

## EL RÉGIMEN PENITENCIARIO CHILENO A LA LUZ DE LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 21 (1992) DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU

*THE CHILEAN PENITENTIARY REGIME IN LIGHT OF GENERAL COMMENT NUMBER 21 (1992) OF THE UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE*

Mauricio Menares Hernández<sup>1</sup>

 **ORCID IDS**

Hernández MM - <https://orcid.org/0000-0003-0306-3202>

### Resumen

El presente trabajo busca detectar y analizar las contradicciones entre la Observación General Número 21 del Comité de Derechos Humanos de la ONU y el Régimen Penitenciario Chileno. Para aquello será necesario analizar la crítica situación de las penas privativas de libertad en Chile, al contener profundas falencias materiales y normativas en su seno. Así, será necesario recurrir a instrumentos internacionales para colmar los vacíos existentes, por lo que, en primer lugar, se analizará la recepción y aplicación de normas internacionales sobre derechos humanos, después, se conocerán las características particulares del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, finalmente, se razonará acerca de la importancia de las Observaciones Generales, especialmente, de la Observación General Número 21 de 1992. Para finalizar, corresponde revisar las contradicciones particulares entre el Régimen Penitenciario Chileno y la Observación General Número 21, concentrando dicha evaluación en: a) la dignidad y humanidad, b) condenados y prisión preventiva, c) niños, niñas y adolescentes y; d) fin de la pena.

Palabras-clave: Régimen penitenciario chileno, personas privadas de libertad, Observación General Número 21, Comité de Derechos Humanos de la ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

### Abstract

This paper seeks to detect and analyze the contradictions between General Observation Number 21 of the UN Human Rights Committee and the Chilean Penitentiary Regime. For this, it will be necessary to analyze the critical situation of custodial sentences in Chile, as it contains deep material and regulatory flaws within it. Thus, it will be necessary to resort to international instruments to fill the existing gaps, so, firstly, the reception and application of international human rights standards will be analyzed, then the particular characteristics of the International Covenant on Civil and Political Rights will be known. And, finally, it will reason about the importance of the General Observations, especially General Observation Number 21 of 1992. Finally, it is necessary to review the particular contradictions between the Chilean Penitentiary Regime and General Observation Number 21, concentrating said evaluation on: a) dignity and humanity, b) convicted persons and preventive detention, c) children and adolescents and; d) purpose of penalty.

Keywords: Chilean penitentiary regime, persons deprived of liberty, General Comment Number 21, UN Human Rights Committee, International Covenant on Civil and Political Rights.

<sup>1</sup> Universidad de Valparaíso (Chile)

Correspondência: [mauricio.menares@alumnos.uv.cl](mailto:mauricio.menares@alumnos.uv.cl)

Recebido em 30 de Setembro de 2020; Aceito em 24 de Novembro de 2020.

## 1 - INTRODUCCIÓN: ¿POR QUÉ INTERESA REFLEXIONAR SOBRE EL SISTEMA PENITENCIARIO CHILENO?

De un tiempo a esta parte, las críticas a la ejecución de las penas en Chile y particularmente respecto de las penas privativas de libertad han aumentado considerablemente.<sup>1</sup> Es de notar que dichos cuestionamientos no son puramente normativos, sino que también se circunscriben al campo de las condiciones objetivas, es decir, fácticas o materiales del cumplimiento de las penas.<sup>2</sup>

En primer lugar, respecto de las condiciones objetivas de ejecución de las penas privativas de libertad, instituciones estatales como el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, han expuesto en sucesivos informes la dramática situación de las personas privadas de libertad, caracterizada aquella por hacinamiento, deficiencias de habitabilidad, insalubridad, falta de acceso a salud, agua potable y cama; alimentación deficiente, entre otras lamentables circunstancias. (INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2013; 2017; 2018) (FISCALÍA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA, 2020)

Agregar a dichas precarias condiciones fácticas, un conjunto de deficiencias por parte de Gendarmería de Chile, órgano de la administración del Estado que dirige los establecimientos penitenciarios, en lo referido al régimen de sanciones disciplinarias.<sup>3</sup> Particularmente, es necesario denunciar la aplicación de sanciones extra-reglamentarias, la ausencia de procedimientos seguros de denuncia, la desproporcionalidad con la que se realizan los allanamientos a las celdas de las personas privadas de libertad y la existencia de celdas de aislamiento y castigo.

Por otro lado, pero relacionado, se ubica la cuestión relativa a las falencias estrictamente normativas o

jurídicas del régimen penitenciario chileno, a saber: a) la regulación del ordenamiento penitenciario chileno por un simple decreto emanado de la potestad reglamentaria, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, fuente de carácter infra-legal, vulnerándose así, de forma evidente, el principio de legalidad, toda vez que pese a afectarse sustancialmente derechos fundamentales de las personas privadas de libertad aquellas disminuciones no encuentran respaldo en ninguna normativa de rango legal; b) la inexistencia de jueces de ejecución penal, de jurisdicción especializada, dedicados primordialmente al conocimiento de materias propias del cumplimiento de las penas, lamentablemente, las cuestiones acerca del de la ejecución de penas son competencia de los Juzgados de Garantía, órganos letrados en materias procesales y penales sustantivas; y c) en relación al elemento anterior, la ausencia de procedimientos y medios procesales que permitan judicializar la totalidad de los conflictos acaecidos durante la ejecución de las penas, obligándose los defensores a recurrir a diversas argumentaciones que permitan someter las controversias a control judicial, interpretando extensivamente la institución de la Cautela de Garantías del artículo 10 del Código Procesal Penal, impetrando la acción de amparo ante juez de garantía del artículo 95 del mencionado cuerpo legal o recurriendo a recursos administrativos y acciones constitucionales. (GUZMÁN, 1997) (KUNSEMULLER, 2005) (VALENZUELA, 2005) (ESPINOZA; SALINERO, 2014)

De lo expresado en párrafos superiores queda constancia de la necesidad y urgencia de desarrollar propuestas para enfrentar el brutal abandono y vulneración de derechos de las personas privadas de libertad.

En respuesta a dicho razonamiento, sostenemos que la convocatoria e integración del derecho internacional de los derechos humanos al escueto régimen penitenciario chileno es un mecanismo adecuado, para en el plano jurídico engrosar las garantías, derechos y mecanismos de protección de las personas privadas de libertad.

1 La distinción entre ejecución de las penas y penas privativas de libertad, se desprende del debate epistemológico planteado acerca de la disciplina en cuestión, particularmente respecto a su denominación entre Derecho de la Ejecución Penal y Derecho Penitenciario. (RIVERA, 2006)

2 Un conmovedor ejemplo de las terribles condiciones fácticas del sistema penitenciario chileno es el connotado incendio ocurrido en la Cárcel de San Miguel en diciembre del año 2010, causante de la muerte de 81 personas privadas de libertad (FERNÁNDEZ; GARCÍA, 2015).

3 Cuestión confirmada por los informes citados en el párrafo anterior.

## 2 - LA IMPORTANCIA DE LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 21 PARA EL ESTADO DE CHILE

### 2.1 - NOTAS ACERCA DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN CHILE

En primer lugar, respecto a la relación entre derecho interno y derecho internacional de los derechos humanos es necesario aclarar que en el presente trabajo se ha desechado la tesis de subsidiariedad, aquella limitante idea de que el derecho internacional de los derechos humanos solo debe aplicarse cuando los sistemas estatales no son capaces de dar respuesta ante violaciones de derechos fundamentales, por su incapacidad de ser aplicada a la totalidad de la relación entre lo interno y lo internacional, siendo estéril, por ejemplo, para comprender el fenómeno de codificación y protección realizado por el derecho internacional (DEL TORO, 2007).

Al contrario, nos hemos inclinado por una concepción complementaria y de retroalimentación entre aquellas, es decir, entendemos que las normas jurídicas sobre derechos humanos consagradas en instrumentos internacionales integran y precisan el contenido de los derechos constitucionalizados, cumpliendo no solo un rol de colmar vacíos, si no que siendo una fuente directa a aplicar en el ordenamiento jurídico en cuestión. Además, dicha concepción significa comprender la relación entre ambos derechos bajo la idea de reciprocidad, donde los aportes normativos y jurisprudenciales de cada uno fortalecen y concretan al otro (NASH, 2012).

Ahora bien, respecto al procedimiento de incorporación o recepción formal de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno, ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 de la Constitución Política de la República<sup>4</sup>, precepto en donde se reconoce la especificidad de la ley y el tratado internacional, diferenciando su naturaleza jurídica y

haciendo aplicable al procedimiento de tramitación de los acuerdos de aprobación de tratados las normas relativas al proceso de formación de la ley en lo que resulte pertinente. La especificidad de ambas fuentes normativas es sumamente relevante, debido a que entrega antecedentes respecto al rango jerárquico de los tratados, siendo claro que se pretende establecer una jerarquía por sobre las leyes y demás normas inferiores del ordenamiento jurídico chileno. En la misma línea, lo dispuesto en el artículo 54 N° 1 sobre derogación, modificación y suspensión de tratados refuerza la idea de diversos rangos jerárquicos entre ambas fuentes normativas, al explicitar que los tratados solo podrán ser derogados, modificados o suspendidos en conformidad a lo dispuesto en los mismos tratos o en las normas del derecho internacional público, resultado de aquello es que una ley chilena posterior no tendrá la capacidad de modificar, suspender o derogar un tratado internacional (GARCÍA, 2006)

En respecto a la específica jerarquía normativa dentro del ordenamiento jurídico chileno de las disposiciones, contenidas en tratados internacionales, que versan sobre derechos humanos corresponde examinar lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República, norma introducida por la reforma constitucional del año 1989, la cual establece que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

A partir de la introducción de dicho precepto fue necesario desarrollar análisis acerca de la jerarquía de las normas sobre derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales. Ante dicha circunstancia, la jurisprudencia de los tribunales de justicia tiende a ser uniforme (salvo por interpretaciones del Tribunal Constitucional), considerando que las normas de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales tienen una jerarquía de rango constitucional, incorporándose de forma automática a la Constitución. Vale aclarar que ha de entenderse poseedores de rango constitucional a todo el conjunto de derechos y obligaciones emanados de las normas de derecho humanos consagradas en ins-

4 Norma incorporada por la reforma constitucional de 2005, la cual vino a subsanar las complejidades de interpretación ocasionadas por el escaso tratamiento brindado, en el antiguo artículo 50, al procedimiento de recepción en la original Constitución de 1980.

---

trumentos internacionales: así con la jurisprudencia, mecanismos de resolución de conflictos, interpretaciones de órganos establecidos por dichas normas, entre otros. (NASH, 2010) (NASH; NUÑEZ, 2017)

## 2.2 - EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

En el presente trabajo se ha optado por analizar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en desmedro de otros instrumentos internacionales que contienen normas de derechos humanos relativas a las personas privadas de libertad. Dicha discriminación y elección se ha realizado en atención al nulo tratamiento de la doctrina chilena a su respecto, generándose así, lamentablemente, un desconocimiento sobre sus aportes para la configuración y aplicación de los derechos humanos en Chile. Vale precisar que la discriminación realizada, particularmente, hacia la Convención Americana de Derechos Humanos, se debe a que a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la primera ha tenido un contundente tratamiento por la doctrina, existiendo sendos artículos y obras a su respecto. (OLANO, 2016) (MEDINA; NASH, 2007) (NASH, 2013) (NÚÑEZ, 2015)

Sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos resulta relevante mencionar, en referencia a su contexto histórico, que los orígenes del instrumento pueden rastrearse de antiguo, concretamente, en el año 1948, momento en que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de Derechos Humanos y, además, consagró la idea de elaborar un tratado de derechos. Así las cosas, tras un arduo proceso de debate y construcción de los términos del tratado, el año 1963 la Asamblea General de las Naciones Unidas extendió la invitación a los Estados Partes de la ONU para considerar el texto del pacto, siendo adoptado por unanimidad, mediante la resolución 2200 A (XXI), recién el año 1966 y entrando en vigor transcurridos 10 años, es decir, en el año 1976. (BARRENA, 2012)

El Estado de Chile se suscribió inmediatamente al Pacto, es decir, al adoptarse la resolución 2200 A (XXI) en 1966. Posteriormente, el 10 de febrero de 1972, inició la ratificación del tratado, depositando en la

Secretaría General de las Naciones Unidas el Instrumento de Ratificación, proceso interrumpido violentamente por el golpe de estado del 11 de septiembre de 1973 y la consiguiente dictadura cívico-militar. En las postrimerías de esta última, con fecha 30 de noviembre de 1989, se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 778 del Ministerio de Relaciones Exterior dictado, sin conocimiento público, en el año 1976, que promulgaba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cumpliendo así todos los requisitos necesarios para la recepción formal del tratado en el ordenamiento jurídico nacional. (OLEA, 2015)

De las diversas disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resultan de suma importancia para la configuración de los sistemas penitenciarios el artículo 7, referido a la prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y, particularmente el artículo 10, donde se consagran expresamente normas relativas al trato humano de las personas privadas de libertad.

Vale destacar que para el presente trabajo, pese a ser ambas normas relevantes, en el presente trabajo se estudiará y analizará en profundidad el contenido desprendido exclusivamente del artículo 10, toda que aquel presenta una relación expresa y de mayor intensidad con la cuestión penitenciaria.

## 2.3 - LA OBSERVACIÓN GENERAL N° 21 (1992)

Con el fin de supervisar y controlar la aplicación de los derechos humanos y reglas establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos, se ha consagrado en el artículo 28 de dicho instrumento normativo internacional la existencia de un órgano denominado "Comité de Derechos Humanos".

Dicho organismo, entre sus múltiples competencias y mecanismos, elabora Observaciones Generales, las cuáles son breves documentos que precisan los alcances y contenidos de los derechos humanos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La facultad mencionada encuentra su fundamento jurídico en el artículo 40 N° 4 del Pacto, disposición que expresamente refiere que el Comité de Derechos Humanos transmitirá sus comen-

tarios generales, que estime oportunos, a los Estados Partes del instrumento internacional.

De lo expresado anteriormente es de notar la importancia fundamental de las Observaciones Generales emitidas por el Comité de Derechos Humanos, al ser la interpretación de los diversos derechos humanos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Humanos realizada por el órgano encargado de la supervisión de la aplicación del mismo y que, además, decidirá sobre los informes de los Estados, denuncias o quejas individuales y denuncias presentados por un Estado contra otro por violaciones del instrumento normativo en cuestión.

Para el presente trabajo, cobra relevancia la Observación General N° 21 de 1992, emitida en el 44° periodo de sesiones del Comité de Derechos Humanos, la cual vino a sustituir la Observación General N° 9 de 1982, desarrollada en el 16° periodo de sesiones. Ambas Observaciones Generales se han elaborado con el objeto de precisar y delimitar los alcances y contenidos del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siendo la Observación General N° 21 basada en la N° 9, pero detallando el análisis con mayor profundidad.

Por último, en el presente acápite es relevante destacar la estrecha y necesaria relación entre las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos y los Principios de Interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>5</sup>, particularmente con la interpretación pro-persona y la interpretación dinámica, al interpretar las disposiciones en perspectiva del objeto y fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expandiendo los derechos protegidos y restringiendo la limitación del ejercicio de derechos, además de provocar que los tratados internacionales sean perdurables en el tiempo, debiendo ser interpretados para su aplicación a circunstancias de hecho concretas y diversas a las imperantes al momento de su elaboración y adopción. (AGUILAR, 2016) (MEJÍAS, 2017)

5 Principios cuya aplicación es de la mayor importancia toda vez que provocan una serie de efectos, como son: permitir el cumplimiento de las obligaciones internacionales, mejorar la efectividad de los derechos consagrados internamente y permitir interpretaciones que le den coherencia al ordenamiento jurídico chileno.

### 3 - SOBRE LA (S) CONTRADICCIÓN (ES) ENTRE EL RÉGIMEN PENITENCIARIO CHILENO Y LA OBSERVACIÓN GENERAL NÚMERO 21

Para comenzar, resulta pertinente citar lo expresado en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, objeto de la Observación General Número 21 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, el cual versa:

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;
- b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

En primer lugar, en relación a su estructura, hay que considerar la relación de integración y complementariedad sostenida entre los diversos párrafos del artículo, como bien afirma el numeral octavo de la Observación General Número 21. Así, el principio de humanidad y respeto a la dignidad del párrafo 1 es el fundamento de las obligaciones, mucho más concretas y precisas, consagradas, en relación a la justicia penal, en los párrafos 2 y 3.

Además, es relevante adicionar que el Comité de Derechos Humanos al precisar los alcances del artículo 10, en el párrafo quinto de la Observación General Número 21, señala la necesaria relación de complemento y reciprocidad entre la disposición normativa analizada y los diversos instrumentos normativos de la ONU relativas al tratamiento de la cuestión penitenciaria; refiriéndose a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Deten-

---

ción o Prisión (1988), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1978) y los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982). Dicha imbricación es sumamente interesante, toda vez que extiende y potencia el ámbito de control de la cuestión penitenciaria por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU enormemente.

Respecto al sujeto protegido por el artículo 10, el Comité de Derechos Humanos es enfático en interpretar que por “persona privada de libertad” ha de entenderse la situación de las personas en todas las posibles hipótesis de privación de libertad, es decir, cárceles, hospitales, campos de detención, instituciones correccionales o, incorporando una cláusula abierta, personas privadas de libertad en cualquier otra parte.

Observar que se tratarán las principales contradicciones particulares y concretas entre el Régimen Penitenciario Chileno y la Observación General Número 21. Dicha opción metodológica inductiva, de lo particular a lo general, responde a una pretensión de estricto apego a la realidad y búsqueda de la mayor claridad y precisión posibles.

### 3.1 - HUMANIDAD Y DIGNIDAD

Sobre este particular, el Comité de Derechos Humanos de la ONU sostiene el carácter de principio y de norma fundamental de aplicación universal de ambos contenidos, obligando positivamente a los Estados a actuar en favor de las personas privadas de libertad, integrantes de un grupo vulnerable en la sociedad.

La norma fundamental de humanidad y dignidad debe tomarse en especial relación con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al complementar y profundizar la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En consecuencia, las personas privadas de libertad no deben sufrir actos descritos en el artículo 7, pero tampoco penurias o restricciones que no

sean las que resulten de la privación de libertad, es decir, el respeto a su dignidad debe ser garantizado y protegido en la misma intensidad de las personas libres.

Además, debe agregarse, en consonancia con lo anterior, que las personas privadas de libertad gozan de la totalidad de derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, solo pudiendo realizarse restricciones inevitables a la pérdida de libertad. Así, ningún Estado puede realizar su limitación basado en consideraciones económicas o de limitaciones materiales, más aún, esta norma no admite ninguna discriminación en su aplicación, es decir, no puede realizarse distinciones en razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, nacionalidad o cualquiera otra condición.

En primer lugar, es fácil advertir que todas las carencias y deficiencias materiales descritas en el apartado de introducción, contradicen lo expresado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, debido a que constituyen restricciones no consecuenciales a la privación de libertad, aplicadas en razón de meras consideraciones económicas.

También, una grave discriminación es de observar respecto a las mujeres privadas de libertad, quienes particularmente sufren con gran intensidad las arbitrarias restricciones de sus derechos. Dichas limitaciones se manifiestan de múltiples formas, asociándose, principalmente, a una institución (la cárcel) creada y orientada hacia la población penitenciaria masculina, que no considera los estándares y necesidades particulares de las mujeres privadas de libertad. Así, se presentan vulneraciones graves en el acceso a capacitaciones y talleres educativos y laborales, minando la posibilidad de resocialización y reeducación; en el ejercicio de derechos sexuales y reproductivos, producidas por discriminaciones y carencias físicas; y en múltiples otras áreas. (AEDO; HERNÁNDEZ, 2019)

### 3.2 - CONDENADOS Y PRISIÓN PREVENTIVA

En el párrafo segundo letra a) se encuentra consagrada la regla de separación en los lugares de privación de libertad entre procesados y condenados,

siendo aquella una de las concreciones del principio de humanidad y dignidad de las personas privadas de libertad.

A este respecto, debido a su carácter de regla concreta y técnica, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha realizado comentarios bastante escuetos.

Así, se ha limitado a recalcar la necesidad de realizar la separación entre condenados y procesados, salvo en circunstancias excepcionales, en virtud de respetar la condición de personas no condenadas de los últimos, cuestión protegida por la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 14 párrafo segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, pese a que el Estado de Chile consagra expresamente en los artículos 7 y 14 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios la presunción de inocencia y la separación entre condenados y condenados, es conocido que en variadas unidades penales no existe separación total o parcial entre condenados o imputados.

Así, se ha identificado que los niveles de segregación de la población de condenados e imputados es diferenciada a lo largo de Chile. Las principales razones esgrimidas para “justificar” dicha falencia obedecen a limitaciones logísticas o de infraestructura de los recintos penales, lo que impediría realizar la separación comentada. (INDH, 2017) (INDH, 2018)

### 3.3 - NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Sobre los menores de edad<sup>6</sup>, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, atendiendo a la omisión de los Estados en las informaciones respecto a la temática, ha sido enfática en recalcar que los menores deben: a) estar separados de los adultos y b) ser juzgados con la mayor celeridad posible.

Además, estableciendo relación con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 10 en referencia al fin de la pena, ha expresado que el tratamiento de los menores que han delinquirido debe ser adecuado

a su edad y condición jurídica, buscando propender a la reeducación y la readaptación social.

Respecto a los límites de edad de los menores, el Comité ha aclarado que, pese a que el artículo 10 no establece ningún tope o rango de edades y que han de considerarse las condiciones sociales y culturales de cada Estado, es posible entender que todos los menores de 18 años son considerados menores en lo que respecta a la justicia penal, aquella conclusión se desprende de una interpretación sistemática en relación al artículo 6 párrafo quinto relativo a la pena de muerte.

Con el objeto de robustecer la protección de los menores de edad involucrados en la justicia penal, el Comité de Derechos Humanos ha estimado necesario integrar y supervisar la aplicación por parte de los Estados de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, popularmente conocidas como Reglas de Beijing, elaboradas en el año 1987.

Acerca de la presente temática, una de las principales falencias se presenta respecto a la Secciones Juveniles de Gendarmería, institución consignada en el artículo 56 de la Ley 20.084<sup>7</sup>, que permite al Servicio Nacional de Menores (por su sigla, SENAME), órgano encargado de la ejecución penal juvenil, solicitar al juez competente, cuando al menor privado de libertad le resten seis meses para cumplir la mayoría de edad, o, excepcionalmente, en caso de ser mayor de edad y cometer un delito o poner en grave riesgo la vida e integridad física de otras personas, su traslado a un recinto de penitenciario de adultos administrado por Gendarmería de Chile.

Las Secciones Juveniles de Gendarmería contradicen abiertamente lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que constituyen una sanción camuflada, siendo utilizadas en la práctica para castigar a los jóvenes con mal comportamiento. Al no ser parte del listado de sanciones configurado en la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, dichas Secciones presentan una abierta violación al principio de legalidad penal, siendo abiertamente inconstitucionales. (LEÓN, 2016)

6 Expresión utilizada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7 Conocida como Ley de Responsabilidad Penal Adolescente.

---

Además, es necesario destacar el alejamiento de los fines de reeducación y readaptación establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al abrir la posibilidad de sancionar a un joven como adulto se vuelve, por lo menos, difícil mantener una continuidad entre los procesos de intervención y acompañamiento llevados por SENAME y Gendarmería de Chile, debido a que la última no es un organismo especializado en enfoque de niños, niñas ni adolescente.

### 3.4 - FIN DE LA PENA

Una cuestión fundamental se ha planteado acerca del enunciado expresado en el artículo 10 párrafo tercero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que aquel contiene una referencia explícita al fin de la pena privativa de libertad, al consagrar como finalidad esencial de la pena la reforma y readaptación de los condenados.

Para evaluar el cumplimiento por parte de los Estados de la disposición mencionada, el Comité de Derechos Humanos de la ONU más que considerar meras declaraciones formales, ha considerado relevante conocer las condiciones concretas aplicadas durante el proceso de detención de libertad, a saber: individualización y clasificación de condenados, régimen disciplinario, aislamiento y detención en regímenes de alta seguridad y condiciones de comunicación con el mundo exterior.

Pese a los duros embates dogmáticos y experimentales que viene sufriendo la teoría de la pena orientada hacia fines preventivos especiales positivos, es de advertir la consagración de aquella en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al posicionar la búsqueda de la reforma y readaptación de los condenados como finalidad esencial de la pena. (QUINTANO, 2005) (ZAFFARONI, )

El Estado de Chile, en el plano formal, se encuentra acorde a los estándares internacionales, al consagrar en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, ambas normativas relevantes para el derecho de la ejecución penal, la finalidad de propender a la resocialización de las personas privadas de libertad.

Pese a aquella consagración en el ordenamiento jurídico chileno, existe un recinto penitenciario que se ubica en abierta contradicción con la finalidad preventiva especial de la pena y el Estado de Derecho, nos referimos a la Unidad Especial de Alta Seguridad (por su sigla, U.E.A.S.), Sección de Máxima Seguridad.

En dicho establecimiento, controlado y administrado Gendarmería de Chile, el principal fin de la pena rastreada en las condiciones y régimen de ejecución penal es la prevención especial negativa, toda vez que las condiciones inhumanas de reclusión - a saber: luz y cámaras encendidas al interior de las celdas durante las 24 horas del día, largos periodos de ayuno, celdas de aislamiento por largos periodos, inexistencia de visitas íntimas, entre otras detestables situación – solo conducen a entender que se busca la neutralización de las personas privadas de libertad en dicho régimen. (INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 2019)

Particular preocupación, en relación al párrafo anterior, genera la situación de Mauricio Hernández Norambuena, quien sumado a las duras condiciones generales de ejecución penal de la U.E.A.S. Sección de Máxima Seguridad debe lidiar con una custodia o vigilancia permanente sobre su persona y con un aislamiento radical, donde más allá de la celda individual ni siquiera puede compartir sus minutos de patio con otros internos. Más aun, es contradictorio con cualquier fin resocializador el no considerar que Hernández Norambuena, anteriormente a su extradición a Chile, realizada en agosto de 2019, se había encontrado privado de libertad durante 17 años en Brasil, en condiciones declaradas por la doctrina y organizaciones de derechos humanos como inconstitucionales y violatorias de los derechos humanos. (MALLET, 2012)

## 4 - CONCLUSIONES

Son de observar las insoportables condiciones de ejecución penal y particularmente de las penas privativas de libertad en Chile, al existir graves falencias fácticas y normativas, siendo una apuesta urgente y necesaria buscar mecanismos que permitan potenciar la protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.



Las normas sobre derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales, una vez realizado el procedimiento de recepción previsto en la Constitución Política de la República deben aplicarse directamente en el ordenamiento jurídico chileno. Particularmente, es interesante utilizar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a su nulo tratamiento dogmático y al amplio catálogo de derechos protegidos en el mismo. A su respecto, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano encargado de la supervisión del Pacto, ha formulado certeras y precisas comentarios, en la Observación General Número 21 de 1992, que vale tener en cuenta.

El Régimen Penitenciario Chileno presenta profundas y concretas contradicciones con la Observación General Número 21 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, aquellas se expresan en lo que se refiere a humanidad y dignidad, condenados y prisión preventiva, menores de edad, y, finalmente, fin de la pena.

Estimamos que los comentarios vertidos por la Observación General Número 21 a propósito del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pueden ser un instrumento útil para quienes buscan defender los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, sirviendo para engrosar y fortalecer las garantías y condiciones de las mismas.

## REFERENCIAS

AEDO, M y HERNÁNDEZ, P. 2019. **Protocolo para la defensa penitenciaria de mujeres condenadas privadas de libertad en Chile**. Madrid. Programa EUROsociAL.

AGUILAR, G. 2016 Principios de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena e internacional. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado nueva serie**, XLIX (146): 13-59.

BARRENA, G. 2012. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. México D.F., **Comisión Nacional de los Derechos Humanos México**.

DEL TORO, M. 2007. **El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos con especial referencia al sistema interamericana**. En: BECERRA, M. (coord.), La Corte Interamericana de Derechos Humanos a Veinticinco años de su funcionamiento, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Nacional Autónoma de México. pp. 23-61.

ESPINOZA, O. y SALINERO, A. 2014. **El control judicial de la ejecución de la pena. Estudio jurídico**. Chile. En Programa EUROsociAL (editor). Ejecución de la pena privativa de libertad. Una mirada comparada, Madrid, Programa EUROsociAL. pp. 198-209.

FERNÁNDEZ, K. y GARCÍA, N. 2015. **El incendio de la cárcel de San Miguel, su veredicto absolutorio y las obligaciones internacionales de protección de los de-**

**rechos humanos involucrados**. En: Anuario de Derechos Humanos. (11): pp. 135-145.

FISCALÍA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA. 2020. **Situación recintos penitenciarios en pandemia COVID-19**, Santiago de Chile.

GARCÍA, A. M. 2006. **Tratados internacionales según la reforma constitucional de 2005**. En: Revista de Derecho Público, Santiago de Chile, (68). pp. 72-84.

GUZMÁN, J. L. **Consideraciones críticas sobre el reglamento penitenciario chileno**. En: BAIGUN D., ZAFFARONI E., GARCÍAPABLOS A., PIERANGELI J. (editores). De las Penas. Homenaje al Profesor Isidoro de Benedetto, Buenos Aires, De Palma. pp. 271-280

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

\_\_\_\_\_. 2017. **Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2014-2015**. Seguimiento de recomendaciones y cumplimiento de estándares internacionales sobre el derecho a la integridad personas. Santiago de Chile, INDH.

\_\_\_\_\_. 2018. **Estudio de las condiciones carcelarias en Chile 2016-2017**. Diagnóstico del cumplimiento de

los estándares internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la integridad personal. Santiago de Chile, INDH.

\_\_\_\_\_. 2019. **Informe condiciones internos en establecimiento penitenciario**. Mauricio Hernández Norambuena. Santiago de Chile, INDH.

KÜNSEMÜLLER, C. 2005. **La judicialización de la ejecución penal**. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso. Vol. 26 (1): pp. 113-123.

LEÓN, I. **Análisis de la implementación de las Secciones Juveniles de Gendarmería de Chile en el marco de la Reforma Procesal Penal adolescente (Ley 20.084)**. Tesis para optar al grado de Magister en Gestión y Políticas Públicas. Santiago de Chile, Universidad de Chile.

MALLET, J. 2012. **Caso Norambuena: uma violação dos direitos fundamentais**. En: Revista Brasileira de Direito, IMED. Vol. 8 (1): pp. 5-28.

MEDINA, C. y NASH. C. 2007. **Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección**. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

MEJÍAS, M. 2017. **El derecho internacional de los derechos humanos, un nuevo concepto**. Justicia. 22 (32): 38-63.

NASH, C. 2010. **La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: Tendencias jurisprudenciales**. México, Editorial Fontamara.

\_\_\_\_\_. 2012. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile**. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

\_\_\_\_\_. 2013. **Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Bogotá. Año XIX: pp. 489-509.

\_\_\_\_\_. 2013. **Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: Análisis y**

**propuestas desde una perspectiva de derechos humanos**. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

\_\_\_\_\_. y NÚÑEZ, C. 2017. **Los usos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en Chile**. Estudios Constitucionales. 15 (1): 15-54.

NÚÑEZ, C. 2015. **Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Chile: avances jurisprudenciales**. En: Anuario de Derechos Humanos. (11): pp. 157-169.

OLANO, H. 2016. **Teoría del control de constitucionalidad**. En: Estudios Constitucionales, v. 14 (1): pp. 61-94.

OLEA, H. 2015. **Chile ante el Comité de Derechos Humanos. Los procedimientos de revisión periódica por los órganos de tratados: una oportunidad para la discusión y definición de la Agenda Nacional en Derechos Humanos**. En: Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. pp. 307-336.

QUINTANO, G. 2005. **Parte General del Derecho Penal**. Navarra, Editorial Aranzadi.

RIVERA, I. 2006. **La cuestión carcelaria**. Buenos Aires, Editores del Puerto.

VALENZUELA, J. 2005. **Estado actual de la reforma al sistema penitenciario chileno**. En: Revista de Estudios de la Justicia. (6): pp. 191-209.

ZAFFARONI, E. 2017. **Manual de Derecho Penal: Parte General**. Buenos Aires, Ediar.