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

(68ª. Sesión plenaria, 14 de diciembre de 1990)

1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.

4. El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las

libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

10. Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

**4. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE
APROBADA EN LA NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA, BOGOTÁ,
1948.**

Artículo 1: Derecho a la Vida, a la Libertad, a la Seguridad e Integridad de la Persona:
Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

5. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Entró en vigor el 18 de julio de 1978.

PARTE I

DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO II

Artículo 5

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

6. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
7. (...)
8. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
9. (...)
10. Las personas privadas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

6. CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

**Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de
1984.**

Entró en vigor el 26 de junio de 1987 de acuerdo con el artículo 27.

Artículo 1: A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "Tortura" todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, que sean inherentes o incidentales a éstas.

2(...)

Artículo 11: Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

**7. Conjunto de principios para la protección de todas las personas
sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

**Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de
1988**

Ámbito de aplicación del conjunto de principios

Los presentes principios tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Uso de los términos

Para los fines del Conjunto de Principios:

- a) Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad; b) Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito; d) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra; e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal



como se define supra; f) Por "un juez u otra autoridad" se entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

Principio 1

Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Principio 4

Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio 6

Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

CAPÍTULO CUARTO

Legislación Penitenciaria de México, Chile, Argentina y Costa Rica

Sección primera

Legislación penitenciaria mexicana

En México, al igual que los otros gobiernos latinoamericanos, la privación de libertad corresponde al Estado. Esta obligación debe ser entendida en un marco de respeto a los derechos humanos en la etapa de ejecución penal.

En la República Mexicana existen un total de 447 establecimientos penitenciarios, los cuales se distribuyen de la siguiente forma:

"De acuerdo con el tipo de autoridad que los tiene a su cargo, se distribuyen de la siguiente manera: 5 federales, 330 estatales, 103 municipales, 9 gobierno del Distrito Federal 447 La población de los establecimientos penitenciarios varía significativamente de un centro a otro. Los del Distrito Federal son los más poblados ya que dos de sus centros cuentan con casi 8 mil internos. Le siguen los centros estatales que, en la mayoría de los casos, cuentan con una población que varía entre 500 y cinco mil internos, siendo lo más frecuente que tengan un promedio aproximado de mil. Por su parte, los centros federales cuentan con cerca de 500 internos mientras que los municipales son los de menor población."³⁰

En México, el incremento de la población en prisión ha venido en aumento, lo cual es alarmante, tomando en cuenta las consecuencias de la sobrepoblación en la calidad de vida de la persona privada de libertad.

Veamos las estadísticas al respecto:

³⁰ Elena Azaola, Marcelo Bergman. El sistema penitenciario mexicano. 2003-2004. http://repositories.cdlib.org/usmex/prajm/azaola_bergman

*"Durante la última década, la población en prisión se ha incrementado en México a un ritmo sin precedente. En efecto (...) en poco más de diez años la población en prisión se ha duplicado, lo que nunca antes había ocurrido en un periodo tan corto. De hecho, México tiene hoy en día una tasa de 175 presos por 100 mil habitantes mientras que, hace diez años, tenía una de 104 por 100 mil."*³¹

En el Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales, del año 2004, se consignan fuertes críticas al manejo de los establecimientos penitenciarios que rayan con lo establecido en las normas internacionales de derechos humanos. El hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria hacen que el tratamiento penitenciario sea difícil realizarlo con objetividad y al amparo de los principios de humanismo y dignidad. Esto, claro está, constituye violaciones sistemáticas de derechos humanos y, por tal razón, el privado de libertad se ve afectado por estudios o atención poco objetivos.

La Comisión referida justifica sus acciones en el mandato constitucional que brinda el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encargado de prescribir en ejercicio de su soberanía y control jurisdiccional que los Gobiernos de la Federación y de los Estados en sus respectivas competencias, *organizarán el sistema penal sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.*³²

La readaptación social es el camino para que el infractor se incorpore a la sociedad, por medio de programas específicos que fomenten sus potencialidades y lo capaciten para su egreso en condiciones óptimas.

³¹ Elena Azaola, Marcelo Bergman.

³² Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en los centros de reclusión de la República Mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales. México, 2004. www.cndh.org.mx/

La Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad del Estado, tiene por objeto establecer las bases para la ejecución de las penas privativas y restrictivas previstas en el Código Penal y otras leyes; faculta a las autoridades para que ejerzan el control y vigilancia de cualquier privación de la libertad impuesta en términos de ley y establecer las bases para la prevención por medio del tratamiento penitenciario.

El preámbulo o exposición de motivos del Reglamento de los Centros Preventivos y de Readaptación Social del Estado de la República Mexicana, enseña con principios orientadores su política criminológica, llevada a partir de la resocialización de la persona privada de libertad y el respeto a los derechos humanos fundamentales.

El reglamento de referencia recoge principios de aplicación universal que fortalecen el sistema jurídico penitenciario mexicano de orientación rehabilitadora y resocializadora. La pena privativa de libertad sin esta acción, sería violatoria de derechos humanos y consecuentemente estaría quebrantando principios de humanidad y dignidad.

En íntima relación con lo expuesto, el Informe Anual 2003 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, determina que:

"En lo que respecta al ámbito penitenciario, algunas de las normas internacionales más relevantes suscritas por México son las siguientes: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas

de libertad (Reglas de Tokio). Todos estos ordenamientos citados han sido adoptados por México en las Asambleas Generales de la Organización de las Naciones Unidas."³³

Resulta claro, que la República Mexicana debe observar –como Estado signatario– el cumplimiento de la normativa internacional suscrita con los Estados miembros y en ese contexto deberá ajustar las disposiciones legales internas que no estén en consonancia o contradicción con aquellas.

Manifiesta en su introducción, el Informe de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación en los centros de reclusión de la República Mexicana, lo siguiente:

*"La Comisión Nacional de los Derechos Humanos a través de este documento, desea hacer patente su gran preocupación por el incremento exagerado en los índices de delincuencia y la incapacidad de las autoridades de los tres niveles de gobierno del país para controlar este fenómeno, el cual se ha convertido en un problema insuperable que genera en la comunidad sentimientos de impotencia. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el sistema penitenciario es el último eslabón del esquema de seguridad pública, que ha sido desatendido durante décadas por el estado mexicano, es necesario hacer notar a la sociedad en general que la enorme corrupción que existe en los centros de reclusión tiene consecuencias también en el exterior, y si bien es cierto que no se puede catalogar como una violación propiamente dicha a derechos humanos, sí constituye un factor condicionante que propicia esa vulneración, y afecta con ello el derecho humano a la seguridad pública de toda la población. (...) En ese tenor, es importante destacar que la función a cargo del Estado de garantizar la seguridad pública, no sólo abarca la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, sino también la reinserción del delincuente a la sociedad."*³⁴

Las irregularidades en materia penitenciaria devienen en contravenciones a la normativa nacional e internacional que ordenan la vida en reclusión. Las consecuencias son notorias: flagrantes violaciones a derechos humanos que van desde repercusiones en el derecho humano a la seguridad pública de todos los habitantes, como a la inaplicación de la readaptación social.

³³ Informe anual 2003 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. **Diagnóstico Interinstitucional del Sistema Penitenciario en el Distrito Federal.** México, 2002. http://www.cd hdf.org.mx/index.php?id=diag_indice

³⁴ Informe anual 2003 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. **Diagnóstico Interinstitucional del Sistema Penitenciario en el Distrito Federal.**

La situación mexicana no es extraña a la posición de los demás países en mención; la falta de empleo, de capacitación, de educación, se evidencia en los resultados de reincidencia y comisión de nuevos delitos por falta de una política integral que prepare al privado para enfrentar una sociedad hostil, sin muchas oportunidades para una persona con poca o ninguna capacitación.

Sin educación ni trabajo, no puede haber readaptación social. Este derecho fundamental debe interpretarse atendiendo a las particulares carencias u omisiones de personal penitenciario en profesiones de mayor demanda en centros penitenciarios: como los psicólogos, trabajadores sociales y abogados, entre otros.

Estipula el Informe de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en los centros de reclusión de la República Mexicana, los mecanismos necesarios para lograr la readaptación social del privado de libertad, a saber:

"El derecho al trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, son las únicas vías para la readaptación social del delincuente, tal como lo prevé la Carta Magna, pues el objetivo primordial del sistema penitenciario es lograrlo a través de un esquema punitivo humano y justo, en razón de que está diseñado para reintegrar necesariamente a la vida en sociedad a las personas que cometieron delitos; por ello, esas actividades deben contribuir positivamente en el tratamiento que se brinde a cada uno de los internos, y por tales motivos, las autoridades de las prisiones de nuestro país están obligadas a buscar y acordar con la iniciativa privada, la creación de fuentes de trabajo suficientes dentro de las cárceles, para cumplir así con la disposición constitucional. Al respecto, es importante hacer mención de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución 663 C I (XXIV), de 31 de julio de 1957, las cuales, no obstante que no constituyen un imperativo jurídico, son reconocidas como fundamento de principios de justicia penitenciaria que, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, constituye una fuente de derecho para los Estados miembros, entre los cuales se encuentra México; dicho instrumento, señala en su artículo 65, que el tratamiento de las personas sentenciadas a una pena 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

*actitud para hacerlo; asimismo, debe estar encaminado a fomentarles el respeto de sí mismos y a desarrollar el sentido de responsabilidad.*³⁵

El informe de derechos humanos converge en una renovación integral del sistema penitenciario y emerge con fuerza sustantiva para demostrar que si el gobierno de turno no toma decisiones oportunas y convenientes, los actos administrativos vendrían dotados de violación al principio de legalidad; "dejar hacer, dejar pasar", no debe ser la consigna de la irresponsabilidad y la omisión.

El Estado tiene la obligación de perpetuar los derechos humanos de la persona en prisión, garantizándole que su cumplimiento está acorde con la normativa internacional de la cual el Estado mexicano es garante y se vincula en función de la obligatoriedad del derecho internacional de los tratados.

Aduce el Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en los centros de reclusión de la República Mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales, lo conducente:

*"Al respecto, el Programa Nacional de Seguridad Pública 2001-2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de enero de 2003, y elaborado por la Secretaría de Seguridad Pública federal, señala como uno de los objetivos fundamentales de la política gubernamental de seguridad pública y combate a la delincuencia: "reestructurar integralmente el sistema penitenciario, al reconocer que los centros penitenciarios no han cumplido con las expectativas de readaptación social, convirtiéndose en centros de reclusión y de socialización de prácticas que reproducen la criminalidad, con deficientes sistemas de supervisión y vigilancia, donde impera la sobrepoblación y el hacinamiento, provocando amotinamientos y altos niveles de corrupción." Asimismo, dicho programa "propone la dignificación y renovación integral del sistema penitenciario, reformando los ordenamientos jurídicos para garantizar una rehabilitación efectiva de los infractores de la ley e impulsando el cambio de paradigma en la readaptación social, transformando los centros de reclusión en instituciones de reincorporación a la sociedad y a la vida productiva."*³⁶

³⁵ Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en los centros de reclusión de la República Mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales.

³⁶ Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en los centros de reclusión de la República Mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales.

La crítica del informe de derechos humanos no exonera al Estado de su obligación legal de cumplir con las normas internacionales en materia de derechos humanos. No es excusable, de ningún modo, justificar la falta de presupuesto como atenuante de dejar de hacer algunas cosas. Por el contrario, el Estado debe intervenir siempre para organizar y administrar con los medios a su alcance, la calidad de vida de la persona privada de libertad.

A continuación, se comenta la principal normativa penitenciaria mexicana:

1. REGLAMENTO DE LOS CENTROS PREVENTIVOS Y DE READAPTACION SOCIAL DEL ESTADO

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo, en la Ciudad de Toluca de Lerdo, Capital del Estado de México a los treinta días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y dos. **APROBACION:** 30 de noviembre de 1992. **PUBLICACION:** 30 de noviembre de 1992 **VIGENCIA:** 1 de diciembre de 1992

Este reglamento constituye la base fundamental del tratamiento resocializador de la política criminal de la República de México. Asimismo, contempla, los mecanismos de protección de los derechos humanos fundamentales de la persona privada de libertad. En este sentido, intervienen las áreas de atención técnica, formadas por funcionarios y funcionarias de diferentes disciplinas, cuyo fin es brindar un abordaje individualizado al privado de libertad, contando para ello con las potencialidades y habilidades propias de cada persona.

Los conceptos de tratamiento penitenciario, resocialización, rehabilitación, finalidad de la pena, así como los principios rectores y orientadores de la pena de prisión se encuentran regulados en la legislación local mexicana.

TITULO I

GENERALIDADES

CAPITULO UNICO

DISPOSICIONES GENERALES



Artículo 1.- Las disposiciones de este Reglamento, regirán en los Centros Preventivos y de Readaptación Social del Estado, correspondiendo su aplicación a la Dirección de Prevención y Readaptación Social, a través del personal directivo de los Centros, teniendo como objetivo, la normatividad del internamiento, custodia y tratamiento de los internos, procurándose, tanto la readaptación de los sentenciados, como la no desadaptación de indiciados, procesados y detenidos en virtud de una petición de extradición.

Comentario al artículo 1: Este artículo dispone el alcance legal e imperativo del contenido del reglamento en aplicación. El órgano del Estado es investido de la competencia necesaria para su ejercicio. Se resalta con claridad meridiana el fin rehabilitador de la pena, concordante con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos penitenciarios. La readaptación social es el fin primordial de la norma. El régimen penitenciario consistirá en un **tratamiento cuya finalidad esencial**

será la reforma y la readaptación social de los penados (artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Artículo 2.- La organización de los Centros, se basa en el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y la disciplina, teniendo como objetivos la readaptación social de los internos sentenciados y la custodia de los sujetos a proceso, fundamentándose en los principios de la igualdad y dignidad del hombre, quedando por tanto, prohibido el disponer cualquier tipo de privilegios que tengan como origen la posición social o económica del interno.

Comentario al artículo 2: Esta norma regula los objetivos de la readaptación en comunión con los principios informadores del derecho penitenciario: la igualdad y dignidad. Destaca el papel fundamental del trabajo y la educación como los dos pilares formadores en la capacitación de la persona privada de libertad y su primer contacto con los deberes y obligaciones que debe observar.

Artículo 3.- En los Centros, se respetará la dignidad humana de los internos y ningún servidor público les causará perjuicios, ni los hará víctimas de malos tratos, humillaciones o insultos.

Comentario al artículo 3: Rige en esta disposición el respeto debido a la integridad física y moral de la persona privada de libertad. Prohíbe en forma expresa cualquier acto tendiente a dañar o afectar la salud de la persona en prisión. El contenido de la norma alude a instrumentos internacionales tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 7.1 protege al individuo de cualquier trato cruel, inhumano o degradante. En igual sentido el artículo 10.1 manifiesta el carácter inherente del principio de humanidad de la persona privada de libertad.

Coincide con esta interpretación toda la normativa internacional regulada en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Artículo 4.- Ningún interno podrá ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni discriminado en razón de su color, raza, sexo, lengua, religión, opinión, origen nacional o social, posición económica, características de nacimiento o cualquier otra condición distintiva; ni con pretexto de la aplicación que se le haga del tratamiento individualizado, de la imposición de medidas disciplinarias, o de la organización de los Centros.

Comentario al artículo 4: El mismo razonamiento dispuesto para el artículo anterior.

Artículo 5.- Salvo la privación de la libertad y la suspensión de los derechos y las prerrogativas inherentes a la calidad de ciudadano que ordena la Constitución para los procesados y sentenciados, no estará permitida ninguna medida que impida a interno alguno, el ejercicio de sus derechos fundamentales. En tal virtud, podrán ejercer los derechos civiles, sociales, económicos y culturales que sean compatibles con el objeto de su detención o al cumplimiento de su condena.

Comentario al artículo 5: La persona en prisión pierde su libertad, no sus derechos fundamentales.

Artículo 15.- A efecto de lograr cabalmente lo establecido en el presente Reglamento y tomando en consideración las limitaciones presupuestales que existan en cada caso, la Dirección, procurará la cooperación de Instituciones Culturales, Educativas, Sociales y

Asistenciales, Estatales y Federales, así como otras del Sector Privado, coadyuvantes a los fines resocializadores de la Institución.

Comentario al artículo 15: El Estado organizará del mejor modo posible, la asignación de recursos y orientará los medios necesarios para lograr los fines de la pena, con ayuda de la sociedad civil, la empresa privada, los organismos no gubernamentales y todos aquellos que se solidaricen con la causa pública.

TITULO II

DE LA ORGANIZACION

CAPITULO I

DEL PERSONAL

Artículo 17.- El personal de los Centros estará integrado por:

I. Personal Directivo;

II. Personal Técnico;

III. Personal de Vigilancia; y

IV. Personal Administrativo;

Artículo 19.- Los Centros contarán para su adecuado funcionamiento con las siguientes áreas:

I. De Gobierno;

II. Jurídica;

III. Médica Psiquiátrica;

IV. Psicológica;

V. Criminológica;

VI. De Servicios Educativos;

VII. Laboral;

VIII. De Trabajo Social;

IX. De Seguridad y Custodia; y

X. Administrativa y de servicios.



Artículo 20.- El Personal Técnico, está integrado por los profesionistas o especialistas que participan en las diferentes áreas de tratamiento.

Comentarios a los artículos 19 y 20: Ambos numerales conciernen a la organización del personal y la especialidad de cada uno de ellos.

TITULO III

DEL FUNCIONAMIENTO

CAPITULO I

DE LA ORGANIZACION OPERATIVA DE LOS CENTROS

Artículo 39.- Todo interno será, desde el momento de su ingreso, sometido a estudios tendientes a establecer un diagnóstico atendiendo al cual:

- I. Se le clasificará de acuerdo a sus características personales, tales como la edad, posibilidades de readaptación, antecedentes delictivos, sexo y origen cultural. Se vigilará que ningún interno conviva con quienes constituyan un peligro o una amenaza para su integridad física;
- II. Se determinará el contenido de su tratamiento, en el caso de internos sentenciados;
- III. En el caso de internos sujetos a prisión preventiva, se les brindará un trato que impida su desadaptación social;
- IV. Se enviará un informe al Juez de la causa antes de que se declare cerrada la instrucción y, posteriormente, siempre que lo requiera; y
- V. Los estudios aplicables serán: Médico, Psicológico, Pedagógico, Laboral, Familiar, Jurídico, Religioso y Cultural.

El diagnóstico será actualizado periódicamente, a fin de evaluar el progreso de los internos sentenciados, dentro del programa resocializador.

Comentario al artículo 39: Dispone de un plan de atención técnica elaborado según las necesidades de la persona privada de libertad. Además, se integran de manera interdisciplinaria, los diferentes componentes del centro penitenciario.

CAPITULO VIII

DEL CONSEJO INTERNO INTERDISCIPLINARIO

Artículo 81.- El Consejo Interno Interdisciplinario es el órgano de consulta, asesoría y auxilio del Director del Centro, en todo lo referente a la buena marcha de la Institución,

asimismo, este Consejo tendrá a su cargo el estudio, diagnóstico y valoración de los internos, durante el tratamiento readaptatorio.

Comentario al artículo 81: Hace referencia al órgano colegiado responsable de las recomendaciones que al efecto incidirán en las calificaciones de la persona privada de libertad de acuerdo con el tratamiento asignado.

TITULO IV

DEL SISTEMA READAPTATORIO

CAPITULO I

DE TRATAMIENTO PROGRESIVO TECNICO

Artículo 85.- El tratamiento readaptatorio, basado en el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y la disciplina, tendrá el carácter de progresivo y técnico y contará de las siguientes fases:

I. Estudio;

II. Diagnóstico;

III. Tratamiento en internamiento; y

IV. Tratamiento preliberacional.

Artículo 86.- La fase de estudio consistirá en practicar al interno los exámenes médico, psiquiátrico, psicológico, socio-familiar, pedagógico, ocupacional y disciplinario, con el propósito de obtener los elementos necesarios que permitan el conocimiento de su personalidad y faciliten el diagnóstico.

Artículo 87.- El diagnóstico consistirá en el tipo de atención, terapias, evaluaciones y seguimientos que para cada interno determine el Consejo Interno Interdisciplinario, como resultado de los estudios practicados.

Artículo 88.- El tratamiento, es la aplicación de recursos técnicos por las diferentes áreas, tendientes a la modificación de la conducta, desarrollando hábitos y actitudes que permitan la readaptación de los internos.

Comentarios a los artículos 85, 86 87 y 88: La etapa de diagnóstico permite a la administración penitenciaria, preparar y formular un plan de trabajo técnico con la persona privada de libertad, atendiendo a sus necesidades primarias.

CAPITULO II

DEL TRABAJO Y LA CAPACITACION

Artículo 93.- Como medios para la readaptación social, se fomentarán el trabajo y la capacitación para el mismo, la formación de hábitos de laboriosidad, puntualidad, respeto por las actividades productivas propias y de los demás; se estimularán en el interno el desarrollo de su sentido de responsabilidad y sus aptitudes.

Comentario al artículo 93: El trabajo enaltece al hombre y lo dignifica. Conciérne a la administración proveer todo aquello que colabore con la capacitación y formación integral de la persona.

Sección segunda

Legislación penitenciaria argentina

La situación de Argentina no es extraña a los otros países en comentario. La República de Argentina ha incorporado en su ordenamiento jurídico, una serie de instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, los cuales lo vinculan y obligan a su aplicación uniforme.

El equipo Nizkor hace un análisis de la situación penitenciaria de Argentina, señalando, entre, otros aspectos, los siguientes:

*"La República Argentina incorporó en 1994 a la Constitución Nacional (Art. 75. inc. 22), entre otros, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo como así también la Convención contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y/o Degradantes. Sin embargo, la legislación interna no se ha adaptado a los referidos instrumentos internacionales. La República Argentina es un país federal (art. 1 C.N.) en el que la Constitución es la ley suprema de la Nación y las autoridades de las provincias deben conformarse a ella (art. 31 C.N.)."*³⁷

En un censo penitenciario realizado por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) de la Argentina en el año 2002, se estableció, sin sorpresa alguna, respecto a la capacidad y población penitenciaria en este país, lo siguiente:

*"La capacidad es de 31897 personas privadas de libertad, la población alojada es de 37543, por lo que la **sobrepoblación constituye la suma de 5646 personas de más**, para un porcentaje de 17.7%. Se indica, además, a modo aclaratorio, que estos datos no incluían las unidades que no informaron su capacidad."*³⁸ (El resaltado es propio)

³⁷ Situación de los detenidos en el sistema penal argentino. Buenos Aires, Equipo Nizkor. <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/observ.html>

³⁸ Estadísticas penitenciarias en la Argentina. Informe Preliminar del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP). Argentina, 2002. <http://polcrim.jus.gov.ar/Sneep/sneep2002.pdf>

El crecimiento penitenciario en Argentina constituye una preocupación fundamental, por cuanto, en el año de 1992, tenía 21.016 personas privadas de libertad, mientras que en el año de 1999, esa suma representaba 38.604 personas, lo que equivale a un aumento de 17.588 de más, es decir, un 84%.³⁹

La sobrepoblación penitenciaria afecta cualquier plan o proyecto que quiera establecerse para la atención técnica de la persona privada de libertad. Si la atención técnica se vuelve nugatoria para el sentenciado, el derecho fundamental de la rehabilitación se considera violado.

Vale la pena, recordar, ¿qué se entiende por sobrepoblación o hacinamiento?

Sobre el particular, tenemos:

"La sobrepoblación o hacinamiento significa que hay más de una persona donde hay espacio sólo para una, lo que implica una pena cruel, inhumana o degradante, como lo establece la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CONVENCIÓN 1984) ; enfoque éste que ha dado a la cuestión en los países de Europa el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Cruels, Inhumanos o Degradantes (COMITÉ 1999 : 43). Y el hacinamiento, a su vez, obstaculiza el normal desempeño de funciones esenciales de los sistemas penitenciarios tales como la salud, el descanso, la higiene, la alimentación, la seguridad, el régimen de visitas; y asimismo el de otras funciones también muy importantes, pero que pasan entonces a la categoría de prescindibles por la imposibilidad de desarrollarlas, o de desarrollarlas de manera adecuada; nos referimos a la educación, el trabajo, la recreación, la visita íntima. Esto implica violar derechos fundamentales, tanto de la población presa como de los funcionarios, que deben realizar sus funciones en condiciones muy difíciles y riesgosas. En esto la función de los ombudsperson -institución de reciente creación, con sus diversas denominaciones en los países de América latina- puede ser muy importante para contribuir a corregir la situación, aunque sus resoluciones no son vinculantes. Cabe citar aquí los informes de situación carcelaria y de acciones en sus respectivos países presentados por los ombudsperson de Argentina, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y México en el seminario Justicia penal : el reto de la sobrepoblación penitenciaria organizado por el ILANUD en San José (1997). Asimismo, el texto de la Declaración del Consejo Centroamericano de Procuradores de los Derechos Humanos sobre la situación penitenciaria surgida del mismo encuentro (Declaración, 1997). Al tratar el tema de la

³⁹ Estadísticas penitenciarias en la Argentina

sobrepoblación penitenciaria es importante recordar que las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos establecieron en 1955 -pronto hará medio siglo- que "Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso" (REGLAS, 1984 : 9.1) Desde este punto de vista, la mayoría de las cárceles de la región, por definición, son cárceles de hacinamiento, ya que no poseen celdas individuales sino cuadras o alojamientos colectivos para un gran número de personas.⁴⁰

Argentina tiene en su ordenamiento jurídico la Ley 24660, que recoge la integración de las directrices de ejecución penal, rehabilitación y tratamiento penitenciario. Sus normas se enlazan con los diferentes tratados, convenios y resoluciones suscritos por la República Argentina y Naciones Unidas. Su carácter vinculante obliga a su cumplimiento y, en caso contrario, el derecho sancionador se aplica sin reparo alguno.

Ley 24.660

1. LEY DE EJECUCION DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD BUENOS

AIRES, 19 de junio de 1996

BOLETIN OFICIAL, 16 de julio de 1996

CAPITULO I

Principios básicos de la ejecución (artículos 1 al 11)



ARTICULO 1.- La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad.

⁴⁰Eliás Carranza. *Sobrepoblación Penitenciaria en América Latina y El Caribe: Situación y Respuestas Posibles*. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD). http://unicri.it/polf/un-workshop/Carranza_sp.pdf

El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada.

Comentario al artículo 1: Es deber recíproco del Estado garantizar que la ejecución de la pena cumpla con su objetivo rehabilitador y resocializador. El tratamiento penitenciario dependerá de lo que el privado de libertad requiere para lograr su inserción social, con la participación interdisciplinaria de todos los funcionarios responsables del seguimiento y control.

ARTICULO 2.- El condenado podrá ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por la ley y las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y cumplirá con todos los deberes que su situación le permita y con todas las obligaciones que su condición legalmente le impone.

Comentario del artículo 2: El privado de libertad mantiene inalterados sus derechos fundamentales, salvo el propio de la sentencia penal.

ARTICULO 5. El tratamiento del condenado deberá ser programado e individualizado y obligatorio respecto de las normas que regulan la convivencia, la disciplina y el trabajo.

Toda otra actividad que lo integre tendrá carácter voluntario.

En ambos casos deberá atenderse a las condiciones personales, intereses y necesidades para el momento del egreso, dentro de las posibilidades de la

administración penitenciaria.

Comentario al artículo 5: El tratamiento de la persona privada de libertad no se improvisa. Está rodeado de un marco de carencias e insuficiencias que deben ser delimitadas, para poder programar un plan de atención que satisfaga sus pretensiones y le ampare para su futuro egreso en libertad.

ARTICULO 7.- El condenado podrá ser promovido excepcionalmente a cualquier fase del período de tratamiento que mejor se adecue a sus condiciones personales, de acuerdo con los resultados de los estudios técnico-criminológicos y mediante resolución fundada de la autoridad competente.

Comentario al artículo 7: El privado de libertad podrá escalar diferentes opciones a lo largo de su estadía en prisión. La disponibilidad y su compromiso por rehabilitarse y capacitarse le brindarán los méritos suficientes para poder pensar en un nivel de menor contención.

ARTICULO 9 - La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Quien ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código Penal, sin perjuicio de otras que le pudieren corresponder.

Comentario al artículo 9: Cualquier acto que menoscabe la integridad física o moral de la persona privada de libertad será castigado. El principio de dignidad y humanidad hace que la tortura deba ser desterrada de toda acción violenta del hombre. Los instrumentos internacionales dan prioridad a esta garantía.

CAPITULO II

Modalidades básicas de la ejecución

ARTÍCULO 12.- El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; d) Período de libertad condicional.

Comentario al artículo 12 : El Estado determina de antemano el sistema penitenciario más apto de acuerdo con las políticas del gobierno en materia penitenciaria y criminológica.

ARTICULO 13. - Durante el período de observación el organismo técnico-criminológico tendrá a su cargo:

a) Realizar el estudio médico, psicológico y social del condenado, formulando el diagnóstico y el pronóstico criminológico, todo ello se asentará en una historia criminológica debidamente foliada y rubricada que se mantendrá permanentemente actualizada con la información resultante de la ejecución de la pena y del tratamiento instaurado;

- b) Recabar la cooperación del condenado para proyectar y desarrollar su tratamiento. A los fines de lograr su aceptación y activa participación, se escucharán sus inquietudes;
- c) Indicar el período y fase de aquel que se propone para incorporar al condenado y el establecimiento, sección o grupo al que debe ser destinado;
- d) Determinar el tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento y proceder a su actualización, si fuere menester.

ARTICULO 27. - La verificación y actualización del tratamiento a que se refiere el artículo 13, inciso d), corresponderá al organismo técnico-criminológico y se efectuará, como mínimo, cada seis meses.

Comentario a los artículos 13 y 27: El abordaje que se da en la fase de ingreso a la persona privada de libertad, marca el comienzo de la relación jurídica de sujeción especial en la que el Estado dispone de los medios técnicos que apoyarán a la persona durante la fase de prisionalización. El plazo de valoración será de seis meses y le corresponde al organismo técnico –criminológico.

CAPITULO XV

Establecimientos de ejecución de la pena



ARTICULO 201. -La ley y los reglamentos determinarán un adecuado régimen de selección, incorporación, retribuciones, estabilidad, asignación de funciones,

ascensos, retiros y pensiones, teniendo en cuenta el riesgo, las exigencias éticas, intelectuales y físicas y la dedicación que su misión social requiere.

El contenido de esas normas legales y reglamentarias deberá considerar las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Tratamiento de los Reclusos, las Recomendaciones de las Naciones Unidas sobre la Selección y Formación del Personal Penitenciario adoptadas en Ginebra, 1955 y la Resolución 21 A del Octavo Congreso de las Naciones Unidas, celebrado en La Habana en 1990.

ARTICULO 205. -Los planes y programas de enseñanza en los cursos de formación, actualización y perfeccionamiento, con contenido predominantemente criminológico, deberán incluir el estudio de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, aprobado por Resolución 34/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 17 de diciembre de 1979.

Comentario a los artículos 201 y 205: La preparación de los funcionarios penitenciarios es una responsabilidad primaria del Estado. El personal penitenciario requiere de la máxima capacitación, ya que en sus manos está la construcción del porvenir y la expectativa del privado de libertad por lograr avances en su periodo de prisionalización. La materia penitenciaria es de interés público e internacional y obliga al Estado a la observancia y aplicación de los tratados e instrumentos internacionales y las resoluciones de las Naciones Unidas.

Sección III

Legislación penitenciaria chilena

Chile es otro país que no escapa a la sobrepoblación penitenciaria. De acuerdo con el Ministerio de Justicia de ese Estado, datos estadísticos demuestran el incremento de población privada de libertad sentenciada. Al respecto se señala:

*"Actualmente existen en Chile 101 unidades de reclusión con una población total de 34.355 internos al 31 de abril del 2000, muy superior a la capacidad de 23.025 para los que fueron diseñados, lo que significa que el déficit asciende a 11.310 plazas. Ese déficit se presenta en todas las regiones del país y se concentra en la zona central, donde la Región Metropolitana es la de mayor hacinamiento con un 60% de sobrepoblación, índice que muestra que el gran crecimiento de la población ha aumentado en mayor proporción que la superficie construida en cárceles."*⁴¹

El órgano competente en la legislación penitenciaria chilena es la Gendarmería. Caracteriza a esta dependencia la atención técnica de la persona privada de libertad, así como la operacionalización de sus acciones, algunas de sus actividades, las podemos encontrar en la página web que mantiene esta institución.

Veamos, la:

*"Gendarmería de Chile operacionaliza su acción de asistencia y tratamiento a los internos en reclusión a través del Departamento de Readaptación, organismo técnico compuesto por un equipo multidisciplinario, que tiene entre sus principales funciones asesorar a la Subdirección Técnica en aquellas materias relativas a la asistencia y reinserción social de las personas privadas de libertad."*⁴²

Continúa diciendo la Gendarmería:

"La política institucional en materia de Readaptación está orientada y sustentada en el marco teórico-técnico denominado MODELO GENERAL DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO. Este postula que los grandes esfuerzos en materia de reinserción social deben focalizarse en poblaciones de condenados a quienes les reste poco

⁴¹ Ciclo de talleres sobre concesiones penitenciarias facilitará participación de empresas precalificadas. Santiago, junio 2001. <http://minjusticia.cl/Comunicados/2001/Junio/junio12.html>

⁴² Gendarmería de Chile. <http://www.gendarmeria.cl/institucion/main/-inst-misiom.htm>

*tiempo para postular a beneficios de salida al medio libre, o bien cumplir su condena, a objeto de entregarles herramientas en materia de competencia social y capacitación laboral que faciliten su inserción social y eviten futuras reincidencias. Esto no significa que se excluya a la población de procesados; estas personas también requieren asistencia y ocupar su tiempo mientras se encuentren bajo la tutela de la institución, por ello es importante de implementar programas hacia estos grupos de internos. El objetivo central del Departamento es propender a la recuperación de las personas condenadas a través de la educación, el trabajo, la capacitación y el desarrollo de habilidades de competencia social. Junto a ello, se pretende otorgar una mejor calidad de vida durante la permanencia de los internos en las unidades penales que signifique humanizar la rutina en los recintos de reclusión.*⁴³

Queda claro que el deber del Estado es procurar el desarrollo de las potencialidades y habilidades del privado de libertad, en el sentido de que éste lo consienta, ya que de lo contrario, se estaría incurriendo en un acto propio de violación de derechos fundamentales, como lo sería el principio rector de legalidad.

Junto al principio de humanidad y asumiendo una concepción rehabilitadora, los fines de la pena encuentran su naturaleza, el camino hacia una resocialización, hacia sistemas educativos y hacia la individualización de la pena. Los vínculos entre la persona privada de libertad y la resocialización, son tan ajustados y unidos entre sí, que podríamos atrevernos a manifestar, que existe, porque el otro existe.

En lo que respecta a materia penitenciaria chilena, sobresalen dos instrumentos de aplicación legal, que recogen en su contenido todo lo relacionado con el sistema penitenciario, el fin de la pena, resocialización, y la protección de derechos fundamentales en virtud de los principios de humanidad y dignidad. Estos documentos son: Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

⁴³ Gendarmería de Chile. <http://www.gendarmeria.cl/rehabilitación/main-rehab-la.htm>

1. Decreto Ley N°2.859. Ley Orgánica de

Gendarmería de Chile

Identificación de la Norma : DL-2859. Fecha de Publicación : 15-09-1979. Fecha de Promulgación : 12-09-1979. Organismo : MINISTERIO DE JUSTICIA. Última Modificación : LEY 19.368 26-01-1995. **DECRETO LEY N° 2. 859** (Publicado en el Diario Oficial N°30.467, de 15 de Septiembre de 1979) **MINISTERIO DE JUSTICIA FIJA LEY ORGÁNICA DE GENDARMERÍA DE CHILE N°2.859.-** Santiago, 12 de Septiembre de 1979.- Vistos: Lo dispuesto en los decretos leyes Nos 1 y 128, de 1973;527,de 1974, y 991, de 1976.

Decreto ley:

2. LEY ORGÁNICA DE GENDARMERÍA DE CHILE

TITULO I.

De la naturaleza y Objetivo de Gendarmería

Artículo 1°.- Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.

Artículo 3°.- Corresponde a Gendarmería de Chile:

- a).- Dirigir todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos;
- b).- Cumplir resoluciones emanadas de autoridad competente, relativas al ingreso y la libertad de las personas sometidas a su guarda, sin que le corresponda calificar el fundamento, justicia o legalidad de tales requerimientos;
- c).- Recibir y poner a disposición del tribunal competente los detenidos conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal y leyes especiales;

d).- Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las siguientes circunstancias:

- 1.- Mientras permanezcan en los establecimientos penales.
- 2.- Durante las salidas autorizadas con vigilancia por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente.
- 3.- A los egresados de los recintos carcelarios en los casos que la ley determine.



e).- Readaptar a las personas privadas de libertad en orden a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social;

f).- Asistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condenas o por otra causa legal, en las condiciones que señalen los reglamentos, y

g).- Resguardar la seguridad interna de los recintos donde funcionan el Ministerio de Justicia, la Corte Suprema y en general los Tribunales de justicia que determine el Presidente de la República por decreto supremo, sin perjuicio de las atribuciones de las fuerzas de orden.

h).- Contratar, directamente, el planeamiento, estudio, proyección, construcción, ampliación, reparación y conservación de los inmuebles donde funcionen los establecimientos penitenciarios del país, cualquiera sea el monto de la ejecución de dichas obras.

El régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la readaptación social y salvaguardar la seguridad del procesado y condenado y de la sociedad.

TITULO II

De la Estructura Orgánica

Artículo 4°.- La Dirección del servicio corresponderá a la Dirección Nacional de la cual dependerán directamente:

- a).- La Subdirección Administrativa integrada por los Departamentos de Personal, de Seguridad, de Logística y Jurídico;
- b).- La Subdirección Técnica, integrada por los Departamentos de Planificación, de Readaptación, de Tratamientos en el Medio Libre y de Instrucción, Organización y Reglamentación.
- c).- La Escuela de Gendarmería de Chile del General Manuel Bulnes Prieto;
- d).- La Central de Apoyo, y
- e).- Las Direcciones Regionales de las cuales dependerán las Unidades Penales y los Establecimientos Especiales.

La estructura orgánica de los Departamentos de las Direcciones Regionales y de los niveles inferiores a ambos será establecida mediante decreto supremo del Ministerio de Justicia, el que deberá dictarse previo informe de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa.

- b).- **Departamento de Readaptación**, cuya función será asesorar en todas aquellas materias conducentes a la rehabilitación y reintegración a la sociedad de las personas condenadas que se encuentren privadas de libertad. Le corresponderá específicamente:

- 1.- Proponer las normas para la observación, diagnóstico y clasificación de la población penal.

2.- Orientar y proponer técnicamente actividades de educación, trabajo, deportes, recreación y asistencia social, psicología, sanitaria, moral, religiosa y demás conducentes a la rehabilitación de las personas antes señaladas.

3.- Evaluar las técnicas aplicadas y proponer las modificaciones que sean necesarias.

Artículo 15.- El personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona privada de libertad un trato digno propio de su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes.

Comentarios a los artículos 1, 3, 4 y 15: El conjunto de normas en estudio revelan la competencia del órgano del Estado para el control de la ejecución de la pena. De igual forma se alude a la prohibición expresa de toda acción humillante, degradante, cruel e inhumana en contra de la persona privada de libertad.

2. Decreto Justicia N°518/98. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios

Identificación de la Norma : DECRETO SUPREMO N° 518. Fecha de dictación: 22 de Mayo de 1998. Fecha Publicación Diario Oficial: 21 de Agosto de 1998. Organismo: MINISTERIO DE JUSTICIA. Rectificación 02-09-1998. **“REGLAMENTO DE ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS” Decreto Supremo (J) N° 518, de fecha 22 de mayo de 1998 y publicado en el Diario Oficial del 21 de agosto de 1998 y Rectificación del Ministerio de Justicia: Diario Oficial del 02 de septiembre del mismo año. TEXTO REFUNDIDO. Decreto Supremo (J) N°518 /98, REGLAMENTO ESTABLECIMIENTOS. PENITENCIARIOS, VIGENTE.**

ARTICULOS : 1° al 123°

TITULO PRELIMINAR

Artículo 1º.- La actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá como fin primordial la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, así como la acción educativa necesaria para reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas.

Artículo 4º.- La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución, las leyes, los reglamentos, las sentencias judiciales y los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes.

Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente.

Artículo 5º.- Las normas establecidas en el presente Reglamento deben ser aplicadas imparcialmente no pudiendo existir diferencias de trato fundadas en el nacimiento, raza, opinión política, creencia religiosa, condición social o cualesquiera otras circunstancias. La Administración Penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno.

Artículo 6º.- Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento.

Se garantiza la libertad ideológica y religiosa de los internos, su derecho al honor, a ser designados por su propio nombre, a la intimidad personal, a la información, a la

educación y el acceso a la cultura, procurando el desarrollo integral de su personalidad, y a elevar peticiones a las autoridades, en las condiciones legalmente establecidas.

La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal.

TITULO SEGUNDO

Del régimen penitenciario

Artículo 25°.- El régimen general de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se ajustará a lo establecido en la Constitución Política de la República, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes relacionadas con materias penitenciarias, y las normas del presente Reglamento.

TITULO QUINTO

De las actividades y acciones para la reinserción social

Párrafo 1° Normas generales

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 regulen.

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 quién se dirigen.

Artículo 119°.- Los Consejos Técnicos tendrán el carácter de ente articulador de las acciones de tratamiento de la población penal, y sus funciones serán entre otras, las siguientes:

- Formular, proponer y evaluar los proyectos y programas de reinserción dirigido a la población penal, sean éstos laborales, educacionales, de capacitación, culturales, deportivos, recreativos u otros;
- Proponer modificaciones al régimen interno, sobre la base de criterios técnicos claramente definidos;
- Definir y proponer estrategias tendientes a lograr o mejorar las relaciones con la comunidad y colaborar con el Alcaide en gestiones con el empresario destinadas a fomentar su participación en los proyectos laborales y productivos que se desarrollen;
- Proponer al Alcaide los criterios para la selección y evaluación del personal que se desempeñará en programas de tratamiento;
- Proponer actividades de capacitación y perfeccionamiento para el personal del establecimiento en relación a los programas o proyectos de reinserción que se implementen.

Comentario al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios: Los artículos escogidos de dicho cuerpo legal hacen alusión a características esenciales del sistema penitenciario, entendido como un gran todo con sus partes accesorias que le dan razón de existir.

Sección cuarta

Legislación penitenciaria costarricense

La legislación costarricense en materia penitenciaria ha incorporado una serie de tratados e instrumentos internacionales que avalan los derechos humanos de la persona privada de libertad y garantizan que el tratamiento que reciba el privado cumpla con los principios orientadores de humanidad y dignidad.

Los contenidos programáticos de las normas no son suficientes si no incorporan a su ejecución la participación activa de instituciones que velen por la correcta interpretación y aplicación de los principios universales. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la Defensoría de los Habitantes, los Jueces de Ejecución de la Pena, entre otros, se constituyen en las instancias preventivas contra cualquier abuso, humillación, tortura, tratos crueles o degradantes, atentados contra la integridad física o moral de las personas en prisión.

La Ley No.4762 del 8 de mayo de 1971, da creación a la Dirección General de Adaptación Social y delimita al mismo tiempo los fines de Adaptación Social *en la custodia y el tratamiento de los procesados y sentenciados a su cargo.*

El Lic. Roy Murillo, Juez de Ejecución de la Pena en Costa Rica sostiene sobre la finalidad rehabilitadora de la pena, lo siguiente:

"(...) la pena privativa de libertad por disposición legal expresa tiene una finalidad "rehabilitadora" que deslegitima la finalidad estricta o exclusivamente retributiva de la sanción y relega esta a un menor grado. Por su parte el fundamento constitucional da prioridad sobre estos fines – de prevención especial positiva con la rehabilitación y general negativa con la retribución- al principio de humanidad que impone el respeto a la dignificación de la persona. Por lo tanto el juicio de reproche- que no debe traducirse en venganza ni en encerrar para castigar- está dirigido a proteger el orden y la paz social, respetando al ser humano y su dignidad, procurando su "resocialización",

entendida esta no como una imposición de un tratamiento o modificación de la personalidad – su situación inadmisibile- sino como un medio para facilitar al sujeto- siempre que este así lo consienta- mecanismos que faciliten su incorporación a la comunidad y el ajuste de su conducta al orden social.”⁴⁴

La Dirección General de Adaptación Social tiene a su cargo un organismo técnico, denominado *Instituto Nacional de Criminología*, el cual al amparo del artículo 8 de la mencionada ley, tiene como fin

“el tratamiento de los inadaptados sociales y dice que el Instituto funcionará como organismo dedicado al estudio de las personas que ingresan a los Centros, en sus distintos aspectos personales y mesológicos, a cuyo efecto contará con los expertos necesarios. Emitirá un diagnóstico que servirá de base para su clasificación y ejecutará a través de las secciones técnicas correspondientes un programa de tratamiento para cada sujeto, de acuerdo a sus características individuales.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo número 22198-J (Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social- ROODGAS), señala en su artículo 15.2 que al Instituto Nacional de Criminología le atañe *establecer los procedimientos e instrumentos idóneos para el conocimiento de la valoración técnica.*

La estructura de la Dirección General de Adaptación Social, según lo estipula el artículo 4 inciso h) de su ley de creación, cuenta con centros penitenciarios para albergar a población indiciada o sentenciada. En este contexto, el artículo 4 del ROODGAS integra los niveles, centros y oficinas técnicas como coadyuvantes en la labor resocializadora.

⁴⁴ Roy Murillo Rodríguez. *Ejecución de la Pena*. San José, CONAMAJ.2002

El artículo 59 del ROODGAS se refiere *al Consejo de Valoración, como aquel órgano colegiado integrado por el director del centro o ámbito de convivencia y los representantes de las áreas técnicas existentes en el centro.* Dentro de sus funciones, destaca que le corresponde realizar *la valoración técnica del privado o privada de libertad al menos una vez cada seis meses.*

La valoración técnica a la persona privada de libertad, según indican los artículos 68 y 69 del ROODGAS, *consiste en el proceso permanente y periódico de análisis de su desenvolvimiento en las áreas de atención en las que ha sido abordado.* Siguiendo este planteamiento, los funcionarios y funcionarias encargadas de la valoración, aportan información sobre la respuesta de la persona al plan de atención técnica asignado en su área. Asimismo, concluida esta etapa, se procede a valorar integralmente el desenvolvimiento del sujeto, emitiéndose una resolución al respecto. El acto administrativo dictado contendrá un ajuste al Plan de Atención Técnica, el acuerdo sobre la ubicación y cualquier cambio en la modalidad de ejecución de la pena o custodia.

La valoración técnica debe respetar el principio de dignidad y normalidad. Una valoración realizada fuera del plazo legal, o carente de formalidades sustanciales, entre otros supuestos, estaría violando ambos principios. La Sala Constitucional de Costa Rica interpreta estos principios y los utiliza al extender su aplicación y obligatoriedad, erga omnes, con los postulados de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Uno de los problemas más graves, que por igual afecta a las naciones latinoamericanas, es el fenómeno de la sobrepoblación carcelaria. De acuerdo con la

Dirección General de Adaptación Social, al mes de junio del año 2004, la población penal tenía registradas a 4754 personas sentenciadas y 2282 indiciadas. Esto significa, para la Ministra de Justicia y Gracia Patricia Vega, que la prisión preventiva contribuye a la sobrepoblación penal.⁴⁵

La atención técnica integral disminuye cuando hay sobrepoblación. La carencia de recurso humano en los centros penitenciarios, obliga a los funcionarios que allí laboran a tener bajo su responsabilidad mayor cantidad de privados de libertad, ya no solo preventivos sino condenados. Por eso, entre mayor volumen de trabajo, menos tiempo para disponer de una valoración coherente, realista y eficaz.



⁴⁵ *Tiempos del Mundo*. Semana del 8 al 14 de julio de 2004. Año 7, Número 28, p. 6.

CAPÍTULO QUINTO

Delimitación del problema

El planteamiento del problema de investigación comienza a gestarse cuando la valoración técnica realizada a una persona privada de libertad al margen de la legislación nacional e internacional, puede causar un estado de indefensión y de inseguridad jurídica a la persona que es abordada técnicamente.

La persona que ingresa a prisión para descontar una sentencia, trae consigo - desde el instante en que la sentencia quedó firme y pasa a la orden de las autoridades administrativas- un derecho fundamental: **la rehabilitación y la resocialización.**

Dice la doctrina: *"(...) la ejecución de la pena ha de estar dirigida a la inserción de los penados aún en situaciones en las que la reacción social parezca contraria a la finalidad resocializadora, y ello por la responsabilidad que constitucionalmente tienen atribuida (...)"*⁴⁶

Un privado de libertad no puede vivir sin una expectativa, una esperanza, algo que lo mantenga aferrado a la idea de libertad. La valoración técnica se convierte en su principal aliado y dependerá de ella sus posibilidades de avance en el sistema penitenciario.

⁴⁶ Remei Bona Puivert, citado por Roy Murillo Rodríguez

El Estado tiene el deber y la obligación de satisfacer el goce de los derechos fundamentales del privado de libertad dentro de la prisión. Los funcionarios y funcionarias del sistema penitenciario asumen un compromiso legal y social con su trabajo con estas personas.

La labor del abordaje técnico es un enfoque epistemológico. El criterio de cada servidor es el punto de vista con el cual me relaciono con las cosas, con los fenómenos, con los hombres. Es – Como afirma Luis Guillermo Jaramillo Echeverri *“el mirador u observatorio de la realidad que, con lentes más o menos agudos, la miran críticamente; se trata de una participación activa en el hecho o fenómeno estudiado.”*⁴⁷

¿Qué es lo que hay que mirar en la valoración? La pregunta no es fácil de responder. Sin embargo, la respuesta la encontramos en **la persona privada de libertad**, hacia ella hay que ver. Interiorizar es acercarnos a la construcción de una identidad, a ese mundo determinado con una línea de vida individual y sus temores ante el poder social. El conocimiento que adquiero del privado de libertad, me facilita – como funcionario encargado de aplicar la ley- ir labrando las acciones y el pensamiento para elaborar una individualidad.

En los países en estudio, la legislación internacional de Naciones Unidas aquí comentada, tiene grado superior a la ley y se adecua a la legislación interna de cada uno de ellos. Es coincidente en estos sistemas jurídicos el fin rehabilitador de la pena y, por tanto, el oportuno tratamiento a la persona privada de libertad, atendiendo a sus necesidades, con miras a la resocialización y futuro egreso en libertad.

⁴⁷ Luis Guillermo Jaramillo Echeverri “¿Qué es epistemología?” *Cinta de Moebio*, No.18, diciembre 2003. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile. [http:// www.moebio.uchile.cl/18/frames01.htm](http://www.moebio.uchile.cl/18/frames01.htm)

Los tratados, convenios y resoluciones internacionales protegen intereses fundamentales; por ello, y como bien afirma el Dr. Antonio Cançado,

"el cumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales de protección requiere efectivamente el concurso de los órganos internos de los Estados, y éstos son llamados a aplicar normas internacionales". Prosigue el autor:

*"los tratados, una vez ratificados e incorporados al derecho interno, obligan a todos, inclusive a los legisladores, pudiéndose, pues, presumir el cumplimiento de las obligaciones convencionales de protección por parte del Poder Ejecutivo, al igual que de los Poderes Ejecutivo y Judicial. En materia de derechos humanos, esto implica la obligación de adecuación del derecho interno a la normativa internacional de protección (...)"*⁴⁸

La violación a las normas internacionales obliga a los Estados suscriptores de los acuerdos internacionales, a reparar cualquier daño causado con ocasión de acciones de sus funcionarios contrarias al principio de legalidad.

Toda valoración que no contemple principios informadores penitenciarios o de derechos humanos, sería contraria al ordenamiento internacional, por cuanto, al hacerse nugatoria la rehabilitación, el tratamiento no tendría sentido. La legislación local no puede apartarse del derecho internacional de los derechos humanos.

Sección primera

Los objetivos generales y específicos del proceso de la valoración técnica.

El primer objetivo general consiste en caracterizar el proceso de valoración técnica poniendo énfasis en su dimensión rehabilitadora y socializadora.

⁴⁸ Cançado Trindade.

La valoración técnica no puede ser concebida sin la presencia del principio rehabilitador. En igual sentido, la rehabilitación sin el adecuado tratamiento a la persona privada de libertad sería inexistente.

El autor Santiago Redondo señala que

*"el ideal rehabilitador ha movilizadado los esfuerzos de pensadores, políticos, directivos y personal penitenciario, e incluso de la propia comunidad social, para cambiar aquello que se reconocía en mal estado. Mejoras de trato, de las condiciones de higiene, de la salubridad de los edificios, de la presencia en el pasado de entregados visitadores de presos. Y más en la actualidad, de la implicación de las ciencias sociales en las prisiones. Merced a ello, maestros, educadores, criminólogos, psicólogos, monitores diversos, trabajadores sociales y voluntarios pueden desarrollar un trabajo rehabilitador en las prisiones. Y gracias a ello también, las prisiones se han hecho mucho más transparentes y abiertas a la comunidad social."*⁴⁹

Los programas de rehabilitación juegan un papel notorio sobre la convivencia en prisión. Esta función tratamental en la medida en que beneficie al privado, pretende darle una vida alejada del delito. Desde esta perspectiva, interviene la resocialización, por lo que en este contexto no se actúa directamente sobre la persona, sino con el interés de fortalecer las condiciones sociales bajo el objetivo de reducir la delincuencia.

Sección segunda

Carencias del proceso rehabilitador y resocializador



El primer objetivo específico nos conduce a:

1. Identificar posibles carencias del proceso rehabilitador y resocializador de la valoración técnica de la persona privada de libertad en los sistemas de atención latinoamericanos.

⁴⁹ Santiago Redondo. *Algunas razones por las que vale la pena seguir manteniendo el ideal de la rehabilitación en las prisiones*. Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales. Madrid, J.M.Bosch S.A. 1994.

El programa rehabilitador y resocializador en América Latina, existe en función de una apropiada valoración técnica. Las dificultades que encuentra este proceso, podemos clasificarlas en:

- Ausencia de fuentes presupuestarias estatales para satisfacer necesidades de recurso humano, indispensables para brindar una mejor calidad de vida a la persona privada de libertad;
- Decisiones políticas criminológicas que limitan los cambios de modalidad de un nivel de mayor contención a uno de menor grado;
- Sobrepoblación y hacinamiento penitenciario que afecta el derecho fundamental de la salud y tranquilidad de sus habitantes y menoscaba la atención integral e individualizada de cada uno de ellos.
- Capacitación en trabajo y educación, con ausencia de planes apropiados y escasas fuentes de empleo intracarcelario.

Uno de los puntos álgidos en esta materia tiene que ver con el plazo, es decir, a partir de cuando es conveniente iniciar la primera valoración. Normalmente se tiende a realizar conforme a un plazo definido en la ley de cada país. Si la pena es muy alta, sería ilógico valorar a los seis meses. En cambio, si es una pena de menos de cinco años, la valoración podría realizarse en un tiempo menor, con el fin de evitar que la persona pase la mayoría del tiempo en un centro cerrado, preferiblemente un establecimiento de menor contención y según clasifique la persona privada de libertad.

El Lic. Freddy Sandí, Juez de Ejecución de la Pena en Costa Rica nos plantea, en su entrevista, el dilema que enfrenta el funcionario público y el privado de libertad, cuando se encararan penas mayores y menores y la expectativa por llegar a ser valorados positivamente:

"Hay que verlo desde el punto de vista de la Administración y ellos creen en su propio tratamiento y cuál es la expectativa que tiene el privado de libertad. Muchas veces a una persona que se le impuso 35 años de prisión, al año tiene unos informes muy positivos, ellos creen que con una valoración muy positiva ya tienen derecho a salir de prisión. El administrativo se ve en una disyuntiva ¿Qué hago? Tengo una valoración positiva, pero tiene 35 años de prisión, entonces aquí es cuando los altos jefes de la Administración preguntan, ¿para qué vamos a valorar a una persona que le faltan 34 años de prisión? Por qué no hacemos todo nuestro esfuerzo en valorarlo cuando ya le hacen falta un máximo de cinco años (...) El término de la valoración debe verse de acuerdo al monto de la pena, aunque algunos digan que sea un poco violatorio. ¿Por qué a mi se me va a valorar cada dos años y a otro cada seis meses? ¿Qué podemos esperar de una persona que tiene 45 años para la que vamos a valorar a los seis meses?"⁵⁰

Por ello, ¿Cómo debemos concebir el tratamiento? En entrevista realizada al Lic. Freddy Sandí, Juez de Ejecución de la Pena de San José, éste explicó: *"Lo veo como una valoración de la persona. ¿Qué es el tratamiento? ¿Qué es la valoración? Yo digo que es una valoración, porque se valora al sujeto como tal, se le valora que es lo que está haciendo, qué es lo que ha hecho, por qué lo está haciendo. Pero no se le está dando un tratamiento para que cambie o para que sea otra persona. Es una valoración de la persona."⁵¹*



⁵⁰ Freddy Sandí. "Tratamiento penitenciario". San José, Costa Rica. Juzgado de Ejecución de la Pena. Primer Circuito Judicial de San José, 27 de septiembre de 2004. (comunicación personal)

⁵¹ Freddy Sandí.

Sección tercera

Violación de la normativa internacional

El segundo objetivo específico consiste en:

2. Verificar si en los diferentes modelos de atención o tratamiento de la persona privada de libertad en Latinoamérica se quebranta la normativa internacional en materia de derechos humanos.

Los modelos de valoración técnica de los países en comentario, considerados en el presente estudio, exhiben en su contenido normas compatibles con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, el problema no es de legislación sino de aplicabilidad. Las violaciones de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad no surgen solo en el papel, sino con los hechos que vulneran la integridad física y mental del privado. Los Estados latinoamericanos han convenido y adoptado los tratados y convenios internacionales protectores de la persona humana, pero sus consecuencias por la acción u omisión de los gobiernos, hacen que las obligaciones logradas en este campo sean ignoradas o disfrazadas de fenómenos aislados, sin acatar el eje de la observancia.

Las disposiciones internacionales deben emplearse integrando una promoción y capacitación constante en materia de derechos humanos a los agentes públicos, funcionarios y funcionarias encargadas de aplicar la ley. La educación en este sector es fundamental para lograr una estabilidad en un centro penitenciario. La sensibilización facilita el acercamiento entre la persona privada de libertad y el funcionario penitenciario, provocando una relación de confianza y respeto mutuo. Fortalece la atención y valoración técnica con equidad e identidad. Orienta,

positivamente, las acciones administrativas del sistema penitenciario para enfatizar la rehabilitación y la libertad del individuo. Esta construcción individual garantiza que la persona se integre a la vida en sociedad con la creación de capacidades y oportunidades que contribuyan a definirle una óptima calidad de vida.

El esquema propuesto para el **segundo objetivo general** es la identificación de los componentes administrativos que intervienen en la valoración técnica del privado de libertad en Latinoamérica.

El proceso administrativo básicamente identifica los siguientes componentes: *la planificación, la organización, la integración, la dirección y el control.*

1. La planificación

La planificación requiere establecer con anticipación los *pronósticos, objetivos, estrategias, programas, presupuestos, procedimientos y políticas de una organización.*

La administración penitenciaria requiere de una **planificación**, trazar una ruta o curso por seguir. De antemano debe estipular hacia dónde se dirige y qué rumbo ha de tomar la institución. La planeación nos prepara para pensar en construir una misión y una visión de la entidad que queremos, identificar los problemas de la prisión hoy y visualizar cómo debería ser.

Uno de los componentes de la planificación es el **pronóstico**. Le corresponde cuestionarse hacia dónde va a llevar el curso de acción que se ha desarrollado. Uno podría preguntarse, ¿qué pasaría con la aprobación de una ley que penaliza delitos

graves con penas más altas? Significaría pronosticar mayores costos por permanencia de un privado de libertad y un plan de atención técnica más extenso y complejo.

El otro elemento es la **fijación de objetivos**. La finalidad es definir los resultados finales que la administración se ha puesto como meta.

Las **estrategias** son el curso de acción que necesita el sistema penitenciario para cumplir y ponerlo en práctica. Es el soporte necesario para que la institución pueda responder a los imprevistos surgidos de la prisión.

A la **programación** le concierne establecer las prioridades, secuencias y la sincronización de los pasos que debe seguir el sistema penitenciario. La atención médica, la alimentación, la valoración técnica, son algunas de las prioridades en un establecimiento penitenciario. Una oportuna programación puede evitar violaciones a derechos humanos, en el tanto se ordenen las necesidades primarias de la persona privada de libertad.

El **presupuesto** se refiere a la asignación de recursos económicos a las labores del centro penitenciario. Los gastos de combustible, salarios, mantenimiento de los vehículos, la alimentación, son algunos de los recursos que requieren medirse con prudencia y razonabilidad.

La **fijación de procedimientos**, es la regulación mínima del orden y la estandarización de métodos y régimen jurídico en el sistema penitenciario.

La **formulación de políticas**, es la razón de ser de todo órgano de decisión. Consiste en tomar acciones permanentes sobre asuntos de relevancia para el establecimiento penitenciario.

2. La organización



La estructura organizativa de la administración penitenciaria está sujeta a directrices emanadas de la alta jerarquía, consistentes en fines públicos. El cuadro de la organización se forma de acuerdo con las decisiones superiores.

Dentro de este nivel, los enlaces y coordinación con los diferentes departamentos hacen que se integren los manuales descriptivos de puestos, es decir, las atribuciones, cualidades y perfil del recurso humano por laborar en el sistema.

Se busca por medio de un orden interno del centro que el personal labore conjunta y eficientemente, garantizando que el privado de libertad reciba una adecuada atención y vea compensadas sus limitaciones.

3. La integración

La selección de los equipos de trabajo exige ser competentes y eficientes en su desempeño. La orientación, capacitación y el desarrollo constituyen las uniones que permitirán al funcionario ejercer con eficiencia y calidad su labor, potenciado sus habilidades y conocimientos, lo que podría interpretarse en forma favorable a los intereses de la población privada de libertad. Una valoración técnica realizada por el

personal competente y dentro del plazo legal garantiza la objetividad y la motivación del acto dictado por la administración.

4. La Dirección

Nada camina sin una buena dirección. Dirigir los esfuerzos del personal penitenciario para la ejecución de un plan de atención técnica y su aplicación, es signo de fortaleza y liderazgo. La motivación por parte de los superiores a sus empleados, es garantía de acciones positivas y esto logra que se coordinen esfuerzos para alcanzar los resultados esperados.

El sistema penitenciario debe abrir espacios para la creatividad y la iniciativa. Los cambios se generan por los aportes de todos los miembros de la colectividad carcelaria.

5. El control

La función de contralor es de asegurar que todos los integrantes del sistema penitenciario cumplan los objetivos trazados con antelación. Cualquier situación anómala o irregular que salga del esquema fijado, debe ser *informada*. Los actos y actuaciones de los funcionarios públicos deben efectuarse de manera similar, sin cambios bruscos que perjudiquen el normal funcionamiento del establecimiento. En caso de que los resultados no se alcancen o se desvíen de su programación, se hace imprescindible *tomar medidas correctivas*. Pero, si los resultados son favorables a la acción de la administración, estos influirán positivamente en el ambiente carcelario.

Los componentes que totalizan la organización y administración penitenciaria no sólo deben concebirse en competencias y funciones propias, sino que deben trascender hacia acciones del Estado dirigidas a acentuar los ejes de acción del Desarrollo Humano. En palabras de Ignacio Medina Nuñez, *las actividades de las personas deben*

involucrarse en procesos de desarrollo y centrar su atención en las necesidades esperanzas, capacidades y opciones de la gente. Además, agrega el autor:

“Es Desarrollo Humano aquel proceso por el cual la persona se hace sujeto y beneficiario efectivo de los cambios en curso. Según el informe mundial del PNUD, ello significa un entorno en el que las personas puedan hacer plenamente realidad sus posibilidades y vivir en forma productiva y creadora de acuerdo con sus necesidades e intereses Una precisión: el Desarrollo Humano abre una perspectiva, esto es, no implica algún modelo de desarrollo sino un modo de enfocar la vida social (ONU, 2002:16)”⁵²

Medina Núñez, resume el concepto de Desarrollo Social basado en los siguientes ejes:

1. *Equidad: traducir el crecimiento económico en bienestar general.*
2. *Potenciación: creación y extensión de los saberes y conocimientos en la población.*
3. *Competitividad: capacidad para sostener y aumentar la participación en los mercados, elevando paralelamente el nivel de vida de la población.*
4. *Sostenibilidad: el disfrute de la tierra y la riqueza social producida debe planearse para extenderse a las generaciones futuras.*
5. *Gobernabilidad: creciente participación política de los ciudadanos en el marco de instituciones democráticas.*⁵³

Sección cuarta

Proceso administrativo de la valoración técnica

El primer objetivo específico nos dice que el proceso administrativo de la valoración técnica de la persona privada de libertad en la fase de egreso e incorporación en la sociedad, dependerá del interés y la responsabilidad que tenga el privado de libertad para su socialización.

En principio, el tratamiento penitenciario no es obligatorio, la persona decide si se somete al plan de atención, conforme a los ejes temáticos designados: si es drogas, violencia u otros. Pero, ¿qué sucede si no lo hace?, es decir, si no trabaja o estudia; las

⁵² Ignacio Medina Núñez. **México: los retos del Desarrollo Humano.** Repertorio Americano. Nueva época, N° 13,14 enero-diciembre del 2002. Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica.

⁵³ Medina Núñez.

consecuencias podrían ser graves: que no haya descuento de la pena y eso significaría cumplir la pena de prisión en su totalidad.

También podría ocurrir que el plan de atención técnica asignado al privado de libertad no tenga nada que ofrecerle, dado que se trata de un profesional sentenciado por un delito de cuello blanco: una persona preparada, capacitada, versada en la materia. El plan asignado, pudiera ser que no se ajuste a sus necesidades y potencialidades, esto conlleva que tenga que someterse a una atención técnica no acorde con sus capacidades, por lo que estaría optando por un compromiso con el descuento de la pena, que por la misma solución que debería otorgarle el Estado, en cuyo caso se estarían violando los principios de dignidad y legalidad penitenciarias.

El profesor César Manzanos Bilbao sostiene en relación con este punto:

*"Frecuentemente, el preso considera que el discurso sobre el tratamiento penitenciario es un engaño, dado que no existe como tal salvo en contados centros y con determinadas prácticas esporádicas, e, incluso, si se aplica, lo percibe como un instrumento más de domesticación. En el mejor de los casos, las actividades de tratamiento no fomentarán en él sino una actitud cínica, de pretendida asimilación de unos valores de respeto a la legalidad vigente, a cambio de un menor rigor en la represión que constituye su realidad cotidiana."*⁵⁴

Una posible limitación a este objetivo en comentario, vendría a ser la situación en que el plazo de la valoración técnica no esté en función del monto de la pena de prisión. Lo lógico sería adaptar un sistema escalonado que facilite las valoraciones en un plazo razonable conforme a los años de prisión impuestos.

⁵⁴ César Manzanos Bilbao. "Reproducción de lo carcelario: El caso de las ideologías resocializadoras". *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales*. Madrid. Editorial J.M.Bosch S.A.1994

Siguiendo con este orden de ideas, una aproximación similar es expuesta por el juez Sandí:

*"Es una problemática que se presenta ya porque las penas ahora son muy altas. El promedio de prisión de hace unos años era de 8, ahora va entre 15 y 16. Las valoraciones antes cumplían una misión, entonces las personas se aferraban a esas valoraciones. ¿Qué es lo que ata a los privados de libertad? Las valoraciones continuas, las expectativas de poder salir antes. Sicológicamente esto hace que las prisiones tengan una relativa calma. El equipo técnico mantiene una cárcel estable. Hacer todo un estudio para valorar a la persona."*⁵⁵

Dice el profesor Manzanos Bilbao:

*"El tiempo de estancia es una variable configuradora de la realidad social de la cárcel, tanto desde un punto de vista objetivo, del sistema, como subjetivo, del reo; determina tanto los objetivos y criterios de administración, organización y programación de las actividades diarias, como el estado psicológico del preso, sus expectativas, actitudes y, en definitiva su nueva forma de vida como preso."*⁵⁶

Sección quinta

Modelo latinoamericano de valoración técnica.



El siguiente objetivo específico, procura ser una propuesta de ejecución para el presente trabajo de investigación.

- Proponer y justificar un modelo de valoración técnica de aplicación en Latinoamérica que contenga garantías de protección y progresión de los derechos humanos de la persona privada de libertad.

Un modelo de valoración técnica de aplicación latinoamericana debe contemplar al menos, una administración penitenciaria que "gobierne" en función de los siguientes componentes: *la planificación, la organización, la integración, la dirección y el control.* Además de esta integración, el acatamiento de la normativa nacional e internacional en

⁵⁵ Freddy Sandí

⁵⁶ Manzanos Bilbao.

materia de derechos humanos, permitirá una conducción conciente, promoviendo en la persona privada de libertad la autoestima individual y colectiva.

El modelo propuesto fluye en dos vertientes, por un lado, la acción garantista del Estado y por otra la consistencia de la persona privada de libertad. En medio de ellos, están los derechos fundamentales quienes vienen a delimitar la brecha entre el poder estatal – en ejercicio de acciones preventivas- y la protección fundamental. El Estado está obligado a invertir en lo social, en la persona privada de libertad. Asume el compromiso de garantizar el bienestar humano a favor de una economía, seguridad social y calidad de vida durante la permanencia en prisión del privado de libertad. El personal penitenciario es protagonista activo y le corresponde la atención técnica del sentenciado. Surge, entre ambos, una relación de sujeto cognoscente y objeto cognoscible, cuyo común denominador es el **conocimiento**. En la obra "**La investigación social**" de Hugo Cerda Gutiérrez, se señala:

"(...) el conocimiento es el producto de una interacción constante entre el sujeto y el objeto y viceversa, sin que domine notoriamente ninguno de ellos. O sea, el conocimiento surgirá como producto de esta interacción dialéctica, dependiendo de las experiencias individuales en las cuales la práctica personal y la social, tendrán una influencia determinante."⁵⁷

En este proceso dialéctico, la capacidad de los servidores penitenciarios está dotada de flexibilidad y dinamismo. El funcionario público se transforma de un receptor pasivo a un **investigador**. Este, al mismo tiempo, logra interrelacionarse con la persona privada de libertad. De esta unión, sobresale la capacidad del investigador de conocer el contexto, participando de él y por otro, se relaciona con las diferentes personas. Lo

⁵⁷ Hugo Cerda Gutiérrez. **La investigación total. La unidad metodológica en la investigación científica.** Colombia, 1994.

notorio de estas acciones, encuentra sustento en la siguiente afirmación de Hugo Cerda, veamos:

"Por experiencia sabemos que la interacción es un proceso interpersonal que provoca en los individuos en contacto, acciones y reacciones estudiadas en particular entre los miembros de un grupo. Es un concepto que expresa la acción recíproca de los seres, de las personas y de los grupos entre ellos. En la relación entre sujeto y objeto desaparecen las barreras naturales o artificiales que separan uno de otro, y se establece una relación interpersonal a nivel psicológico, social, cultural, lingüístico y aún físico. Es una de las características más destacadas del proceso operativo en una investigación cualitativa."⁵⁸

Para complemento de este análisis, hago mías las palabras del Lic. Sandí, Juez de Ejecución de la Pena:

*"Es un deber del Estado crear los medios necesarios para que no haya pobreza, prostitución. Es un deber preventivo, si el Estado no hizo nada antes, algo tiene que hacer después. Me preguntaba, una niña que fue violada por su papá a los diez años, que a los once años andaba pidiendo en la calle, echada de la casa, que a los doce años estaba embarazada, que andaba a los trece años ejerciendo la prostitución, para criar a dos o tres hijos ya a los catorce años, que al final terminó vendiendo droga a los dieciocho años para poder mantener a los chiquitos. El Estado nunca apareció allí. Cuando aparece el Estado, cuando comete el delito. Aparece con todos los mecanismos de control social para castigar. Para mi es una obligación".*⁵⁹

Sección sexta

CONCLUSIONES

- La atención técnica de la persona privada de libertad es el eje gravitacional que surge de la relación Estado-Persona y comprende la reorientación del sistema social, hacia una evolución y establecimiento de un nuevo orden penitenciario.

⁵⁸ Cerda Gutiérrez.

⁵⁹ Freddy Sandí

- La atención técnica de la persona privada de libertad es producto de un trabajo Interdisciplinario que posee la característica de configurarse como una totalidad organizada, por lo que sus interconexiones obedecen a una unión de subsistemas y elementos ligados entre sí.
- El tratamiento penitenciario debe iniciar con la identificación del problema, lo que representa una labor investigativa que repercute en la observación e indagación del fenómeno social, creando los medios de traslación del privado de libertad en la realidad que vive y procura fortalecer las habilidades, destrezas y potencialidades que lo dignifican e individualizan como ser humano.
- La valoración técnica del privado de libertad es un sistema complejo, por lo que entre más lo sea, menos se le puede regular mediante mecanismos lineales. Las políticas penitenciarias son consecuencia de proyectos ordenatorios o lineales, que lejos de constituirse en procesos autoorganizados, se constituyen en trampas del sistema.
- La valoración técnica de la persona privada de libertad debe apoyarse en la identidad: la razón cultural del sujeto, fortaleciendo en él, la autoestima, la construcción y la creatividad de sus ideales.
- El tratamiento penitenciario debe aplicarse en consonancia con los principios de dignidad y humanidad. El plan de atención técnica tiene que

ser razonable y proporcional, acoplándose a las potencialidades y habilidades del sujeto.

- Corresponde al Estado la obligación ineludible de velar por la organización, el control, la supervisión y protección de los derechos humanos de la persona privada de libertad.
- La violación sistemática de los Derechos Humanos podría presentarse en el tanto el Estado no cumpla con las obligaciones adquiridas en esta materia.
- Las disposiciones internacionales de los tratados internacionales de derechos humanos vinculan a los Estados signatarios, sin embargo, la teoría sin la práctica no tendría sentido; por lo que la Administración Penitenciaria está obligada a cumplir de buena fe aquellas políticas de promoción y capacitación de los agentes públicos para la debida ejecución de medidas internacionales de protección de cada una de los derechos fundamentales de la persona privada de libertad.
- Los tratados universales adoptados por las Naciones Unidas, así como las resoluciones específicas en materia de atención de las personas privadas de libertad, contienen principios y obligaciones universales que son guías inseparables para la ejecución de actos administrativos por parte de la Administración Pública.

- Cualquier violación de los derechos humanos de los Estados signatarios de tratados e instrumentos de aplicación universal en el proyecto de investigación, implican acciones que quebrantan la Constitución Política y leyes especiales de cada uno de ellos y se exponen a procesos legales internacionales y locales por acciones u omisiones en los medios de protección de derechos humanos.
- Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, convergen en un común denominador universal, sea la protección impostergable de la persona privada de libertad, por medio de los principios de humanismo y dignidad, por lo que para planificar programas de trabajo con la población privada de libertad, es necesario que tomen en cuenta sus carencias individuales y dispongan en todo momento procedimientos ágiles y oportunos que no enturbien las posibilidades de cambios a niveles de menor contención y atención técnica especializada con componentes culturales que promuevan la identidad y autoestima de la persona privada de libertad.
- Los funcionarios y funcionarias de los centros penitenciarios deben capacitarse mediante talleres, foros u otros mecanismos de preparación en materia de orden internacional, con el fin de tomar sus decisiones en el marco de seguridad jurídica para el dictado de sus actos administrativos, los cuales deben observar los principios informadores y los derechos fundamentales de la persona privada de libertad.

Sección sétima

RECOMENDACIONES



Las recomendaciones particulares que se derivan de esta investigación sobre la valoración técnica son:

- Que la implementación de un abordaje técnico en donde el sujeto sea atendido conforme a sus potencialidades y habilidades, preparación académica y énfasis en sus fortalezas y debilidades.
- Que los programas estatales de atención técnica, brinden planes de estudio atendiendo a las condiciones propias de la persona privada de libertad, orientando su preparación en oficios o actividades técnicas que le faciliten explorar ofertas de trabajo atractivas y de fácil colocación.
- Que la atención técnica debe organizarse sobre programas de trabajo o de estudio para la población privada de libertad, debidamente planificados por organismos integrados- gobierno, sociedad civil, organizaciones no gubernamentales- de tal manera que el criterio que prevalezca no sea exclusivo del Estado, sino con la participación de todos.
- Que la planificación administrativa podría ayudar a la creación de microempresas de productos o servicios administrados por el Estado en

Sección sétima

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones particulares que se derivan de esta investigación sobre la valoración técnica son:

- Que la implementación de un abordaje técnico en donde el sujeto sea atendido conforme a sus potencialidades y habilidades, preparación académica y énfasis en sus fortalezas y debilidades.
- Que los programas estatales de atención técnica, brinden planes de estudio atendiendo a las condiciones propias de la persona privada de libertad, orientando su preparación en oficios o actividades técnicas que le faciliten explorar ofertas de trabajo atractivas y de fácil colocación.
- Que la atención técnica debe organizarse sobre programas de trabajo o de estudio para la población privada de libertad, debidamente planificados por organismos integrados- gobierno, sociedad civil, organizaciones no gubernamentales- de tal manera que el criterio que prevalezca no sea exclusivo del Estado, sino con la participación de todos.
- Que la planificación administrativa podría ayudar a la creación de microempresas de productos o servicios administrados por el Estado en

la que los privados de libertad reciben capacitación y laboran en jornadas ordinarias, reciben una remuneración y parte de ese dinero sería destinado a un fideicomiso que administre un porcentaje de ahorro obligatorio, mientras permanezcan en prisión y una vez en libertad dispongan de éste para satisfacer sus necesidades primarias.

- Que las microempresas se constituirán conforme a las particularidades opciones que brinda el centro penitenciario (presupuestos y disponibilidad).
- Que el desarrollo humano, reto fundamental de cada Estado, pueda acceder a mejorar la calidad de vida de la persona privada de libertad, encausando sus esfuerzos para desarrollar la personalidad, a asegurar que tanto él como su familia gocen de condiciones naturales de vida en equidad y justicia social y que la reincorporación sea en función de la educación y capacitación de acuerdo a sus carencias e inquietudes.

BIBLIOGRAFÍA

- Elena Azaola, Marcelo Bergman. **El sistema penitenciario mexicano**. 2003-2004. [http:// repositories.cdlib.org/usmex/prajm/azaola_bergman](http://repositories.cdlib.org/usmex/prajm/azaola_bergman)
- Antonio Cancado Trindade. **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001
- Elías Carranza. **Sobrepoblación Penitenciaria en América Latina y El Caribe: Situación y Respuestas Posibles**. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD).[http:// unicri.it/polff/un-workshop/Carranza_sp.pdf](http://unicri.it/polff/un-workshop/Carranza_sp.pdf)
- Ciclo de talleres sobre concesiones penitenciarias facilitará participación de empresas precalificadas. Santiago, junio 2001. <http://minjusticia.cl/Comunicados/2001/Junio/junio12.html>
- Guillermo Carvajal Alvarado y Libia Alfaro. **La delictividad urbana en la ciudad de San José: 1990-2000 (Una perspectiva geográfica)**. San José: VLAMARAN. Servicios Editoriales,2002.
- Marcelo Arnold Cathalifaud **Recursos para la investigación sistémico-constructivista**. <http://rehue.csociales.uchile.cl/publicaciones/moebio/03/frames/50.htm>
- Hugo Cerda Gutiérrez. **La investigación total. La unidad metodológica en la investigación científica**. Colombia, 1994.
- **Estadísticas penitenciarias en la Argentina. Informe Preliminar del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)**. Argentina, 2002. [http:// polcrim.jus.gov.ar/Sneep/sneep2002.pdf](http://polcrim.jus.gov.ar/Sneep/sneep2002.pdf)
- Ernesto Grunn. **Una visión sistémica y cibernética del derecho**. Buenos Aires, 1998. <http://Inter.-mediacion.com/cibernetica.htm>
- Ernesto Grunn. **Derecho y caos. Sobre la actual y futura evolución del derecho**. Buenos Aires,1998.
- <http://www.terra-juridica.com/filosofianumero3/caos.htm>
- Informe anual 2003 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. **Diagnóstico Interinstitucional del Sistema Penitenciario en el Distrito Federal**. México, 2002. [http:// ww.cd hdf.org.mx/index.php?id=diag_indice](http://ww.cd hdf.org.mx/index.php?id=diag_indice)
- **Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en los centros de reclusión de la República Mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales**. México, 2004. www.cndh.org.mx/
- Luis Guillermo Jaramillo Echeverri. **¿Qué es epistemología? Mi mirar epistemológico y el progreso de la ciencia**. Cinta de Moebio, No.18. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile, diciembre 2003. [http:// www.moebio.uchile.cl/18/frames01.htm](http://www.moebio.uchile.cl/18/frames01.htm)

- Bernardo Kliksberg. **Hacia una economía con rostro humano**. Asunción, Instituto de Capacitación y Estudios.2003.
- César Manzanos Bilbao. **"Reproducción de lo carcelario: El caso de las ideologías resocializadoras"**. **Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales**. Editorial J.M.Bosch S.A.1994
- Ignacio Medina Nuñez. **México: los retos del Desarrollo Humano**. Repertorio Americano. Nueva Época, N° 13,14 enero-diciembre del 2002.Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica.
- Roy Murillo Rodríguez. **Ejecución de la Pena**. San José, CONAMAJ.2002
- *Francisco Osorio*. **El científico social entre la actitud natural y la actitud fenomenológica** Cinta de Moebio, No.5, abril 1999. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile.
<http://rehue.csociales.uchile.cl/publicaciones/moebio/05/frames02.htm>)
- Santiago Redondo. **Algunas razones por las que vale la pena seguir manteniendo el ideal de la rehabilitación en las prisiones**. **Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales**. Madrid, J.M.Bosch S.A. 1994.
- Ernesto Sábato. **La Resistencia**. Barcelona: Seix Barral, Biblioteca Breve, 2000.
- Freddy Sandí. **"Tratamiento penitenciario"**.San José, Costa Rica. Juzgado de Ejecución de la Pena. Primer Circuito Judicial de San José, 27 de septiembre de 2004.
- Situación de los detenidos en el sistema penal argentino. Buenos Aires, Equipo Nizkor.
[http// www.derechos.org/nizkor/arg/doc/observ.html](http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/observ.html)
- **Tiempos del Mundo**. Semana del 8 al 14 de julio de 2004. Año 7, Número 28, p. 6.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- José Manuel Arroyo Gutiérrez. **Derechos humanos en el sistema penitenciario costarricense**. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 14, N°20. Octubre 2002.
- José Manuel Arroyo Gutiérrez. **El sistema penal ante el dilema de sus alternativas**. San José, Costa Rica. Colegio de Abogados de Costa Rica. 1995.
- Noam Chomsky, Heinz Dieterich. **La aldea global**. España. Editorial Txalaparta. 1999.
- Derechos humanos en la Administración de Justicia Penal. **Memoria del primer congreso mundial de derechos humanos**. Volumen V. San José, Costa Rica. Imprenta Nacional. 1984
- Derechos Humanos IDELA. **Trabajo y derechos humanos**. Campus Omar Dengo, Heredia. 2001.
- Helio Gallardo. **Elementos de investigación académica**. UNED. San José, 2000.
- Joseph A. Maxwell. **Qualitative Research Design. An interactive Approach**. Sage Publications. Volume 41.
- Temas de Nuestra América. Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Estudios Latinoamericanos. Número 39. Heredia, Costa Rica. Junio-Diciembre 2003.