

Las cárceles de la violencia.

Tesis de magíster: criminología y sistema penal.

"Dicen que nadie conoce realmente a una Nación hasta que ha estado dentro de sus cárceles. No se debe juzgar a una Nación por cómo trata a sus ciudadanos más encumbrados, sino por cómo trata a los más humildes".

Nelson Mandela

Agradezco el apoyo que recibí de todos quienes contribuyeron en este trabajo. Especialmente, a mi padre; a Elsy, Vicente y José Manuel por su apoyo incondicional; a quienes accedieron a responder las entrevistas con franqueza y confianza, en particular presos y defensores penitenciarios, a cuya vocación y entrega dedico este trabajo.

ÍNDICE.

Introducción.....	5
Planteamiento del problema.....	8
I. Marco de referencia.....	13
1. La etapa de ejecución penal no se encuentra regulada en Chile.....	13
2. Dispersión reglamentaria de la ejecución penal.....	18
3. El control jurisdiccional de los actos de la administración penitenciaria.....	23
4. Ejecución penal en el Derecho internacional de los Derechos Humanos.....	29
5. El rol del Ministerio Público.....	38
6. La Defensa Penitenciaria de la Defensoría Penal Pública.....	41
7. Síntesis del marco referencial.....	47
II. Caracterización de la violencia en las cárceles chilenas.....	48
1. La crisis carcelaria en el registro oficial y académico.....	48
2. Condiciones carcelarias.....	50
3. Régimen disciplinario intracarcelario.....	55
4. Violencia propiamente tal.....	58
4.1. Agresiones entre privados/as de libertad.....	59
4.2. Agresiones de funcionario a privados/as de libertad.....	60
4.3. Muertes en la cárcel.....	62
5. Los reportes de violaciones a los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad.....	64
III. Análisis empírico de la reacción institucional a la violencia.....	66
1. Percepción de los reclusos.....	66
1.1. Violencia en la cárcel.....	66
1.2. Réplica de Gendarmería a la violencia ejercida por los reclusos.....	68
1.3. Intervención del sistema judicial.....	70
1.4. Rol del Defensor Penitenciario (Defensoría Penal Pública).....	72
2. Percepción de los gendarmes.....	72
2.1. Violencia en la cárcel.....	72
2.2. Réplica de Gendarmería a la violencia ejercida por los reclusos.....	75
2.3. Intervención del sistema judicial.....	76

2.4. Rol del Defensor Penitenciario (Defensoría Penal Pública).....	77
3. Percepción del Defensor Penitenciario.....	78
3.1. Violencia en la cárcel.....	78
3.2. Réplica de Gendarmería a la violencia ejercida por los reclusos.....	80
3.3. Intervención del sistema judicial.....	81
3.4. Rol del Defensor Penitenciario (Defensoría Penal Pública).....	83
4. Análisis de las percepciones del contexto carcelario a partir de la información obtenida.....	86
Conclusiones.....	89
Bibliografía.....	92

Introducción

Esta investigación de carácter empírico intenta acercarse, desde una perspectiva crítica al fenómeno de la violencia en la cárcel. La cárcel es en sí una institución violencia, pues en la práctica lleva aparejado mucho más que la privación de la libertad, lo que se demuestra en que a diario miles tratan de sobrevivir en su interior.

Como señala Mathiesen, todo indica que asistimos a una nueva etapa en el desarrollo histórico de la cárcel¹. Al igual como ocurrió en las etapas anteriores, se manifiesta incremento de la población carcelaria²; se considera la cárcel como componente cada vez más relevante de la política criminal³; y, en tercer lugar, las autoridades, frente al escenario de crisis de legitimidad y económica, “parten de la suposición que existe una mayor necesidad de imponer disciplina en importantes segmentos y grupos de la sociedad”⁴.

Este desarrollo del sistema penal, plantea a su vez tres cuestiones axiológicas relevantes. En primer lugar, a medida que se extiende su uso, es importante para un mayor número de personas; en segundo término, plantea un cambio en los métodos de control; y, “[e]l uso de la fuerza física a través de la cárcel indica que la violencia es un método adecuado para la resolución de conflictos en la sociedad. Un aumento significativo en el empleo de fuerza física fortalecerá esa señal, lo que traerá aparejado efectos de amplio alcance en nuestras normas y en nuestra manera de comprender a otros seres humanos.”⁵

Este trabajo busca conocer específicamente como opera la violencia en su interior, cuál es el rol y la injerencia que tiene la institucionalidad en ella, particularmente si el sistema procesal penal instalado el año 2000 en nuestro país ha provocado modificaciones en esta realidad.

Con ese objeto, se ha planteado una hipótesis doble: Los reclusos, al interior de las cárceles chilenas donde se han generado espacios violentos, se ven expuestos a un sistema de regulación de conductas influido por las dinámicas de poder y uso de la

¹ Las dos precedentes la constituyen a saber; la primera, a partir del siglo XVII que corresponde al surgimiento de la cárcel, junto a otras instituciones y se vincula al mercado laboral y la formación de las ciudades. La segunda, ubicada históricamente entre fines del siglo XVIII y XIX, vinculada a la consolidación del capitalismo en Europa.

² Mathiesen sostiene que, aun cuando estas cifras tiendan a estabilizarse, o aún disminuir, cosa similar ocurrió en los períodos anteriores.

³ Mathiesen, *Juicio a la prisión* (Buenos Aires: Ediar, 2003), 51.

⁴ *Ibid.*, 51.

⁵ *Ibid.*, 53.

violencia. El sistema penitenciario, por su parte, se muestra ineficaz para resguardar las garantías de los condenados privados de libertad, y la justicia penal no ejerce una protección de garantías y derechos en condenados sujetos a privación de libertad en algunas cárceles del país.

Esta hipótesis, es doble porque intenta analizar fenómenos internos de la situación carcelaria, y la institucionalidad. Por fenómenos internos, nos referimos a aspectos y dinámicas que son generados al interior de la cárcel y que son diferentes a las reguladas por el sistema normativo.

Para esta tarea, primero se describe el contexto en que se desarrolla la realidad carcelaria nacional, en sus aspectos normativos, las exigencias internacionales y el rol de los operadores como el Ministerio Público, la Defensoría y los jueces.

No se trata de un análisis dogmático, por lo que el análisis de la normativa vigente solo tiene la utilidad de describir una parte del contexto donde funciona la cárcel. El ámbito normativo está influido por los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que si bien no establecen un tipo de sistema de ejecución que deban adoptar los Estados, sí describen los estándares mínimos a cumplir.

Una vez descrito el marco de referencia en que se desarrolla el objeto investigado, se intenta hacer un acercamiento a la hipótesis desde una metodología que combina el análisis de informes o reportes de violencia, y la entrevista de los actores.

A través de la primera, se han reunido y sistematizado los distintos reportes realizados por organismos formales acerca de la situación carcelaria durante los últimos 15 años; es decir, el período de vigencia del Código Procesal Penal. Este análisis permite focalizar la información, en el rubro de violencia en las cárceles, ya establecida por otras investigaciones. Para facilitar el análisis se ha distinguido entre la violencia provocada por funcionarios de Gendarmería, que puede ser institucional (por la vía de aplicación del ejercicio de la facultad de disciplina) o extralegal, y la violencia ejercida entre reclusos. Todo ello, dentro del contexto carcelario. La información entrega conclusiones generales, aplicables a toda la situación carcelaria del país, mediante evidencia reportada por múltiples investigadores.

Por otra parte, se abordó la investigación empírica mediante la realización de una serie de entrevistas semi estructuradas a diversos actores; presos condenados de 3 cárceles (de dos regiones distintas), un gendarme y tres defensores penitenciarios.

Finalmente, en las conclusiones se intenta sintetizar estos hallazgos que entregan información reveladora de la cárcel, y de los efectos desastrosos que provoca en la sociedad y en las personas.

Se espera obtener un análisis de lo que ocurre efectivamente e la dinámica carcelaria, y no de lo que disponen las normas, bajo la expectativa que un análisis

empírico adecuado, que nos enfrente al problema de la cárcel de manera real. Teniendo a la vista que esta forma nos acerca al dilema de la criminalidad y su control.

Planteamiento del problema de investigación.

Se encuentra suficientemente justificado que las condiciones en que se cumple en Chile la pena al interior de la cárcel, presentan diversas complicaciones, desde la perspectiva de los estándares exigibles de condiciones de reclusión. Entiendo por condiciones de reclusión, no sólo los estándares que debe cumplir el Estado, en cuanto al hacinamiento al interior de las cárceles, condiciones de albergue, abrigo y alimentación, sino en general, a la forma en que se cumple la pena privativa de libertad. En este sentido, de acuerdo a lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en adelante CIDH⁶-, los estándares exigibles a los Estados en materia carcelaria se fundan en dos principios fundamentales; el principio de *trato humano* y el de *posición de garante*. Conforme al primero, decimos que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente, con respeto irrestricto de su dignidad inherente, de sus derechos y garantías fundamentales, y con apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.⁷ Por el segundo principio, se entiende que el Estado asume deberes específicos de respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas, en particular la vida y la integridad personal, atención médica y relaciones familiares⁸. Así, en materia de derecho a la vida e integridad, el Estado debe responder por las muertes producidas al interior de un penal, sea por razones de salud o en caso de muertes violentas. En este último caso, corresponde al Estado mantener el control y la seguridad al interior de las cárceles, así como también, el uso de la fuerza y de las medidas disciplinarias impuestas por parte de los agentes públicos.

Particularmente, es de interés de la investigación la violencia que se originan en ese contexto, en él se conjugarían, por una parte, las violaciones originadas por el ejercicio abusivo del control de los funcionarios estatales (gendarmería) y, por otra, aquellas transgresiones generadas y sostenidas entre los mismos reclusos, mediante la reproducción de sus propios códigos de dominación y subordinación.

Estos actos de violencia, aun cuando no fueran generalizados, son de extrema gravedad (golpizas, muertes, agresiones sexuales, otros). Actos que, por falta de amparo y prácticamente nulo control jurisdiccional durante la ejecución de la pena, no sólo quedan sin sanción, sino que además se transforman en aceptados y considerados como parte de los efectos propios de la reclusión.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas* (Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, 2011).

⁷ *Ibíd*, 4.

⁸ El concepto de Posición de Garante ha sido desarrollado por el Sistema Interamericano y será abordado en específico más adelante.

En Chile existe una tradición de *administrativización* de la pena privativa de libertad. En efecto, se ha considerado, según esta línea propia del Derecho Penal Alemán de principios del siglo XX, que la ejecución de la pena es un ámbito exclusivo de acción de la administración, no correspondiendo a la jurisdicción ningún papel en él. Mientras en otros países, donde se ha desarrollado la doctrina de la relación de sujeción especial, se han dictado leyes y se han creado sistemas de ejecución de la pena privativa de libertad, lo que no ocurre entre nosotros. En nuestro país, existen algunas normas dispersas, no existiendo claridad en cuanto a cómo y quién controla la ejecución de la pena. La falta de una regulación directa y sistemática de la ejecución penal y su control jurisdiccional, ha provocado una reacción ambigua de los jueces y otros agentes del Estado.

En efecto, a diferencia de lo que ocurre con la prisión preventiva y la detención, que desde la vigencia del Código Procesal Penal el año 2000 se encuentran reguladas (estableciendo límites a los agentes y controles y contrapesos) y un juez que controla su cumplimiento, en materia de ejecución de la pena, la regulación se reduce a algunas normas superfluas, que son aplicadas con disímil intensidad por los jueces de garantía.

Esta escasa influencia que ejerce el control jurisdiccional de las garantías y derechos, genera un ambiente propicio para la generación sistemas de control paralelos al legal, y -en la mayor parte de las veces- contrarios a él. Sistemas de control informales que, a menudo, están dominados por el uso de la violencia y el abuso de poder. Las prácticas que pudieran dar lugar a este régimen informal interno, no sólo incluyen una actuación de los gendarmes contra los presos, sino que también implican el comportamiento de los propios presos entre sí.

La Defensoría Penal Pública, ha buscado durante los últimos años realizar una labor paliativa de la situación descrita, a través de la implementación de un sistema de Defensa Penal Penitenciaria. Dicho sistema, si bien está orientado hacia un fin más amplio (asistencia jurídica de los condenados presos), también pretende abarcar su resguardo frente a actos violentos.

El desarrollo de la Defensa Pública Penitenciaria es nuevo entre nosotros. El año 2009, la Defensoría Penal Pública realizó un plan piloto en la región de Coquimbo, posteriormente se ejecutó en la Región Metropolitana y progresivamente en diversas regiones del país.⁹ Si bien la labor de defensa penitenciaria ha tenido impacto en el sistema penitenciario, no ha producido cambios sustanciales en el control de abusos y uso de la violencia al interior de los penales.

Lo anterior, se desprende no solamente por el número y materias de los requerimientos que son tramitados por los defensores penitenciarios, sino además, por la falta de eficacia de las acciones emprendidas por los defensores. Esto último, se traduce

⁹ El proceso de instalación de la Defensa Penitenciaria en todo el país culmina durante el año 2016.

en falta de resultados positivos de las acciones judiciales, en definitiva, el sistema de protección judicial puede ofrecer a la víctima intracarcelaria. Esto, provocaría un desincentivo de los propios reclusos hacia el uso de las acciones tutelares judiciales que forman parte de la oferta del defensor penitenciario, y preferirían someterse a un sistema de regulación de violencia que responde a directrices propias del mundo carcelario. Este escenario, no sólo implica una eventual frustración respecto de las expectativas de la labor de la Defensoría Penitenciaria, sino que también, mantiene un espacio propicio para la vulneración de derechos fundamentales.

La investigación busca contrastar la siguiente hipótesis: Los reclusos que, al interior de las cárceles chilenas donde se han generado espacios violentos, se ven expuestos a un sistema de regulación de conductas influido por las dinámicas de poder y uso de la violencia. El sistema penitenciario, por su parte, se muestra ineficaz para resguardar las garantías de los condenados privados de libertad y la justicia penal no ejerce una protección de garantías y derechos en condenados sujetos a privación de libertad en algunas cárceles del país.

El objetivo general que persigue este trabajo de investigación, es examinar a partir de la instalación completa de la Reforma Procesal Penal (RPP) a nivel nacional (2005), la situación jurídica que se produce a partir de algunos actos serios de violencia que sufre la población condenada en el medio cerrado, ya sea que se produzcan entre los mismos reclusos, o aquellos actos ejecutados por gendarmes contra los reclusos, que quedan en la impunidad o reciben una débil respuesta de la justicia penal.

Entre los objetivos específicos en cambio se distinguen

Parte penal criminológica:

1. Seleccionar y analizar la normativa que regula la ejecución de la pena privativa de libertad, ya sea que trate de normas del Código Procesal Penal, Código Orgánico de Tribunales u otras normas legales y reglamentarias que se orienten a la protección de derechos de los condenados privados de libertad durante el cumplimiento de pena.

Parte empírica:

2. Sistematizar y analizar algunos hechos de violencia (delitos) que se producen en el contexto carcelario y que constituyen expresiones de abusos, maltrato, tortura, etc., sobre los cuales hay espacios de impunidad o una respuesta débil de la justicia penal.

3. Conocer y analizar cuál es la respuesta institucional y de sus funcionarios, frente a estas situaciones (cómo se resuelven al interior de las cárceles estas situaciones.)

4. Analizar las respuestas e intervenciones de la justicia penal -a nivel judicial, defensoría penal- frente a estos hechos de violencia carcelaria.

5. Conocer la actual práctica penal frente a las respuestas institucionales, en relación a los actos de violencia en el marco de una ausencia del control jurisdiccional que emane de un sistema de ejecución.

La metodología será de análisis y revisión de documentos, así como la búsqueda de datos estadísticos y entrevistas, dependiendo de la metodología.

Objetivo 1

El primer objetivo se ha abordará mediante un análisis interpretativo de fuentes normativas, de carácter nacional. El análisis interpretativo de la normativa nacional incluye Constitución Política, Código Procesal Penal, Código Penal y Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. En el ámbito internacional; las Normas Mínimas de Ginebra, Reglas de RIAD, Reglas de Brasilia, reportes e informes de la CIDH y jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Objetivo 2

Se revisaran reportes y documentos (investigaciones, informes, etc.), para conocer qué tipos de hechos serios y violentos, así como su magnitud, ocurren entre reclusos y gendarmes en algunas cárceles del país, durante el período de investigación (instalación de la Reforma Procesal Penal hasta ahora).

Esta metodología consiste en el análisis de fuentes secundarias tales como:

a. Informes o reportes de Derechos Humanos (Universidad Diego Portales, INDH, Paz Ciudadana, entre otros) relacionados a los actos violentos ocurridos al interior de las cárceles;

b. información de actos de violencia registrada por Gendarmería

Objetivo 3

Se recurrirá a fuentes primarias, como registros informáticos de la actividad de la Defensa Penitenciaria de la Defensoría Penal Pública.

Se realizarán algunas entrevistas representativas de sujetos, correspondientes a una muestra interesada de actores relevantes.

Objetivo 4 y 5

Incluyen recopilación de datos y técnicas cualitativas como entrevistas semiestructuradas a los diferentes actores fiscales judiciales, jueces de garantías y defensores penitenciarios.

I. Marco de referencia.

1. La etapa de ejecución penal no se encuentra regulada en Chile.

La afirmación de que en Chile no se encuentra regulada la ejecución de la pena, es una verdad con matices.

Por una parte, porque esta afirmación sólo se refiere a la pena privativa de libertad, ya que las penas sustitutivas se encuentran sistemáticamente reguladas en la N° 18.216. Por lo que aquella afirmación se refiere sólo a la pena de cárcel, no en cambio a la que se cumple alternativamente. Por otra parte, ya que aunque existen normas que regulen la ejecución de la pena privativa, esta normativa no es sistemática, sino “fragmentaria [y] dispersa y con contradicciones”¹⁰; y ha surgido en distintos momentos con distintas motivaciones y contextos.

Se entiende por ejecución de la pena, en términos generales “el cumplimiento de cualquier sanción”, y en sentido estricto; el cumplimiento de sanciones privativas de libertad, y eventualmente, las medidas que impliquen privación de libertad.¹¹ En este capítulo, utilizaremos la segunda acepción.

La regulación del cumplimiento de pena privativa de libertad, se refiere al “para qué y cómo debe padecerse la pena”.¹² Es decir, por una parte se refiere a la manera en que esta se lleva adelante o se verifica; y por otra, el sentido o justificación que se le otorgue a la sanción penal.

En nuestro ordenamiento, se vincula la pena a la idea de tratamiento penitenciario, conforme a la atribución que se hace a aquella de cumplir una función correctiva, lo que implica adscribir al fin de prevención especial positiva descrita por la doctrina. Se entiende así la sanción privativa de libertad como “intimidación individual o como forma de reacción represiva frente a ciertos delincuentes. Pero, de lo que verdaderamente se trata, es de resocializar, reinsertar o reeducar al delincuente, la finalidad es pues su tratamiento”.¹³

¹⁰ Ana María Morales, Gherman Welsh y María Teresa Hurtado, “Estudio comparado sobre tribunales de Ejecución de penas” (Investigación de Fundación Paz Ciudadana, Santiago, 2015), 13.

¹¹ Juan Bustos, *Obras Completas, Derecho Penal Parte General Tomo I* (Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007), 475.

¹² Jonathan Valenzuela, “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 6 (2005): 200.

¹³ Juan Bustos, *Obras Completas, Control social y otros cambios Tomo II* (Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007), 63.

Sin embargo, esta idea ha sido cuestionada desde diferentes perspectivas; ya sea porque en la práctica la pena no cumple fines específicos,¹⁴ o porque en definitiva los esfuerzos del Estado son infructuosos en esta materia (nada funciona)¹⁵. No obstante, se ha sostenido esta idea de resocialización, con miras a delimitar los efectos negativos de la pena privativa de libertad. Primero, en relación con el tratamiento que constituye una carga adicional a la privación de libertad prescrita por un tribunal, y en segundo término, para morigerar los efectos de la prisionización¹⁶ o *deculguración*, “o sea, un 'desentrenamiento' que lo incapacita temporariamente para encarar ciertos aspectos de la vida diaria en el exterior, si es que vuelve a él y en el momento que lo haga”.¹⁷ La pena (mínima necesaria) sería entonces un fin en sí misma, el de “la minimización de la reacción violenta contra el delito”.¹⁸

El *tratamiento penitenciario* “se vincula directamente a las funciones que la pena puede servir en torno a objetivos de prevención especial positiva”.¹⁹ Esto implica, por una parte, la idea de un modelo progresivo y sistemático que permita o favorezca –al menos- la resocialización, o en términos menos ambiciosos y vagos, a remover los condicionantes personales asumidos como factores criminógenos (perfiles de riesgo). El tratamiento, “parece más bien concentrarse en el trabajo sobre ‘perfiles de riesgo’ vinculando los objetivos de la reinserción al tratamiento de las condicionantes personales que son asumidas como factores criminógenos.”

Además de este cuestionamiento, se puede agregar que como se encuentra regulada la pena privativa de libertad, no existe un diseño progresivo, propio de la idea de tratamiento; y en cambio, “el contenido del tratamiento parece confiado –prácticamente en exclusiva- a los incentivos que ofrece el término del encierro, que opera en base a condiciones pre-existentes y no a consecuencia de la actividad de la administración.” En

¹⁴ Juan Bustos, “La crisis de las penas privativas de libertad y de la institución penitenciaria en general”. *Cuadernos de Análisis jurídico Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales*, N° 24 (1993):10.

¹⁵ Martinson, R. *What Works? Question and answers about prisión reform* (The Public interest 1974), N° 35, p22-54), citado por John Pratt, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios* (Barcelona: Editorial Gedisa 2006), 224; Mathiessen, Thomas, *Juicio a la prisión*. (Buenos Aires: Ediar, 2003, 12)

¹⁶ “La prisionización ha sido concebida en términos de la asimilación por los internos de hábitos, usos, costumbres, y cultura de la prisión, así como una disminución general del repertorio de conducta de los mismos, por efecto de su estancia prolongada en el centro penitenciario (Clemmer, 1940; Pinatel, 1969; Goffman, 1979)”. Elena Pérez Fernández y Santiago Redondo Illescas, “Efectos psicológicos de la estancia en prisión”, en *Papeles del psicólogo*, N° 48 (1991), consultado el 04 de marzo de 2015, <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=485>

¹⁷ Erving Goffman, *Internados, ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales* (Buenos Aires, Amorrortu, 2001), 26.

¹⁸ Luigi Ferrajoli, “El Derecho Penal Mínimo” (1986) en *Introducción al sistema penal*, eds. Jorge Mera Figueroa y Mauricio Duce Julio (Santiago, Universidad Diego Portales, 1996), 89.

¹⁹ Raúl Carnevali y Francisco Maldonado, “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas constitucionalidad”, en *Revista Ius et Praxis*, N° 2 (2013): 385.

fin, no debemos ignorar en esto las limitaciones de la oferta de actividades de educación y trabajo a que las personas privadas de libertad PPL pueden acceder.

Sin embargo, entre nosotros, esta definición no se expresa en la ley. El código penal es muy discreto en la regulación de la pena. Salvo, la enunciación del principio de legalidad (que además se incumple de manera demasiado evidente), en dicho cuerpo normativo no se establecen sino reglas de carácter muy genérico y la única referencia a algo que tenga que ver con tratamiento, son aquellas referidas a la obligación “de ciertos condenados de realizar actividades laborales como parte del contenido de la respectiva pena”,²⁰²¹ aunque esta ha quedado en desuso por su transgresión a derechos fundamentales.

En relación con el modo en qué se ejecuta la pena privativa de libertad, podemos vincularlo también a los límites que puede implicar el encierro, partiendo del principio que el único derecho del cual un condenado se encuentra privado, es el de libertad.²² No obstante, la inevitable limitación al ejercicio de los demás derechos que trae aparejada la privación de libertad, impone al Estado una obligación especial que amerita una regulación específica.

Razonamiento que la Corte Interamericana ha explicado del siguiente modo:

“La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática.”²³

Esto implica entre otros aspectos, la determinación de las reglas de disciplina interna, la forma de aplicar la progresión de la pena, los medios de tutela e impugnación, procedimiento, órganos y competencia. Nada de lo cual se encuentra regulado sistemáticamente, entre nosotros. En su lugar, la normativa del tratamiento penitenciario

²⁰ Carnevali y Maldonado, ““El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas constitucionalidad”, 388.

²¹ El artículo 32 del código penal establece una distinción entre las penas de presidio y las de reclusión, caracterizando a las primeras por someter al condenado a trabajos de carácter obligatorio.

²² El artículo 2 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios declara que el *interno* “se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”.

²³ Caso “Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, Sentencia 02 de septiembre de 2004, párr. 154

o ejecución penal, se reduce a una serie de decretos y reglamentos dispersos, donde destaca el Decreto N° 580 de 1998, más conocido como Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (REP)²⁴.

Tampoco existe un juez de ejecución penal que permita ejercer un claro control jurisdiccional. Si bien en el ámbito comparado no todas las legislaciones contemplan un control externo al órgano que ejerce la vigilancia de las cárceles, de carácter jurisdiccional, sino que también puede tratarse de un control interno. Por ejemplo, en Inglaterra esta función está reservada a un órgano de carácter administrativo²⁵. En aquellos sistemas en que la ejecución penal está a cargo de los tribunales, este puede ser a su vez, *indirecto o impropio*, o *propio y directo*.²⁶ El primero de ellos, se caracteriza como el nuestro, porque el control se realiza por los mismos tribunales sentenciadores, mientras que en los segundos, se consideran la existencia de jueces especiales.

Existen severos juicios, que desde la perspectiva constitucional y de los derechos humanos se pueden hacer, en orden al incumplimiento del principio de legalidad para regular el cumplimiento de una pena privativa de libertad, que incluye además el establecimiento de sanciones y restricciones al ejercicio de diversos derechos, delegados en una autoridad administrativa con un difuso control judicial. En efecto, el artículo 19 N° 26 exige que las limitaciones a derechos y libertades sólo se establezcan por ley, y no afecten los derechos en su esencia. Lo anterior, no constituye sólo una cuestión formal o de rango de la norma que lo contiene. Como ha sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva sobre el artículo 30 de la Convención, OC 6/86, la libertad personal solo puede afectarse mediante “una norma de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según procedimiento establecido en las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”²⁷.

Esto no significa que la regulación penitenciaria no haya sido una preocupación de la política pública, por el contrario, la ley de ejecución penitenciaria es un asunto largamente discutido. En el año 1992, una comisión parlamentaria²⁸ planteó la necesidad de redactar una ley penitenciaria, aunque esta preocupación cristalizó sólo en la dictación de un reglamento penitenciario, que vino a reemplazar el vigente de 1928.

²⁴ Que, en definitiva, es más que un estatuto administrativo de las cárceles

²⁵ Morales, Welsh y Hurtado, *Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de penas*, 4.

²⁶ *Ibid.*, 2

²⁷ Opinión Consultiva de la Corte Interamericana 6/86 de 9 de mayo de 1986, párr. 35.

²⁸ Comisión Especial Investigadora de Problemas carcelarios.

Durante el gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle se propuso incluso diseñar una nueva política penitenciaria.²⁹ Durante este período se ideó la gran propuesta de reforma a la justicia que se tradujo, en el nuevo sistema procesal penal.³⁰ En el proyecto original se establecía, de forma transitoria, que la competencia para controlar la ejecución penal recaía en el tribunal que hubiera dictado la sentencia, mientras se constituían los tribunales especiales de ejecución. Posteriormente y durante la tramitación del proyecto, se eliminaron la asignación expresa de competencias y la disposición transitoria.³¹ Es curioso que la justificación para ello consistiera en que los parlamentarios consideraban que si bien, la protección actual a los privados de libertad era “insuficiente, es mejor por ahora que la que pueden asegurar los jueces actuales, quienes por falta de conocimiento práctico, entregan un tratamiento menos humano que la autoridad penitenciaria.”³²

Surge, por lo mismo, un nuevo proyecto de ley penitenciaria, que se separa de la tramitación del Código Procesal Penal. La redacción de este proyecto correspondió a la abogada Clara Szcvaranski, y consideró una “planificación de la ejecución de cualquier sanción penal,”³³ así como la constitución de una Comisión honoraria de ejecución de penas y un juez de ejecución. Este proyecto fue dejado de lado más tarde, priorizando el debate sobre la reforma procesal penal.”³⁴

En el período del gobierno de Lagos surgió un nuevo proyecto de ley penitenciaria. Esta segunda iniciativa, que se elaboró en el año 2005 fundamentalmente, contenía como punto central el control de la actividad penitenciaria. El diseño pensado tenía a la vista que “un acto arbitrario o ilegal de la administración penitenciaria desencadenará un primer control de carácter interno que podrá ser inmediatamente seguido por un control 'judicializado' o externo del mismo acto, control que se propone sea ejercido por un juez especializado en el área penitenciaria”.³⁵ Sin perjuicio, que el proyecto consideraba también un manera de recurrir directamente al juez de garantía, al modo de la cautela establecida por el artículo 10 del Código Procesal Penal. Este proyecto

²⁹ Jörg Stippel, *Cárcel, Derecho y Política* (Santiago, Lom ediciones, 2013), 51.

³⁰ El proyecto de ley consideraba “[e]n cuanto a la ejecución de las sentencias, la innovación más importante se refiere al establecimiento del control judicial de la ejecución de las penas y medidas”, de modo de “despejar cualquier duda existente sobre las facultades de los jueces para controlar la ejecución penal, abriendo amplias posibilidades de desarrollo para una actividad jurisprudencial destinada a fijar parámetros mínimos a las condiciones intramuros, así como para controlar los aspectos más importantes de las decisiones que en el ámbito penitenciario se adoptan comúnmente.” Mensaje de S.S. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de Ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal (Congreso Nacional, 1995); consultado el 05 de junio de 2016 <file:///C:/Users/usuario/Downloads/HL19696.pdf>

³¹ Stippel, *Cárcel, Derecho y Política*, 55.

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*, 60.

³⁴ *Ibíd.*, 66.

³⁵ Valenzuela, “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”, 202.

se culminó poco antes de la elección presidencial, y se retomó posteriormente durante el gobierno de Bachelet, donde se volvió a trabajar en él, siendo dejado de lado en 2007.

En definitiva, debido a la falta de motivación y a las distintas prioridades marcadas por los gobiernos de turno, la agenda de justicia durante las últimas décadas ha estado marcada por la reforma procesal penal y sus contra reformas, las cuáles además se enmarcan en el ámbito de la seguridad y el control³⁶. Un contexto poco propicio para leyes de ejecución penitenciaria.

2. Dispersión reglamentaria de la ejecución penal.

Como se dijo antes, si bien no existe un estatuto de la pena privativa de libertad propiamente tal, esto no quiere decir que ésta no encuentre regulada, ni que el cumplimiento de la pena no se ajena al control jurisdiccional.

En efecto, fuera de los derechos previstos en el artículo 19 N° 1³⁷ y 7³⁸ de la Constitución, y los derechos consagrados en el sistema universal y regional de Derechos Humanos,³⁹ existen diversos cuerpos legales que contemplan reglas sobre ejecución de pena. A saber; Ley orgánica de Gendarmería, Código Procesal penal, DL N° 321 sobre Libertad Condicional, Ley N° 19.856 sobre rebaja de condenas y el Decreto Supremo N° 943 de diciembre de 2010, entre otras.

La Ley orgánica de Gendarmería (GENCHI)⁴⁰ “describe a esta institución como jerárquica, uniformada, disciplinada y obediente”.⁴¹ Y aunque este cuerpo legal se refiere principalmente a la organización y estructura de GENCHI, establece la doble función de este servicio: vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad (artículo 1). Lo cual es ratificado en el artículo 3 letra e y f de la misma ley, que establece entre sus funciones la de custodiar y atender a las PPL y contribuir a su reinserción, respectivamente. Como se ha señalado por la Corte de Apelaciones de Concepción,

“[E]s necesario sostener que el fin primordial de la actividad penitenciaria consiste en la atención, custodia y asistencia de los

³⁶ Especialmente todas las agendas cortas, que inician en 2005, con el otorgamiento de nuevas facultades del Ministerio Público en los controles de detención, e inclusive la reforma de la Ley N° 18216, que si bien crea las penas alternativas a la privativa de libertad, en definitiva la consecuencia es que aumenta las formas de vinculación con el sistema y se crean nuevas formas de vigilancia.

³⁷ Derecho a la integridad personal.

³⁸ Derecho a la libertad personal y seguridad individual.

³⁹ Artículos 7 y 10.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos PIDCP, y 5.2 y 5.6 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos CADH, Reglas Mínimas de Naciones Unidas “Nelson Mandela”, para el Tratamiento de Reclusos.

⁴⁰ En verdad, se trata de un Decreto Ley dictado por la Junta de Gobierno Militar el 12 de septiembre de 1979.

⁴¹ Valenzuela, *Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile*, 193.

internos, a quienes se debe otorgar un trato digno y propio a su condición humana, encontrándose prohibida la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes de palabra o de obra.”⁴²

Lo anterior es reiterado por el REP; el artículo 1 establece que la actividad penitenciaria implica tanto la “atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad...”.

El REP regula además, otros aspectos que implican derechos de las PPL, especialmente vinculados a su integridad física y al régimen disciplinario. Por ejemplo, contiene normas en el título segundo sobre régimen penitenciario. Este capítulo contempla algunas reglas generales sobre la convivencia interna, destacando el registro y clasificación y el sistema de traslados a módulos o establecimientos especiales, como medida dirigida a “garantizar la vida e integridad física o psíquica de las personas y el orden y seguridad interno” (artículo 28).

Además, se establece que “en los establecimientos de régimen cerrado los principios de seguridad, orden y disciplina, serán los propios de un internado” (artículo 29), lo que no debe contradecir el objetivo del *tratamiento*.

El título tercero establece los derechos y obligaciones de los internos. En relación con los derechos, este capítulo regula básicamente los derechos de acceso a una atención de salud, a comunicaciones e informaciones, condiciones básicas de vida, visitas, derecho de petición, educación y trabajo. El segundo y cuarto antes nombrados (comunicaciones y visitas), constituyen los vínculos de las personas privadas de libertad con el mundo exterior, y los dos últimos se encuentran consagrados con mayor precisión a propósito de las actividades de reinserción.⁴³

Sin duda que el de visitas, es el derecho que contiene reglas más precisas, distinguiendo entre visitas ordinarias, extraordinarias y especiales.⁴⁴

⁴² Sentencia de la corte de Apelaciones de Concepción de fecha 10 de diciembre de 2013, Rol N° 156-2013, confirmada por la Corte Suprema en causa Rol N° 15.266-2013.

⁴³ “Contacto con el mundo exterior. Las personas privadas de libertad tendrán derecho a recibir y enviar correspondencia, sujeta a aquellas limitaciones compatibles con el derecho internacional; y a mantener contacto personal y directo, mediante visitas periódicas, con sus familiares, representantes legales, y con otras personas, especialmente con sus padres, hijos e hijas, y con sus respectivas parejas”. CIDH, Resolución 1/08 “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, principio XVIII.

⁴⁴ Las ordinarias se realizan al menos una vez a la semana en el horario fijado por la autoridad del penal, mientras que las extraordinarias son aquellas autorizadas especialmente por el Alcaide. Las últimas son las visitas íntimas o conyugales.

El título cuarto establece el régimen disciplinario. El REP establece tanto las conductas sancionadas, como la sanción aplicable y algunas normas de procedimiento.

Aun cuando se encuentran tipificadas las conductas proscritas, éstas son demasiado generales (no existe una descripción adecuada) y en algunos casos llegan a constituir delitos, por lo que vulnera el principio de legalidad⁴⁵ y de *non bis in idem*. Las sanciones previstas, van desde la amonestación verbal hasta la internación en celda solitaria. Corresponde decidir sobre la aplicación de sanciones, al jefe del establecimiento. No existen reglas de determinación de la sanción, y sólo se establece un abanico amplio de sanciones para cada tipo de falta. Si bien las faltas se encuentran divididas en tres grandes grupos, de acuerdo a si se consideran graves, menos graves y leves, el sistema de sanciones e infracciones adolece de serios problemas de proporcionalidad.⁴⁶

En cuanto al procedimiento, podemos señalar que no se encuentra mayormente regulado, no se establecen plazos ni recursos. Sólo se incluye la exigencia de considerar los antecedentes o medios probatorios que ha tenido el sancionador; esto es, el parte de rigor, declaración del infractor (ambas en carácter de obligatorios), además de testigos y recomendación del Consejo Técnico, si procediere. Se establece también, que la sanción sólo puede aplicarse por escrito, y previa fundamentación de su aplicación. Además, se debe notificar la resolución personalmente al afectado. Aunque no se establecen recursos, el REP previene que siempre que se trate de una falta grave, el Director Regional de Gendarmería deberá revisar su aplicación. Adicionalmente, y tratándose de una actividad de la Administración del Estado, debieran resultar aplicables las normas pertinentes de la ley de bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos administrativos, Ley N° 19.880. Es decir, son procedentes los recursos de reposición y jerárquico.

El REP contempla algunos límites a la aplicación de la sanción de celda solitaria, como la obligación de practicar un examen médico al sancionado, anterior a su aplicación, para determinar si su estado de salud le permite ser sometido a dicho castigo, el traslado a un lugar al aire libre diariamente, control médico periódico, visita diaria de ciertas autoridades; y la notificación judicial obligatoria en caso de repetición de sanción. Se establece también una consecuencia determinante, fuera de la sanción propiamente tal, para el sancionado: la aplicación de una sanción, lleva consigo una rebaja de la

⁴⁵ Ya nos hemos referido al problema que genera, desde el punto de vista constitucional, la falta de una ley penitenciaria.

⁴⁶ Por ejemplo, el hecho que matar, violar y portar un teléfono celular dentro de la cárcel son todas faltas graves. Identificado en el Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2015, Isabel Arriagada y Diego Rochow, "Privación de libertad en Chile: Desgobierno carcelario y afectación de derechos de la población penal", en *Informe de Derechos Humanos en Chile 2015*, Tomás Vial (Santiago, Universidad Diego Portales, 2015), 170.

calificación de la conducta, lo que a su vez afecta la postulación a los beneficios penitenciarios.⁴⁷

Se instituyen también aquí, dos reglas fundamentales del régimen disciplinario: i) Sólo pueden aplicarse como sanciones, las que se encuentran previstas en el REP;⁴⁸ y, que las sanciones allí previstas, no obstan a las que eventualmente puedan establecerse vía judicial.

El título quinto regula como actividad de reinserción social, los permisos de salida.⁴⁹

Estos beneficios, se clasifican según el tiempo que abarcan, en esporádicas, dominical, de fin de semana y controlada al medio libre.⁵⁰ Estas salidas, exigen como denominador común dos requisitos: tiempo mínimo⁵¹ y muy buena conducta. Adicionalmente se exige ausencia de peligro de fuga, de comisión de nuevos delitos, necesidad de reinserción y posibilidad de contar con redes de apoyo externo.

Cuestión relevante en esta materia, es la facultad que puede ejercer el jefe del establecimiento para suspender o revocar los permisos de salida.⁵²

⁴⁷ Permisos de salida (aunque no constituyen propiamente beneficios), libertad condicional y reducción de condena.

⁴⁸ Lo que constituye una especie de principio de legalidad de la sanción, aun cuando sabemos, no se trata de una ley, sino penas de un reglamento.

⁴⁹ Los permisos de salida se encuentran definidos en el artículo 96 del REP. “Los permisos de salida son beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad”.

⁵⁰ Las esporádicas a su vez, pueden ser, según el motivo, por hechos de trascendencia familiar (nacimiento de un hijo, matrimonio), comparecencia personal en diligencias urgentes (obtención de documentos personales como pasaporte, cobro de pensiones), salida esporádica como premio, para participar en actividades de reinserción social. Esta última se asemeja a las controladas al medio libre por la justificación, pero a diferencia de ella, no se exige tiempo mínimo de cumplimiento. La anterior tiene por objeto, aparentemente la reinserción, aunque se concede una vez al año y depende exclusivamente de la autoridad penal el otorgarlo.

⁵¹ El tiempo mínimo se encuentra establecido en relación con el tiempo para postular a la libertad condicional, y si bien se encuentra previsto un régimen progresivo, en la práctica esto no es así; la Res. N° 11.523 señala en su art. 28: “Una vez cumplido el tiempo mínimo para postular a la S.C.M.L., la progresividad en el otorgamiento de los permisos de salida constituirá solo un elemento orientador y no determinante, ya que éstos podrán concederse considerando aquél que mejor se ajuste a la realidad y necesidades del postulante, sin que le sea exigible el requisito de haber ejercido un permiso anterior, considerando como fundamento, solo los avances efectivos en el proceso de intervención y las necesidades de reinserción social del condenado”.

⁵² La revocación, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 113 del REP, pareciera estar reservada para la comisión de un delito. Mientras que la suspensión, para otro tipo de incumplimientos de menor gravedad. Sin perjuicio de ello, el REP describe una causal demasiado amplia, que debe ser ponderada en su aplicación para que no se transforme en arbitrariedad o se desvíe su uso para otros fines. Se trata de la causal prevista

Finalmente, el REP establece el Consejo Técnico que, junto al Tribunal de Conducta, constituyen los órganos colegiados principales al interior de la cárcel, pues entre sus funciones se encuentra asesorar al jefe del establecimiento en el otorgamiento de permisos, aplicación de sanciones, remitir los antecedentes pertinentes a la Comisión de Rebaja de condena y proponer actividades de reinserción y capacitación.

El tribunal de conducta en se encuentra previsto en el DL N° 321⁵³ sobre libertad condicional, y su función es precisamente proponer los condenados respecto de los cuales, posteriormente la Comisión de Libertad Condicional concederá o no la libertad condicional⁵⁴.

La Ley N° 19.856 regula el beneficio de reducción de condena, que consiste en “[l]a reducción de condena consiste en la rebaja de 2 ó 3 meses del tiempo total de condena por cada año en el cual el comportamiento del condenado haya sido calificado por la Comisión de reducción de condena como sobresaliente.”⁵⁵

Así, existen diferentes órganos técnico-administrativos que se pronuncian sobre aspectos propios de la ejecución, sin que se consideren más controles jurisdiccionales que las acciones generales (cuya procedencia como vimos, es debatida). Uno de estos es el jefe del establecimiento respectivo, que aplica sanciones al interior del penal, lo que será fundamental para la determinación de la conducta, y que a su vez influye en todos los beneficios o sistemas de progresión regulados.

En definitiva, no existe en Chile una ley de ejecución penal. Lo que hay son diversas normas de carácter legal y/o reglamentario, que se refieren a diferentes materias sobre el cumplimiento de la pena, de modo inorgánico y parcial. La más importante de ellas, es el Decreto N° 598, que regula buena parte de la vida al interior de una cárcel. Este reglamento es confuso y retraído a la hora de establecer derechos de los privados de libertad, así como controles y contrapesos para el ejercicio de las funciones de Gendarmería. Por el contrario, otorga una gran cantidad de facultades de manera centralizada y absoluta al jefe de establecimientos, quien concentra a la vez la potestad para imponer sanciones y para conceder beneficios, que son las herramientas que utiliza Gendarmería para mantener el *statu quo*⁵⁶ y llevar el control al interior de las cárceles. A

en el artículo 99 del REP que faculta al Alcaide para, indistintamente suspender o revocar un permiso, si han variado las circunstancias existentes al momento de concederlo.

⁵³ Este Decreto fue modificado por la Ley N° 20.587, del 8 de junio de 2012. La reglamentación de la libertad condicional está regulada por el Decreto Supremo N° 2.442, de 1926, del Ministerio de Justicia.

⁵⁴ Durante los períodos previos al funcionamiento de la Comisión de Libertad Condicional, los Tribunales de Conducta elaborarán y remitirán a la Comisión dos listas con privados de libertad que cumplen, en el primer caso todos los requisitos, y en el segundo, al menos los de tiempo mínimo y buena conducta. Es la Comisión de Libertad Condicional la que otorga el beneficio.

⁵⁵ *Ibíd.*, 322.

⁵⁶ Según veremos más adelante no es el orden y la disciplina lo que se mantiene, pues al interior de las cárceles rige más bien un régimen de violencia.

la vez, Gendarmería dirige todos los procedimientos de otorgamiento de beneficios⁵⁷, de modo que no es posible obtener un beneficio sin contar con el apoyo de los propios vigilantes. En efecto, es un órgano interno (Tribunal de disciplina o Consejo Técnico) el que permite la participación de los presos en estos procesos, concentrando de este modo un poder absoluto sobre los presos.

3. El control jurisdiccional de los actos de la administración penitenciaria.

En materia de control jurisdiccional, como no existe un juez de ejecución (u otra figura autónoma independiente del ejecutivo, que cumpla aquel rol), constituye una cuestión incorporada en los jueces -como en los funcionarios de gendarmería- que si bien durante el proceso corresponde a los jueces de garantía el resguardo y protección de los derechos del imputado (especialmente el privado de libertad), esto no ocurriría con los condenados privados de libertad, cuya suerte quedaría entregada en exclusiva a sus vigilantes.

“...lamentablemente se les impone a los jueces de garantía sin los recursos ni los medios ser jueces de ejecución completa. En definitiva las normas siguen haciendo la distinción entre los imputados sujetos a prisión preventiva o no y en ese orden de ideas si bien al tribunal de garantía lo que nos cuesta entender es que nos corresponde efectivamente en el concepto de imputados desde que es detenido o imputado se le dirige una imputación, una formalización de cargos en su contra hasta que cumpla totalmente y cabalmente las penas.”⁵⁸

Esta creencia (que los asuntos propios del cumplimiento de la condena son exclusivos de gendarmería) tiene que ver en definitiva con la naturaleza que se le atribuye a la relación del Estado con los privados de libertad, y no en cambio con una falencia legislativa. En efecto, La idea del control jurisdiccional, en efecto, encuentra respaldo en la propia normativa procesal. Pese a que el legislador renunció a la idea de regular de modo preciso la ejecución penal en el Código Procesal Penal, se mantuvo un capítulo sobre la ejecución de las condenas y medidas de seguridad. En este se regula que el tribunal competente (competencia absoluta) para pronunciarse sobre estas materias es el juez de garantía, aunque no señala cuál de ellos es el que debe decidir sobre estos asuntos (competencia relativa o territorial). Estas normas deben complementarse con el artículo 14 letra f, del Código Orgánico de tribunales, y el artículo 113 de ese mismo Código. Las críticas que se le formulan a estas normas tienen que ver con que no resulta suficientemente precisa, toda

⁵⁷ Aunque en el caso de la libertad condicional o la reducción de condena intervienen otros órganos, estos se basan en la información que Gendarmería proporciona.

⁵⁸ Sentencia de fecha 16 de abril de 2014, dictada por Juez de Garantía de Temuco en amparo de artículo 95, RIT 3919-2014.

vez que en un proceso penal pueden perfectamente intervenir más de un tribunal de garantía,⁵⁹ pero especialmente porque este tribunal puede ser ineficiente a la hora de verificar la situación de un privado de libertad. Es usual que una persona privada de libertad sea trasladada a una cárcel distinta (y en muchos casos, lejana) a la que inició su privación de libertad, en esta hipótesis será muy difícil que el juez lo visite para verificar las condiciones en que se encuentra preso, o que esta persona sea oída. Para alguno de estos casos el artículo 95 del Código Procesal Penal, establece un mecanismo que resuelve estas dificultades. Esta norma estableció un *habeas corpus* ante el juez de garantía, para que este revise no sólo la legalidad de la privación de libertad, sino también las condiciones en que se lleva a cabo. Aun cuando no se precisa a cuál juez de garantía, la redacción de la norma permite concluir que el tribunal competente es el más cercano al lugar de reclusión, Pues se trata precisamente de un *habeas corpus* en que el juez debe actuar “sin demora”.

Si bien la actitud que han impuesto los jueces en relación con la potestad de control sobre la ejecución de la pena, parece contener cierta coincidencia con lo que en el derecho europeo fue conocido como la doctrina de la Relación de Sujeción Especial⁶⁰, entre nosotros no existe evidencia jurisprudencial alguna que permita sostener que los jueces se amparan en dicha teoría.

Aunque al igual como se desprende de dicha doctrina se ha configurado un “espacio ajeno al control del Derecho”,⁶¹ esto parece obedecer a otras razones. Una de carácter dogmático y otra, que siguiendo la terminología de Agustín Squella que forma parte de nuestra cultura jurídica.

En efecto, por una parte, el desarrollo que ha tenido el Derecho Administrativo, que ha mutado poco a poco en uno más cercano al control de la ciudadanía y la mirada externa, aun en aquellos espacios de discrecionalidad que las autoridades utilizaban a su antojo. En efecto, la tardía consagración del contencioso administrativo (Actas Constitucionales de 1976), la dictación de la Ley de Bases Generales de la Administración y la posterior sobre Bases de los Procedimientos Administrativos (Ley

⁵⁹ Por ejemplo si hay varios tribunales originalmente competentes, o cuando se exhorta a otro para la realización de alguna diligencia o audiencia.

⁶⁰ La denominada teoría de la *relación de sujeción especial*, que surge de la teoría administrativa alemana del siglo XIX, y según la cuál “...el principio de legalidad sólo rige respecto de las actuaciones externas de la Administración en la medida que signifiquen una intervención a la libertad o propiedad de los ciudadanos, cuestión que no ocurría en el ámbito interno o doméstico, especialmente respecto de los funcionarios, quienes debían aceptar una serie de limitaciones a su libertad sin que fuese necesario la existencia de norma legal previa, extendiéndose posteriormente a una serie de sujetos que se caracterizaban por tener un vínculo más estrecho con la Administración.” Eduardo Cordero, “El control jurisdiccional de la actividad de la Administración Penitenciaria”, en *Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal 2009*, Defensoría Penal Pública (Santiago, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2010), 83.

⁶¹ Defensoría Penal Pública, “La Doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia (Documento de trabajo N° 1, Unidad de Defensa Penitenciaria, Santiago, 2011), 3.

N° 19.880) que establece los principios que rigen el Derecho Administrativo nacional, dan cuenta de una transformación reciente del derecho administrativo. En este sentido, el control de los actos de la administración, parece ser una cuestión reciente y no necesariamente incorporada en los jueces.

Con todo, el profesor Eduardo Cordero entiende que los actos que ejecuta Gendarmería en el ámbito de la ejecución de la pena, constituyen actos administrativos, en tanto son actos que emanan de un órgano de la administración del Estado y reúnen todas las características de aquellos⁶². Por lo mismo, los actos de la administración penitenciaria –como cualquier otro órgano de la administración- está sometido a un contencioso administrativo, que no es más que el control jurisdiccional que deben ejercer los tribunales respecto de dichos actos.⁶³ Para el caso de los actos de la administración penitenciaria, sostiene Cordero, existe un tribunal especialmente llamado a realizar este control, el Juez de Garantía. Así, siguiendo al profesor Cordero, los actos de ejecución de la pena, siendo actos administrativos se deben controlar por la vía de la cautela de garantías del artículo 10 del Código Procesal penal, que no es más que el contencioso administrativo de los actos de la administración penitenciario.

Esta línea argumentativa, de hecho, ha sido la estrategia preferida de los defensores penitenciarios para el ejercicio de los derechos de los privados de libertad y el cuestionamiento de los actos de Gendarmería. Sin embargo, puede ser cuestionado al menos desde dos puntos de vista. Por una parte, porque el cuestionamiento de los actos de la administración no sólo puede desarrollarse por esta vía, sino que existen otras herramientas legales que pueden ser utilizadas para este examen. Tanto la acción constitucional de protección, como el habeas corpus en su versión constitucional y en su versión legal,⁶⁴ y otras normas del propio Código Procesal Penal⁶⁵, dan pié para el ejercicio de este control de la ejecución legal de la pena.

.Por otra parte, la propia Corte Suprema ha puesto en duda –al menos en un par de veces- que la cautela de garantía sea un instrumento propio de la discusión

⁶² Es necesario hacer presente que esta materia no es pacífica. Mientras algunos como Cordero, sostienen que el derecho penitenciario forma parte del Derecho Administrativo, hay quienes sostienen que se trata de una rama del penal, en tanto tiene que ver con la ejecución de una sanción penal; mientras que no pocos sostienen que el Derecho Penitenciario es una rama distinta del derecho.

⁶³ Eduardo Cordero, “El Control jurisdiccional”, 91.

⁶⁴ El artículo 95 del Código Procesal Penal contiene un amparo similar al del artículo 21 de la Constitución Política.

⁶⁵ La idea del control jurisdiccional, en efecto, encuentra respaldo en la propia normativa procesal. Pese a que el legislador renunció a la idea de regular de modo preciso la ejecución penal en el Código Procesal Penal, se mantuvo un capítulo sobre la ejecución de las condenas y medidas de seguridad. En este se regula que el tribunal competente (competencia absoluta) para pronunciarse sobre estas materias es el juez de garantía, aunque no señala cuál de ellos es el que debe decidir sobre estos asuntos (competencia relativa o territorial). Estas normas deben complementarse con el artículo 14 letra f, del Código Orgánico de tribunales, y el artículo 113 de ese mismo Código

penitenciaria. En efecto, se ha señalado que este medio de impugnación está previsto exclusivamente para los imputados y para garantizar sus derechos procesales⁶⁶. Afirmación que en todo caso, pone de relieve que sí constituye un deber de los tribunales el control de los actos de la administración penitenciaria, en tanto forman parte de la ejecución de la pena.

Por lo señalado, parece ser que la dubitativa posición de los jueces en relación con su deber de control sobre los acontecimientos al interior de la cárcel, no tiene que ver con la falta de norma que lo establezca.

En efecto, aunque se trata de hipótesis que escapan a los intereses de esta tesis, la actitud de los jueces tiene que ver con lo que el profesor Squella denomina *cultura jurídica chilena*.⁶⁷ La cultura jurídica es “el conjunto de valores, creencias, actitudes, ideas, modos de pensar y de sentir, prejuicios incluso, como también orientaciones y prácticas, que respecto del derecho prevalecen en una comunidad determinada y que tienden a expresarse de manera visible y constante en los comportamientos efectivos de los integrantes de esa comunidad”.⁶⁸ La cultura jurídica resulta imprescindible para entender el sistema penal. En efecto, esta misma cuestión acerca del control jurisdiccional de los actos propios de la administración penitenciaria demuestra que el sólo análisis normativo no permite dar cuenta de en qué consiste el derecho en un determinado contexto espacio territorial.

En el caso de la cultura jurídica chilena, Squella formula algunas conjeturas en base a la perspectiva histórica, teniendo en cuenta el origen del Estado chileno. Bajo esa perspectiva, explicada por algunos autores como procesos de conformación o exaltación de la nación chilena e intentos de consolidación de una autoridad institucional, el derecho que se ha intentado constituir en el siglo XIX se caracterizó por un refinado ordenamiento jurídico en materias de derecho privado, mientras que en el ámbito público se intentaba instalar un gobierno fuerte para un Estado jerárquico y centralizado. El supuesto respeto por la ley y la falta de un control de judicial de constitucionalidad de los otros poderes, “van asentando en nuestro país unas ideas políticas y jurídicas que iban a tener, incluso hasta hoy, un fuerte impacto en la cultura jurídica dominante, en especial en la de los operadores jurídicos y, particularmente, en el modo de entender la cuestión de las fuentes del derecho, la de la jerarquía de éstas y la de la índole y límites de la función jurisdiccional.”⁶⁹

Una de las hipótesis planteadas por Squella en relación con la cultura jurídica chilena tiene precisamente que ver con esta idea que el control jurisdiccional (y

⁶⁶ Sentencia de la Corte Suprema 22 de octubre de 2014, Rol N° 26.056-2014.

⁶⁷ Agustín Squella, *Filosofía del Derecho* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001).

⁶⁸ *Ibid.*, 536.

⁶⁹ *Ibid.*, 553

constitucional) no llega a ciertos ámbitos de la administración, como en este caso, la actividad penitenciaria.

Otra conjetura que permite caracterizar la cultura jurídica chilena, y explicar de paso la dubitativa actitud de los jueces en relación al control de los actos de la administración penitenciaria, es el supuesto irrestricto respeto de los jueces por la ley. Este lugar común constituido por la idea que los jueces sólo aplican la ley, no siéndoles permitido “llevar a cabo ninguna apreciación estimativa del texto de la ley ni de los efectos que pudieran derivarse de su aplicación en cada caso”,⁷⁰ no constituye más que parte de una “cultura jurídica explícita”, que forma parte de un discurso que no necesariamente corresponde a lo que efectivamente hacen los jueces. En materia de ejecución penal, evidentemente esto es así, ya que –como he intentado demostrar- los jueces no resuelven conforme a lo que dicta la ley, que llama a hacerse cargo de los conflictos penitenciarios. En cambio, existiría en este punto, una práctica que consistiría en que

“los jueces se aparten en el hecho del texto de la ley cuando en conciencia no aprueban sus soluciones normativas o bien los resultados que se seguirían de la aplicación de estas soluciones a un caso dado, pero que, en tal evento, opten comúnmente por no declararlo así en su fallo y reemplacen esta declaración por algún tipo de argumentación interpretativa - o aparentemente interpretativa- que, manteniéndoles formalmente vinculados a la ley, les permita, sin embargo, llegar a las soluciones que aprueban en conciencia y que no coinciden estrictamente con lo que han establecido las leyes”.⁷¹

La explicación de por qué los jueces no ejercen el control jurisdiccional al que están obligados, se explica en parte, a que los jueces resuelven estos asuntos no en base a consideraciones normativas sino ideológicas.⁷² Cuando un juez evita pronunciarse sobre situaciones que serían inadmisibles de ocurrir tras las rejas a un ciudadano libre, refleja ciertos valores implícitos del sistema; que la pena no es vista como una forma de rehabilitación que funcione, sino que solamente como una forma de mantener “a sus poblaciones depredadoras alejadas del resto de la sociedad. Si no otra cosa, al menos las prisiones pueden lograr esto.”⁷³

⁷⁰ *Ibid.*, 571.

⁷¹ Squella, *Filosofía del Derecho*, 571.

⁷² Stippel, *Cárcel, derecho y política*, 388.

⁷³ Jhon Pratt, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios* (Barcelona: Editorial Gedisa 2006), 251.

La función que cumple la pena en la sociedad explica también, que los operadores del sistema no se preocupen demasiado por la protección de quienes la sufren. Teniendo en cuenta que la función de la cárcel es la producción de individuos desiguales, y que la cárcel produce precisamente “un sector de marginación social particularmente cualificado por la intervención estigmatizante del sistema punitivo del Estado.”⁷⁴

Es cierto que el panorama acerca de la preocupación de los jueces por el respeto del derecho al interior de las cárceles ha variado en estos últimos años, producto de varios factores que exceden este trabajo⁷⁵. La propia presencia de la defensa penitenciaria como se verá más adelante, como la recepción de de la noción de “posición de garante”⁷⁶ en algunos fallos recientes por la Corte Suprema,⁷⁷ han tendido a matizar esta situación. La posición de garante implica sostener, por una parte, que el Estado es responsable -en principio- de toda afectación que en sus derechos que padezca una persona privada de libertad. Por otra parte, y derivado de lo anterior, la administración penitenciaria debe responder de los actos producidos en ejercicio de sus funciones. Por ende, se conecta necesariamente con la existencia de un control jurisdiccional.

Sin embargo, el asunto sobre el control de los jueces sobre la cárcel no es un asunto superado. Si bien la sala penal de la Corte Suprema ha establecido inapreciables precedentes en algunas materias (reducción de condena, libertad condicional y traslados pasivos), no corresponde a una jurisprudencia uniforme y sostenida en el tiempo.⁷⁸ El control jurisdiccional se encuentra entredicho en la práctica jurídica chilena, no siendo una cuestión indubitada y carente de polémica.

⁷⁴ Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal* (Buenos Aires: siglo XX editores, 2004), 174.

⁷⁵ Para una visión inicial revisar Stippel, *Cárcel, derecho y política*, ya citado en esta tesis.

⁷⁶ Este concepto será analizado en el apartado siguiente.

⁷⁷ “Gendarmería en representación del Estado, es garante de la seguridad individual de toda persona que se encuentra bajo su custodia, lo que se encuentran acorde con el texto del artículo 21 de la Constitución Política de la República y las disposiciones del Decreto Supremo No.- 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, especialmente lo dispuesto en sus artículos 1º.- y 6º.- en relación al artículo 15 de la Ley 2589.” Sentencia de la corte de apelaciones de Concepción de fecha 10 de diciembre de 2013, Rol N° 156-2013. En similar sentido sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción 158-2013, confirmada por la Corte Suprema en sentencia Rol N° 15.266-2013, sentencia de la corte suprema 2618-2012)

⁷⁸ En octubre de 2014, el pleno de la corte de apelaciones de Puerto Montt se reunió a raíz de un oficio presentado por el Director Regional de Gendarmería, quien reaccionó sorprendido por la decisión de una Jueza de Garantía que dejó sin efecto una sanción impuesta por un Alcaide. El Pleno de la Corte dijo que “...la revocación del permiso de salida de fin de semana adoptada por el jefe de establecimiento penitenciario...respecto del condenado PLM, es una facultad absoluta y privativa de autoridad administrativa, no pudiendo un juez de garantía inmiscuirse en dicha decisión, por no estar legalmente facultado para ello, tal como no lo está para decidir la concesión o suspensión de un beneficio penitenciario” (Resol. de pleno 360-2014 de fecha 01 de octubre de 2014) (el subrayado no es original).

4. Ejecución penal en el Derecho internacional de los Derechos Humanos y la ejecución penal.

Los tratados internacionales de Derechos Humanos, basados en principios compartidos como el de la dignidad humana y el de la igualdad y no discriminación, contienen obligaciones para los Estados, orientados a garantizar la vigencia y protección de los derechos de las personas. A su vez los tratados cuentan con mecanismos de supervisión específicos, que tienen función de interpretación, monitoreo y resolución de denuncias individuales, según el caso.

Los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Chile, aplicables a la situación de las personas privadas de libertad, pueden ser universales o regionales, generales o particulares. Los principales pueden agruparse del siguiente modo:

Cuadro N°1 Tratados internacionales

Tratados de Derechos Humanos	Universales	Regionales
Generales	Declaración Universal de Derechos Humanos ⁷⁹ . Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ⁸⁰ Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
Particulares	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

⁷⁹ Aunque no constituye una Convención, en virtud de la práctica de los Estados (Declaración de la Conferencia de Teherán de 1968) y de la propia Naciones Unidas, se ha concluido que sí establece obligaciones jurídicas para los Estados.

⁸⁰ Aun tratándose de una Declaración, el Sistema Interamericano utiliza este instrumento como mecanismo de control respecto de aquellos Estados que no han ratificado la Convención.

No obstante, las fuentes de las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos no se reducen sólo al texto de las convenciones. Existen otros instrumentos, que no siendo convenciones bilaterales o multilaterales, contribuyen a la interpretación de dichas normas. Entre estos últimos, encontramos las resoluciones de Naciones Unidas como la Reglas Mínimas el Tratamiento de los Reclusos “Reglas Mandela”, aprobadas en diciembre de 2015, los informes de los relatores de derechos humanos (sean del sistema universal o regional); las sentencias y opiniones consultivas de los órganos cuasi jurisdiccionales; informes de otros órganos y reglas y principios emanados de organismos de los sistemas de Derechos Humanos, como las Reglas de Beijing o los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en Las Américas.

Desde los instrumentos más generales y básicos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, destaca el resguardo del derecho a la integridad personal. Para identificar el estatuto de derechos es necesario tener presente que los tratados de Derechos Humanos deben interpretarse de manera integral, dinámica, y respetando el principio *pro persona*.⁸¹

Si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) no contempla expresamente este derecho, el artículo 7 consagra la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y el artículo 10 lo vincula con las PPL.

Es de tal relevancia este derecho, que en el Sistema Interamericano constituye un derecho absoluto; no puede ser derogado por los Estados, no admite excepciones, ni puede ser suspendido.⁸² Si bien la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante DADH), no contiene una norma como esa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha interpretado que el artículo 1 contiene una prohibición similar.⁸³ Tanto la Corte como la CIDH, han manifestado que se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, es decir constituye una norma de *ius cogens*.

Tanto la Convención contra la Tortura, como su símil interamericano, definen tortura en términos similares⁸⁴, y la Corte Interamericana al interpretar esas normas ha

⁸¹ Cecilia Medina y Claudio Nash, *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, sin fecha), consultado el 05 de junio de 2016, <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/244.pdf>

⁸² Artículo 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

⁸³ CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 130.

⁸⁴ La Convención Americana para prevenir y sancionar la tortura define la tortura como “...todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflija a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva,

establecido que para que un acto constituya tortura debe reunir las siguientes condiciones: i) que sea un acto intencional, ii) que cause severos sufrimientos físicos o mentales; y iii) que se cometa con determinado fin o propósito.⁸⁵ Los actos que no reúnan estos elementos copulativos, pueden llegar a constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Pueden constituir tortura, por ejemplo, la detención prolongada con incomunicación; el mantenimiento de detenidos encapuchados y desnudos bajo los efectos del pentotal; sumergir la cabeza de una persona en el agua hasta el punto de asfixia; pararse encima o caminar sobre las personas; las golpizas; las amenazas de tortura o muerte; el obligar a detenidos a permanecer de pie por períodos prolongados, entre otros.⁸⁶

No obstante, en el contexto de la privación de libertad, la prohibición de la tortura no es el único límite para el Estado en el respeto y garantía de la integridad personal. En tal sentido,

La Comisión considera que [la] prohibición perentoria de todas las formas de tortura es complementada por el deber del Estado de tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad. En efecto, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean las que resulten inevitablemente de la privación de libertad”.⁸⁷

como pena o con cualquier otro fin...” La Convención contra la Tortura define la tortura en su artículo 1, como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente 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 una 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 infligidos 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, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

⁸⁵ Corte Interamericana, caso Bueno Alves vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párr. 79; Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 120

⁸⁶ CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 134.

⁸⁷ Corte I.D.H., Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C. No. 164, párr. 79.

Existen, de acuerdo a la CIDH, cuatro situaciones que pueden implicar la afectación de la integridad personal; a saber, **i) el régimen disciplinario, ii) las requisas o allanamientos, iii) las condiciones de reclusión, iv) traslado y transporte de reclusos.**⁸⁸

i) El régimen disciplinario, tiene precisamente la función de asegurar la administración para garantizar el orden y la seguridad en los centros de privación de la libertad, cuya finalidad –entre otros- es resguardar la integridad de las PPL. Pero a la vez, su uso abusivo, conduce a la afectación de ese mismo derecho.

Las “Reglas Mandela”, establecen precisamente que la medida de la disciplina es la custodia segura, el funcionamiento seguro del establecimiento y la buena organización. Esta declaración, permite resolver mediante la ponderación algunas cuestiones prácticas (Regla 36).

Para que no exceda este límite, el régimen disciplinario debe respetar el principio de legalidad; es decir, tanto las conductas, como las sanciones previstas, deben ser reguladas mediante normas generales que emanen de la soberanía popular. Por otra parte, la impartición de sanciones al interior de la cárcel, debe estar sometido al control judicial. Por último, desde el derecho internacional se apunta a que estas normas sean utilizadas de manera excepcional.

Si bien las “Reglas Mandela” son menos exigentes, al disponer que la disciplina interna puede establecerse en un Reglamento, debe señalar claramente la autoridad competente, las conductas que constituyen faltas y el carácter y duración de las sanciones, especialmente en el caso de la celda de aislamiento (Regla 37).

Dentro de las sanciones aplicadas, existe una amplia discusión sobre la legitimidad del la celda solitaria o celda de aislamiento.

La celda solitaria⁸⁹, se define como el aislamiento “físico de una persona en su celda de 22 a 24 horas al día. En muchas jurisdicciones, se permite a los reclusos salir de sus celdas durante una hora para hacer ejercicio en solitario. El contacto con otras personas suele reducirse al mínimo. La reducción de los estímulos no sólo es cuantitativa, sino también cualitativa” (Declaración de Estambul sobre el Uso y los Efectos del Aislamiento Solitario, adoptada el 9 de diciembre de 2007 durante el Simposio Internacional sobre Trauma Sicológico). Pero el aislamiento no constituye sólo una sanción disciplinaria al interior de las cárceles, ya que puede ser utilizada con diferentes objetivos; ya sea, como castigo disciplinario, para aislar al imputado durante las investigaciones

⁸⁸ Instituto Nacional de los Derechos Humanos (INDH), *“Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos”*, (Santiago, INDH, 2013), 45.

⁸⁹ Entre nosotros, la sanción de internación en celda solitaria se encuentra prevista en el artículo 81 letra k del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto N° 580.

penales, como medida administrativa para controlar a determinados grupos de presos; y como condena judicial.⁹⁰

“De acuerdo con la Declaración de Estambul, la reclusión en régimen de aislamiento puede producir graves daños psicológicos y a veces fisiológicos en las personas, las cuales pueden presentar síntomas que van desde el insomnio y la confusión hasta la alucinación y la psicosis. Estos efectos negativos sobre la salud pueden comenzar a manifestarse tras sólo unos pocos días de reclusión y agravarse progresivamente”.⁹¹

Aunque la jurisprudencia de tribunales europeos considera que sólo bajo ciertas condiciones el aislamiento puede constituir tortura⁹², para la CIDH el uso de la celda de aislamiento es considerado contrario a los Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁹³. Mientras que la Corte Interamericana ha reiterado que su uso debe ser excepcional, “sólo deben usarse como medidas disciplinarias o para la protección de las personas por el tiempo estrictamente necesario y en estricta aplicación de los criterios de racionalidad, necesidad y legalidad.”⁹⁴

ii) En cuanto a las requisas, su utilización se debe regir por el principio de que el empleo de la fuerza en los recintos penales debe sujetarse a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y supervisión.”⁹⁵

Los registros o requisas “pueden ser definidas como la inspección de las instalaciones en que los/as reclusos/as viven, trabajan o se reúnen, para efectos del decomiso de pertenencias ilegales –como armas, drogas, alcohol, celulares, entre otros-, o para prevenir la evasión.”⁹⁶

Tanto las “Reglas Mandela”, como los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, se refieren a ellas. El Principio XXI establece que

⁹⁰ CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 154.

⁹¹ *Ibíd.*, 159.

⁹² TPIY, *El Fiscal v. Krnojelac* Caso No. IT-97-25, Sala II de Primera Instancia, sentencia del 15 de marzo de 2002, párr. 183, en CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 159.

⁹³ Las sanciones que se impongan a los reclusos no pueden constituir tortura tratos crueles, inhumanos y degradantes. Los principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas Resolución 1/08, prohíbe la aplicación de sanciones de aislamiento en celdas de castigo.

⁹⁴ Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 94

⁹⁵ INDH, *“Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”*, 80.

⁹⁶ CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 159.

“Los registros corporales, la inspección de instalaciones y las medidas de organización de los lugares de privación de libertad, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deberán obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad...Las inspecciones o registros practicados al interior de las unidades e instalaciones de los lugares de privación de libertad, deberán realizarse por autoridad competente, conforme a un debido procedimiento y con respeto a los derechos de las personas privadas de libertad”.

Por su parte, las Reglas Mandela disponen que los registros no se puedan usar para intimidar o acosar a los reclusos. Adicionalmente, se establece una forma de monitoreo:

“...la administración penitenciaria dejará debida constancia de los registros que se lleven a cabo, en particular de los registros personales sin ropa, los registros de los orificios corporales y los registros de las celdas, así como de los motivos de esos registros, la identidad de quienes los llevaron a cabo y los resultados obtenidos”⁹⁷.

Asimismo, resulta fundamental para garantizar la vida e integridad personal, el ejercicio del control judicial. Para la CIDH incluso, ésta es “la protección más importante de los derechos de un detenido es su pronta comparecencia ante una autoridad judicial encargada de supervisar la detención”.⁹⁸ Generalmente, el habeas corpus extiende su tutela a favor de personas que ya están privadas de libertad en condiciones ilegales o arbitrarias, justamente para hacer cesar las restricciones que han agravado su privación de libertad.

Sin embargo, y en atención a la situación de riesgo para los DDHH en que se encuentra una PPL, “no basta con que el Estado reconozca a los internos e internas las mismas garantías de protección -recurso judicial y derecho a efectuar peticiones- que consagra respecto de toda persona, se requieren además acciones positivas de vigilancia y control que operen sin requerir la iniciativa de los reclusos o reclusas o de otra personas”.⁹⁹ Para ello, por ejemplo, Naciones Unidas adoptó en 2002 el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos

⁹⁷ Regla 51.

⁹⁸ CIDH, Quinto Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, Cap. VII, párr. 21. Véase también, ONU, Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos (hoy Consejo), E/CN.4/2004/56, adoptado el 23 de diciembre de 2003, párr. 39

⁹⁹ Claudio Nash, Catalina Milos y Pedro Agiló, *Personas Privadas de Libertad y medidas disciplinarias en Chile: Análisis y propuestas desde una perspectiva de Derechos Humanos*, (Santiago, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derechos, Universidad de Chile, 2013), 55.

o Degradantes¹⁰⁰, que establece mecanismos de supervisión permanente de los centros de reclusión. Estos mecanismos pueden ser internacionales, como el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos y Degradantes, los que pueden realizar visitas a los Estados que han suscrito el Protocolo, realizar recomendaciones y colaborar con los órganos internos a cargo de la prevención de la tortura. El Protocolo prevé también que los Estados creen mecanismos nacionales de prevención, los que deben tener el carácter de independientes, deben disponer de acceso absoluto a las cárceles y otros recintos, así como la información necesaria para ejercer sus funciones.

iii) Las condiciones de reclusión constituyen otro nudo crítico de la violación de Derechos Humanos de las personas reclusas. Su respeto deriva del principio de trato humanitario, y de que sólo se encuentran privados de su derecho a la libertad personal.

LA CIDH ha indicado que el Estado debe asegurar los siguientes requisitos mínimos indispensables: “el acceso a agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas para la higiene personal, espacio, luz y ventilación apropiada, alimentación suficiente; y un colchón y ropa de cama adecuados”¹⁰¹

Las “Reglas Mandela” establecen una serie de estándares referidos a las condiciones de reclusión, especialmente los espacios comunes, el alojamiento, baños, higiene y alimentación.

En los *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, se establece además la exigencia de agua potable y medidas que deben asumir las autoridades para evitar el hacinamiento.

Tan relevante es el cumplimiento de los estándares de condiciones mínimas de reclusión, que la Corte Interamericana ha determinado una multiplicidad de circunstancias que, combinadas, pueden llegar a constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes en los términos de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención.¹⁰²

¹⁰⁰ Ratificado por Chile el 2008, promulgado el 2009, mediante el Decreto Supremo N° 340 de 18 de diciembre de 2008.

¹⁰¹ CIDH, Informe de Seguimiento - Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia, OEA/Ser/L/V/II.135. Doc. 40, adoptado el 7 de agosto de 2009, Cap. V, párr. 123.

¹⁰² Corte I.D.H., Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 89; Corte I.D.H., Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 85; Corte I.D.H., Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 76.b; Corte I.D.H., Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 99; Corte I.D.H., Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 151; Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 91; Corte I.D.H., Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 165-171; Corte I.D.H., Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párrs. 54.55, 54.56 y 54.57; Corte I.D.H., Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133,

iv) Por último, los traslados y transportes de reclusos son contextos propicios para la vulneración de derechos por la inevitable falta de control. Esto se puede dar por la indebida exhibición al público que se puede derivar del transporte (Reglas Mandela), las agresiones que se pueden provocar en estos espacios o, derechamente, por los efectos que puede provocar en el recluso y/o su familia.

En el ámbito de las personas privadas de libertad, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha desarrollado uno de los principios fundamentales en esta materia, el Principio de Posición de Garante de los Estados frente a las personas privadas. Desde sus primeras sentencias¹⁰³ ha establecido que las obligaciones internacionales asumidas por los Estados partes, no se reducen a un deber de abstención. Por el contrario, el artículo 1.1 de la Convención Americana, dispone que los Estados deben “*respetar* los derechos y libertades reconocidos en ella y a *garantizar* su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”. “La obligación de garantizar [a su vez] implica que el Estado debe tomar todas las ‘medidas necesarias’ para procurar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan disfrutar efectivamente de sus derechos”¹⁰⁴¹⁰⁵. En virtud de la obligación de garantizar, los Estados deben prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación a los derechos humanos. A su vez, la Corte IDH ha establecido que de estas obligaciones generales de respetar y garantizar, le surgen a los Estados deberes especiales “en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.”¹⁰⁶ En el caso de las personas privadas de libertad, esta situación específica la constituye el hecho que lo que define a la privación de libertad es “la dependencia del sujeto a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde este se encuentre recluido.”¹⁰⁷

párr. 43.23; Corte I.D.H., Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párrs. 97.55, 97.56 y 97.57; Corte I.D.H., Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párrs. 54.48 y 108; Corte I.D.H., Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 296 y 297; Corte I.D.H., Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párrs. 90-99 y 104; Corte I.D.H., Caso Boyce et al. Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párrs. 94-102. Todos los casos citados por CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 165.

¹⁰³ Corte I.D.H., Velásquez Rodríguez vs. Honduras de 29 de julio de 1988.

¹⁰⁴ Corte I.D.H. OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, párr. 34.

¹⁰⁵ Corte I.D.H., Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos (Arts., 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No 11, párr. 34.

¹⁰⁶ Caso Vélez Loor vs. Panamá de 23 de noviembre de 2010, párr. 98; Corte I.D.H., caso de la masacre de Pueblo Bello vs Colombia de 31 de Enero de 2006, párr. 111; Corte I.D.H., caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México de de 16 de noviembre de 2009, párr. 243.

¹⁰⁷ ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/10/21, adoptado el 16 de febrero de 2009, Cap. III: Consideraciones temáticas, párr. 46); sentencia de la CI Caso Bulacio con Argentina, de 18 de septiembre de 2010.

“Este particular contexto de subordinación del recluso frente al Estado [...] se encuadra dentro de la categoría *ius administrativista* conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en *garante* de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad; y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias que debe observar”.¹⁰⁸

En este orden de ideas, la CIDH vislumbra que el primer deber del Estado en su condición de *garante* de las PPL, “es precisamente el deber de ejercer el control efectivo y la seguridad interna de los centros penales; si esta condición esencial no se cumple es muy difícil que el Estado pueda asegurar mínimamente los derechos fundamentales de las personas bajo su custodia”.¹⁰⁹ Entre otras cosas, esto implica que el Estado debe ejercer el control efectivo de los centros penales, debe ser capaz de ejercer el orden y mantener la seguridad, de modo de garantizar en todo momento la seguridad de los reclusos, sus familiares y sus visitas.¹¹⁰

En definitiva, el sistema internacional de Derechos Humanos establece una serie de compromisos que los Estados deben cumplir de acuerdo al Derecho Internacional. En el ámbito de la ejecución penal, los Estados pueden instaurar el sistema que escojan soberanamente en uso de su derecho a la libre determinación, respetando ciertos límites mínimos. Estos límites se refieren a la aplicación de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, como a otras penurias o sufrimientos que trae aparejada la cárcel.

Como se señala en las “Reglas Mandela” en su parte preliminar:

“El objeto de las siguientes reglas no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente enunciar, partiendo de los conceptos generalmente aceptados en nuestro tiempo y de los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y prácticas que hoy en día se reconocen como idóneos en lo que respecta al tratamiento de los reclusos y la administración penitenciaria”.¹¹¹

En este contexto, no sólo se han establecido normas prohibitivas, sino que además, el sistema internacional y el regional han ido estableciendo algunas precisiones, que puedan ir sirviendo de guía a los Estados en la prevención de estas violaciones. Así,

¹⁰⁸ CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 49.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 14.

¹¹⁰ *Ibíd.*, 77.

¹¹¹ Observación preliminar 1, “Reglas Mandela”.

por ejemplo, se han señalado los contextos en qué se dan estas vulneraciones y las situaciones que las favorecen. Una vez identificados estos, se propone a los Estados regularlos mediante una norma de rango legal. Es el caso de las requisas o allanamientos (entre nosotros), o la aplicación de sanciones. Asimismo, se recomienda a los Estados regular estos aspectos mediante una ley.

Por último, la creación doctrinaria de la “posición de garante” contribuye a aclarar las obligaciones de los Estados en esta materia, y a traducir más concretamente las obligaciones de respetar, proteger y garantizar¹¹² la vigencia de los derechos humanos de las personas que habitan el territorio del Estado.

5. El rol del Ministerio Público.

Muchos de los hechos que se describen más adelante, y que forman parte de la preocupación de esta tesis, constituyen delitos.

Como sugieren los órganos internacionales, los Estados no pueden abandonar su deber de resguardar la disciplina y la seguridad al interior de los penales, pues esto contribuye al aumento de la violencia. La relación entre presencia del Estado al interior de la cárcel y la violencia, es inversamente proporcional. Mientras menos posibilidades tiene el Estado de garantizar la seguridad y la vigencia de la ley al interior de los penales, mayor será la violencia. Por eso es que la CIDH ha detectado que entre las principales causas de la violencia carcelaria en la región (que han suscrito la CADH) se encuentran:

“la falta de personal de seguridad suficiente y capacitado; la corrupción; el uso excesivo de la fuerza y el trato humillante hacia los reclusos por parte de los agentes de seguridad; el ingreso y circulación de alcohol, drogas y dinero en las cárceles; la tenencia de armas por parte de los internos; la actividad de grupos criminales que operan en las cárceles, y las constantes disputas entre estos grupos por el control de las armas; el hacinamiento y las deficientes condiciones de detención”,¹¹³ entre otras.

Este principio es necesario interpretarlo de manera conjunta con el principio de legalidad, conforme al cual la actividad penitenciaria tiene que desarrollarse con las garantías y dentro de los límites establecidos por la ley. No en vano, como sostiene Mapelli, “... defender la legalidad es asegurar la vida y la integridad física de los privados de libertad. Casi toda la violencia que se desencadena en una prisión es ilegal, luego

¹¹² Medina y Nash, *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 16.

¹¹³ *Ibid.*, 115.

asegurando el imperio de la ley dentro de las cárceles lograremos reducir drásticamente los actos de violencia y las mafias carcelarias”.¹¹⁴

No obstante, la mayoría de estos hechos queda en la impunidad, lo que constituye una afectación al principio de igualdad ante la ley.

La investigación de estos delitos, y el ejercicio de la acción penal, tal como en los hechos ocurridos en el exterior, corresponden al Ministerio Público. Habitualmente, para estos casos los fiscales entregan la investigación a los propios funcionarios de Gendarmería, generando largas investigaciones que generalmente no entregan resultados.

En el caso de los homicidios, por ejemplo, si bien gendarmería cuenta con un catastro desde el punto de vista médico, donde se deja constancia de la causa de la muerte¹¹⁵, no siempre se puede establecer la forma en que se produjo la riña o la agresión, generándose una justificada sensación de impunidad.

“Durante la visita se entrevistó al Sr. Alcaide Teniente Coronel Oscar Sanhueza Olivares, el Jefe Operativo Teniente Coronel Rodrigo González Marín y el Jefe de Régimen Interno Teniente Coronel Cristián Guiñez Rodríguez; informándose en primer lugar respecto de la riña ocurrida en el patio del módulo 12, sector que se encuentran internos aislados, el día 8 de febrero y en la que resultaron heridos de gravedad PAFR, quien falleció el día martes 11, CAAC y CAMA. La riña se produjo durante un procedimiento de allanamiento, se entrega copia de Parte N° 206 de 8 de febrero que complementa la información enviada a esta Fiscalía...También se da cuenta que el día 26 de febrero, es decir el día anterior a la Visita se produjo una agresión con resultado de muerte, siendo el fallecido el interno AAFC, de estos hechos da cuenta el parte N°285/14 de 26 de febrero, que también se acompaña.”¹¹⁶

¹¹⁴ Mappelli, et al. *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, Documento de Trabajo nº 17, 30.

¹¹⁵ Se pudo acceder a informes que Gendarmería entrega, por recinto penal, a la Fiscalía de la Corte Suprema donde se aprecia una tabla que indica, por ejemplo, “shock hipobolémico, anemia aguda; herida penetrante torácica izquierda; 2 heridas abdominales en 1/3 interna.; asfixia por ahorcamiento; traumatismo encéfalo craneano abierto; etc.

¹¹⁶ Fiscalía judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, Informe en relación a la visita al CCP Colina II el 27 de febrero de 2014.

De ambos acontecimientos se dio cuenta a la Fiscalía del Ministerio Público, pero los reclusos testigos se negaron a proporcionar los datos de los autores de estos hechos, o a prestar declaración al respecto.¹¹⁷

Por otra parte, si bien los defensores penitenciarios como funcionarios que ejercen una función pública se encuentran obligados a denunciar los delitos de los que tengan delitos, surgen una serie de dificultades que evitan que estas denuncias pueden tener éxito, o siquiera presentarse.

En primer término, cabe mencionar que de acuerdo a sus facultades legales, los defensores no pueden presentar querellas, por lo que en estos casos su labor queda concluida cuando se presentan las denuncias ante el Ministerio Público. Posteriormente, y atendida su falta de personería en la investigación que se inicia, no puede velar por el avance efectivo de la investigación, ni siquiera hacer seguimiento de ella. Por otra parte, salvo la participación de Leasur, no hay otras organizaciones que puedan seguir adelante con estas causas. Actualmente, la Corporación de Asistencia Judicial no participa en ellas y el INDH sólo lo hace en determinados casos, y siempre que su Consejo así lo resuelva.

No hay posibilidad de monitorear la labor del fiscal, y de colaborar con la investigación. La víctima en este caso, no es considerada salvo algunas excepciones.

Existe otro obstáculo adicional en estos casos, que consiste en que si bien la labor del defensor le obliga a denunciar delitos, su condición de abogado defensor le puede implicar verse en un conflicto ético. En efecto, en algunas oportunidades, reclusos denuncian situaciones de abuso o derechamente delitos, de los que son víctimas. Sin embargo, frente al temor de ser objeto de represalias o nuevas agresiones, piden al defensor que no formulen denuncia alguna por los hechos. En estos casos, la obligación legal de denunciar un delito, se ve enfrentado al deber de confidencialidad, que debe guardar con su cliente.

Si bien estos casos no son tan habituales, también generan casos de impunidad.

En definitiva, el sistema penal, y particularmente el Ministerio Público no ha respondido a su obligación de investigar los delitos ocurridos en las cárceles de manera efectiva y ejercer la acción penal, de manera que estos hechos sean conocidos por los tribunales y se establezca la responsabilidad penal.

¹¹⁷ *Ibíd.*

6. La Defensa Penitenciaria de la Defensoría Penal Pública.

En los orígenes de la Defensoría Penal Pública, en adelante DPP, y como consecuencia de la situación existente a la época de su instalación, en el sistema penal nacional, no se concibió la prestación de defensa en el ámbito penitenciario, y por lo tanto, no se dotó a la institución de los recursos necesarios. Como ya se ha señalado, hasta la época de la instalación del sistema procesal acusatorio no se concebía el ámbito penitenciario como propio de la jurisdicción, e incluso el debate del establecimiento de una jurisdicción de ejecución fue pospuesto para después de la consolidación de la reforma procesal penal. Por eso, cuando se tomó la decisión de asumir a cabalidad el deber de prestación de defensa pública, que incluye todo el proceso, desde las primeras actuaciones de investigación hasta el cumplimiento cabal de la condena, en su caso, no se dimensionó que esta labor implicaba desafíos muy distintos para los que originalmente estaba diseñada. Sin embargo, de una lectura cuidadosa de los deberes de la defensa judicial en materia penal, no puede sino concluirse que es parte de la Defensa Pública, la defensa de quienes cumplen una pena privativa de libertad.

En el año 2008 la Defensoría Penal Pública, con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), pone en marcha el proyecto “Fortalecimiento Institucional de la Defensoría Penal Pública. Apoyo al desarrollo de modelos y sistemas de defensa especializada”, en el que uno de sus componentes es la asesoría jurídica a la población penitenciaria de adultos condenados. Este Proyecto sirvió de impulso para elaborar un Modelo de Defensa Penitenciaria, que se implementó como proyecto piloto en la Región de Coquimbo (2009). En el 2011, posterior a la crisis carcelaria que implicó el incendio de la cárcel de San Miguel, se instaló el Modelo de Defensa Penitenciaria en modo regular, planificándose una instalación progresiva a nivel nacional, que se inició ese mismo año en las regiones de Coquimbo (donde se había desarrollado el piloto), Región Metropolitana y parte de la del Biobío. El Programa de Defensa Penitenciaria concluirá su instalación en 2016.

El objetivo de la Defensa Penal Penitenciaria consiste en “contribuir a mejorar la aplicación de garantías constitucionales y el acceso a la justicia de los condenados privados de libertad”. Los componentes de la Defensa Penitenciaria son la difusión del Programa y del estatuto jurídico del condenado; la representación ante autoridades administrativas; representaciones ante autoridades judiciales y asesoría jurídica.

La Defensa Penitenciaria es coordinada desde el Departamento de Estudios de la Defensoría Nacional, y en cada región donde se ejecuta existe un Coordinador Regional, que dirige la ejecución material de la Defensa Penitenciaria que se realiza a través de un equipo profesional conformado por abogados/as y trabajadores/as sociales. La Defensoría Penitenciaria se ejecuta mediante la modalidad de licitaciones, estableciéndose en cada contrato de prestación de defensa penitenciaria una zona de licitación que abarca una o más cárceles.

Se espera, que al momento de su instalación a nivel nacional, el equipo esté compuesto por su 50 defensores en todos el país 36 trabajadores sociales y 18 coordinadores regionales.

La influencia total de la defensa penitenciaria, aun es menor, ya que si bien el número de requerimientos ha ido aumentando –incluso en mayor proporción- en la medida en que aumenta el número de regiones en que se da cobertura, los reclusos que tienen acceso a esta defensa, es aún menos.

Como aparece del cuadro siguiente, durante el año 2015, se recibieron 12.904 requerimientos penitenciarios. Cada año han ido en aumento.

Cuadro N° 2 requerimientos penitenciarios 2013-2015

Periodo	Requerimientos
Total Año 2013	6.143
Total Año 2014	10.379
Total año 2015	12.904

Estos requerimientos corresponden a 9.104 personas. Si consideramos que la que durante el 2015 hubo unas 42.060 personas adultas condenas en régimen cerrado¹¹⁸, el Programa de defensa penitenciaria sólo llegó al 20,1% de la población potencial. Aunque también es necesario tener en cuenta, que hasta el 2015, el Programa de Defensa Penitenciaria se ejecutaba en 11 regiones.

Las cifras de los requerimientos por región se desglosan en el siguiente cuadro.

¹¹⁸ Esta cifra se obtiene de la suma de los ingresos (condenados presos) del 2015, más el número de reclusos privados de libertad que se encontraban registrados en cárceles chilenas a diciembre de 2014, menos los egresos de enero de 2015. Las cifras fueron obtenidas del sitio web de Gendarmería www.gendarmeria.gob.cl

Cuadro N° 3: requerimientos penitenciarios 2015

Región	Requerimientos
Arica y Parinacota	589
Tarapacá	588
Antofagasta	625
Atacama ¹¹⁹	89
Coquimbo	1101
Valparaíso	1651
O'Higgins	1012
Biobío	1711
Araucanía ¹²⁰	621
Metropolitana Norte	3161
Metropolitana Sur	1756
Total	12.904

La población que actualmente atiende el proyecto son condenados adultos, nacionales o extranjeros, reclusos en centros penitenciarios, condenados bajo reforma procesal penal y que voluntariamente solicitan información o asesoría a los defensores penitenciarios. Esto último es relevante, porque a diferencia del modelo de defensa general, la defensa penitenciaria opera en base a requerimientos de los propios usuarios potenciales.

Los requerimientos son aquellas cuestiones concretas que demandan los internos y que se traducen en solicitudes que realizan al Programa de Defensa Penitenciaria, y que pueden implicar tramitación ante autoridades administrativas o en tribunales. Una persona condenada puede hacer varios requerimientos que se tramitan a la vez.

En el siguiente cuadro se muestran los tipos de requerimientos presentados por los privados de libertad durante el 2015.

¹¹⁹ La Región de Atacama es una de las que comenzó con el Programa de Defensa Penitenciaria en julio de 2015.

¹²⁰ La Región de La Araucanía es una de las que comenzó con el Programa de Defensa Penitenciaria en el mes de septiembre del año 2015.

Cuadro N° 4 Principales tipos de requerimientos del año 2015

Tipo de requerimiento	Número	Porcentaje
Traslado (de unidad penal o de módulo), internacional e impugnación de traslado.	2.671	13,5%
Abono a la condena (tiempo de medidas cautelares y penas sustitutivas) y unificación.	2.346	11,8%
Permisos de salida	1.856	9,3%
Libertad condicional	877	4,4%
Reducción de condena	763	3,8%
Sanciones disciplinarias, calificación de conductas u otras vulneraciones de derechos	758	3,8%
Pena mixta (sustitución de pena privativa de libertad por régimen de libertad vigilada intensiva)	623	3,1%
Solicitudes en relación con multas (sustitución, pago parcialidades)	586	3%
Solicitud atención médica	336	1,7%

Como puede apreciarse del cuadro N° 4, los requerimientos más comunes que los privados de libertad solicitan a los defensores tienen que ver con los traslados y la determinación de las penas (unificación y abonos). Este último, es un asunto más propio del proceso que de la ejecución, y debiera resolverse al momento de la dictación de la sentencia.

Estos resultados dan cuenta, que la mayor actividad de los defensores se despliega en materias de determinación de penas y beneficios intrapenitenciarios. Los requerimientos vinculados a hechos de violencia de que los presos son víctimas, en cambio, ocupan un lugar muy menor entre los requerimientos que reciben los defensores.

No obstante, esto es sólo parcialmente cierto, pues las peticiones de traslados podrían estar disimulando una forma para enfrentar abusos y agresiones que sufren los presos.

Si bien la evaluación de la Defensa Penitenciaria en sus primeros años de desarrollo es positiva en términos generales,¹²¹ también es posible detectar falencias y debilidades tanto en su estructura como gestión.

El sólo hecho de su instalación en todo el país, debe considerarse una contribución a la protección de los derechos de los condenados presos. El propio Stippel, en su estudio empírico sobre el funcionamiento práctico de los mecanismos¹²² de protección jurídica, daba cuenta que aquellos casos en que las acciones judiciales eran patrocinadas por abogados tenían más posibilidades de éxito¹²³. Esto es el reflejo de la importancia de la defensa técnica. Y aunque no existen antecedentes cuantitativos comparativos con los analizados por el profesor Stippel (todos casos anteriores a la existencia de la Defensa Penitenciaria), existen algunos antecedentes que dan cuenta de una mejora sustantiva en esta materia.

Algunos aportes en materia jurisprudencial que ha obtenido la Defensa Penitenciaria, se relacionan con pronunciamientos de la sala penal de la corte suprema en materia de agresiones y traslados pasivos, donde se ha esbozado la noción de posición de garante. También cabe destacar la independencia marcada por el Programa en relación con el Ministerio de Justicia en materia de reducción de condena¹²⁴; o el vuelco paulatino producido en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en relación a que la libertad condicional sólo puede ser rechazada por la Comisión en base a la falta de alguno de los requisitos objetivos exigidos por la ley (posición que se ha traspasado a las cortes de apelaciones). En todos estos casos, muchos privados de libertad han logrado resguardar sus derechos, de un modo que sin la Defensa Penitenciaria resultaba impensable.

Asimismo, la intervención constante de los defensores ante los jueces de garantía, provocan una necesaria preocupación por el tema, que ha llevado incluso a promover proyectos de salas de especializadas de ejecución en el Centro de Justicia de Santiago. En fin, la dotación de defensores penitenciarios es objeto de permanente

¹²¹ Ver Alicia Salinero, "Programa de Defensa Penitenciaria: un aporte al acceso a la justicia", *Revista Debates Penitenciarios* del Instituto de asuntos Públicos, Centro de Estudios de la Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile N° 19 (2014); Universidad Diego Portales, *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2015), 175.

¹²² Stippel, *Cárcel, derecho y política*.

¹²³ Según Stippel, en un 24,6 % de los casos patrocinados por abogados fueron declarados procedentes, mientras que los que fueron presentados por sus familiares, sólo un 4% fueron exitosos. Por último, de los presentados por los afectados, sólo en un caso se obtuvo un resultado favorable. Stippel, *Cárcel, derecho y política*, 270.

¹²⁴ Durante el período de rebaja de condena de los años 2013 y 2014, el Ministerio de Justicia adoptó una posición activa en relación a la actuación en la formalización de las reducciones de condena, rechazando numerosas rebajas ya resueltas por la Comisión, o simplemente demorando su tramitación. La Defensa Penitenciaria interpuso más de 400 acciones constitucionales de amparo, obteniendo resultados favorables en la mayoría de ellos.

capacitación, con lo cual se está contribuyendo en la formación de un área en la que las universidades habitualmente no participan.

Entre dificultades, se debe considerar la naturaleza jurídica de la vinculación de los defensores con la institución. El sistema de defensa mixta (aunque en defensa penitenciaria es exclusivamente privada) genera una alta rotación, lo que “no permite el asentamiento de una capacitación continua y la consolidación de un equipo de trabajo especializado.”¹²⁵ Aunque no se puede pasar por alto, que sin este sistema, hubiera sido totalmente inviable la creación de este Programa, que hubiera exigido un compromiso del gobierno y del Congreso.

Por otra parte, la falta de un sistema ejecución penal y de la especialización de los otros operadores, obsta al desempeño de los defensores penitenciarios y a la determinación concreta de su rol en cada una de las etapas e instancias de ejecución.

También se advierten algunos problemas de gestión, que han sido expresados en evaluaciones del Programa.¹²⁶ Se advierten, algunas dificultades con el diseño del modelo de defensa penitenciaria, y con la insuficiencia de los profesionales considerados. El número de defensores definitivo considerado para la cobertura de la población potencial,¹²⁷ es de 50 en total. Esto resulta absolutamente insuficiente si se tiene en cuenta, por una parte, que al 2014 se contaba “aproximadamente con un defensor cada mil internos,”¹²⁸ y por otra, que en algunas regiones existe una gran variedad de establecimientos penales, distantes geográficamente unos de otros (v. gr. Biobío, La Araucanía, Los Lagos). Por eso, el alcance del Programa en proporción a los usuarios, es aún menor.

El Programa de Defensa Penitenciaria tiene una serie de desafíos futuros. Por lo pronto, consolidarse en la cobertura de todo el país, iniciado sólo en agosto de este año. Lograr mayor cobertura de personas en todas las cárceles del país, y focalizar en aquellos nudos críticos del régimen carcelario.

¹²⁵ Universidad Diego Portales, *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015*, 177.

¹²⁶ CCI Ingeniería, “Servicio de Auditoría del Modelo actual de cargas de trabajo en Defensa Penitenciaria y propuesta de un modelo optimizado, en la Defensoría Penal Pública” (Informe final, auditoría encargada por la Defensoría Penal Pública, Santiago, 2014)

¹²⁷ Según Gendarmería, a junio de 2016 el total de personas condenadas privadas de libertad era de 48.791 <http://www.gendarmeria.gob.cl/>, se espera que esta cifra aumente en virtud de las últimas reformas legales.

¹²⁸ *Ibíd.*, 178.

7. Síntesis del Marco Referencial

Como la hipótesis de esta investigación tiene que ver con la violencia en el sistema penitenciario, esta primera parte tuvo por objeto describir el contexto institucional en que ésta ejecuta.

Este escenario, por lo visto, es muy precario. No existe un estatuto sistemático y completo que establezca, al menos, reglas claras ante las que se deba cumplir la pena privativa de libertad. Si bien esta necesidad ha estado en el debate público, no ha cristalizado en el establecimiento de una regulación adecuada, pues en estas materias las prioridades han sido distintas.

Por oposición, lo que existe en Chile es una dispersión de normas administrativas inorgánicas de aspectos propios del cumplimiento de la sanción penal, y un escaso control jurisdiccional de los actos de la administración penitenciaria pese a que existen potentes argumentos jurídicos para sostener que bajo este régimen legal esto es procedente. Esto se ha sido denominado la *administrativización* del sistema penitenciario.

Lo anterior, da cuenta de un profundo contraste entre el sistema doméstico de cumplimiento de penas (privativas de libertad), y los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de Derechos Humanos.

En efecto, si bien en el ámbito del Derecho Internacional de los DDHH no existe un *modelo penitenciario* como tal, los distintos instrumentos internacionales establecen límites a los sistemas penitenciarios que adoptan los Estados. Dentro de estos, destacan la responsabilidad de los Estados por los abusos ocurridos en las prisiones, la necesidad de controlar la seguridad interna de ellos, establecer reglas claras de ordenamiento y disciplina, así como la competencia de los órganos de control y los medios jurídicos con que cuentan los privados de libertad para resguardar sus derechos.

Esto tiene su reflejo en el ámbito comparado, donde se han establecido regímenes de ejecución, ya sean administrativos o jurisdiccionales.

Dentro de este espacio adverso irrumpe durante la presente década una Defensoría Penitenciaria, que con herramientas fútiles intenta ejercer la asistencia jurídica de los privados de libertad.

Este es el marco de referencia para el análisis de la hipótesis de trabajo.

II. Caracterización de la violencia en las cárceles chilenas.

1. La crisis carcelaria en el registro oficial y académico.

Este trabajo plantea una hipótesis de dos partes; la primera, consiste en que el régimen carcelario chileno se caracteriza porque los reclusos se ven expuestos a un sistema de regulación de conductas influido por las dinámicas de poder y uso de la violencia. La segunda parte de la hipótesis, da cuenta de la ineficacia del sistema penitenciario para garantizar los derechos y garantías de las personas privadas de libertad.

Distintos actores y desde diferentes perspectivas han denunciado durante los últimos años,¹²⁹ la presencia estructural de violencia excesiva en la vida intracarcelaria. Estos reportes se han repetido durante los últimos años, fundamentalmente desde el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la Universidad Diego Portales, pero también por miembros del Congreso Nacional y el Poder Judicial. Los informes analizados dan cuenta que la violencia al interior de los penales en Chile, constituye un hecho relevante y cotidiano.

Tradicionalmente, la forma más común de violencia en las cárceles y que cuenta con mayor cantidad de investigación, son las agresiones entre personas privadas de libertad. Sin embargo, a partir de los años 50' "gran parte de la investigación de se ha centrado en las condiciones carcelarias como desencadenante de la violencia carcelaria".¹³⁰ Entre estas condiciones se debe mencionar el régimen interno, ya que las infracciones disciplinarias generan "mayor inseguridad del penal y la activación consiguiente de los mecanismos de autoprotección; a su vez el personal penitenciario eleva los niveles de agresividad para el control interno y toma una actitud más reactiva ante estos fenómenos".¹³¹

En este sentido, todos los cuestionamientos que se han formulado al sistema carcelario, tienen que ver con la violencia, sea porque la generan o porque son consecuencia de ella¹³². Hacinamiento, malas condiciones de reclusión, la violencia

¹²⁹ Durante la dictadura militar el cuestionamiento se refería a la situación humanitaria y a la violación de derechos en los procesos que precedían a esos encarcelamientos.

¹³⁰ Alejandro Arévalo, "Impacto de las sanciones disciplinarias en el control de la violencia del sistema penitenciario" (ponencia presentada en el IX Congreso Nacional de investigación sobre violencia y delincuencia, Santiago 27 y 28 de noviembre de 2014), 3.

¹³¹ *Ibíd.*, 3.

¹³² Tal como se discute en la literatura especializada, el origen de la violencia se puede hallar en las características de los reclusos (modelo de importación), o en las condiciones de los centros penales (modelo de privación). No es nuestro interés desentrañar el origen de la violencia, sino sólo su presencia en términos graves y masivos. Por lo mismo, consideramos los aspectos materiales de reclusión, por constituir un elemento de régimen interno, pero esto no implica tomar partido en este debate.

asociada, pero también a la ineficacia de la cárcel como instrumento de control de los niveles de criminalidad. Como dijo Mónica Maldonado, ex fiscal judicial de la Corte Suprema, “[a]ctualmente existe plena conciencia, tanto a nivel de organismo del Estado, como en instituciones civiles, me refiero por ejemplo a Cejas, FLACSO, Paz Ciudadana, CESC y la opinión pública, que Gendarmería en las cárceles no entrega rehabilitación ni reinserción social, salvo destacadas excepciones”.¹³³

Este cuadro evidente es el que llevó a la Fiscal Maldonado a formular un diagnóstico lapidario sobre el sistema penitenciario chileno, el que a su juicio “vive una crisis de magnitud muy profunda expresada en diversos aspectos, que es menester superar prontamente por la gravedad que encierra.”¹³⁴ Esta crisis se arrastra ya desde hace varios años, como han alertado los Informes Anuales sobre Derechos Humanos en Chile; ¹³⁵ no obstante, durante la década pasada “la principal política del Ministerio de Justicia en el ámbito de la ejecución de penas había estado focalizado en la concesión de infraestructura penitenciaria, como forma de solucionar la sobrepoblación carcelaria.”¹³⁶

En el año 2010 el Consejo Para la Reforma Penitenciaria, que había sido convocado el año anterior por el Ministro de Justicia Carlos Maldonado, presentó un informe¹³⁷ en el que se formulan una serie de recomendaciones (de las cuáles sólo ha habido una materialización; el fortalecimiento del sistema de penas alternativas, mediante la modificación de la Ley N° 18.216)¹³⁸. El Informe, contenía además un diagnóstico del sistema penitenciario detectando trece problemas fundamentales, entre los cuáles el primero mencionado es el hacinamiento y la sobrepoblación. Relacionada con la inversión en mantenimiento y gestión de los recintos se detectó “falta de segmentación y en

¹³³ Valeska David, “Entrevista Mónica Maldonado. Las condiciones carcelarias en Chile”, *Anuario de Derechos Humanos [En línea]*, N°6 (2010): 216, consultado el 11 junio 2016, <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11494/11855>

¹³⁴ David, “Entrevista Mónica Maldonado”, 211.

¹³⁵ Acerca de cómo se ha desarrollado el debate sobre políticas públicas en materia carcelaria, se sugiere revisar especialmente Universidad Diego Portales, *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010* (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010), 110 y sgtes.

¹³⁶ Universidad Diego Portales, *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014*, (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2014), 252.

¹³⁷ Consejo para la Reforma Penitenciaria, “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria”, (Informe sobre lineamientos de política penitenciaria, Consejo para la Reforma Penitenciaria, Santiago, marzo de 2010).

¹³⁸ El Consejo formuló siete propuestas o recomendaciones: (1) fortalecer la institucionalidad del sistema penitenciario y (2) el sistema alternativo a la privación de libertad, (3) favorecer la reinserción social en los recintos penitenciarios y (4) en el post penitenciaria, (5) racionalizar el uso de la privación de libertad, (6) fomentar los controles externos de la ejecución penal y (7) dar continuidad a las intervenciones realizadas en el sistema penal adolescente”.

algunos casos, la baja proporción de vigilantes versus reclusos, [lo que] acentúa los problemas de violencia”.¹³⁹

El Informe anual de Derechos Humanos en Chile correspondiente al año 2014, destaca entre los más graves problemas penitenciarios en nuestro país el hacinamiento, el uso excesivo del aislamiento en celda solitaria como medida disciplinaria y la inexistencia de una ley de ejecución penitenciaria; asuntos reiterados en el Informe de 2015.¹⁴⁰

La crisis del sistema, se manifiesta entre otros aspectos, “en el hacinamiento carcelario, el régimen penitenciario al cual son sometidas las personas privadas de libertad, el desconocimiento de la dignidad de las personas, la violencia a la que se ven sometidas por parte de otros internos y también por la forma que se aplican las sanciones disciplinarias.”¹⁴¹

2. Condiciones carcelarias.

El hacinamiento de personas privadas de libertad puede llegar a constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano y degradante, violatorio del derecho a la integridad personal y de otros derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Es un hecho constatado, que Chile tiene una de las tasas de prisionización privadas de libertad más altas de la región y del mundo, si bien como señala el informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, ha bajado entre el 2008 y el 2014, de 318 a 267 por cada 100.000 personas¹⁴²¹⁴³, sigue siendo un problema no superado.

Siguiendo al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), al 2011 el índice de sobrepoblación carcelaria en Chile rozaba los 150%.¹⁴⁴ Actualmente¹⁴⁵,

¹³⁹ Consejo Para la Reforma Penitenciaria, “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria”, 27.

¹⁴⁰ Universidad Diego Portales, *Informe* (2015), 168 y sgtes.

¹⁴¹ David, “Entrevista Mónica Maldonado”, 211.

¹⁴² Universidad Diego Portales, *Informe* (2014), 253.

¹⁴³ Para junio de 2016 asciende a 245 privados de libertad por cada 100.000 habitantes, de acuerdo a *International Centre for Prison Studies* ICPS, consultado el 11 de junio de 2016, <http://www.prisonstudies.org/country/chile>

¹⁴⁴ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014 Seguridad ciudadana con rostro humana: diagnóstico y propuestas para América Latina* (Nueva York, EU, PNUD, 2013), consultado el 11 de junio de 2016, <file:///C:/Users/usuario/Downloads/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>, 124.

¹⁴⁵ En el año 2010, mediante la Resolución exenta N° 2430, se modificó el sistema de cálculo del hacinamiento, considerando mayor número de espacios carcelarios de modo que constituye un método más flexible, no obstante, los niveles de hacinamiento siguen siendo elevados.

según cálculos de Gendarmería de Chile, el “índice de uso de capacidad” al 11 de junio de 2016 era de 103,0% (107,3% en hombres y 69,2% en mujeres)¹⁴⁶.

Según estándares internacionales¹⁴⁷, se considera hacinamiento crítico cuando este índice supera el 120%, no obstante, hay que considerar que la situación no es la misma en todas las cárceles chilenas. Si consideramos sólo las plazas reservadas para hombres, en el CCP de Copiapó el índice de uso alcanza 206,6%, CDP de Limache 310,7%, y CDP de Talagante 250,0%. En total, a junio de 2016, 23 cárceles del país superan el 150%.¹⁴⁸

El Consejo para la Reforma Penitenciaria, en su informe del año 2010 estableció que este era uno de los grandes problemas del sistema penitenciario, porque las cárceles se hacen insuficientes, aun cuando se habían construido nuevos recintos. El CRP señaló que entre el año 1987 y 1997 la población penal creció en un 53%, mientras que en la siguiente lo hizo en 75%.¹⁴⁹ Entre octubre de 2003 y 2009, por ejemplo, la población carcelaria creció desde 38.266 internos a 53.482.¹⁵⁰ En su visita a Chile, en agosto de 2008, el Relator de la CIDH para las personas privadas de libertad, Florentín Meléndez, señaló que “[e]n los centro de detención operados por el Estado se observó un alto nivel de hacinamiento pocas veces visto en la región”,¹⁵¹ además de condiciones de insalubridad extrema.

En su Informe de 2009, presentado ante la Comisión de constitución del Senado, Maldonado explicó que el hacinamiento es una condición generalizada en los establecimientos no concesionados,¹⁵² y tal vez por eso lo considera uno de los principales problemas que presentan los establecimientos penitenciarios; por sobre la alimentación, horarios de encierro y desencierro, déficit de condiciones sanitarias, aplicación de castigos y muertes en penales, entre otros.¹⁵³

“Actualmente existe consenso entre autoridades y organismos especializados, que en los últimos años se ha agudizado gravemente esta situación (el hacinamiento en las cárceles), por el

¹⁴⁶ [http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/indice_plazas\(abr\)16.pdf](http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/indice_plazas(abr)16.pdf)

¹⁴⁷ Comité Europeo para la prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

¹⁴⁸ [http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/indice_plazas\(abr\)16.pdf](http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/indice_plazas(abr)16.pdf)

¹⁴⁹ Consejo de Reforma Penitenciaria, “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria”, 22.

¹⁵⁰ Mónica Maldonado Croquevielle, “Informe para considerar diversos problemas que afectan el funcionamiento del Sistema Carcelario en nuestro país” (Informe presentado en su calidad de Fiscal Judicial de la Corte Suprema en la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de fecha 1 de junio de 2009, Valparaíso, 2009), 4-5.

¹⁵¹ CIDH, Comunicado de Prensa 39/08 - Relatoría sobre Derechos de Personas Privadas de Libertad concluye visita a Chile (Santiago de Chile, 28 de agosto de 2008), 2.

¹⁵² Mónica Maldonado, “Informe”, 5.

¹⁵³ *Ibíd.*, 5.

notable incremento de la población penal, y por los índices sobre reincidencia de los internos”.¹⁵⁴

Para el año 2010, según el informe del Consejo Para la Reforma Penitenciaria el promedio nacional de sobrepoblación era de 55%, aunque en algunos centros penales excedían del 200% de su capacidad.¹⁵⁵ En su Informe de 2011, la CIDH señala que este es el mayor problema que presentan todos los países de la región. En relación con Chile, destacó que según cifras oficiales del 2009, prácticamente todas las regiones del país¹⁵⁶ padecían de sobre población en sus centros de reclusión.¹⁵⁷ Particularmente extrema era la situación de las regiones de Atacama, con una capacidad de diseño para 524 personas privadas de libertad, y una población penal real de 1.147; y Valparaíso, con una población efectiva mayor al doble de su capacidad de diseño.¹⁵⁸ Entre los recintos penales con mayor hacinamiento, destacaba sin duda el CDP Santiago Sur, de esa ciudad, con 6.803 PPL, siendo que su capacidad era a la época para 2.446 PPL.

El Consejo para la Reforma Penitenciaria adjudicó este aumento a varias razones; entre ellas, la debilidad en la aplicación de penas alternativas y beneficios intrapenitenciarios¹⁵⁹, insuficiente inversión en infraestructura y la implementación de la reforma procesal penal. Entre 1999 y 2008 las condenas aumentaron de 35.000 a 215.000.¹⁶⁰ Una de las causas del hacinamiento, qué duda cabe, son las políticas implementadas durante las últimas décadas y la *eficacia* del nuevo proceso penal. En efecto, mientras en la mayoría de los países de la región el principal problema de la privación de libertad lo constituyen los presos sin condena, en Chile el gran número de privados de libertad son condenados,¹⁶¹ en un proceso que se caracteriza por su rapidez.

Aunque esta *eficacia* se refiere a cantidad de condenas por número de imputados, sus consecuencias generan otros problemas, quizás más grave que los que intenta resolver; por una parte, la incapacidad de la infraestructura existente para absorber la demanda carcelaria, como lo ha dicho la CIDH

“Con respecto a las políticas que propician el empleo del encarcelamiento como instrumento para la disminución de los niveles de violencia, la CIDH indicó en su Informe sobre

¹⁵⁴ *Ibíd.*, 4.

¹⁵⁵ Consejo para la Reforma Penitenciaria, “Recomendaciones”, 26.

¹⁵⁶ Sólo las regiones del extremo sur tenían una población penal acorde con la capacidad de diseño de sus penales.

¹⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, “Informe sobre Derechos Humanos de las personas privadas de Libertad en las Américas” (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64 31 diciembre 2011 Original: español), consultado en 11 de junio de 2016, 170.

¹⁵⁸ Capacidad de diseño: 2574, población: 5749.

¹⁵⁹ El otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios disminuyó de 4682 en 1995 a 1193 en 2006).

¹⁶⁰ Consejo para la Reforma Penitenciaria, “Recomendaciones”, 22 y siguientes.

¹⁶¹ PNUD, “Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014”, 123.

Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos que: [M]ás allá de lo debatible de su eficacia, [estas políticas] han generado incrementos en la población penitenciaria. Sin embargo, la inmensa mayoría de los países de la región no contaban, ni cuentan, con la infraestructura ni con los recursos humanos o técnicos necesarios en su sistema penitenciario para garantizar a las personas privadas de libertad un trato humano. Consecuentemente, dichos sistemas no están en condiciones de constituirse en herramientas efectivas para contribuir a la prevención de la violencia y el delito.”¹⁶²

Por otra, la incapacidad para desarrollar procesos de resocialización. Esto último, producto de la propia naturaleza criminalizante de la cárcel y porque el propio hacinamiento impide llevar a cabo actividades con ese fin.

El informe de la Universidad Diego Portales se detiene también en los efectos provocados por el incendio de la cárcel de San Miguel, ocurrido en diciembre de 2010 y que costó la vida de 81 privados de libertad¹⁶³. Se describe básicamente una serie de medidas, que fueron definidas antes del mencionado incendio¹⁶⁴. Estas medidas se refieren al mejoramiento de las condiciones de encarcelamiento, pero no se detiene al análisis o reporte de hechos de violencia ocurridos en las cárceles y que consisten, entre otros, en la compra de colchones y frazadas, mejoramiento de las frazadas, aumento del tiempo de desencierro en 1 hora y 30 minutos, mejorar la asistencia de salud y espiritual, mejorar la seguridad de los penales, entre otros. Si bien, aquellas estuvieron orientadas a mejorar las condiciones materiales de encierro y al hacinamiento, como se destaca en el Informe de Derechos de la UDP del año 2011, no existen estudios de seguimiento.¹⁶⁵

En general, el hacinamiento influye directamente con los derechos de las personas privadas de libertad y las condiciones de reclusión. Como explica Mónica Maldonado,

“La sobrepoblación carcelaria y el hacinamiento desde luego que provoca severos problemas, comenzando por la agresividad de muchos de los encarcelados, que genera temor en otros, y situaciones de abusos de parte de aquellos que conforman parte al interior de los recintos estructuras de poder y bandas que determinan una cultura carcelaria difícil de superar. En algunos

¹⁶² CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, (párr. 157) 70.

¹⁶³ El juicio oral llevado a cabo durante gran parte del 2014 determinó que no pudo atribuirse responsabilidad penal a los funcionarios de gendarmería imputados por incendio.

¹⁶⁴ “El 15 de octubre de 2010, el Ministerio de Justicia presentó once propuestas que representan una inversión de alrededor de \$64 mil millones de pesos” (Universidad Diego Portales, Informe (2011), 115-.

¹⁶⁵Ibíd., 115.

casos estas estructuras, pandillas o bandas, provocan motines o agresiones que dificultan significativamente el control interno del recinto, impidiendo el desarrollo normal de la función de control y vigilancia que debe cumplir Gendarmería.”¹⁶⁶

A modo de ejemplo, la Fiscal Maldonado relata lo apreciado en una visita a la cárcel de Antofagasta, donde noventa personas se encontraban recluidas en el pabellón para los aislados, “era tan estrecha la habitación, que existía una distancia de menos de un metro entre cada camarote, lo que dejaba un pasillo al centro. Los internos no cabían de pie y todos estaban acostados. La gran mayoría de ellos eran extranjeros que habían solicitado aislamiento por motivos de seguridad.”¹⁶⁷

La misma fiscal, en su informe de 2009, relata la situación de

“La Calle N° 6 del CDP Santiago Sur. La situación de esta calle es especialmente grave y se ha constatado en Visitas recientes efectuadas en julio de 2008 y marzo de 2009. De acuerdo a lo informado por el señor Alcaide, es el lugar más sobrepoblado del penal, con 480 internos que sobrepasan largamente la capacidad tanto de las celdas como de la calle para albergar a la población. Las celdas tienen salida a la calle propiamente tal, que prácticamente es insuficiente para contener a la población, por lo que al ingreso de la Visita a dicha calle se apreció una masa compacta de gente, que debe retirarse hacia las celdas, para dejar un pequeño espacio a fin de poder ingresar.

Por ser las celdas insuficientes para albergar a la población, en la noche para dormir, los internos deben colocar sus colchones en la calle, los que al momento de la Visita están enrollados a los costados de la calle.”¹⁶⁸

El CPRP señaló que “la falta de espacios ha provocado el fenómeno de las ‘carretas’, áreas de alimentación y encuentros en los patios realizados por los propios internos, que terminan por generar espacios de poder al interior de los recintos y, por ende, tensiones entre los internos.”¹⁶⁹

¹⁶⁶ David, “Entrevista Mónica Maldonado”, 212.

¹⁶⁷ *Ibid.*, 212.

¹⁶⁸ Mónica Maldonado, “Informe”, 11.

¹⁶⁹ Consejo para la Reforma Penitenciaria, “Recomendaciones”, 26.

3. Régimen disciplinario intracarcelario.

El régimen disciplinario al interior de las cárceles constituye una necesidad, pues permite “articular normas de convivencia que garanticen la estabilidad y el desarrollo armónico de la institución”.¹⁷⁰ Las normas e instancias internacionales recomiendan un uso excepcional de estos sistemas, para conductas graves que afecten la seguridad y el orden y cuando no existan otros mecanismos eficaces, de modo de equilibrar proporcionalmente la dignidad humana y el buen orden.¹⁷¹

Según Arévalo, en el año 2012 ingresaron 57.688 personas a cumplir penas en régimen cerrado nacional. Si se excluyen a quienes cumplían su condena ese mismo año, quedan 8.327 reclusos, de los cuáles 3.836 recibieron algún tipo de sanción entre los años 2012, 2013 y parte de 2014.¹⁷²

Por su parte, el Informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (citando Estudio de Percepción) consigna que el promedio nacional de percepción sobre el uso de celda de castigo es de 36,4%, mientras que el de tortura, donde se consideran “el uso de gas pimienta estando ya reducido, golpizas ‘gratuitas’ o sin razón, y desnudez forzada, entre otros”,¹⁷³ es de 21,1%. La encuesta, además demuestra la existencia de distintas percepciones en las distintas regiones. Nuevamente, la percepción es mayor en las cárceles concesionadas, resaltando la alta percepción de torturas en cárceles de mujeres concesionadas, alcanzando un 59,1%. Cifra ésta que es muy superior a la percepción de hombres en cárceles concesionadas (50,3%) y a la de mujeres en cárceles tradicionales (51,3%).

Siendo la internación en celda solitaria la sanción de mayor severidad, es a la vez, la de mayor uso al interior de las cárceles.

Durante su visita a Chile el año 2008, el Relator de la CIDH Sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, manifestó:

“...la delegación observó con preocupación que en todos los centros de reclusión visitados se daba un uso excesivo e innecesario de la fuerza y de los castigos, una práctica sistemática de malos tratos físicos por parte del personal de Gendarmería, y el uso de medidas de aislamiento en

¹⁷⁰ INDH, “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”, 46.

¹⁷¹ CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 146.

¹⁷² Alejandro Arévalo, “Impacto de las sanciones disciplinarias en el control de la violencia del sistema penitenciario chileno” (Ponencia presentada en el IX Congreso de Violencia y Delincuencia, Santiago 27 y 28 de noviembre de 2014), 6.

¹⁷³ Universidad Diego Portales, Informe (2014), 272.

condiciones inhumanas”.¹⁷⁴

La situación de los castigos ya había sido tratada antes en la sede interamericana, en audiencia temática de la CIDH sobre hechos de tortura en Chile, celebrada en 2003.¹⁷⁵

“[D]urante el 2011 el 87% de las sanciones disciplinarias impuestas a las personas privadas de libertad es la celda de castigo o aislamiento”,¹⁷⁶ los que habrían aumentado al año siguiente. En efecto, según el INDH, el 54% de los encuestados declaró haber sido sancionado. Mientras que, de estos el 93,8% señaló que se les había aplicado el aislamiento. Además, “la media encontrada en el caso de los/as imputados/as fue de dos sanciones, y en el caso de los/as condenados/as fue de cuatro”.¹⁷⁷ Esta tendencia se ve corroborada “al revisar las estadísticas de las sanciones aplicadas durante el 2012, más del 80% de los internos eran sancionados con la medida de internación en celda solitaria”.¹⁷⁸

La masiva utilización de esta sanción es consustancial al sistema carcelario chileno, lo que queda demostrado en la existencia de 625 celdas de castigo “distribuidas en todas las regiones del país”.¹⁷⁹

Sólo durante el 2011, la celda solitaria se ocupó en 164.812 oportunidades (día de castigo) considerando todos los centros de reclusión del país.¹⁸⁰ Mismo año en que 16.173 personas fueron castigadas con esta sanción, por lo que en promedio éstas últimas han pasado 10 días de encierro.¹⁸¹ Entre 2006 y 2011 el número de días en que se utilizaron fue 622.058,¹⁸² período en el que 61.419 personas fueron castigadas con celda solitaria.

Siguiendo a la investigación realizada por el profesor Claudio Nash para el INDH en el 2013, el aumento del uso de la sanción de celda solitaria, no ha sido proporcional al aumento de la población penal; mientras la población creció entre el 2006 y el 2011 un 25%, el uso de la celda solitaria creció aproximadamente en un 250%.¹⁸³

¹⁷⁴ “Comunicado de prensa N° 39/08. Relatoría de las Personas Privadas de Libertad concluye su visita a Chile”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consultado el día 04 de marzo de 2015 en <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2008/39.08sp.htm>

¹⁷⁵ CIDH, Audiencia Temática: Información sobre hechos de tortura en Chile, 117º período ordinario de sesiones, solicitada por CEJIL, 24 de febrero de 2003.

¹⁷⁶ Nash, Milos y Agiló, *Personas Privadas de Libertad y medidas disciplinarias en Chile*, 91.

¹⁷⁷ INDH, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile*, 53.

¹⁷⁸ Arévalo, *Impacto de las sanciones disciplinarias*, 11.

¹⁷⁹ Nash, Milos y Agiló, *Personas Privadas de Libertad y medidas disciplinarias en Chile*, 91.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, 84

¹⁸¹ *Ibíd.*, 93.

¹⁸² *Ibíd.*, 84.

¹⁸³ *Ibíd.*, 91.

Como si no fuera suficiente, el estudio de INDH concluye que la sanción de encierro en celda de aislamiento se aplica conjuntamente con la suspensión de las visitas,¹⁸⁴ aun cuando ello constituye una violación del principio *non bis in ídem*, pues se trata de dos sanciones diferentes cuya aplicación esta prevista alternativamente en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Asimismo, se desprende de dicho Estudio la aplicación generalizada de castigos informales, sin la existencia de un procedimiento previo, ni el establecimiento de la comisión de una infracción, ni la responsabilidad del afectado. Estas sanciones pueden consistir en golpizas propinadas por funcionarios, el forzar a la realización de ejercicios, como sentadillas u otros, y pueden considerarse malos tratos o tortura según el caso.¹⁸⁵

El estudio del INDH además contempla un cuadro de sanciones por cada recinto penal, estableciendo una comparación con el número de privados de libertad por cada uno de ellos, arrojando índices de uso excesivo de las sanciones. Por ejemplo, en el CCP de Chañaral se aplicaron 197 sanciones, en una cárcel que tenía 173 presos en el 2012; en el CP de Arica se aplicó una tasa de 58,9%, en CCP de Copiapó un 88,3%, en el CCP de Bío Bío 117,8%; CP Concepción 121,7; y en el CDP Puerto Aysén, 156,3%.¹⁸⁶

Cabe agregar, que este uso indiscriminado de la sanción no considera las sanciones irregulares que personas privadas de libertad relatan sufrir en forma constante.

El Consejo para la Reforma Penitenciaria señala en su informe que una de las situaciones graves que persisten en los penales es la “[a]plicación del castigo en internación en celdas solitarias y malas condiciones materiales en que se cumple esta sanción, en celdas de reducidas dimensiones, sin luz natural ni eléctrica, sin ventilación, sin servicios higiénicos en su interior, sin muebles ni ropa de cama, en las que a veces hay varios internos. Las mismas deficiencias acontecen cuando se aíslan internos por razones de seguridad”.¹⁸⁷

Respecto a las condiciones en las que se hallan este tipo de celdas, el INDH

“... ha constatado en terreno que no todas las celdas de castigo cumplen con los estándares mínimos de dignidad [...] pudo comprobar la existencia de celdas oscuras, húmedas y escasamente ventiladas, lo que representa un evidente menoscabo de la dignidad e integridad de las personas condenadas”.¹⁸⁸

¹⁸⁴ INDH, “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”, 48.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, 46 y siguientes.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, 54-55.

¹⁸⁷ Consejo Para la Reforma Penitenciaria, *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria*, 26.

¹⁸⁸ INDH, “Estudio de las condiciones carcelarias en Chile”, 25.

La práctica de las celdas de aislamiento “voluntario” es generalizada en las cárceles. Privados de libertad que se sienten amenazados o ven en riesgo su integridad, solicitan a Gendarmería le otorguen la seguridad necesaria, y como Gendarmería no tiene los medios para hacerlo, los recluye en módulos de aislamiento, destinados para los castigados, con regímenes de salida a patio y condiciones similares a estos últimos.

El emblemático caso del “pabellón N° 16” en Colina II refleja lo anterior. Como lo relata la propia Fiscalía Judicial, en estas galerías, se encuentran los reclusos, hacinados, conviviendo con fecas de roedores, acumulación de basura, baños de tazas turcas descompuestas. En la sentencia, la Corte de Apelaciones, en un precedente inédito, dispuso que Gendarmería adoptara todas las medidas necesarias para obtener los recursos financieros que permitieran mejorar las condiciones materiales.¹⁸⁹

4. Violencia propiamente tal.

En cuanto a hechos violentos al interior de las cárceles, la Encuesta Nacional de Percepción de Calidad de Vida Penitenciaria, elaborada por la Unidad de Protección y Promoción de los DD.HH de Gendarmería de Chile en el año 2014, destaca los índices de maltrato psicológico y físico, tortura y uso de la celda de castigo. Distinguiendo a su vez, los maltratos por parte de otros internos o de funcionarios. Esta distinción, constituye una adecuada tipología para el análisis de hechos de violencia graves acaecidos al interior de las cárceles, pues permite cubrir la diversidad de situaciones y actores intervinientes. El maltrato (físico y psicológico) abarca todas aquellas situaciones de menoscabo respecto de las personas privadas de libertad que no son consideradas torturas. En este ítem pudieran considerarse los allanamientos, la obligación de realización de ejercicios; entre los maltratos psicológicos se pueden contar los insultos, las burlas, etc.

La Comisión Interamericana en el informe sobre derechos de las personas privadas de libertad ya citado, también hizo mención a la situación de violencia en las cárceles chilenas, señalando que

“Entre el 2005 y el 2009 se registraron un total de 873 agresiones entre internos; 461 riñas; 94 incendios/amagos; 285 desórdenes; 236 agresiones de personal; y 29 agresiones sexuales a internos. Además, en ese mismo periodo, murieron 203 internos en riñas/agresiones, y 5 en eventos relacionados con fugas.”¹⁹⁰

¹⁸⁹ Mónica Maldonado, “Informe”, 11.

¹⁹⁰ CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 36.

En el Informe de PNUD en el 2014, un 25,5% de reclusos han sido golpeados al interior de las cárceles en los últimos 6 meses,¹⁹¹ un 71,8% indica haber sido golpeado por el personal penitenciario, mientras que un 43,1% asegura haberlo sido por otros internos.¹⁹²

En relación con la violencia al interior de las cárceles, debemos distinguir entre la que infligen los vigilantes a los privados de libertad, y las provocadas entre estos últimos. La distinción anterior tiene importancia, pues tiene una naturaleza y origen completamente diferente, y por lo mismo, implica una forma de persecución, investigación y sanción, distintas.

4.1. Agresiones entre privados de libertad.

El informe de DDHH de la UDP 2014, citando la Primera encuesta de percepción de calidad de vida penitenciaria realizada por la Unidad de Derechos Humanos de Gendarmería de Chile del año 2013, da cuenta que el promedio nacional de percepción de maltrato psicológico por parte de otros internos, fue de 33,7%.¹⁹³ Esto significa que ese porcentaje de los encuestados, alrededor de 2000 privados de libertad, señalaron haber sido objeto de maltratos psicológicos por parte de otros internos. Mientras que el promedio de percepción de maltrato psicológico por parte de funcionarios alcanzó el 44,4%.¹⁹⁴

La percepción del maltrato físico llega al 21,1 % en el caso de los provocados por otros internos, y de 38,7 % en el caso de los que provienen de funcionarios.

En todos los casos, el maltrato sería mayor en cárceles de hombres y en cárceles concesionadas. Respecto a ello, el informe de la Universidad Diego Portales propone que esta última cifra podría tener su origen en la falta de vigilancia sobre la labor de los funcionarios en las últimas, o bien, por el tipo de reclusos que se destinan a aquellas. Con todo, faltando elementos para el análisis, no es posible concluir en algún sentido.

Este antecedente además se puede contrastar con el Estudio del INDH antes citado. En la parte pertinente, se destaca que el 15% de las personas privadas de libertad (imputados y condenados) declaró haber sido agredido por otros internos. Si bien esta cifra no se condice con el 33,1% (maltrato psicológico) o 21,1% (físico) que arroja la Encuesta de percepción de calidad de vida del Departamento de Derechos Humanos de Gendarmería, es necesario considerar las diferencias metodológicas entre uno y otro estudio. Mientras en el estudio del INDH se entrevistó sólo a 88 personas privadas de

¹⁹¹ PNUD, "Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014", 125.

¹⁹² *Ibid.*, 125.

¹⁹³ Universidad Diego Portales, Informe (2014), 265.

¹⁹⁴ *Ibid.*, 265

libertad, la Encuesta abarca alrededor de 2000 respuestas válidas. El primero de los estudios utilizó entrevistas semiestructuradas o grupos focales para la obtención de estos datos; es decir, siempre participó un agente investigador, mientras que el estudio de Gendarmería consistió en una entrevista privada que respondían los reclusos.

Con todo, el 46,4% de encuestados que respondió afirmativamente a la consulta sobre si había sido objeto de agresiones por funcionarios de Gendarmería, se acerca a los resultados obtenidos por la Encuesta (38,7%).

4.2. Agresiones de funcionarios a reclusos.

Como ha señalado la CIDH, los principales espacios o contextos en que se producen agresiones de funcionarios a reclusos son, los allanamientos o requisas, los traslados y los castigos.¹⁹⁵

Los allanamientos son un mecanismo necesario en el régimen de reclusión y la mantención de la seguridad, mediante el cual se pueden requisar armas, drogas y otros elementos prohibidos. “Sin embargo, estos procedimientos deben practicarse de acuerdo con protocolos y procedimientos claramente establecidos en la ley y de forma tal que se respeten los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. De lo contrario puede convertirse en un mecanismo utilizado para castigar y agredir arbitrariamente a los reclusos.”¹⁹⁶

El régimen de los allanamientos lleva aparejado una regulación del uso de la fuerza, el cual debe ser excepcional y proporcional.

Por el contrario, el informe del INDH da cuenta de las quejas formuladas por los entrevistados en relación al uso desmedido de la fuerza y la existencia de malos tratos durante el procedimiento en varios de los recintos visitados.

“De acuerdo con los relatos de los/as internos/as, al practicar los allanamientos es común que los/as funcionarios/as destruyan los enseres de los internos/as durante dicho procedimiento, incluidos los artículos eléctricos autorizados por el personal. En ocasiones, los/as internos/as serían obligados a desnudarse en el patio mientras se realiza el allanamiento, produciendo los/as funcionarios/as algunas veces a agredirlos/as, propinándoles golpes con el bastón de servicio.”¹⁹⁷

¹⁹⁵ Ver CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 149,160, 184.

¹⁹⁶ *Ibid.*, 160.

¹⁹⁷ INDH, “*Estudio de las condiciones carcelarias en Chile*”, 81.

El informe de Derechos Humanos de la UDP, se refirió al uso desproporcionado de la fuerza en los allanamientos por parte de funcionarios Gendarmería, en los informes de 2003, 2005 y 2010. En este último informe, se detuvo particularmente -por la difusión de que fue objeto tanto en imágenes reproducidas por televisión como por la prensa escrita (Diario Austral de Temuco)- en los episodios de malos tratos a reclusos en la cárcel de Villarrica. Se describe como funcionarios conducen a presos desnudos al patio del establecimiento y los obligan a realizar ejercicios físicos, para luego reconducirlos a sus celdas y mojarlos con agua fría. Además, en el informe se reproducen los dichos del presidente de la Asociación de Funcionarios, quien sostiene que se trata de prácticas habituales, conocidas y aceptadas.

El informe del INDH llama la atención en cuanto a que la percepción de los PPL contrasta con la información entregada por los Jefes de Unidad, quienes no reportaron, por ejemplo, sucesos de fallecimientos de presos producto de agresiones de funcionarios¹⁹⁸, y muy pocos dieron cuenta de funcionarios que hayan sido sancionados por agresiones a PPL; no obstante muchos de ellos¹⁹⁹ revelaron la existencia de sumarios vigentes en contra de funcionarios, producto de denuncias por malos tratos y tortura en contra internos/as.²⁰⁰

En muchos de estos casos, es difícil establecer el contexto de la agresión.

En Chillán durante febrero del año 2014, el imputado SFSC quien se encontraba recluido en el CCP de Chillán, no se presentó a la audiencia de juicio, siendo informada la defensora que no había sido trasladado por encontrarse bajo los efectos de sustancias prohibidas y haber participado en una riña con otros internos. El tribunal, a instancias de la Defensora Penal Pública, ordenó el traslado del afectado al tribunal donde la abogada pudo constatar que el PPL tenía diversos hematomas en varias partes de cuerpo, y que se encontraba bajo los efectos de algún fármaco. La audiencia se suspendió, hasta luego que se le practicara un examen médico por un médico legista, el que estableció una serie de lesiones que no aparecían registradas en el informe de la enfermería de Gendarmería. Posteriormente, la enfermera declaró en la investigación realizada por la fiscalía judicial de la Corte de Apelaciones de Chillán, que la hinchazón del ojo que se apreciaba en fotos tomadas antes de la audiencia no existían cuando ella efectuó el examen durante la madrugada anterior, y que “ese tipo de lesiones puede

¹⁹⁸ En el punto siguiente se abordarán las muertes al interior de las cárceles.

¹⁹⁹ CCP de Iquique, CP Alto Hospicio, CCP Copiapó, CCP Chañaral, CP La Serena, CDP Ovalle, Cp Rancagua, CCP Talca, CPF Cauquenes, CCP Biobío, CCP Chillán, CPF Temuco, CP Valdivia, CP Puerto Montt, CP Santiago y CCP Puente Alto.

²⁰⁰ *Ibíd.*, 34.

obedecer a una caída o de un golpe, más bien de una caída. El interno SFSC me dijo que al bajar se cayó y se pasó a llevar en la esquina de la cama.”²⁰¹

En la misma investigación declaró la defensora del afectado, quien señaló haber conversado con el Sr. SFSC, quien le indicó que la madrugada anterior al juicio fue conducido junto a otros internos a la celda de castigo donde fue golpeado en dos oportunidades por haber solicitado una frazada que era suya. Agrega la defensora, que su defendido le señaló “que identificó al agresor como una persona rubia que llegó hace poco a la Unidad y que podía reconocer”²⁰². El informe médico practicado el día de la audiencia, señala que se trata de un paciente de 18 años de edad que “manifiesta en la anamnesis agresión por dos funcionarios de Gendarmería”, aunque posteriormente, ante el Fiscal judicial, el Sr. SFSC declaró que había tenido una riña y había sido posteriormente golpeado por funcionarios sin poder identificar quien lo golpeó porque “uno no puede mirar a gendarmería, hay que bajar la cabeza.”²⁰³

5. Muerte en la cárcel.

La expresión más dura de la violencia al interior de las cárceles, lo constituye el número de muertos por actos violentos. Como ha señalado la CIDH además, “la mayoría de las muertes de personas privadas de libertad que se producen en las cárceles de la región son consecuencia de la violencia carcelaria”.²⁰⁴

Ya en el año 2009, en el informe presentado ante el senado, la Fiscal Mónica Maldonado manifestaba preocupación por esta situación, indicando que “[e]n los penales de Santiago, durante el año 2008 fallecieron 30 internos por riñas al interior de los penales, y en lo que van (sic) del año 2009, han fallecido en Santiago por los mismos motivos, 30 internos”.²⁰⁵ Según la CIDH, Chile presenta uno de los números de muertes violentas más alta de la región; entre 2005 y 2009 se habrían producido 203 muertes por violencia.

En el año 2015 (9 de febrero) la Tercera publicó un reportaje, “morir en la cárcel”, en el que se señaló que entre 2011 y 2014 murieron 558 presos al interior de las cárceles. Entre ellas, la segunda causa más importante de muerte eran las riñas entre las personas privadas de libertad, que aumentó entre 2013 a 2014 de 37 a 61 casos. El mayor

²⁰¹ Declaración de MGOT de 15 de abril de 2014, efectuada ante Fiscal de la I. Corte de Apelaciones de Chillán a fojas 67 de expediente de amparo constitucional ingreso corte N° 79-2014.

²⁰² *Ibid.*, 71.

²⁰³ *Ibid.*, 68.

²⁰⁴ CIDH, *Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, 107.

²⁰⁵ Mónica Maldonado, “Informe”, 13.

número de muertes se produce todos los años en el CDP Santiago Sur (22 el 2014; 15 el 2013; 24 el 2012; y 32 el 2011).

Según cifras de Gendarmería de Chile (GENCHI), sólo entre los años 2010 y mediados de 2014, murieron 754 reclusos al interior de las cárceles. Si bien, esto considera todas las causas de muerte, siendo la más importante las enfermedades, las riñas o agresiones son la causa de 207 de estas muertes. Las cárceles con mayor número de muertos son el CP Valparaíso, Colina II y CDP Santiago Sur (ex penitenciaría).

Cuadro N° 5 Número de decesos ocurridos en U. Penales de acuerdo a la causa y año.

Causa general de la muerte	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Total
Enfermedad	40	49	46	41	45	58	52	59	89	80	60	76	33	728
Riña/agresión	16	14	21	24	44	25	48	60	39	52	42	37	37	459
Suicidio	12	12	14	14	19	25	14	13	23	23	26	16	8	219
Incendio		9							81					90
Accidente	4	1	3	4	1	1	1		2	3	4	1		25
Intoxicación			1	2	3	2	4	3	2	2		2		21
fuga			1	1	1	1	1	1	7		1	1		15
Otras					1	1	1	1	6					10
pendiente												1		1
Total general	72	85	86	86	114	113	121	137	249	160	133	133	79	1568

Fuente: Unidad de Análisis Operativo, Subdirección Operativa, Gendarmería.

El número no dice nada sino lo comparamos con la situación de los que no se encuentran privados de libertad, como recoge la editorial del Mercurio de 24 de febrero de 2014: en el año 2012 “se registró una tasa de 88 agresiones con resultado de muerte por cada 100 mil personas recluidas”, que supera largamente la tasa de homicidios en la población general (3 homicidios por cada 100 mil habitantes). Esto último permite desprender, que el Estado no otorga a los PPL la misma protección que al resto de la población.

Cabe señalar, aunque no es relevante para efectos de dar cuenta de la gravedad de la situación, que las cifras no siempre son coincidentes. Por ejemplo, los datos señalados anteriormente no son los mismos que informa el INDH, también con fuentes de Gendarmería, que para el 2012 señala se produjeron 35 muertes por riña, y 21 por suicidio.

Según el INDH, la mayor cantidad de decesos producto de violencia carcelaria se producen en la región metropolitana. Además, como ya se señaló, ningún Jefe de Unidad informa de muertes provocadas por funcionarios.²⁰⁶ No obstante, existen hechos denunciados por otras vías que dan cuenta de este tipo de situaciones.

El 01 de enero de 2011 por la mañana, Sara Milla fue informada por carabineros que su hijo, recluido en el CCP de Puente Alto había muerto intoxicado con chicha artesanal. No obstante, en el servicio médico legal (SML) pudo constatar que el cuerpo de JRM “[t]enía los dedos rotos. Su nariz estaba quebrada, tenía quemaduras de cigarro y todo lleno de maquillaje que le echaron para cubrir los moretones”²⁰⁷. Luego de una denuncia y querrela interpuesta por el INDH, la investigación de la fiscalía arrojó que él y otros compañeros de celda habían sido golpeados por el oficial Néstor Pinto y otros 2 gendarmes, que los obligaron a beber grandes cantidades de la bebida alcohólica que ellos habían preparado clandestinamente. Los funcionarios fueron condenados, la condena más alta fue de 3 años y 1 día de presidio menor en grado máximo.

5. Los reportes de violaciones a los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad.

Desde la primera década del siglo XXI, distintos reportes oficiales y académicos han dado cuenta que la situación la cárcel en Chile está en crisis.

²⁰⁶ INDH, “*Estudio de las condiciones carcelarias en Chile*”, 34.

²⁰⁷ Di Girólamo, Greta. “Un tortuoso año nuevo en la cárcel de Puente Alto”. *The clinic on line*, 23 de enero de 2015. Consultado el 21 de mayo de 2015. <http://www.theclinic.cl/2015/01/23/un-tortuoso-ano-nuevo-en-la-carcel-de-puente-alto/>

Aunque este juicio se relaciona también con la eficacia del castigo (en base a los índices de reincidencia), nos detuvimos más en los hechos que tienen que ver con las condiciones carcelarias, y dentro de ellas a aquellas relacionadas con la violencia intracarcelaria.

Tanto los informes periódicos realizados por la Universidad Diego Portales, como los de entidades públicas como el Instituto Nacional de Derechos Humanos o la Fiscalía Judicial del Poder Judicial, coinciden en la presencia masiva de la violencia en sus diversas manifestaciones. No sólo la violencia propiamente tal, traducida en agresiones entre reclusos y de gendarmes a reclusos, sino en aquellas condiciones estructurales que son causa y a la vez consecuencia de la misma, como es el caso del régimen disciplinario, donde se advierte un desproporcionado y masivo uso del castigo de aislamiento, como también del hacinamiento.

Si bien de acuerdo a las cifras comparadas entregadas por la CIDH, Chile no es el país con mayores niveles de violencia en sus cárceles, no puede hacerse una comparación sólo en base a estos datos. Dichos antecedentes emanan exclusivamente de órganos estatales y no consideran otra serie de factores, y por lo demás, sus resultados son bastante distintos a lo expresado en encuestas o investigaciones realizadas en el país, y que dan cuenta de un alto número de personas que declara haber sido objeto de violencia al interior de las cárceles.

III. Análisis empírico de la reacción institucional a la violencia.

Para este capítulo, y con el objeto de obtener información empírica sobre el funcionamiento de la cárcel, la presencia de la violencia en su interior, sus causas y consecuencias, se realizaron entrevistas semi estructuradas a actores del sistema. Tratándose de una investigación de carácter cualitativo, se privilegió la profundidad y contenido de las entrevistas más que el número de ellas, por lo mismo, no se trata de una muestra representativa, aunque el objetivo era recoger la perspectiva de cada uno de los actores. Se entrevistó a un gendarme, defensores penitenciarios y condenados privados de libertad,²⁰⁸ tanto de cárceles concesionadas como públicas, de Santiago como fuera de ella. Los entrevistados, fueron escogidos al azar entre defensores penitenciarios y condenados usuarios de la defensa penitenciaria con un tiempo medio de reclusión.

1. Percepción de los reclusos.

1.1. Violencia en la cárcel.

La violencia al interior de los penales, de acuerdo a la versión entregada por los entrevistados, es parte consustancial de la vida carcelaria. La violencia se encuentra presente en todas las acciones diarias; y aunque presenta diferentes versiones e intensidades, nos concentramos en la violencia física, que consiste en agresiones o riñas, eventualmente mediante el uso de armas (estoques o lanzas metálicas o de otro material). Por lo mismo, se trata de violencia aguda, cuyos resultados van desde meras contusiones hasta heridas corto punzantes que pueden producir la muerte²⁰⁹. Con todo, según lo indicado por los entrevistados, la intensidad de la violencia no es la misma en todas las cárceles²¹⁰, existen algunas en que la situación es más grave que en otras²¹¹.

La violencia permite sobrevivir al interior de la cárcel, sea para evitar que te sustraigan tus pertenencias, evitar ser objeto de abusos, o simplemente “[q]ue lo dejen tranquilo a uno” (PPL Entrevista N° 5).

²⁰⁸ Copia de estas entrevistas se encuentran en el anexo 2 La metodología se encuentra explicada en el anexo 1.

²⁰⁹ “He visto gente morir, mirándome a los ojos y diciéndome que no se quiere morir, por estar apuñalado, sujetándose de un fierro, mirándome a la cara diciéndome que no se quiere morir” (PPL Entrevista N° 4).

²¹⁰ Todos los entrevistados señalaron en todo caso encontrarse en cárceles donde la violencia era muy grave y expandida.

²¹¹ “Por eso es que aquí en Colina hay tanto homicidio, como en la Peni, la Penitenciaría, y Colina son los penales donde hay más índice de *finaos*” (PPL Entrevista N° 1).

Las “peleas” o riñas se pueden producir por las cuestiones más triviales, “*una mala palabra, porque alguien te miro feo, porque no le simpatizas a los de una zona*” (PPL Entrevista N° 4), pero también constituyen una forma de resolver conflictos, incluso previos al encierro. “*La única manera de arreglar un problema en la cárcel, es peleando, de ninguna otra forma*” (PPL Entrevista N° 1). Pueden ser conflictos individuales, generados por ejemplo en el consumo y comercialización de droga al interior del penal (si no se paga), o también porque no se paga la vigilancia que ofrecen los “*gentiles*”²¹² a los *traficantes*.

Las riñas son también una manifestación de la disputa de poder que existe entre distintos grupos, que responden a lealtades ya sea de los propios reclusos o incluso de los vigilantes. Según nos explicaron varios presos, muchas de las disputas se producen entre grupos de reclusos que se identifican a sí mismos y se diferencian de los otros, por su lugar de origen fuera de la cárcel²¹³. Así, en las cárceles de Santiago se diferencian por la comuna o barrio de origen (v. gr. La Pintana, La Pincoya, Puente Alto, etc.), en las cárceles de fuera de Santiago, ésta distinción se hace según seas “santiaguino” o no.

Incluso las riñas pueden ser propiciadas por funcionarios de Gendarmería, ya sea como parte de una práctica corrupta, según la cual ciertos grupos de determinadas dependencias serían favorecidos por gendarmes a cambio de golpear a algunos reclusos, o simplemente por destinar a los presos a módulos o celdas donde se sabe que “*tienen problemas*” (por ejemplo, porque son de distinto territorio).

Los mecanismos de protección que tienen los presos para enfrentar estas agresiones, no son institucionales. En parte porque son las “reglas del juego”, en parte porque el hecho de denunciar a quien según la ley corresponde (Gendarmería) puede resultar en un riesgo mayor para la víctima²¹⁴. Quien denuncia una agresión o una infracción es considerado un delator, producto de lo cual puede ser objeto de una agresión, por lo que debiera buscar ser reasignado a otra dependencia o recinto penal²¹⁵.

²¹² Condenados por delitos contra la propiedad.

²¹³ “Claro, por ejemplo, de Quilicura de todo esos lados. Se agarran a pelear, a puntazos. Es todo más por rivalidad de territorios, aquí siempre es rige por la ley del más fuerte, por la ley del más fuerte, el más fuerte sigue adelante, el que no, va haciéndola” (PPL Entrevista N° 3); “A Rancagua, porque éramos los únicos diez, éramos de Valparaíso y los otros de Rancagua” (PPL Entrevista N° 6).

²¹⁴ “No podemos, no se puede, porque si tu recurres a gendarmería te ven como *sapo*, y al final después no tienes donde estar. Por ejemplo, si tú hablas con el *paco*, como se le llama aquí, si tú hablas con el *paco* en el módulo donde estoy yo después se pasa la voz: ‘Ese *hueón sapeó*’ o ‘ese *hueón está sapeando*’ o ‘tengan cuidado’ o ‘si él va para allá va a *sapear*’, entonces al final no te dejan entrar a ningún lado” (PPL Entrevista N° 4). “No se puede! Eso es un código. Si Ud. *sapea*, ahí sonaste. Porque podís *sapear* en esta oficina, puede pasar 1 año, 2 años, 10 años y esto se va a saber. Y ya no es para tenerle confianza, hay que caminarle por el lado” (PPL Entrevista N° 5).

²¹⁵ “Es complicado en realidad, o sea aquí es preferible callado y pedir un traslado por intermedio de un abogado...” (PPL Entrevista N° 4).

Este tipo de relaciones es -en algún sentido- centrífugo, pues siempre aspira a resolver todos los conflictos internos, mediante sus propias reglas, códigos y procedimientos, en una secuencia que puede enunciarse del siguiente modo: i. un recluso es retado a pelear por otro recluso, o simplemente es agredido; ii. Si el agredido evita la riña puede ser tildado de “cobarde”, y esto le puede significar ser objeto permanente de abusos²¹⁶; iii. El sujeto agredido –o aquel que agrediendo, resulta más gravemente herido-, no puede denunciar pues esto le valdría ser tildado de “sapo” o delator. Esto último puede implicar ser víctima de otras agresiones o simplemente, ser marginado del grupo; iv. Quien es derrotado o agredido en estas reyertas sólo puede optar, como modo de salir de esta dinámica, a un cambio de módulo o cárcel.

Esto se aplica igualmente para el caso que la agresión provenga de un funcionario²¹⁷.

Para el caso de un recluso que es agredido, y no tiene la posibilidad defenderse, la salida a que tiene acceso es pedir un traslado de dependencia o de cárcel²¹⁸.

“Dentro de la cárcel hay un dicho, bien dicho,... si usted tiene un problema dentro de la cárcel y ve que no tiene mucha opción de ganar, mejor no ‘agachar el moño’, pero tratar de llegar a un acuerdo. Si no te pegan, tenís que rodear” (PPL Entrevista N° 5).

1.2. Réplica de Gendarmería a la violencia ejercida por los reclusos.

Al parecer, y de acuerdo a la información obtenida de las entrevistas, los gendarmes a cargo de la seguridad de los recintos penales, no siempre intentan contener todos los actos violentos. Esta omisión no se debe, en todo caso, a que ignoren los conflictos y la violencia interna, sino que es una forma de enfrentarla. Como señaló uno de los entrevistados, *“ellos tienen un arreglo aquí, ellos. Que si yo tengo un problema con*

²¹⁶ “A las personas que usted los invita a pelear, a pelear, a pelear, y no quieren salir a pelear, se ganan ese cartel de cobarde, y ese es el peor cartel que uno puede tener aquí en la Unidad” (PPL Entrevista N° 1).

²¹⁷ “Primero te sacan, tenís que estar en pelota ya cuando abren las celdas, y decir tu nombre M... L..... ‘¿por qué vení?’ Por una agresión a funcionario, en tal parte, tenía que decir eso, “hace 500 flexiones de piernas”, y al hacer las 500, te pegaban palo, te botaban, te colgaban de las puerta, te pegaban más palo, y ‘amo Gendarmería’, ‘hace como pollo’, ‘hace como vaca’, ‘te vamos hacer el botecito, el avioncito’, puros juegos de tortura y se reían y -ja ja-, y yo empecé ya a quedar traumatado, traumatado, y no podía dormir, empecé a tener pesadillas, a escuchar las voces de ellos, y todo mal, y durante ese tiempo ya no di más, y empecé a denunciar todas mis torturas” (PPL Entrevista N° 2).

²¹⁸ “Mejor pedir traslados, porque si tu *sapeas* supuestamente te hacen el cartel y después no tienes llegada a ningún lado, no puedes llegar ni a una calle, ni a una galería, ni a un módulo, ni a ningún lado” (PPL Entrevista N° 4).

Ud., es preferible para ellos que yo solucione el problema con Ud., y no meterse ellos. ¿Por qué?, porque si ellos se meten, la cosa se agranda” (PPL Entrevista N° 1).

Este tipo de reacción tiene su explicación en la imposibilidad de enfrentar todas las transgresiones al interior de la cárcel... *“la verdad que el gendarme no es mucho lo que puede hacer” (PPL Entrevista N° 5).*

Si bien no está muy claro respecto de qué situaciones los gendarmes sí se hacen cargo, el criterio que determina su intervención podría estar dado por la gravedad, de acuerdo a cómo uno de los entrevistados veía la función de los gendarmes: *“Yo creo que la función del gendarme en la cárcel es, más que nada, debiese ser, a que los internos **no se arranquen y no se maten**. ¿Pero que anden cuidando lo que pasa?...si tampoco van a esta, en todo lados” (PPL Entrevista N° 5).*

Ahora bien, cuando los funcionarios intentan contener las agresiones de los reclusos, lo hacen en forma violenta. Esa violencia no se manifiesta sólo a través del ejercicio de las potestades legales (en rigor, reglamentarias), las que veremos más adelante, sino también *de facto*.

“De repente un interno comete un error, por my fácil (sic) que sea, ellos igual lo primero que hacen es agredirlo. De hecho, yo trabajo aquí en la guardia interna y yo lo veo “pega’os” todos los días, todos los días, todos los días” (PPL Entrevista N° 1).

“Ahí te empelotan, te pegan palos por todos lados, te echan gas, y te tiran un tambor de agua, y la piel empieza a arder mucho, son como juego de torturas que tienen ellos” (PPL Entrevista N° 2).

Estas conductas, aunque no fueron denunciadas por todos los entrevistados, si se advirtieron como un asunto recurrente, lo que no se denuncia porque –de nuevo- puede ser tratado como delator, y porque

“también después hay persecución, son todos familia ellos, y si te llega a pasar algo, o sea, si llegas a hablar algo después el problema es para uno, porque después llega un amigo de él, te llevan a la pieza, te pescan a ti, a tus compañeros, a los que tienen que ver contigo, a los que están ahí contigo. Es complicado en realidad, o sea aquí es preferible quedarse callado y pedir un traslado por intermedio de un abogado, a ir a hablar con alguien para que te ayude” (PPL Entrevista N° 4).

Gendarmería recurre al amplio catálogo de castigos para reprimir la violencia, dentro de los cuáles la celda de aislamiento pareciera ser la más grave. En todo caso, los entrevistados no le daban tanta relevancia a este tipo de castigo. Por una parte, porque

actualmente no existe en todas las cárceles²¹⁹ y porque ya no tiene la misma intensidad que –al parecer- tenía anteriormente²²⁰. Adicionalmente, el castigo más gravoso parece ser el traslado a un módulo específico donde el recluso tiene o –va a tener- dificultades²²¹, en razón de la población existente allí. Castigo informal, que puede ser alternativo²²² o sucesivo a otro como la celda de castigo.

“Hay casos en que por ejemplo, del módulo 80 –que es un módulo piola- y a parte del castigo, te mandan pa’ otro módulo. Fuera del castigo, te cambian de módulo, y ahí empezai a tener problemas...”

También se aprecia un uso arbitrario por parte de Gendarmería²²³, de la facultad sancionatoria administrativa, y la imposibilidad de revisar o impugnar estas sanciones. Aunque eso es parte del próximo punto.

1.3. Intervención del sistema judicial.

Se vincula al sistema judicial como una instancia que podría potencialmente conocer de los abusos de Gendarmería, sin embargo, su ineficacia o falta de incidencia, explica –en parte- porque no se denuncian las agresiones de reclusos a Gendarmería:

²¹⁹ “No, no existen los castigos adentro (celda solitaria), solamente paran la mano para que no se sigan peleando, cierran la galería. Después a la galería que está más conflictivas se le hacen allanamientos y era no más” (PPL Entrevista N° 3).

²²⁰ “Antes... eran 30 días castigados. Cuando salía uno del castigo, venía igual que ‘El Naufrago’. Así salía, en ese nivel. Después el gobierno disminuyó a 15 días. Y aquí es relativo, de repente hacen 5 días, de repente hacen 10. Pero nunca pasan de los 10 días” (PPL Entrevista N° 1).

²²¹ “Gendarmería autoridad, me haya enviado a donde están los internos de más alto índice delictual, porque era un disciplinario, módulo 107 en Valparaíso, donde llegan todos por fuga, por violaciones internas, por homicidio internos, lo peor de lo peor. Igual sufrí harto bullying de parte de aquellos internos, también los funcionarios diciéndome *sapo*, tratándome súper mal, pegándome palo” (PPL Entrevista N° 2).

²²² “Así que dije yo: ‘No yo tengo problemas ahí, no puedo entrar’, ‘no tienes que entrar igual’, incluso me pegó, dos funcionarios, me pega uno acá en la espalda así con la mano abierta, en la cabeza, no en la espalda, y yo le dije: ‘oiga no me pegue tengo un tumor ahí’, ‘ah entonces aquí poh’, y me pega en la cabeza. Yo le digo ‘oye no me pegues’ y a empujones me tiran para adentro, ‘Ándate para adentro’, me dicen. Yo le digo: ‘No voy a entrar a la calle diez’, ‘¿ah no vas a entrar?’ y abren la puerta y me tiran a empujones para adentro. Aunque yo tuviera problemas y todo te meten igual para adentro, o sea, si yo hubiese tenido problemas reales a mí me hubiesen matado y a los *pacos* les hubiese dado lo mismo” (PPL Entrevista N° 4).

²²³ “Gendarmería se encargó de nunca subirme la conducta de regular a buena, se encargó de mantenérmela así haciéndome el juego, para que me la quitaran y me quitaron 6 meses de rebaja de condena, que me había ganado con mucho esfuerzo, a lo cual yo después empecé a hacer conducta para ver si podía conseguir una dominical, todos se reían y me decían tu denunciaste a un funcionario y nunca podrás tener beneficios penitenciarios, esta es una familia de Arica a Punta Arenas” (PPL Entrevista N° 2).

“[M]uchos internos a los que los agreden, después para que no haya represalias, se retractan de lo que dijeron primero....[e]s algo normal...(PPL Entrevista N° 1) ²²⁴”

“Como digo una institución de Gendarmería que tiene que someterse a un poder superior, llega hace y deshace, y después se justifica que aquí cordialmente, que esto de aquí y que allá, diplomáticamente, al final saben cómo destruir a las personas, o sea la justicia dentro aquí es mala, los amparos no sirven de nada, si te quiebran igual a palos, y después se justifican...que aquí y que allá, que acá, siempre tienen una excusa para todo” (PPL Entrevista N° 2).

Asimismo, se relaciona la falta de eficacia del sistema judicial (para reprimir la violencia y abusos de gendarmes), a la excesiva demora o burocracia de los procedimientos. La larga espera para la realización de exámenes en el Servicio Médico Legal, provoca que cuando al fin se practican, ya no queden lesiones; o bien, que gendarmería logre burlar la custodia que intentan realizar algunos jueces, mediante continuos traslados o derechamente no trasladando a los reclusos a las audiencias, con lo que la tutela judicial se hace inviable²²⁵.

Ninguna de las personas privadas de libertad entrevistadas, mencionó al Ministerio Público como un agente a quien denunciarle hechos violentos, o a quien solicitar ayuda en caso de abuso de la fiscalía.

²²⁴ “Por ejemplo, a mí me agredieron, años atrás, un capitán, me agredió, me agredió. No tan sólo a mí. Después del año nuevo, entró pegando escopetazos, cachazos, unos palos todos con “humita”, unos quedaron con los ojos negros, un sinfín de agredidos ese día puntual, justo después de año nuevo. El primero. Y después el oficial me ofreció hasta plata para que yo desistiera. Y todos los compañeros de nosotros estaban con ellos, los llevaron al instituto médico legal, hicieron todos los informes, pero los funcionarios quedaron igual trabajando. Había pruebas contundentes y todavía está trabajando aquí ese capitán” (PPL Entrevista N° 1).

²²⁵ “Porque la Magistrada Elena Echeverría Vega, me estaba ayudando porque se interesó en la investigación que había algo corrupto, había algo negro aquí que estaba aconteciendo, y me tenía una audiencia programada para un día lunes, y sin embargo ellos no les importaron la palabra de la Magistrada, llegaron igual me llevaron para Valdivia, para alejarme de la protección de la Magistrada y todo, ... y empezaron a chocar poderes judiciales, mandaba a buscarme y ellos no cumplían, desacataban, me mandaban de vuelta a Valdivia, y la Jueza me mandaba a buscar de vuelta, y parecía pelota de playa, andaba de allá para acá, sufriendo porque llegaba allá me pegaban...” (PPL Entrevista N° 2).

1.4. Rol del Defensor Penitenciario (Defensoría Penal Pública).

Hay una visión diversa del papel y aporte de la Defensoría Penitenciaria, aunque todos los entrevistados eran usuarios de este Programa al momento de la entrevista.

Se valora como positiva la aparición de la Defensa Penitenciaria, incluso se le da cierto valor disuasivo -junto con los órganos de Derechos Humanos²²⁶- frente a los posibles abusos de gendarmes²²⁷. Un mecanismo de resguardo utilizado es el envío de fotos o videos a través de teléfonos a familiares o amigos que se los hacen llegar a los abogados. Según los reclusos, esta herramienta inhibe –en cierto grado- a los gendarmes de actuar. Por último, se concibe como una vía más efectiva para obtener el traslado como forma de protección.

Sin embargo, al igual que en el caso del sistema judicial, se percibe como algo externo y que no logra evitar las represalias o la violencia al interior de la cárcel²²⁸.

2. Percepción de los gendarmes.

2.1. Violencia en la cárcel.

Desde gendarmería violencia se ve como una experiencia consustancial a la cárcel. Está tan internalizada, que el entrevistado relata incluso como entre los gendarmes de la ex penitenciaria de los años 90' hacían apuestas por las *peleas* entre reclusos²²⁹.

Si bien se recalca que no en todas las cárceles el nivel de violencia es el mismo. En el caso del entrevistado, este hacía una comparación entre el CPD Santiago Sur (ex penitenciaria), donde es muy intensa²³⁰, y UEAS (Alta Seguridad)²³¹. La diferencia es

²²⁶ Ong's con trabajo penitenciario o el Instituto de Derechos Humanos, "los Derechos Humanos", como en general los denominan los reclusos.

²²⁷ "Pero sí, ustedes son una pieza fundamental porque gendarmería a lo que más le tiene temor es a los abogados" (PPL Entrevista N° 1).

²²⁸ Si el único que sale perdiendo aquí es uno, porque si yo gano y le pongo una demanda a un funcionario, claro, el Abogado va a poner la demanda, pero el abogado no va a venir todos los días, y el abogado no vive dentro de la cárcel, donde vive uno (PPL Entrevista N° 7).

²²⁹ "...nosotros mirando, no podíamos meternos porque estaban en medio del óvalo, mirando y apostábamos, "quién querís que pegue", ya "va a pegar el pelado", a "yo voy por el tuerto", por ejemplo, y literalmente se trezaban a golpes..." (Gendarme Entrevista N° 1).

²³⁰ "[E]l pan nuestro de cada día, todos los días en el óvalo, peleas, problemas, peleas entre bandas, vi hombres violados, abusados, la sodomía era todos los días. Era como al final "el plus de tu vida", es la realidad de la vida y la muerte, ahí usted siente el valor de la vida, ve lo que puede llegar a hacer alguien, una cosa atroz" (Gendarme Entrevista N° 1).

atribuida a la mayor presencia de vigilantes, menos hacinamiento y tipo de dependencias (patios separados, celdas individuales). Sin embargo, en todas partes la violencia incluye el uso de armas cortantes y/o punzantes²³².

Se considera que la violencia es causa tanto de las condiciones de reclusión, como de características propias de los reclusos.

Entre las primeras, se considera que una de las causas más reiteradas de episodios de violencia es el tráfico de drogas al interior de la cárcel; tanto porque los otros reclusos exigen al condenado por delitos de tráfico un pago por protección, tanto porque alguien no pague al traficante (quien comercializa droga al interior de la cárcel). Esto fenómeno ha generado un cambio en la composición del poder al interior de la cárcel,

“Lo que pasa es hoy en día, el traficante es más respetado que el antiguo choro. Antes era la inteligencia, el robo, era considerado por los mismos internos, la astucia, “este es choro”, (hizo) un muy buen robo, limpio, sin lesiones, astucia, eso antiguamente era lo que se tenía el choro. Hoy en día lamentablemente las lucas mandan y la droga manda, y la gran mayoría de los internos se acogen a lo que es el traficante” (Gendarme Entrevista N° 1).

Entre las causas de la violencia atribuidas a las características propias de los reclusos, se considera muy importante las rivalidades entre grupos de origen del recluso anterior a la cárcel²³³.

²³¹ “Si, el régimen es un poco mas represivo, en qué sentido, en la hora de encierro, en qué sentido a parte, literalmente los patios son más restringidos, son más pequeños y la sección de celdas son en forma individuales, la cantidad de internos que varía acá en comparación con CDP Santiago Sur, es tremenda son más segregados, más aislados, más controlados. Aquí de a 3 a 1, de internos a funcionarios” (Gendarme Entrevista N° 1).

²³² “Se ha tratado evitado siempre el ingreso de armamento, de armas blancas, lamentablemente estos muchachos, tienen. No tengo... como puedo decir, una detección como puede ser de ingreso de sierras, y sacan de cualquier perfil de ventana y arman sus pequeñas cuchillas” (Gendarme Entrevista N° 1).

²³³ “Lamentablemente, como la gente sale afuera, son por problemática externa, o sea también puede ser en forma interna. Pero si usted se percata, en todas las unidades penales hoy en día la segregación que realiza el estadístico, el clasificador es por poblaciones: dela San Gregorio, de la José María Caro, ellos tienen sus contactos, sus familias, sus amigos, sus *partners*, todo. Pero aquí lamentablemente el espacio no da para hacer eso, así que la conjunción que hace el funcionario clasificador, es por la calidad de delito, y la calidad de interno, y como se dice entre ellos mismos, a veces juntamos moscas con zancudos. Y ahí empieza la problemática, pero nosotros en consulta en primera instancia le señalamos literalmente si ellos tienen problemas con algún interno, y algunas veces dicen. Si dicen tengo problemas con *Perico* con Juanito, y de ahí evitamos. El funcionario ahí empezar a clasificar a tratar de colocarlo en algún espacio donde no tenga alguna lesión” (Gendarme Entrevista N° 1).

Se aprecia, desde una perspectiva histórica, una transformación en la forma del ejercicio de la violencia y en la forma de resolver los conflictos. El entrevistado afirma que se han perdido los códigos (aunque es probable que –en suma- los códigos de hoy sean diferentes a los de ayer):

[A]ntiguamente estoy hablando, yo tengo un problema con una equis persona, yo converso antes, yo tengo un problema contigo, lo arreglamos, se llama en la baldosa. Ok decía el interno, había un especie de árbitro que tomaba los estoques, que [sean de] la misma medida, la distancia, ya prepárense ahora, y nosotros mirando... cuando el interno recibe el puntazo, el otro interno paraba, dejaba el estoque en el suelo, hasta que el hombre está bien está mal, está mal, ya terminó la pelea, ganaste ahí, llegábamos nosotros.

Hoy en día no, lamentablemente hoy en día la droga, los internos no tienen visión, llegan y la forma de agresión es salvaje, o sea hasta matar la otra persona... hoy en día es en patota, literalmente ya no hay respeto con nadie, ni la familia” (Gendarme Entrevista N° 1).

En general, los reclusos resuelven en primera instancia sus conflictos en forma autónoma, esto se realiza no por una omisión de gendarmería, sino por propia voluntad de los privados de libertad, “porque soy choro”. En primera instancia se intenta resolver los problemas “a la buena”, conversando; si no resulta, “ahí empieza la gresca los insultos verbales, hasta que esto que explota, y ahí (vienen) agresiones físicas, con apoyo de otros pares, no solo, nunca solo. Siempre apoyo de otros pares contra el interno que llegó nuevo” (Gendarme Entrevista N° 1).

Producto de estas situaciones, u otras infracciones, los reclusos son sancionados y entonces denuncian o exageran abusos de gendarmería,

“para sacarse el castigo, porque el castigo ¿en qué le afecta? en la conducta. Al no tener la conducta no puede tener beneficio, se restringen ciertas atribuciones que tenía, por ejemplo las visitas conyugales, el venusterio. Al tener mala conducta no tiene derecho al venusterio... Lo que pasa que ellos saben que tienen ese punto, y empiezan a tergiversar la idea para que el Magistrado ordene no renovar el castigo y tenga los mismos privilegios que tenía antiguamente” (Gendarme Entrevista N° 1).

Por otra parte, el gendarme, según esta visión introspectiva, no tiene el rol de responsable de la violencia, sino que es otra víctima de la cárcel y de todas sus complejidades, *“como se dice el gendarme es un reo más.”*²³⁴

2.2. Réplica de Gendarmería a la violencia ejercida por los reclusos.

Gendarmería enfrenta la violencia de tres modos, o a través de tres estrategias, las que no son excluyentes entre sí, e incluso pueden ocurrir sucesivamente.

Mediante la violencia hacia los reclusos, *“fuerza racional como nosotros decimos, pero literalmente hay siempre van a salir heridos, por golpes de puño. Hoy en día ya no usamos el típico bastón de palo, a consecuencia se usa el bastón de goma”* (Gendarme Entrevista N° 1).

También, y considerando que las riñas responden muchas veces a conflictos “territoriales”, gendarmería debe proceder a aislar a quienes participan de una disputa,

“Se aísla. En primera instancia se aísla el interno agresor o (a) todos los agresores. Se manda a celda de aislamiento por un período de 24 horas, tanto el agredido como el agresor, de repente si es de gravedad, se saca al hospital a los peores. Pero de ahí, se empieza la investigación, se empieza averiguar que sucedió, se empieza a saber por qué sucedió. Si sabemos que efectivamente era por riñas anteriores, problemas de convivencia tanto exterior o interior, ahí tratamos, tratamos por motivo el espacio es muy poco acá, de segregarlos, este se va para el norte, este se va hacia el sur” (Gendarme Entrevista N° 1).

Por último, gendarmería utiliza las sanciones que le atribuye el Reglamento. La celda de castigo, que se utiliza sólo para las infracciones graves (agresiones físicas que resultan con lesiones graves, tráfico de drogas cuando es en cantidades importantes) o suspensión de las visitas, *“eso les duele más que algún tipo de otra sanción”* (Gendarme Entrevista N° 1).

²³⁴ “Porque literalmente los internos se aprovechan, uno de la cantidad porque en CDP Santiago Sur, siempre faltan funcionarios, siempre van a faltar funcionarios, uno por la gran cantidad licencias médicas que existen a consecuencia del encierro, literalmente como se dice el gendarme es un reo más, en especial uno nuevo, actualmente el presente año llevamos más o menos 12 suicidios por parte del personal de Gendarmería, muchachos nuevos lamentablemente” (Gendarme Entrevista N° 1).

2.3. Intervención del sistema judicial.

Para los gendarmes, el cambio del antiguo procedimiento penal al nuevo sistema procesal penal, produjo efectos muy claros en su trabajo:

“Lamentablemente la nueva justicia, señala y nos ordena que se informe cualquier movimiento aunque el interno esté sentenciado. El sistema antiguo ¿qué hacía? El sistema antiguo lo condenaba y lo entregaba literalmente a Gendarmería” (Gendarme Entrevista N° 1).

Se percibe al poder judicial como un órgano externo, un obstáculo, porque su control implica una intervención desde el desconocimiento del sistema carcelario²³⁵. Se juzgan excesivas las solicitudes de información sobre la situación de los reclusos, lo que genera dificultades administrativas, porque Gendarmería no tiene suficientes funcionarios para responder todos los requerimientos.

Se considera un error que un tribunal pueda pronunciarse sobre lo que Gendarmería ya resolvió, tanto porque operaría sobre hechos consumados (la sanción ya está aplicada), como porque tiende a creerle al recluso su versión²³⁶, *“y ahí se da vuelta la tortilla como se dice, y en vez de ver el porqué fue sancionado el interno, ver el porqué agredió el funcionario interno”* (Gendarme Entrevista N° 1).

Esta situación habría generado que los gendarmes se inhiban de actuar (mediante el uso de la violencia) en determinadas circunstancias, porque podrían resultar cuestionados. Lo anterior se considera negativo, porque es una especie de abandono del deber de vigilar la prisión y controlar a los privados de libertad²³⁷.

²³⁵ “Ya, el interno está condenado, la condena es de 10 años y 1 día, usted vea cuando inicia cuando cumple, e informa el cumplimiento, más nada. Inclusive cuando habían huelga de hambre, se informaba al jurisdiccional, que era el 6° del crimen, el 6° del crimen: ‘haga lo que corresponda’. Claro era como que ‘los dejaba botado’ como decían ellos. Actualmente el sistema procesal penal, exige que cada movimiento, interno, trasladado, visita especial, un castigo, sea informado al Tribunal. ¿Qué hacemos? cuando hacemos un castigo a un interno, nosotros informamos al Tribunal, y este: lo cuestiona, y cuál es el problema? que cuando hacemos castigo, nosotros le aplicamos el castigo, el cuestionamiento viene a posterior después de dos semanas, cuando ya está aplicado el castigo, y empieza a pedir cuenta el Magistrado porqué usted sancionó este interno sin esperar mi pronunciamiento, yo le digo ok, esta unidad es pequeña, por suerte tenemos la capacidad de poder controlar un poco esto, pero ¿imagínese en el CDP Santiago Sur?, son 5 mil y tantos internos. (Gendarme Entrevista N° 1).

²³⁶ Mucho, cuestionan mucho, a modo personal, son cuestionamientos que llegan a ser hasta ridículos... cuando el Juzgado empieza a pedir antecedentes del castigo, cita el interno a audiencia, el interno dice no, sabe que me pego este y este cita, con el nombre y apellido del funcionario...” (Gendarme Entrevista N° 1).

²³⁷ “.....empieza a pedir explicaciones, ahí empieza la problemática que genera qué, que los funcionarios no actúan cuando corresponde, hemos tenido, por eso le digo, en forma interna en Gendarmería, usted vio los casos de Rancagua, usted obviamente no sabe que pasó antes de eso, que sucedió la agresión, habían 2

En definitiva, la intervención judicial generada a partir de la “reforma” es una intromisión inadecuada en la labor de Gendarmería, que sólo obstaculiza y amenaza la labor de los guardias, empeorando la situación al interior de los penales.

2.4. Rol del Defensor Penitenciario (Defensoría Penal Pública).

Inicialmente se percibía con desazón el trabajo que podía realizar la Defensa Penitenciaria. Se veía como una amenaza el que pudieran tener acceso a tanta información interna o doméstica, propia del centro de reclusión y de quienes habitan y trabajan allí

Se relata anecdóticamente por el gendarme cómo el inicio del Programa en 2011 (aunque en estricto rigor hubo un programa piloto en Coquimbo), coincidió con la presencia de un Director Nacional de Gendarmería que había sido y volvería a ser Defensor Penal Público, Luis Masferrer, quien – conservando la lealtad con “su” institución- habría generado acuerdos que favorecían a la Defensoría y perjudicaban a Gendarmería²³⁸.

El gendarme señala, dando cuenta de su experiencia en la cárcel de Alta Seguridad (en dicho recinto la Defensa Penitenciaria inició su labor en 2012), que progresivamente ha ido mejorando la relación con quienes realizan dicha actividad. *“[C]on el paso del tiempo se fue dando una cuota de conversación y ahí empezamos literalmente a negociar, tú me haces esto, pero, nosotros te hacemos estos a cambio...”* (Gendarme Entrevista N° 1).

funcionarios heridos con arma blanca, cuando se generó el traslado de los internos al patio, obviamente el desorden fue generalizado, literalmente el video fue digitado, mostraron las puras agresiones de los funcionarios, pero no mostraron a los funcionarios heridos, ya se perdió el respeto en forma interna, antes un funcionario herido, era: "no, aquí va a quedar la grande". "Los funcionarios hoy en día no actuamos en un cien por ciento, si no hay un respaldo, idealmente institucional, ni gubernamental....hay acciones que de repente uno puede evitar, y no, no se meta porque me va a traer consecuencias a mí, no voy a tener el respaldo de la jefatura, ni de arriba, así que más nada, yo no me meto, y eso es consecuencia de las sanciones que son informadas al Tribunal, se dan vuelta, se tergiversan la información, y al final el perjudicado quién es?, el funcionario que actuó en un procedimiento de rigor, por eso el funcionario hoy en día, es difícil que se meta en algo en un problema muy grande consulte, está pasando esto y puede pasar a mayor" (Gendarme Entrevista N° 1).

²³⁸ Efectivamente, durante la dirección de Masferrer se firmó un acuerdo entre ambas instituciones, en este Gendarmería se comprometía a designar en cada penal a un funcionario que hiciera de contraparte de la Defensa Penitenciaria, y que se encontraba obligado a entregarle todo tipo de información requerida acerca del recluso que fuere usuario de la Defensoría, en un plazo de 5 días contados del requerimiento. Esta instancia de coordinación en la práctica funcionó sólo parcialmente y con escasa eficiencia.

3. Percepción del Defensor Penitenciario.

3.1. Violencia en la cárcel.

En la percepción de los defensores entrevistados la violencia no es igual en todas las cárceles, difiriendo mucho de uno a otro recinto. Por ejemplo, no es lo mismo las grandes cárceles de alta peligrosidad, con alto número de reclusos (como el CP de Rancagua o “La Gonzalina” de la Región de O’Higgins, Colina II, CDP Santiago Sur) que los pequeños penales de ciudades pequeñas (como Rengo o Santa Cruz), donde

“[U]na riña allá (cárcel pequeña) es, primero, es a golpe, es a puño, cosa que es una cosa como bien... nada, o sea, para acá (CP Rancagua) es insignificante, pero para ellos es terrible, allá, y una riña allá es una cada dos meses habrá, yo creo, o sea, nada, en cambio acá es todos los días.... No, por supuesto, siempre hay armas, siempre hay armas, de repente nosotros hemos estado en guardia interna cuando llegan los funcionarios después de algún operativo, y traen cincuenta, cien, ciento veinte lanzas, entonces y las cuelgan ahí como para la exhibición de nosotros...” (Defensor Entrevista N° 3)

Si bien existen cárceles relativamente grandes, como Colina I, donde según los defensores entrevistados no existe tampoco una violencia desbocada, esto tendría su explicación en que

“En Colina 1 hay un régimen distinto, también las personas se cuidan de no caer en riñas, porque están en una cárcel de conducta, tienen la posibilidad de acceder a Colina 3 que es el sector laboral, entonces se cuidan más, sigue siendo una cárcel, siguen (sic) habiendo problemas, los mismos problemas que están en todos los penales, drogas, grupos de poder, pugna de poder, pero se cuidan más, tenemos menos situaciones de esas características” (Defensor Entrevista N° 1).

En cuanto a las causas de los conflictos,

“Pueden ser tantas... bueno nosotros creemos que debe ser por una cuestión territorial, como lo que conversábamos anteriormente, Rancagua no tolera a la gente de otras zonas del país. Rancagua, Santiago, Valparaíso todo es sectorizado, todo está sectorizado, la cárceles están sectorizadas, los módulos están sectorizados, hay módulos de máxima, por ejemplo, donde está la

población penal que prácticamente no tiene donde estar...”
(Defensor Entrevista N° 3).

Los reclusos se resguardan inicialmente a través de la pertenencia a algún grupo dentro de la cárcel, que puede brindarle protección. Cuando este mecanismo no funciona, sea por la gravedad de la situación o porque no se forma parte de un grupo²³⁹, para enfrentar la violencia que padecen, los reclusos recurren al mecanismo de “aislarse” voluntariamente, un sistema que es aceptado por los gendarmes.

“Piden aislarse voluntariamente en ese módulo, entonces la forma de mantenerlos aislados voluntariamente es que lo sacan formalmente, le ofrecen un módulo como ellos no pueden ingresar a este módulo, nuevamente son sancionados por resistencia activa, y ahí van limpiando el sistema, entonces los van ingresando diez días, diez días, diez días y así van estando bastante tiempo ahí” (Defensor Entrevista N° 1).

Paradójicamente, estas personas que se aíslan voluntariamente para protegerse de las agresiones, pese a ser víctimas, son tratadas como infractores; debiendo soportar condiciones indignas para resguardar su integridad²⁴⁰.

²³⁹ “Son varias razones, la persona que tuvo problema en un módulo, depende con las personas con que tuvieron el problema, y las redes que ellos tenga, los enemigos, las redes que tengan los enemigos, ese probablemente no va a poder ingresar a varios módulo, esa es una de las razones, la otra razón, es que cuando son situaciones más o menos grave, por ejemplo una riña donde este interno atacó desprotegido al otro, *maletero*, como le dicen ellos, va a repercutir en todo el penal” (Defensor Entrevista N° 1).

²⁴⁰ “Claro, esos están por otros motivos, sufren de las mismas condiciones de rigurosidad que las otras personas que han sido castigadas... **En la práctica están sancionados disciplinariamente** ingresan al módulo, y de alguna u otra manera, más bien por la buena voluntad del funcionario, que está a cargo del módulo, los saca, toma 15 personas los lleva a una reja, lo que le llaman la jaula, que debe ser una jaula que tiene una dimensión de 2 metros por 5, y ahí agrupa a 15 personas para que respiren, y tomen aire, vean luz, y después nuevamente ingresan al módulo. Una vez al día, media hora, una hora, exclusivamente la buena voluntad del funcionario, ahora nosotros hemos estado dentro del módulo, y es terrible las condiciones, el alcantarillado son al aire, las fecas, las orinas todo pasa por ahí, siempre hay una situación que está todo es muy húmedo, están las cañerías, corre agua continuamente, entonces hay algo que me preocupa más, son algunas las personas que están con colostomía, a los internos no les gusta estar con ellos, la mayor parte de las oportunidades los expulsan de los módulos, lamentablemente se tienen que aislar en estos módulos, entonces y ellos son los que están en más peligro por situaciones de sanidad, enfermedad, infecciones” (Defensor Entrevista N° 1). “Tenemos un protocolo que dice que en esas celdas, dicho en el área norte hay 12 celdas, área sur también 12, y en la práctica cada una de esas celdas, cuando nos abrían las puertas, nosotros veíamos que salían 4 a 5 personas, formadas en literas hacia arriba, y otras personas en el suelo, ni siquiera con colchonetas, con frazadas acomodadas en un rincón. Pensando en que hace un tiempo habían 80 persona, esto no está hecho para más 80 personas, entiendo que son 12 de capacidad” (Entrevista Defensor Penitenciario N° 1).

En casos muy graves, la alternativa es salir de esa prisión y pedir traslado a otro lugar.²⁴¹

Los reclusos por su parte, generalmente no denuncian a Gendarmería cuando son objeto de una agresión, por miedo a represalias, por temor a perder condiciones de habitabilidad y convivencia que se han ido obteniendo²⁴², o por la absoluta ineficacia de estas denuncias²⁴³. Sólo en casos más graves se denuncia, pero a instancias externas, como organismos de Derechos Humanos.²⁴⁴

3.2. Réplica de Gendarmería a la violencia ejercida por los reclusos.

Para afrontar las acciones de violencia, los gendarmes recurren a diversos medios. Por una parte, a los malos tratos²⁴⁵ y al uso de la fuerza física (especialmente en casos de motines o allanamientos) y por otra; a la utilización de una gama de sanciones o castigos; sea de aquellos establecidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, o bien, de aquellos que se hayan ido consolidando en la práctica.

Por ejemplo, en el caso de la celda de castigo, si bien en varios recintos aún existe y se utiliza el castigo²⁴⁶, no se hace en forma indiscriminada y masiva, y actualmente,

²⁴¹ “Hay que trata de sacarlo, porque él perdió las redes de apoyo, está amenazado, teme salir de ese módulo al mismo módulo u a otro, otros amigos, red de apoyo, además está lesionado, está más débil, todas esas situaciones, entonces ahí nosotros tenemos que tratar de sacarlo rápidamente” (Entrevista Defensor Penitenciario N° 1)..

²⁴² “Miedo a represalias, lo segundo, pierden algún tipo de beneficios, que ‘me sacan, me van a cambiar de módulo, capaz que me saquen de este penal, o al gendarme me lo tengo que seguir encontrando” (Defensor penitenciario Entrevista N° 1). “Sí, si. Casos que han sido hostigados constantemente, después les genera cierto temor. También se desisten, cambian las versiones, me tocó un caso emblemático de una persona, llegué con ella a la audiencia, dijo que se había caído jugando a la pelota” (Defensor penitenciario Entrevista N° 1).

²⁴³ “Yo no he visto en estos diez meses, no, no he visto ninguna, porque ellos saben los resultados, también, de lo mismo” (Defensor Entrevista N° 3).

²⁴⁴ “Sí, o sea, la mayoría guarda silencio, hay muchos que toleran los abusos, hay otros que cuando ya es demasiado deciden denunciar, pero ¿a quién? A instancias como el INDH, a través de familiares, o viendo ONG’s. Tienen, en la 81 razones... la de Galo Muñoz y César Pizarro, entonces, esos básicamente son los medios que utilizan... No hay una denuncia directa en fiscalía, por ejemplo, eso no se ve, lo que también se recurre mucho es a recursos de amparo o protección de los familiares en favor de los condenados, también, pero generalmente en un cien por ciento son rechazados” (Defensor Entrevista N° 3).

²⁴⁵ Diversas situaciones, como, por ejemplo, que algunos internos tienen ciertas ventajas, llega otro gendarme que no las conoce: “sale, tú no puedes pasearte por estos lugares, aféitate, arréglate, yo no te autorice esto” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 1).

²⁴⁶ “La sanción más habitual, es el aislamiento. Está sobre utilizado como sanción” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 29).

estas dependencias son también utilizadas para el “aislamiento voluntario” o para los presos en tránsito²⁴⁷.

En cambio, otras sanciones se utilizan para controlar la violencia, por ejemplo; la suspensión de visitas²⁴⁸, la restricción de encomiendas o el cambio de módulo. Este último, aun cuando no es una sanción formal o “legal”, puede ser una consecuencia adicional al castigo y que Gendarmería utiliza para desactivar conflictos²⁴⁹. En principio y aparentemente, no debiera traer consecuencias negativas para quien las sufre, pero esto dependerá de sus relaciones con quienes se encuentran reclusos en la celda o módulo de destino, donde incluso puede encontrarse amenazado.

“Claro se le quita de lo poco que tiene el interno ya hecho, que son sus lazos, llamémoslos de amistad o de ‘familia’ como le llaman algunos dentro de un módulo, materiales de trabajo, enseres personales que se pierden, y la amenaza constante... del cambio de módulo,... ‘mandarlos a todos peloteados a Puerto Montt, en masa por un artículo 28. Entonces esa es la práctica que se está haciendo. Llegan muchas familias angustiadas de que de un día a otro sin cometer falta los han cambiado, los han trasladado a módulos en que saben que no los reciben, en que saben que son de la sexta región y los mandan a un módulo de, no sé 95% de población santiaguina” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 2).

3.3. Intervención del sistema judicial.

²⁴⁷ “En la unidad penal de Colina 1, en la medida que salió el oficio que limitó el uso de celdas de aislamiento no existe, se desincentivó, **ya no existen celdas de aislamiento en colina 1**, en colina 2 sigue existiendo celdas de aislamiento y de castigo. Es el pabellón 16, que está dividido en dos áreas, pabellón 16 área norte y área sur, en el área norte básicamente se encuentran condenados, en el área sur básicamente imputados y aislados en forma transitoria, personas que vienen de otras unidades y están de paso acá en colina porque tienen audiencia en Santiago o acá mismo en colina, el tema es que en los últimos meses después del oficio del desincentivo del uso de la celda de aislamiento empezó a bajar el número de personas que se encontraban en ese lugar, llegando a un promedio de 18, 20 a 22. Al menos en el área norte, son exclusivamente castigados, en el área sur imputados y en tránsito” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 2).

²⁴⁸ “...últimamente en Rancagua cuando estuvo el coronel Barrientos, de hecho, él era enemigo de la celda de aislamiento, entonces es la máxima sanción, porque él decía “en realidad tenerlos ahí, no sé, ocho días, siete días, diez días, al chiquillo no le sirve de escarmiento, pero sí cuando pierde la visita, ahí... eso si le duele al interno” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 3).

²⁴⁹ “[S]e aplica el castigo establecido en el reglamento penitenciario, posteriormente un mes, dos meses lo pueden cambiar de módulo” (Defensor Penitenciario Entrevista N°2).

Los defensores perciben, por un lado, un importante grado de impunidad frente a las denuncias que realizan en nombre de los privados de libertad que representan, y por otro, ineficacia frente a las estrategias judiciales que intentan.

En el caso de las denuncias que se formulan por agresiones propinadas a los reclusos, sea por otros reclusos o funcionarios de Gendarmería, estas generalmente terminan en nada, porque el Ministerio Público o no realiza ningún tipo de investigación, o abandona los casos. Ni siquiera se percibe ese grado de desinterés en las policías.

En el caso de denuncias formuladas por malos tratos o tortura propinada por los vigilantes, generalmente estos casos terminan antes, mediante alguna negociación informal, porque se entiende que no habrá sanciones para el funcionario y, por lo tanto, el recluso queda expuesto a posibles represalias²⁵⁰.

Por otra parte, para los defensores no resulta –en general- efectivo recurrir a los tribunales para resguardar los derechos de los presos, pues la mayoría de sus peticiones son rechazadas por los jueces. Los tribunales, especialmente para el caso de las decisiones sobre los traslados de módulos o recintos penales, se basan en la opinión de Gendarmería.

“Pero los tribunales de acá, sí, es poquito de las dos cosas que usted dice, desconocimiento y además es en definitiva, como le digo, de garantía tienen muy poquito, muy poquito, porque ese famoso auto cordado de la corte suprema... eso ha hecho que los tribunales digan ‘¿gendarmería: se puede o no?, ¿no se puede?, ah, entonces no se puede, ¿lo están matando? No importa, gendarmería me dice que no se puede’. Esa es la respuesta entonces, para mí es totalmente frustrante, es muy frustrante, para los familiares que están atrás escuchando es aún peor” (Defensor Penitenciario Entrevista N° (Defensor Entrevista N° 3).

En definitiva, de acuerdo a la visión de los defensores, los jueces no ejercen su función de tutela²⁵¹, generando con ello que la labor del Defensor Penitenciario como

²⁵⁰ “Lamentablemente para nosotros, Ulises Berríos (fiscal del MP) ha archivado hartas causas por no perseverar, por decisión del Ministerio Público no se siguió investigando. Pero en este caso teníamos muchos antecedentes, teníamos la declaración de él, y después de un tiempo esta persona se desistió, porque igual obtuvo algunas ventajas de parte de Gendarmería, que se acercaron, y le ofrecieron, ‘viejo te cambiamos de módulo’, y le permitieron ingresar al módulo 4, se desistió” (Defensor Penitenciario entrevista N° 1).

²⁵¹ “[M]uchas veces gendarmería dice: ‘mira yo no tengo problema, mientras el tribunal me dé la orden de hacerlo’, pero el tribunal no lo hace porque dice que no va a pasar por encima de la facultad de gendarmería en cambios de módulo y traslados, y se nos ha ido cerrando las puertas en las narices una tras otra, hemos tratado de revisar la fundamentación de las resoluciones que niegan los traslados, que muchas veces son, en

agente de protección de la integridad de los reclusos, al menos en la dimensión judicial, se vuelva inocua, insubstancial.

3.4. Rol del Defensor Penitenciario (Defensoría Penal Pública).

El defensor penitenciario percibe su labor como de baja expectativa, de muy complejo desarrollo y, en el ámbito del control de la violencia en la cárcel, de exiguo alcance.

Los presos cuando son víctimas de agresiones, en general no denuncian. Sea por temor a las represalias de sus iguales o de los gendarmes, o bien para no ser designados como delatores²⁵². Incluso, hay casos en que interpuesta la acción judicial, el recluso contradice al propio defensor negando la agresión que es denunciada²⁵³.

Por lo mismo, no existen muchas vías por las cuáles puedan enterarse que un recluso ha sufrido una agresión; si no denuncia la víctima, ni los compañeros, eventualmente lo harán los familiares, si es que se enteran. En algunas prisiones los defensores penitenciarios han adoptado la práctica de visitar periódicamente las celdas de castigo²⁵⁴, pero esta estrategia –además de ser cuestionada por Gendarmería en muchos recintos- no necesariamente da cuenta de quienes han sido golpeados u objetos

nuestra opinión, carentes de fundamento y por tanto ilegales, y si siquiera ese control de legalidad está dispuesto a hacerlo el tribunal y el papel aguanta todo, o sea, gendarmería puede responder conforme al plan de segmentación, al otro día puede responder en base a la conducta, que obviamente está mala si estamos pidiéndolo por medida de seguridad, porque defenderse también pasa como riña” (Defensor Entrevista N°2).

²⁵² “[L]a mayoría guarda silencio, hay muchos que toleran los abusos, hay otros que cuando ya es demasiado deciden denunciar, pero ¿a quién? A instancias como el INDH, a través de familiares o viendo ONG’s, también, en la 81 razones... la de Galo Muñoz y César Pizarro, entonces, esos básicamente son los medios que utilizan para denunciar” (Defensor Entrevista N° 3).

“No, los pares no. Porque también es una forma de mostrar debilidad. Es raro tiene que ser muy amigo como para que una persona se acerque, e intermedie por otro, y te pida protección, o ayuda, oye vengan a ver a este gallo, son muy poco, de repente te llega algún papelito, siempre es la familia, y de hecho el interno algunas veces queda sorprendido, porque tampoco lo pide, sino es el familiar lo pide, nosotros llegamos” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 1).

²⁵³ “Le dije al Magistrado: ‘ésta fue la ficha que yo llené, dice claramente... el interno me señala tal cosa’, ‘ahora quiero preguntarle su versión de los hechos’. No, me dijo, ‘usted está mintiendo, yo estaba jugando a la pelota, yo le dije ese día’. Bueno me dijo el Juez, ‘lo está diciendo en audio, quédese tranquilo Defensor, hizo lo que tenía que hacer’” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 1).

²⁵⁴ “Antes nos enterábamos porque hacíamos visitas periódicas a las celdas de castigo y veíamos en qué situación en que estaba, hoy día la única forma de enterarnos es el llamado de teléfono de la familia, cuando la familia pierde contacto dos o tres días se preocupa, o sabe que peleó y no han sabido nada más de él, se preocupa” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 1).

de agresiones. Por lo que se produce un primer filtro, contrario a la labor del defensor, y una cifra negra de violencia carcelaria.

En aquellos casos en que el defensor se entera, no son muchas las acciones administrativas y judiciales que puede intentar. En el caso de las administrativas, el defensor se encuentra con la barrera de Gendarmería, reacia a acceder a cualquier revisión de sus actos, pues “[t]ienen la visión de que el preso una vez condenado es de gendarmería, les pertenece, él sabe a dónde lo pone, en qué módulo, en que penal...”.

En el caso de las acciones judiciales, – y por lo dicho en el acápite anterior- no existen muchas posibilidades de lograr su objetivo natural, esto es, la sanción del agresor para evitar la impunidad y repetición, y el resguardo de la víctima²⁵⁵.

Debido a lo anterior, los defensores se las han ideado para lograr salidas negociadas, generalmente con gendarmería, buscando la obtención de logros parciales o remediales.

“Porque tenemos buenas relaciones con los abogados de Gendarmería, ellos entienden más la problemática muchas veces el Juez, no, ‘que no puedo, estoy atado de manos, no’. Pero lo conversamos por el lado, y el abogado de Gendarmería dice ‘ya veamos una alternativa’ y empieza a llamar, [entonces] ‘no nos oponemos el traslado a Valdivia’, como lo hizo hace algunos días” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 1).

Con todo, pese a las dificultades en el ejercicio de sus estrategias jurídicas, los defensores tienen la impresión que su intervención en el sistema carcelario ha contribuido a mejorar las condiciones de los presos, particularmente en materia de violencia.

“Cuando llegamos eran muchos más, últimamente con el ingreso de la Defensoría, de Derechos Humanos, de ONGs, cada vez se ha ido disminuyendo el número de las agresiones, de tal manera que incluso hoy día los internos están un poco mas empoderados, saben más sus derechos, y por eso los gendarmes son menos prepotentes” (Defensor Entrevista N° 1).

²⁵⁵ “Es difícil, siendo realista si esa persona sigue con el procedimiento, no tendría que estar en el mismo penal del Gendarme que denunció, tendría que estar en otro penal, y estando en otro penal probablemente esté más tranquilo y se incentive a seguir con la acción, salvo que las lesiones sean importantes” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 1). Yo no los intento convencer, sino que les trato de dar tranquilidad, para que ellos me relaten lo que ocurrió y sigamos adelante con el proceso, pero la mayor parte de las veces ya fueron interceptados por Gendarmería o por los mismo funcionarios de Gendarmería, o por pares de ellos, para bajarle el perfil a la situación, algún tipo de incentivo, y terminar el tema” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 1).

Es posible que su sola presencia ejerza una sensación de control o monitoreo, incluso más allá de sus propias posibilidades, lo que genera un efecto disuasivo sobre los vigilantes.

“Ellos creen que nosotros tenemos una capacidad de decirle a los tribunales ‘mire tribunal, usted tiene que ordenar que echen a este funcionario’, entonces nosotros jamás le vamos a contar a gendarmería que no tenemos esa arma. Para nosotros –claro- es como la pistola de plástico, nosotros andamos con la pistola de plástico” (Defensor Penitenciario Entrevista N° 3).

4. Análisis de las percepciones del contexto carcelario a partir de la información obtenida.

Como ha sido señalado, la metodología aplicada en las entrevistas tiene una perspectiva cualitativa, pues más que establecer marcos estadísticos del sistema penitenciario, se buscaba obtener reflexiones de lo que los actores del sistema, acerca de lo que perciben sobre su realidad. Los hallazgos encontrados permiten avanzar en las hipótesis planteadas, aunque en verdad, el sólo acceso a las entrevistas contribuye un aporte investigativo, pues entrega información empírica de los propios actores respecto a cómo perciben su propia realidad.

En términos sistemáticos, se puede resumir lo dicho por los entrevistados de la siguiente manera:

Los privados de libertad dieron cuenta de cómo la violencia forma parte sustancial de la vida en reclusión y se encuentra presente en todas las actividades. Tal como se señala en las entrevistas, los privados de libertad acuden a la violencia como su forma de sobrevivir, o en sus propios términos, “para lograr estar tranquilo”. Pero también es posible apreciar de las entrevistas (especialmente Gendarmería), que la violencia constituye una forma de distribuir el escaso poder entre ellos. Esto se refleja en la estratificación o roles que los propios privados de libertad identifican entre sí, o por las pependencias territoriales (entre módulos, por tipo de delito de condena, por origen en el exterior, etc.)

Los privados de libertad aseguraron utilizar la violencia como mecanismo de resolución de sus conflictos internos, generándose -inevitablemente- un espiral inconsciente de esta, no sólo porque esa forma de actuar puede crear represalias (de las propias víctimas o de Gendarmería), sino también, porque establece un “estado de cosas” interno; se naturaliza esa manera de resolver los conflictos y se deja de considerar el abuso como conducta reprochable.

Las respuestas de los privados de libertad dejan entrever una aceptación de que no existe otra forma de solución de conflictos; pero a su vez, está presente la idea de que es mejor no incluir a otros actores en la disputa (y su resolución), como los tribunales o Gendarmería, a quienes perciben como un enemigo.

Los presos se quejan, no sólo de tener que sobrevivir entre sus pares, sino además del maltrato infligido por sus celadores. Para los reclusos, los gendarmes actúan siempre en términos ilegales e injustos, y a veces pareciera que el fin que se han propuesto es provocar dolor físico o psicológico. Les acusan de generar o fomentar incluso las reyertas entre ellos, introduciendo otros factores nocivos, como el tráfico de

drogas o distintas formas de corrupción. Hay desconfianza en que aquellos puedan resolver sus problemas o conflictos, y brindarles protección. Tampoco tienen demasiadas expectativas sobre la verdadera influencia que pueden tener en el régimen interno.

En cuanto al sistema judicial, lo perciben como una instancia lejana que no les otorga protección. El acceso a él se encuentra mediatizado por Gendarmería y –en general- estiman que los jueces no pueden resolver sus problemas, más que en forma temporal (a través de los traslados). La única herramienta judicial que se presenta como eficaz para la resolución de algunos conflictos extremos como persecuciones o agresiones reiteradas, son los traslados ordenados judicialmente.

En relación a los defensores, en general los perciben como un avance²⁵⁶. Igualmente se valoran otras instancias reconocibles de protección de sus derechos, como el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y Ong's como Leasur²⁵⁷ u 81 Razones²⁵⁸. Aunque no necesariamente se distingue claramente la función y composición de cada una de ellas, las reconocen como instancias que brindan protección.

Se percibe al defensor (y a estos otros actores) como un agente externo, que vigila la labor de Gendarmería y ejerce acciones judiciales o administrativas de protección (las que pueden ser incluso más simbólicas que efectivas).

Con todo, persiste cierta desconfianza en el sentido que el acceso a un defensor penitenciario puede significar hostigamiento o revancha por parte de los gendarmes. Se percibe que estos últimos pueden burlar todo tipo de control externo.

Los gendarmes, por su parte, se sienten tan oprimidos como los reclusos, y sienten que se encuentran sometidos a un régimen abusivo (estrés, explotación laboral, incompreensión, etc.), según el testimonio recogido.

Perciben a los reclusos como personas violentas a las que deben someter con los escasos recursos que le entrega el Estado. Como asumen que no pueden controlar absolutamente el orden interno ni los brotes de violencia, sino sólo cuando estos alcanzan niveles mayores o masivos, es que se considera legítimo –e inevitable- admitir que los reclusos resuelvan entre ellos muchos conflictos, incluso mediante el uso de la fuerza.

²⁵⁶ En relación con este punto, no debe olvidarse que todos los privados de libertad entrevistados, eran a la época de las entrevistas, usuarios de la Defensoría Penitenciaria con requerimientos en tramitación, por lo que no es necesariamente representativa ni objetiva esta percepción.

²⁵⁷ Leasur es un Organización no gubernamental formada el año 2014 y que se dedica a la crítica, examen y promoción de los derechos de las personas privadas de libertad”, principalmente a través de litigio estratégico, www.leasur.cl.

²⁵⁸ Organización formada el 2010 por familiares de privados de libertad que fallecieron en el incendio de la cárcel de San Miguel, ocurrido en diciembre de ese año y que se dedica a distintas actividades de difusión de derechos, denuncia de abusos y violaciones de derechos de personas privadas de libertad, y en general, a la visualización de la situación de las personas privadas de libertad.

Se utiliza como instrumento para prevenir la violencia, la segmentación. Junto con la segmentación técnica, en casos de emergencia se utiliza el criterio de separar a quienes tienen conflictos entre sí, o a quienes se encuentran amenazados o agredidos (módulos de aislados).

Se reconoce el uso de la violencia en términos legales, pero los gendarmes perciben que actualmente tienen demasiados controles injustificados y ejercidos por actores externos a la institución, que desconocen la actividad y carecen de elementos adecuados para evaluar sus actos.

En su percepción, la actividad judicial en relación con los presos ha cambiado notoriamente con la vigencia del Código Procesal Penal. Antes, bajo las normas del Código de Procedimiento Penal, los tribunales les delegaban a ellos la administración absoluta de la ejecución de las condenas privativas de libertad, sin embargo, hoy día los jueces de garantía se involucran pidiendo antecedentes en casos de denuncias, lo que genera mayor carga de trabajo e incertidumbre en cuanto a los estándares y márgenes de su función.

En este mismo sentido, conciben a la Defensa Penitenciaria con sospecha, aunque en la práctica se han ido negociando espacios, según lo señalado por el entrevistado.

Finalmente, los defensores igualmente conciben la cárcel como un campo de batalla que se les presenta desconocido y difícil de interferir.

Los defensores perciben la labor de Gendarmería como una labor administrativa que no está sujeta al control pertinente, entienden que Gendarmería usa sus facultades legales al aplicar la fuerza, pero lo hace con total discrecionalidad.

Los defensores perciben que los gendarmes no sólo utilizan la fuerza para lograr la disciplina interna, sino también usan la distribución en los distintos módulos o cárceles. Este sería un instrumento muy eficiente de control, pues ellos manejan los conflictos internos y saben en qué lugar puede o no estar un determinado recluso. La amenaza de traslado a otra dependencia que puede ser peligrosa para un sujeto, puede resultar un castigo que insta mayormente a cumplir una conducta determinada.

La acción judicial no constituiría una protección efectiva para esta práctica, puesto que los jueces han rechazado entrometerse en esta área de competencia, que entienden, es exclusiva de Gendarmería. Debido a lo anterior, los defensores evalúan al sistema judicial como una herramienta poco eficaz a la hora de intentar obtener protección para un condenado o realizar alguna petición vinculada a la ejecución de la pena privativa de libertad.

Los propios defensores evalúan positivamente su gestión, y especulan que su presencia ha contribuido a controlar la violencia y los abusos ejercidos por gendarmes en contra de los reclusos, aun teniendo conciencia del moderado poder de sus armas.

VI. Conclusiones.

En este trabajo se pretendía analizar una hipótesis doble o de dos caras, vinculada con la violencia al interior de las cárceles. Esta hipótesis doble se refiere, por una parte, al hecho que las personas privadas de libertad en las cárceles chilenas se encuentran expuestos a episodios de violencia que quedan en la impunidad, y por otra, a la ineficacia del sistema penitenciario para controlar y aplacar dicha violencia.

Por lo tanto, este estudio no intentó averiguar el origen de la violencia, sino cuál es la injerencia que sobre ella tiene el sistema penitenciario.

En relación con la violencia al interior de la cárcel, las evidencias sistematizadas (reportes previos) y encontradas (entrevistas), apuntan inequívocamente a que la violencia se encuentra presente en nuestra realidad carcelaria. Al menos durante todo el período al que se enfoca el estudio (vigencia del proceso penal acusatorio). Pero aquella se presenta, no sólo como abusos o excesos que se producen al interior de los penales, como se desprende de los distintos reportes –nacionales o internacionales, académicos o institucionales- analizados en los capítulos anteriores, la violencia aparece en verdad como un elemento consustancial al desenvolvimiento de la vida carcelaria.

La violencia se erige además como método para resolver conflictos entre los privados de libertad. Ya sea porque no es posible recurrir a instancias institucionales o porque no existen, o son ineficientes o porque se encuentran deslegitimados, los reclusos recurren a métodos violentos para resolver sus disputas. Pleitos que se originan por pendencias previas al encierro, por mantener la seguridad o el territorio del grupo de pertenencia al interior de la cárcel, por defenderse de otros abusos (para estar tranquilo), por obtener ciertas granjerías al interior de la cárcel (como seguridad o ciertos servicios), etc.

Gendarmería utiliza la violencia para mantener el *satu quo*. El ejercicio de esa violencia se realiza sin contrapeso interno y básicamente sin controles externos. A lo sumo existen algunos controles externos expost. Gendarmería concentra una serie de facultades que se sobreponen y le permiten mantener un control autoritario que no puede ser cuestionado. Estas facultades se extienden no sólo a lo disciplinario sino también al acceso a los beneficios, a la distribución de los reclusos.

Nuestro precario sistema legal -que no configura un sistema de ejecución- es fragmentario, no otorga claridad en torno a quien realiza los controles y cómo estos se realizan, y confiere una escasa protección a los privados de libertad.

Si bien existen estándares sobre la responsabilidad del Estado en esta materia, que se han ido perfeccionando progresivamente, no contamos con las herramientas necesarias para estos tengan aplicación. Los *derechos humanos* hoy día en

la cárcel no son más que las personas de instituciones públicas o privadas que intentan monitorear la situación carcelaria y denunciar estos abusos.

La falta de preocupación del Ministerio Público por investigar los delitos en que los presos son víctimas, la imposibilidad de los jueces de establecer controles eficaces internos, todo lo cual seguramente influye en que el número de requerimientos que reciben los defensores por sanciones disciplinarias, calificación de conductas u otras vulneraciones de derechos, constituyan apenas un 5,6% del total de requerimientos recibidos el 2015²⁵⁹.

Como sistema paleativo de protección, los presos tratan de utilizar la segmentación y el traslado²⁶⁰.

Si bien el control jurisdiccional sobre la ejecución de la pena se encuentra consagrada legalmente, ésta se pone en cuestión muy a menudo por una carencia de regulación más explícita y detallada. Se requiere una regulación adecuada sobre el control que ejercen los tribunales sobre la actividad penitenciaria.

El Ministerio Público debe cumplir su rol de persecución penal para investigar los delitos que ocurren al interior de la cárcel, otorgando protección a las víctimas para que puedan denunciar de modo seguro.

Para ejercer un control adecuado sobre la cárcel se requiere distribuir las funciones que ejerce Gendarmería, que concentra labores de vigilancia, administración y beneficios.

Se requiere no sólo un control judicial ex post, sino que además controles internos, inmediatos y eficaces a la labor de Gendarmería

La segunda parte de la hipótesis; esto es, la ineficacia del sistema penitenciario para proteger de la violencia, se relaciona directamente con la primera. Pareciera ser, que a mayor ineficacia del sistema institucional, hay mayor vigencia de los sistemas informales.

Tal como en otras instituciones totales, en las cárceles, “[e]l individuo comprueba que la respuesta defensiva falla en la nueva situación; no puede ya defenderse en la forma de costumbre, poniendo cierta distancia entre la situación mortificante y su yo.”²⁶¹

Al interior de la cárcel, existen otras reglas distintas a las del mundo externo, y que funcionan según su propia dinámica y por sus propias condicionantes; el sistema

²⁵⁹ Cuadro N° 4 Principales tipos de requerimientos del año 2015.

²⁶⁰ Por otra parte, la solicitud de traslado penal o el traslado ordenado por Gendarmería, constituye un sistema que permite resolver ciertos conflictos extremos o resguardar la seguridad de alguna persona privada de libertad.

²⁶¹ Erving Goffman, *Internados*, 46.

premia a quienes son disciplinados en este sentido y castiga a los que se rebelan. Las entrevistas aplicadas arrojan que aquellos entrevistados que se quejaban de haber sufrido mayor tipo de violencia, incluso torturas aplicadas por funcionarios, eran los que permanentemente denunciaban las irregularidades. Mientras que, por otro lado, quienes se desenvolvían con mayor aplomo o mostraban cierta resignación a las formas de relación al interior de los penales, eran menos constreñidos. Aunque esta reacción, también puede responder a que los que demostraban menos descontento con el sistema, probablemente ostentaban una situación de cierto poder y no se encontraban sometidos permanentemente. Con todo, ambas posibilidades nos indican, que las reglas informales de ordenamiento interno tienen pleno vigor.

La cárcel constituye un escenario violento en el que sujeto se encuentra en la indefensión. Que si bien el sistema penal (particularmente en con el régimen acusatorio y la aparición de la Defensa Penitenciaria), contribuye a morigerar, no transforma debido al significado que tiene la pena, más allá de los fines atribuidos desde la dogmática.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Arévalo, Alejandro. "Impacto de las sanciones disciplinarias en el control de la violencia del sistema penitenciario". Ponencia presentada en el IX Congreso Nacional de investigación sobre violencia y delincuencia, Santiago 27 y 28 de noviembre de 2014.
2. Arriagada, Isabel y Diego Rochow. "Privación de libertad en Chile: Desgobierno carcelario y afectación de derechos de la población penal". En *Informe de Derechos Humanos en Chile 2015*, editado por Tomás Vial, 165-207. Santiago: Universidad Diego Portales, 2015.
3. Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2004.
4. Bustos, Juan. "La crisis de las penas privativas de libertad y de la institución penitenciaria en general". *Cuadernos de Análisis jurídico Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales*, N° 24 (1993): 9-14.
5. Bustos, Juan. *Obras Completas, Derecho Penal Parte General Tomo I*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007.
6. Bustos, Juan. *Obras Completas, Control social y otros cambios Tomo II*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2007.
7. Carnevali, Raúl y Francisco Maldonado. "El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas constitucionalidad". *Revista Ius et Praxis*, N° 2 (2013): 385-418.
8. CCI Ingeniería. "Servicio de Auditoría del Modelo actual de cargas de trabajo en Defensa Penitenciaria y propuesta de un modelo optimizado, en la Defensoría Penal Pública". Informe final, auditoría encargada por la Defensoría Penal Pública. Defensoría Penal Pública, Santiago, 2014.
9. CIDH, Quinto Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, Cap. VII, párr. 21. Véase también, ONU, Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos (hoy Consejo), E/CN.4/2004/56, adoptado el 23 de diciembre de 2003.
10. CIDH. "Relatoría sobre Derechos de Personas Privadas de Libertad concluye visita a Chile". Comunicado de Prensa 39/08 CIDH, Santiago de Chile, 28 de agosto de 2008. consultado el día 04 de marzo de 2015 en <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2008/39.08sp.htm>
11. Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas". Documentos Básicos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26), Washington, Adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

12. Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, Informe de Seguimiento - Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia, OEA/Ser/L/V/II.135. Doc. 40, adoptado el 7 de agosto de 2009.
13. Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, “Informe Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64 31 diciembre 2011 Original: español). Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, 2011.
14. Consejo para la Reforma Penitenciaria. “Recomendaciones para una nueva política penitenciaria”. Informe sobre lineamientos de política penitenciaria, Consejo para la Reforma Penitenciaria, Santiago, marzo de 2010.
15. Cordero, Eduardo. “El control jurisdiccional de la actividad de la Administración Penitenciaria”. En *Informes en Derecho. Doctrina Procesal Penal 2009*, 69-107. Santiago: Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2010.
16. Corte Interamericana de Derechos Humanos. “La Expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 6/86, Costa Rica, 9 de mayo de 1986.
17. Corte I.D.H., Excepciones al agotamiento de los Recursos Internos (Arts., 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No 11.
18. David, Valeska. “Entrevista Mónica Maldonado. Las condiciones carcelarias en Chile”, *Anuario de Derechos Humanos, N°6 (2010)*: 211-222. Consultado el 11 junio 2016.
<http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/11494/11855>
19. Defensoría Penal Pública. “La Doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia”. Documento de trabajo N° 1, Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública, Santiago, 2011.
20. Di Girólamo, Greta. “Un tortuoso año nuevo en la cárcel de Puente Alto”. *The clinic on line*, 23 de enero de 2015. Consultado el 21 de mayo de 2015.
<http://www.theclinic.cl/2015/01/23/un-tortuoso-ano-nuevo-en-la-carcel-de-puente-alto/>
21. Ferrajoli, Luigi. “El Derecho Penal Mínimo”. En *Introducción al sistema penal*, editado por Jorge Mera Figueroa y Mauricio Duce Julio, 77-99. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 1996.
22. Goffman, Erving. *Internados, ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires: Amorrortu, 2001.
23. Instituto Nacional de los Derechos Humanos (INDH). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos*. Santiago: INDH, 2013.
24. Maldonado, Mónica. “Informe para considerar diversos problemas que afectan el funcionamiento del Sistema Carcelario en nuestro país”. Informe presentado en su

- calidad de Fiscal Judicial de la Corte Suprema en la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de fecha 1 de junio de 2009. Fiscalía Judicial de la Corte Suprema. Valparaíso, 2009.
25. Mappelli, Borja, Cristina Caamaño, Jorge Perano, Sebastián Van den Dooren, OLGA Espinoza, Alicia Salinero, Alejandro Gómez, Rodrigo Lillo, Catalina Sadá. *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada, Documento de Trabajo n° 17*, 30. Madrid: Programa EUROsociAL c (Beatriz de Bobadilla, diciembre 2014).
 26. Mathiesen, Thomas. *Juicio a la prisión*. Buenos Aires: Ediar, 2003.
 27. Medina, Cecilia y Claudio Nash. *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, sin fecha. Consultado el 05 de junio de 2016, <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/244.pdf>
 28. Morales, Ana María, Gherman Welsh y María Teresa Hurtado. "Estudio comparado sobre tribunales de Ejecución de penas". Investigación de Fundación Paz Ciudadana, Santiago, 2015.
 29. Nash, Claudio. Catalina Milos y Pedro Agiló. *Personas Privadas de Libertad y medidas disciplinarias en Chile: Análisis y propuestas desde una perspectiva de Derechos Humanos*. Santiago: Centro de Derechos Humanos Facultad de Derechos, Universidad de Chile, 2013.
 30. Pratt, John. *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*. Barcelona: Editorial Gedisa, 2006.
 31. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). "Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina". Informe Regional de Desarrollo Humano, PNUD, Nueva York, EU, 2013. Consultado el 11 de junio de 2016, <file:///C:/Users/usuario/Downloads/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>
 32. Squella, Agustín. *Filosofía del Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001.
 33. Stippel, Jörg. *Cárcel, Derecho y Política*. Santiago: LOM ediciones, 2013.
 34. Salinero, Alicia. "Programa de Defensa Penitenciaria: un aporte al acceso a la justicia". *Revista Debates Penitenciarios del Instituto de asuntos Públicos, Centro de Estudios de la Seguridad Ciudadana, Universidad de Chile* N° 19 (2014): 3-22.
 35. Universidad Diego Portales. *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.
 36. Universidad Diego Portales. *Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2014.
 37. Valenzuela, Jonathan. "Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile". *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 6 (2005): 191-2009.

Sentencias citadas.

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Velásquez Rodríguez Vs. Honduras de 29 de julio de 1988.
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay", Sentencia 02 de septiembre de 2004,
5. Corte Suprema de Chile, sentencia de fecha 30 de octubre de 2014, causa Rol N° 26.492-14.
6. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 10 de diciembre de 2013, Rol N° 156-2013, confirmada por la Corte Suprema en causa Rol N° 15.266-2013
7. Sentencia, dictada por Juez de Garantía de Temuco en amparo de artículo 95, RIT 3919-2014, de fecha 16 de abril de 2014
8. Sentencia de la corte de apelaciones de Concepción de fecha 10 de diciembre de 2013, Rol N° 156-2013