

Santiago, 26 de julio del 2018

Sr. Hernán Larraín Fernández

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Presente

Quienes suscribimos a esta carta, reconocemos que Chile tiene como tarea pendiente, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos, cumplir con los deberes que involucran garantizar la integridad de las culturas indígenas incluso cuando las personas se encuentren privadas de libertad, resguardando su derecho a ejercer su identidad cultural, sobre todo si desempeñan un rol cultural y religioso para su pueblo.

A la luz de estas necesidades, adjuntamos una propuesta preparada por el Centro de Derechos Humanos, el Centro de Estudios de la Justicia y el Centro de Interculturalidad y Derechos de la Universidad de Chile en la que se propone una modificación al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios N°518, que tiene por objetivo dar una correcta aplicación al principio de igualdad y no discriminación asegurando la pertinencia cultural en la normativa penitenciaria.

Atentamente,

Dr. Ennio Vivaldi Véjar, Rector de la Universidad de Chile.

Dra. Izkia Siches Pastén, Presidenta del Colegio Médico de Chile.

Diputada Carmen Hertz Cádiz, Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados.

Diputada Emilia Nuyado Ancapichún, Integrante de la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados.

Felipe Berríos del Solar, Sacerdote Jesuita.

Humberto Maturana Romecín, Premio Nacional de Ciencias Naturales.

Héctor Noguera Illanes, Premio Nacional de Artes de la Representación.

Santiago, 23 de julio 2018

PROF. ENNIO VIVALDI

Rector

Universidad de Chile.

Sr. Rector:

Considerando el compromiso humanista de la Universidad de Chile y la preocupación que nos genera el hecho de que personas, especialmente indígenas, se vean forzados a usar recursos extremos de protesta como una huelga de hambre para exigir el respeto a sus derechos humanos, es que queremos hacerle llegar una propuesta de reformas al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios que recoge los derechos de los indígenas privados de libertad con arreglo a los estándares internacionales de derechos humanos a los que el Estado de Chile se encuentra obligado.

Solicitamos a ud., si lo tiene a bien, hacer llegar esta propuesta a las autoridades gubernamentales que correspondan.

Esperando que la presente tenga buena acogida,

Saludan atentamente al Sr. Rector

Profa. Dra. Myrna Villegas Díaz. Directora (s) Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho

Prof. Dr. Álvaro Castro Morales. Director Centro de Estudios de la Justicia. Facultad de Derecho

Prof. Dra. Nancy Yañez Fuenzalida. Directora Centro de Interculturalidad y Derecho. Facultad de Derecho.

Prof. Dr. Salvador Millaleo Hernández. Editor Anuario de Derechos Humanos. Facultad de Derecho.

CC: Prof. Claudio Moraga. Decano (s). Facultad de Derecho.

Minuta: Propuesta de modificación del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios N°518 a la luz de las necesidades de los pueblos originarios

Centro de Derechos Humanos
Centro de Estudios de la Justicia
Centro de Interculturalidad y Derechos

1. Aspectos Generales

En los últimos veinte años se han desarrollado en el país diversos informes e instancias que han relevado con distintos matices los problemas que aquejan al sistema de ejecución de sanciones privativas de libertad. Destacan especialmente los diagnósticos contenidos en las opiniones del relator de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Florentín Meléndez después de su visita al país el año 2008; el Informe de la fiscal judicial Mónica Maldonado presentado ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado del año 2009; y el trabajo del Consejo para la reforma del sistema penitenciario del mismo año.

Con distintos matices los diagnósticos han coincidido, centrando la atención en la anticuada normativa que regula la actividad carcelaria y las precarias condiciones de hacinamiento y violencia en el interior de los recintos penitenciarios.

En Chile la ejecución de la sanción privativa de libertad es un fenómeno relativamente nuevo que se encuentra estrechamente ligado con el desarrollo del derecho penal. La sanción privativa de libertad se incorporó en el catálogo de sanciones del Código Penal chileno de 1874 y su ejecución, siguiendo la lógica de los códigos penales del siglo XIX, quedó regulada de forma rudimentaria, en una normativa *infralegal*, básicamente en Reglamentos, Decretos y Resoluciones Exentas, los cuales, no han sido a lo largo del siglo XX y siglo XXI objeto de reformas estructurales. Sin ir más lejos, en democracia los cambios sufridos por la normativa penitenciaria no se alejan de la tendencia del siglo pasado. En concreto se destacan las reformas al Reglamento Penitenciario de 1993 y 1998.

Pese lo anterior, este aire más moderno que se la ha pretendido dar al Reglamento, no es suficiente y no satisface las tendencias del derecho comparado y las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos.

La regulación basada en Reglamentos es un resabio decimonónico que ha sido abandonado por la mayor parte de los ordenamientos jurídicos del mundo quienes se han encaminado a regular el tema de la ejecución de sanciones privativas de libertad en leyes, variando únicamente, la estrategia legislativa empleada, a modo de ejemplo, la temática ha sido regulada en códigos *procesales penales* (Francia, Polonia, Portugal y Rusia); en el *código penal* (Suiza y Dinamarca); o en *leyes especiales de ejecución de la sanción privativa de libertad* (Alemania, España, Italia, Grecia, Austria, Noruega, Japón, Holanda). Se busca con estas nuevas regulaciones considerar al privado de libertad como un sujeto de derechos que debe ser protegido e incentivado en la inserción social y no como un súbdito de la administración que solo tiene obligaciones.

Para el derecho internacional de los derechos humanos la regulación penitenciaria basada en Reglamentos infringe el principio de legalidad, toda vez, que las limitaciones de derechos de las personas presas son decididas por autoridades administrativas y no por el Parlamento. En

este sentido, el tenor literal del artículo 30 de la CADH no admite dudas: “Las restricciones permitidas...al goce y ejercicio de los derechos y libertades...no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes...”. A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el concepto “ley” en sentido formal, esto es, como norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgado por el “Poder Ejecutivo” (Rodríguez, 2013).

Adicionalmente la crítica se ha centrado en que la normativa no ha dado espacio a las necesidades especiales en que se encuentran los grupos minoritarios encerrados dentro de la prisión como son, por ejemplo, los internos pertenecientes a comunidades indígenas.

De acuerdo con el Convenio 169 al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados (entre ellas la penitenciaria) deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario (Art. 8.1). Igualmente las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales – y penitenciarias- deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia (Art. 9.2). Así también el artículo 10.2 obliga al Estado a aplicar sanciones a los indígenas distintas del encarcelamiento. Es pertinente también considerar el artículo 25 que consagra el derecho a la salud intercultural, así como la propia normativa nacional que recoge este mandato internacional (art. 7 de la ley n° 20.584).

Deben considerarse también a estos efectos, la Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, que forman parte del crisol en el que se contienen los derechos humanos de los privados de libertad.

En resumen, la modernización de la normativa penitenciaria exigiría, por un lado, la dictación de una ley que regule la materia, y por otro, que su contenido de espacio a la cosmovisión y costumbres de los pueblos indígenas.

2. Propuesta de Reforma

Teniendo presente las dificultades que han tenido los internos indígenas en el interior de los recintos carcelarios y las autoridades de los centros penitenciarios resulta urgente modificar la normativa Reglamentaria. La incorporación de las necesidades de los pueblos indígenas en las decisiones que adopte la administración penitenciaria resulta urgente y por esta razón mientras no se dé inicio a una reforma estructural del sistema que se desarrolle a través de una ley de ejecución de la sanción privativa de libertad debería avanzarse en la reforma del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios N°518.

Dicha Reforma debería tener como orientación básica el Convenio 169, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas y los Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, así como las Reglas mínimas de Tratamiento a los Reclusos de Naciones Unidas, pero muy especialmente la forma a través de la cual el Estado reconoce y aplica el principio de igualdad y no discriminación a los miembros de dichos pueblos. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“ [...] la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior,

lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación [...]

Una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”. (Sentencia CIDH de 29.05.2014, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197, 200).

Y el origen étnico es “*uno de los criterios prohibidos de discriminación, que se encuentra comprendido dentro de la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención*”. (Sentencia CIDH de 29.05.2014, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 202).

De esta forma, y a fin de dar una correcta aplicación al principio de igualdad y no discriminación, la normativa penitenciaria debe tener pertinencia cultural.

Los contenidos mínimos que deberían ser reformados son los siguientes:

- i. Principios que guían la actividad Penitenciaria (Título Preliminar)
- ii. Régimen Penitenciario en los Recintos
- iii. Condiciones básicas de vida
- iv. Salidas
- v. Visitas
- vi. Aplicación de sanciones disciplinarias

Las propuestas de modificación al Reglamento de Establecimientos Penitenciario N° 518 son las que siguen:

Normas del Reglamento N°518	Propuesta de modificación
<p>Artículo 50.- 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.</p> <p>La Administración Penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno.</p>	<p>Agregar inc. 3 “La Administración Penitenciaria tendrá presente en la aplicación del presente Reglamento los derechos, costumbres y cosmovisión de la población indígena alojada en cualquiera de los recintos penitenciarios”.</p>
<p>Artículo 60.- 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.</p> <p>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.</p> <p>La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y</p>	<p>Modificar inc. 2: “Se garantiza la libertad ideológica y religiosa; las costumbres e identidad cultural 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”.</p>

<p>salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal.</p>	
<p>Artículo 29.- En los establecimientos de régimen cerrado los principios de seguridad, orden y disciplina, serán los propios de un internado. Estos principios deberán armonizar, en su caso, con la exigencia de que no impidan las tareas de tratamiento de los internos.</p> <p>Se cuidará especialmente la observancia puntual del horario, de los encierros y desencierros, de los allanamientos, requisas, recuentos numéricos y del desplazamiento de los internos de unas dependencias a otras.</p> <p>Por razones de seguridad, podrán ser intervenidas o restringidas las comunicaciones orales y escritas.</p> <p>Todas las actividades serán programadas y/o autorizadas y controladas por la Administración Penitenciaria.</p>	<p>Agregar inc. 5: “Para la autorización, programación y control de las actividades la Administración Penitenciaria tendrá en especial consideración las ceremonias y fechas significativas de los internos pertenecientes a los pueblos indígenas. Los principios de seguridad, orden y disciplina deberán adaptarse para dar cabida a dichas celebraciones”.</p>
	<p>Crear Art. 32 bis: “En los establecimientos penitenciarios en que se encuentren indígenas internados, el régimen para ellos se caracterizará por una acción que respete los derechos, costumbre y cosmovisión de su cultura.</p> <p>La Administración dispondrá de personal especializado para la custodia y aplicación de las acciones y actividades para la reinserción social de los internos pertenecientes a un pueblo indígena de que trata este artículo.</p> <p>En los establecimientos en que se ejecute un contrato de concesiones, se estará además a lo que establezca el respectivo contrato para la atención de los internos indígenas”.</p>
<p>Artículo 45.- Cuando el establecimiento entregue vestuario a los internos, éste deberá ser digno y apropiado. Sin perjuicio de ello, los internos tendrán derecho a usar su propio vestuario en cuyo caso éste deberá reunir iguales requisitos.</p>	<p>Agregar inc. 3: “En el caso de internos pertenecientes a los pueblos indígenas tendrán derecho a usar vestuario autóctono y portar objetos simbólicos propios de su cultura”.</p>
<p>Artículo 51.- Los Alcaldes podrán autorizar visitas familiares e íntimas, si las condiciones del establecimiento lo permiten, a los internos que no gocen de permisos de salida y que lo hayan solicitado previamente.</p> <p>El interno deberá acreditar en su solicitud, la relación de parentesco, conyugal o afectiva, que lo liga con la o las personas que desea que lo visiten.</p> <p>Las visitas íntimas se concederán una vez al mes y su duración no será inferior a una ni superior a tres horas cada vez. Las visitas familiares se concederán a lo menos dos veces al mes y su duración no será inferior a una ni superior a tres horas cada vez, pudiendo exceder el número de personas, el límite</p>	<p>Modificar inc. 1: “Los Alcaldes podrán autorizar visitas familiares, íntimas y ceremoniales, si las condiciones del establecimiento lo permiten, a los internos que no gocen de permisos de salida y que lo hayan solicitado previamente”.</p> <p>Agregar inc. 4: “En las visitas ceremoniales el interno deberá señalar en su solicitud la ceremonia que desea realizar indicando sus características y en qué medida ellas corresponden a su cultura, costumbres y cosmovisión”.</p>

<p>máximo establecido en el artículo 49 del presente Reglamento, lo que será determinado caso a caso, y pudiendo ingresar menores de cualquier edad.</p>	
<p>Artículo 82.- Toda sanción será aplicada por el Jefe del Establecimiento donde se encuentra el interno, el que procederá teniendo a la vista el parte de rigor, al cual se acompañará la declaración del infractor, de testigos y afectados si los hubiere y estuvieren en condiciones de declarar, así como también si procede, la recomendación del Consejo Técnico si éste hubiere intervenido. De todo ello se dejará constancia sucintamente en la Resolución que aplica la sanción, de manera que el castigo sea justo, esto es, oportuno y proporcional a la falta cometida tanto en su drasticidad como en su duración y considerando las características del interno.</p> <p>En caso de infracción grave y antes de aplicarse la sanción, el Jefe del Establecimiento deberá escuchar personalmente al infractor.</p> <p>Para aplicar la sanción, se deberá notificar personalmente al interno de la medida impuesta y de sus fundamentos.</p>	<p>Crear un nuevo inc. 2: “Al aplicar la sanción el Jefe del Establecimiento deberá tener a la vista la pertenencia del interno a los pueblos originarios y que la conducta antirreglamentaria no se encuentre justificada por las costumbres y derecho consuetudinario propios de su cultura, dentro del respeto a los derechos humanos”.</p> <p>El antiguo inc. 2 pasa a ser el inc. 3.</p> <p>El antiguo inc. 3 pasa a ser el 4.</p>
<p>Artículo 95.- La Administración Penitenciaria fomentará el desarrollo de actividades deportivas, recreativas y culturales por parte de los internos.</p>	<p>Agregar inc. 2: “ Las actividades, ceremonias y celebraciones especiales de los internos indígenas serán fomentadas y respetadas por la Administración Penitenciaria”.</p>
<p>Artículo 98.- La concesión, suspensión o revocación de los permisos señalados en el artículo 96 será una facultad privativa del Jefe de Establecimiento; sin embargo, solo podrá concederlos a los internos que gocen de informe favorable del Consejo Técnico.</p> <p>Para estos efectos se entenderá que existe informe favorable cuando el Consejo Técnico se pronuncie positivamente acerca de la postulación del interno.</p> <p>Las sesiones de los Consejos Técnicos serán secretas y sus deliberaciones y acuerdos constarán en el acta respectiva.</p>	<p>Crear un inc. 4: “La Administración Penitenciaria garantizará al momento de la concesión, suspensión o revocación de los permisos señalados en el artículo 96 el reconocimiento y respeto por los derechos, costumbres y cosmovisión de la población indígena alojada en los recintos penitenciarios”.</p>
<p>Artículo 109.- Antes de la concesión de cualquiera de los permisos de que trata este Título, deberán analizarse por el Consejo Técnico, cuando corresponda, y en todo caso por el Jefe del Establecimiento, los antecedentes que lo ameriten: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputaren y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida</p>	<p>Agregar inc. 2: “En cualquier caso, la Administración Penitenciaria en la concesión de cualquiera de los permisos de que trata este Título deberá conceder el respectivo permiso cuando este se fundamente en indicaciones terapéuticas con pertinencia cultural, ceremonias y fechas significativas de un pueblo indígena; y el solicitante se encuentre investido como autoridad de un determinado pueblo, sin perjuicio de la adopción de las adecuadas medidas de seguridad que el caso amerite.”.</p>

<p>cautelar personal y la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que traten, y en general cualquier referencia relativa a la confiabilidad del beneficiario que permitan presumir que no quebrantará su condena.</p>	
---	--