



Universidad de Chile

Escuela de Pregrado

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

GENDARMERÍA DE CHILE: DESAFIOS INSTITUCIONALES FRENTE A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Maxime François Sepúlveda Damas.

Profesor Guía: Luis Felipe Abbott Matus

Santiago, Chile.

2022.

Con profundo afecto:

A mi amada abuela, Olga Gajardo. Espero que logre sortear las dificultades de salud y que esta dedicatoria le brinde una pequeña alegría.

A mis difuntos abuelos.

A mi familia y mejores amigos, por su compañía y apoyo incondicional.

Por ustedes la vida sigue, por ustedes es todo.

En último lugar, a Colo-Colo, mi gran amor.

“Aquella noche interminable, mientras el coronel Gerineldo Márquez evocaba sus tardes muertas en el costurero de Amaranta, el coronel Aureliano Buendía rasguñó durante muchas horas, tratando de romperla, la dura cáscara de su soledad.

Sus únicos instantes felices, desde la tarde remota en que su padre lo llevó a conocer el hielo, habían transcurrido en el taller de platería, donde se le iba el tiempo armando pescaditos de oro.

Había tenido que promover 32 guerras, y había tenido que violar todos sus pactos con la muerte y revolcarse como un cerdo en el muladar de la gloria, para descubrir con casi cuarenta años de retraso los privilegios de la simplicidad”.

Gabriel García Márquez. Cien años de Soledad.

Contenido

Introducción	6
Capítulo I: La ejecución de la pena privativa de libertad en Chile.	12
1. Principio de legalidad y su relación con la ejecución de la pena privativa de libertad.....	12
1.1. Regulación de la ejecución de la pena privativa de libertad	15
2. Algunos problemas en relación al estado actual de la ejecución de la pena privativa de libertad.	22
2.1 Haciamiento y sobrepoblación penal	24
2.2 Problemas infraestructurales en algunos recintos penitenciarios	25
2.3 Horas de encierro y desencierro y horarios de alimentación	27
3. Causas posibles de estos problemas.	28
3.1. Déficit regulatorio.....	28
3.2 El modelo político criminal de la Seguridad Ciudadana.	34
3.3. El órgano encargado de administrar la ejecución de la pena privativa de libertad: Gendarmería de Chile.....	40
Capítulo II: Gendarmería de Chile: Propósito y Aspectos críticos.	42
1. Sobre el origen y la función de Gendarmería.	42
1.1 Unidades y funciones.....	45
1.2 Cuerpo regulatorio	47
2. Gendarmería de Chile en la actualidad: Aspectos Críticos.	48
2.1 Sobre algunas problemáticas que afectan a Gendarmería de Chile.....	48
2.2. Causas identificadas en torno a estas problemáticas.....	58
Capítulo III: El porvenir de Gendarmería: Consideraciones para un mejor funcionamiento.....	72
1. Consideraciones para el mejor funcionamiento de Gendarmería de Chile	73
Conclusión	85
BIBLIOGRAFÍA	87

Resumen: El estado en que se ejecuta la pena privativa de libertad en Chile, al igual que en otros países de la región, es abrumadora. En Chile, este problema se evidencia desde ya mediante el quebrantamiento a la garantía de ejecución de la pena derivada del principio de legalidad, principio rector del Derecho Penal en cuanto limitador del ius puniendi estatal.

De dicha infracción al principio de legalidad, que expone la despreocupación del Estado por los temas carcelarios, derivan consecuencias sumamente perjudiciales que socavan el estado de ejecución de la pena.

Esta situación ha sido ampliamente abordada por variadas autoras y autores, quienes con preocupación han desarrollado y propuesto ideas en pro de mejorar la situación de la pena privativa de libertad. Sin embargo, poco se ha hablado respecto a la institución cuyo rol es fundamental para la ejecución de la pena: Gendarmería de Chile.

Por ello, este trabajo dedica su esfuerzo en analizar la situación de la ejecución de la pena para luego referirse a Gendarmería de Chile, su rol frente a la pena privativa de libertad y algunos problemas institucionales, para así, finalmente, lograr enlistar aspectos que deben ser considerados en todo proceso de modificación que se haga sobre Gendarmería de Chile, a efecto de poder corregir los déficit que la aquejan y mejorar con ello el desempeño en su rol institucional frente a la pena privativa de libertad.

Introducción

Sabido es que el Derecho Penal está sujeto a límites, los cuales demarcan la forma de este. Dentro de estos principios que regulan al poder penal, particular trascendencia adquieren tres de ellos, a saber: el principio de legalidad, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad.

Dentro de un Estado Democrático de Derecho, el principio de legalidad viene a constituirse como un límite formal al derecho penal, permitiendo controlar al poder estatal (aunque, paradójicamente, también en virtud de este principio se habilita al Estado para actuar restringiendo derechos), mediante una serie de concreciones que devienen en garantías para las y los ciudadanos. Así, podemos identificar como garantías derivadas del principio de legalidad: Garantía criminal, Garantía Penal, Garantía Judicial y Garantía de ejecución.

Sin embargo, con respecto a la garantía de legalidad en la ejecución de la pena (la cual supone que la ejecución penal ha de ser y estar regulada con anterioridad, mediante leyes y normas legales) se ha advertido e identificado por parte de diversas autoras y autores la existencia de un problema en nuestro país: la ejecución de la pena, y en particular la pena privativa de libertad, se encuentra en un déficit regulatorio.

Lo anterior no es baladí, ya que en principio las cárceles no están destinadas y orientadas a convertirse en centros donde las personas, que por decisión del poder judicial son castigadas con penas privativas de libertad, se vean más excluidas de la sociedad mediante el sufrimiento de penas degradantes (es por ello que a nivel internacional surge hace ya bastante tiempo preocupación respecto a este punto, preocupación que se expresa en distintas convenciones y tratados internacionales tales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, etc.). En consecuencia, las cárceles deben garantizar condiciones mínimas para las personas privadas de libertad, el encarcelamiento debe aspirar a cumplir con la

satisfacción de ciertos requisitos que permitan que la cárcel no propenda a la exclusión social permanente de la población penitenciaria.

Pese a ello, hoy en día la realidad de las cárceles chilenas dista mucho de estar cerca de la idoneidad, por ejemplo, el hacinamiento ha sido una constante a lo largo de los años; la sobrepoblación penitenciaria ha generado problemas y no pareciera que el régimen de concesiones a privados esté funcionando acorde a los objetivos en principio contemplados. Asimismo, el contexto sanitario por COVID 19 ha evidenciado una serie de otros problemas en relación a la pena privativa de libertad: falta de agua y pésimas condiciones de higiene y salubridad han motivado la interposición de algunos recursos de amparo y la preocupación por parte de distintos organismos para dar pronta respuesta a esta problemática. Asimismo, los problemas entre internos y funcionarios de Gendarmería son una constante; malos tratos, situaciones de violencia, o incluso la administración de Gendarmes de la visita conyugal, que desvirtúa en los hechos a este derecho para las personas privadas de libertad configurándolo como una forma de privilegio y castigo.¹

Es decir, no obstante que en nuestro país se ha desarrollado de manera constante la creación y promulgación de leyes con contenido penal, la ejecución de la pena privativa de libertad padece de un déficit en su regulación, lo que se ha traducido en la constante y permanente violación de derechos fundamentales de las personas pertenecientes - actual y temporalmente- a la población penitenciaria, perjuicio que escapa de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico señala que se verán afectados. Siendo este el estado de las cosas, lo que sucede es que “la prisión excede la simple privación de libertad”.²

Así, el presente trabajo de investigación encuentra su motivación original en el reconocimiento de esta curiosa situación: si bien en el país constantemente se crean

¹ Echeverría, C. (junio 2021) Radiografía de la visita conyugal en Chile: un derecho que opera como beneficio y en el cual las más castigadas son las mujeres. [en línea] *El Mostrador*. <https://m.elmostrador.cl/braga/2021/07/23/radiografia-de-la-visita-conyugal-en-chile-un-derecho-que-opera-como-beneficio-y-en-el-cual-las-mas-castigadas-son-las-mujeres/>.

² Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo veintiuno editores, Madrid. Pp. 281.

leyes de corte punitivo, tendientes al endurecimiento de penas y sanciones por la comisión de alguna conducta típica, antijurídica y culpable bajo el contexto de una política criminal de seguridad ciudadana, la regulación de la ejecución de la pena privativa de libertad sigue a la deriva, lo que permite la profundización de los males que hoy en día se encuentran arraigados en el ser de la ejecución de la pena privativa de libertad. Existe una preocupación tendiente al endurecimiento de penas y sanciones, mientras que respecto a la ejecución de las mismas penas no se ha centrado la atención, pese a la prolongada situación crítica y la preocupación constante de distintas y distintos actores de la sociedad orientadas a revertir esta crisis, por lo que la materia no es parte de modificaciones sustantivas que permitan hacer frente a los actuales problemas existentes al respecto.

Con ello hay, en consecuencia, una evidente afectación y vulneración a la garantía de la ejecución de la pena, en particular con relación a la pena privativa de libertad. El principio de legalidad, así como otros principios tales como el principio de intervención mínima y el principio de humanidad de las penas, se ven quebrantados, pues la situación actual deriva en la trasgresión de más derechos de los que comprende la pena privativa de libertad.³

Sin embargo, pese a la preocupación de distintos sectores y autores por este déficit del principio de legalidad con respecto a la ejecución de la pena (y, en especial, la ejecución de la pena privativa de libertad), poca atención se ha centrado en un órgano importantísimo al respecto: Gendarmería de Chile. Más importancia recae sobre este órgano en este escenario de déficit de la garantía de ejecución de la pena derivada del principio de legalidad, puesto que la ausencia de garantías penales en la fase de ejecución, junto a otros problemas derivados de este déficit, se traduce en que son los propios funcionarios de Gendarmería quienes tendrán la potestad y, sobre todo, la

³ HORVITZ, María Inés. (2018). La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza? *Política Criminal*. 13, (N°26. Art. 7), 904-951. http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_26/Vol13N26A7.pdf

necesidad de resolver los problemas que surjan durante la administración al interior de las cárceles ⁴y de las relaciones que tienen entre sí los internos.

En consecuencia, atender a este órgano, su estructura, funcionamiento y aspectos tales como la formación de sus funcionarios, es cuestión de suma relevancia, pues, de otra manera ¿cómo aspirar a una ejecución de la pena privativa de libertad que vaya de la mano con la garantía de ejecución penal y el respeto de las garantías establecidas a nivel internacional y nacional en favor de las personas privadas de libertad, si el órgano encargado de ejecutarla y administrarla se ve afectado por severos problemas?

Independiente de cualquier fin al cual se oriente y de cualquier medida que se establezca sobre la ejecución de la pena privativa de libertad, si el órgano encargado de administrarla (Gendarmería) no está en condiciones de desplegar bien su labor acorde a los objetivos y estándares señalados por el legislador, no será posible cumplir con ellos.

Por lo tanto, esta tesis tiene por objeto realizar un estudio centrado en Gendarmería de Chile, pretendiendo concluir con un catálogo de recomendaciones y consideraciones respecto a su porvenir, las que podrían implementarse en favor de corregir algunas falencias que aquejan actualmente este órgano, todo con el objeto de poder aspirar a una ejecución de la pena privativa de libertad que respete los derechos fundamentales de la población penitenciaria. Todo esto bajo la idea de que es necesario corregir el misérrimo estado de la ejecución de la pena privativa de libertad, cuestión inasequible si es que el principal órgano encargado de administrarla se ve también afectado por distintos problemas de diversa magnitud.

Para efectos de lograr este objetivo, en primer lugar, este trabajo abordará la ejecución de la pena privativa de libertad en Chile identificando su regulación en el ordenamiento jurídico nacional, y luego exponiendo algunas situaciones problemáticas respecto a su estado actual. Para ello me valdré de datos contenidos en informes emitidos por órganos internacionales y nacionales, como el Instituto Nacional de Derechos

⁴ Ibid. p.914.

Humanos, Gendarmería de Chile, y distintas organizaciones no gubernamentales que han puesto su atención en este tema. Asimismo, dentro de esta primera etapa, planteo algunas posibles causas que se relacionan a dichos aspectos críticos en el estado actual de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Como dispone el artículo 1 de la Ley Orgánica de Gendarmería, al ser este el órgano a cargo de atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, existe una fuerte correlación entre las condiciones en que se ejecuta la pena privativa de libertad y Gendarmería de Chile, por ello, la segunda gran etapa de la presente tesis está referida y centrada en este órgano. En esta etapa se habla respecto a Gendarmería a modo tal conocer algunos aspectos en su composición, funcionamiento y su regulación, para poder introducir al lector o lectora a aspectos generales de este órgano.

En cuanto al tercer paso desarrollado en este trabajo, lo primero que se realizó fue recabar distintos antecedentes relacionados con Gendarmería de Chile que permitirían sostener la existencia de aspectos críticos de este órgano en la actualidad. Dichos antecedentes no solo consisten en problemas puntuales y específicos que se han presentado a lo largo de los últimos años, sino que también se identifican aquí políticas y programas cuyo diseño o puesta en marcha no ha obtenido los mejores resultados. Por otra parte, la segunda labor dentro de esta tercera etapa se refiere a identificar causas de estos aspectos críticos de Gendarmería en la actualidad.

En este orden de cosas, habiendo identificado problemas en relación a la ejecución de la pena privativa de libertad y establecido que Gendarmería requiere de la atención del legislador y de los distintos poderes del Estado para ser objeto de cambios y mejoras, la cuarta etapa de esta tesis contiene las distintas consideraciones y sugerencias que podrían resultar de utilidad para optar a un mejor funcionamiento, corrigiendo el estado actual de las cosas. Para esta parte, se tuvo especial consideración en los estándares de derecho internacional relacionados con la administración penitenciaria y los aspectos problemáticos que aquejan a Gendarmería de Chile. Asimismo, se intenta destacar la importancia de esta discusión y la significación que podría tener el proceso

constituyente que se desarrolla actualmente en el país respecto a mejoras para con Gendarmería y la ejecución de la pena privativa de libertad.

Es de esperar que los resultados y propuestas que resulten fruto de este trabajo puedan aportar a una eventual discusión respecto a Gendarmería de Chile y los desafíos que tiene este órgano a nivel institucional en su rol frente a la pena privativa de libertad. Sin embargo, como paso previo, es de esperar que el debate público en materia penal, en general, y en particular sobre las respuestas o posibles políticas para abordar la criminalidad y el qué hacer frente a la comisión de delitos, reviertan la tendencia actual enmarcada en una oleada punitiva que tiende a perseguir el endurecimiento de sanciones contra las personas que puedan incurrir en perpetrar algún delito como principal respuesta a estos problemas. Es de esperar que, en algún punto de esta discusión, la reacción frente a la interrogante del qué hacer con respecto a la ejecución de las penas no enfatice principalmente en establecer una mayor severidad de las penas en sentido tal de hacerlas más degradantes, sino que se sustente desde la base que las personas que -por distintas circunstancias- incurrieron en la comisión de un delito siguen siendo, precisamente, personas cuyos derechos deben ser respetados y no vulnerados. Profundizar los aspectos más crueles de las penas traerá como consecuencia una marginación aun mayor de las personas que han sido privadas de libertad y con ello su dificultad de integrarse o reintegrarse a la sociedad, lo que evidencia que este enfoque no se constituye como una respuesta idónea que permita hacerse cargo del problema delictivo.

Capítulo I: La ejecución de la pena privativa de libertad en Chile.

Ejecución de la pena privativa de libertad en Chile.

1. Principio de legalidad y su relación con la ejecución de la pena privativa de libertad.

El poder penal está delimitado y conformado, al igual que las distintas áreas del derecho, por distintos principios.⁵ Dentro de ellos, uno de los más importantes es el principio de legalidad, por lo que este principio se constituye como uno de los principales limitadores del *ius puniendi* estatal.

Si bien el origen del principio de legalidad no es cuestión fácil de desentrañar, existe consenso en que su génesis radica en los movimientos ilustrados y el pensamiento liberal que veía con recelo y preocupación al poder estatal, por lo que se comenzó a desarrollar este principio, en parte, como forma de protección para los ciudadanos frente a posibles arbitrariedades y abusos por parte del Estado. En cuanto al Derecho Penal, los principales precursores en el desarrollo de este principio fueron Cesare Beccaria, principalmente con su obra "De los delitos y las penas" y Paul von Feuerbach, este último fue quien desarrolló la famosa formulación "*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*"⁶, clave para la comprensión de este principio.

Los fundamentos que derivaron en el desarrollo este principio son variados, pero indubitable es la desconfianza que existía por parte de los movimientos ilustrados respecto al poder estatal y la posibilidad de que éste incurra en arbitrariedades, por lo que este principio se constituyó como una garantía del ciudadano frente al Estado. Este principio busca dar certeza a las y los ciudadanos, en cuanto se limita la acción estatal a lo que esté establecido en la ley, por lo que un ciudadano tiene (en principio) la oportunidad de conocer qué puede hacer y qué no puede hacer el Estado. Asimismo,

⁵ Así, lo usual cuando uno inicia el estudio de algún curso de un área del Derecho, la definición clásica de dicha área comienza con la formulación "Es el conjunto de normas y principios que". En general, el derecho y sus áreas se forman y desarrollan por normas, principios y otras fuentes como podría ser la costumbre.

⁶ Esta célebre formulación la desarrolló en su libro "Tratado de derecho penal común vigente en Alemania". (*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*).

el principio de legalidad se relaciona con otros principios tales como lo son principio preventivo (toda vez que debe existir una ley previa para que la misma pueda ser infringida), o el principio de culpabilidad (que supone que el ciudadano, para ser castigado, debe conocer la norma y la ley penal previamente, por lo que solo existiendo la ley, esta podrá transgredirse).

Entonces, este principio otorga certeza y confianza a los ciudadanos mientras limita el *ius puniendi* estatal, evitando (o intentándolo al menos) conductas arbitrarias en el actuar del poder penal estatal que lesionen o vulneren derechos fundamentales de las personas. Es decir, es un principio que, por un lado, limita al Estado (al mismo tiempo que, paradójicamente, le permite actuar) y por otro, funciona como garantía para la sociedad civil.

A su vez, el principio de legalidad, elemento esencial del Estado de Derecho, “se concreta básicamente en dos aspectos: primacía de la ley y reserva de la ley”, lo que quiere decir que “la ley formal tiene prioridad sobre cualquier otra manifestación del Estado” (primacía de la ley) y también que “la intervención estatal contra los derechos fundamentales solo puede tener lugar bajo el amparo de una ley con unos contenidos claros y taxativos”⁷.

Además, de este principio y de la formulación célebre de Paul von Feuerbach derivan cuatro garantías o derechos fundamentales en favor de las personas: Garantía criminal (no hay crimen sin ley previa), garantía penal (no hay pena sin ley previa, es decir, la pena debe estar establecida previo a la perpetración del delito), garantía judicial (la existencia del delito, así como la imposición de la pena, se deben determinar mediante sentencia, en un procedimiento legalmente establecido)⁸ y garantía de ejecución (la ejecución de la pena debe regularse previamente mediante leyes y normas).

Con respecto a esta última garantía, cabe señalar, primero, que es sumamente importante, pues implica que la forma en que se cumple con las penas y medidas de

⁷ Mapelli, B., et al. (2014). *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*. Programa EUROsociAL. Madrid. P.35. <https://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/cca4a473a66783d4e54b98218ed46a05.pdf>

⁸ Ibid. P. 58.

seguridad se debe realizar conforme a lo establecido en la ley⁹; y, segundo, que en Chile es posible avizorar que nos encontramos frente a un estado de incumplimiento del principio de legalidad, ya que existen problemas respecto a la ejecución de la pena tal como, por ejemplo, la inexistencia de una ley de ejecución penal¹⁰¹¹. Sin embargo, este segundo punto lo abordaré más adelante con un poco más de detención.

En definitiva, si bien el principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, en la realidad damos cuenta del abandono o insatisfacción de esta garantía derivada del principio de legalidad con respecto a la ejecución penal, lo que, como se verá más adelante, desemboca en la ocurrencia de múltiples y copiosas situaciones en las que las personas sancionadas con penas privativas de libertad se ven afectadas por vulneraciones que trasgreden con creces derechos más allá de la simple privación de su libertad. Pareciera ser que “el derecho penal, con sus principios y garantías, solo llega hasta el momento de la imposición judicial de la pena; la cárcel queda fuera y también el estado de derecho”¹².

Hay, en consecuencia, un abandono de las y los privados de libertad, sus garantías y derechos; la ejecución de la pena privativa de libertad (y con ello, todos los males presentes en ella) “se produce en la más rígida invisibilidad”¹³. La discusión pública

⁹ Mir Puig, C. (2012) *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. (4° ed.) Atelier, libros jurídicos.

¹⁰ Al respecto, Jonatan Valenzuela señala “la regulación ‘dura’ de la materia puede solo encontrarse en el nivel reglamentario (...) pues el Código Penal y otras leyes penales especiales solo regulan aspectos generales de la ejecución penitenciaria”. Valenzuela, J. (2005). Estado actual a la reforma del sistema penitenciario en Chile. *Revista de Estudios de la Justicia*. 6. 200. DOI: 10.5354/0718-4735.2011.15073

¹¹ Mapelli, B., et al. Op. Cit. P. 59: “No obstante el reconocimiento constitucional y legal al principio de legalidad, lo cierto es que en nuestro sistema de ejecución de penas existe una infracción a él. Los derechos de los internos y los presupuestos para sus limitaciones o restricciones, se encuentran regulados, en su gran mayoría, en un decreto supremo del Ministerio de Justicia (Decreto Supremo N°518, de 22 de mayo de 1998 que establece el Reglamento de establecimientos penitenciarios) que emana de la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Chile carece, por lo tanto, de una ley de ejecución de penas privativas de libertad”.

¹² Horvitz, M. Op. Cit., p.904.

¹³ Mañalich, J. P. (2011). El derecho penitenciario entre la ciudadanía y los derechos humanos”. *Revista Derecho y Humanidades*. 18. 168. ISSN: 0716-9825. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126769/El-derecho-penitenciario-entre-la-ciudadania-y-los-derechos-humanos.pdf?sequence=1>

sobre tan importante asunto no se ha dado¹⁴; la política criminal de seguridad ciudadana, el temor y la inseguridad instaurada en la generalidad de la población, así como el afán de venganza que se ha desarrollado respecto a quienes incurren en la comisión de ciertos delitos, ha distanciado del debate ciudadano la preocupación por el estado en que se desarrolla la ejecución de la pena, se ha generado una “banalización de la pena de prisión, ante cuya atrocidad, al parecer, nos hemos vuelto inmunes”¹⁵.

1.1. Regulación de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Del desarrollo del Derecho Penal y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se ha reconocido universalmente la existencia de un deber (y, por qué no, una necesidad) de sujetar el sistema penal de acuerdo con el principio de legalidad. Esto conlleva que “la ejecución de la privación de libertad no puede hacerse al margen de la ley y, consiguientemente, todo lo que sucede dentro de la prisión debe hacerse conforme a ella”¹⁶.

En Chile si bien se reconoce por parte de la doctrina jurídica¹⁷ que nos encontramos ante una vulneración del principio de legalidad y, en particular, de la garantía de ejecución de la pena, podemos encontrar múltiples cuerpos normativos cuyo contenido es relevante para la actividad penitenciaria, abarcándola ya sea de forma más bien

¹⁴ Y más gravosa es la situación considerando que a nivel jurídico esta discusión tampoco se ha fomentado, pues, como señala Eduardo Cordero: “La situación de las personas que habitan en las unidades carcelarias es un tema que no ha merecido en nuestro país la atención suficiente por parte de las disciplinas jurídicas sino hasta su época más reciente”. (Cordero, E. (2009) El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. *Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal*. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago. 69-107.

¹⁵ Mañalich, J., Op. Cit. p.169.

¹⁶ Mapelli, B., et al., Op. Cit., p.32.

¹⁷ Y no solo por parte de la doctrina jurídica. Existe desde múltiples sectores de la sociedad el reconocimiento de esta problemática, encontrando así, por ejemplo, organizaciones no gubernamentales, o inclusive proyectos de ley provenientes de distintos “sectores” políticos que han buscado hacerse cargo de lo mismo.

general, o bien, refiriéndose a aspectos más puntuales, tales como, por ejemplo, el tratamiento que debe darse ante los reclusos, el uso de la fuerza, etc. El problema de esta regulación es que es bastante “atomizada y dispersa”¹⁸.

En relación con esto último, Arévalo y González señalan: “A modo de graficar el carácter de tal disgregación, basta con citar como ejemplo el Compendio de Derecho Penitenciario preparado por la Defensoría Penal Pública, que tenía como pretensión, comprender dentro de un único texto, todas las normas relativas al ámbito penitenciario y la ejecución de las penas, no logró tal fin a cabalidad, escapando algunas disposiciones a tal compilación”.¹⁹

Sin perjuicio de la dificultad de sistematizar el conjunto de reglas referidas al régimen penitenciario, existe una clasificación que considero bastante útil, elaborada por Eduardo Cordero²⁰, quien ordena el bloque de legalidad (o fuentes) de la Administración Penitenciaria de manera similar a la siguiente²¹:

- a) Constitución Política de la República, en su parte dogmática y orgánica.
- b) “Tratados internacionales, especialmente aquellos que reconocen derechos que emanan de la naturaleza humana, los que ocupan una suerte de posición intermedia entre la Constitución y la legislación, en los términos del artículo 5 CPR”.
- c) Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, “en la medida que establece un conjunto de disposiciones y principios aplicables a todos los órganos de la Administración del Estado”.

¹⁸ Valenzuela, J. Op. Cit., p.192.

¹⁹ Arévalo, K. & González, V. (2015). *Estado Actual del Derecho Penitenciario en Chile. Bases para el establecimiento de una reforma*. [Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales]. Repositorio de la Universidad de Chile. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/130682/Estado-actual-del-derecho-penitenciario-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁰ Cordero, E. (2009) . El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. *Informes en Derecho*. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. 80-81.

²¹ De todos modos, conviene tener presente que la clasificación del autor es más completa, abarcando 7 categorías, pero para efectos del desarrollo de este trabajo consideré pertinente quedar con estas cuatro categorías.

d) Normas que regulan el régimen penitenciario.

1.1.1 Constitución Política de la República.

Con respecto al primer punto, podemos encontrar distintas disposiciones constitucionales que tienen implicancia directa en el régimen penitenciario. Así, primero, encontramos el Artículo 19 N°3, incisos 6 y 7, mediante los cuales se permite construir el principio de legalidad:

“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

Asimismo, en el entendido que las personas privadas de libertad están sometidas a la actividad penitenciaria, lo que implica que existe una estructura administrativa destinada a la realización de dicha actividad, adquiere relevancia el artículo 24 de la Constitución Política de la República, que radica la función de gobierno y administración en el Presidente de la República, quien, a su vez, se vale para estos efectos de la colaboración de los distintos órganos pertenecientes a la Administración del Estado.²²

Y, en relación con lo anterior, está el artículo 6, que dispone que: Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”.

²² Cordero, E. Op. Cit. P.75.

1.1.2 Tratados Internacionales.

En el plano del Derecho Internacional, es posible encontrar una serie de disposiciones que, o bien se refieren directamente, o bien se relacionan con el régimen penitenciario y la ejecución de las penas privativas de libertad.

En este sentido, cabe tener presente, primero, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual, si bien no aborda directamente lo referido a las personas privadas de libertad, consagra una serie de derechos fundamentales que han de ser respetados por parte de los Estados en todo momento, dado que la privación de libertad como pena no debiese trasgredir más derechos que los que se establezcan en la ley.

Otros dos tratados internacionales de mucha importancia son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A, de 16 de diciembre de 1966; y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), cuyo origen data de 1969, pero su entrada en vigencia a partir de 1978. De estos dos tratados, el primero señalado tiene un ámbito más restringido en materia penitenciaria, mientras que el segundo contiene preceptos que abordan el tratamiento y fines penitenciarios.²³

Así también, existe tratados internacionales cuyo contenido se avoca de manera específica al ámbito penitenciario. En este ámbito, son múltiples los instrumentos internacionales que se encargan, a grandes rasgos, de establecer principios y reglas que se deben seguir para el tratamiento y respeto de los derechos de las personas privadas de libertad, limitando y orientando así la actuación de los Estados y sus órganos.

Dentro de ellos, encontramos: Resolución 45/111 de la Asamblea General de Naciones Unidas, que establece Principios básicos para el tratamiento de reclusos. En virtud de esta resolución, se desprende que el tratamiento que deben recibir los reclusos debe ser acorde a su dignidad y valor inherente, debiendo respetar los DDHH que los reclusos siguen gozando en su calidad de seres humanos; las Reglas mínimas de las

²³ Arévalo, K & González, B. Op. Cit. P. 95 y 100

Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos (Reglas de Mandela), las cuales, como su título indica, establecen lineamientos mínimos para que el tratamiento de reclusos se realice conforme a estándares idóneos establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas; el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; Principios y buenas prácticas sobre la protección de personas privadas de libertad en las Américas (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicada el 13 de marzo de 2008); la Declaración contra la Tortura (Resolución N°3452 de 09 de diciembre de 1975); la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Asamblea General de Naciones Unidas, resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984); y, finalmente, destaco los Principios básicos de uso de la fuerza y armas de fuego por personas encargadas de hacer cumplir la ley, aprobado en la Habana, 1990.

1.1.2.1 Tratamientos especiales para reclusos

Como se puede apreciar, el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha extendido su preocupación a las personas privadas de libertad²⁴, velando por evitar que se conculquen sus derechos fundamentales de manera indiscriminada en la ejecución de su pena.

Pues bien, lo elaborado en torno a la protección de los derechos de la población bajo pena privativa de libertad -cuya situación los ubica en una posición de suma vulnerabilidad – ha reconocido la existencia de grupos que, producto de diversos factores, se encuentran en una condición de desprotección mayor aún, generándose, en consecuencia, diversas reglas concernientes.

²⁴ Reafirmando que son, precisamente, personas, por lo que sus derechos y dignidad deben respetarse. Es común que, durante el desarrollo de una pena privativa de libertad, se incurra, por parte de las autoridades encargadas, en actuaciones que lesionan gravemente derechos fundamentales cuya afectación no está (ni debiese estar, a la luz de los mismos estándares internacionales) comprendida en la pena.

Dentro de estos grupos, podemos ubicar a la población femenina encarcelada (que en Chile representa actualmente, según cifras de Gendarmería, un 7.1% de la población en sistema cerrado de privación de libertad), pues bien sabido es que las mujeres han sufrido, a lo largo de la historia, de múltiples formas de discriminación, las cuales han trascendido fronteras, culturas, modelos políticos, económicos, etc. Esta situación de discriminación “se ve exacerbada en los lugares de encierro”.²⁵²⁶

Así entonces, bajo el reconocimiento que en virtud de lo anterior “las mujeres constituyen un grupo vulnerable dentro de las prisiones en razón de su género”²⁷, es que en favor de su protección se han construido múltiples instrumentos internacionales, siendo el instrumento más importante las Reglas de Bangkok.

En segundo lugar, podemos encontrar a las y los menores de edad, cuyas características propias exigen que de parte de los Estados se brinde una respuesta acorde a sus necesidades especiales. Es por ello, que existe una diversa regulación sobre la materia, pudiendo destacar dentro de ella las Reglas de Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Resolución de Asamblea General 45/113 de 14 de diciembre de 1990). Importa también la Convención sobre Derechos del Niño, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la justicia de menores o Reglas de Beijing, etc.

En Chile, respecto a menores de edad, se destaca la ley 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, seguido del reglamento de la misma ley.

²⁵ Miranda, M. & Martínez S. (2015). *Manual Regional: Las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública*. Programa EUROsocial. 36. Madrid. P.13. <https://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/e5c51fb3ef1ba124c34475551b3216d9.pdf>

²⁶ La realidad de la situación de mujeres privadas de libertad es, como se expone, de mayor vulnerabilidad aún si se compara a las ya paupérrimas condiciones de vida de hombres privados de libertad. Así en la práctica asuntos como las visitas, cifras de abandono familiar, la necesidad de valerse de artículos de aseo e higiene personal, terminan por constituir un contexto de socavamiento psicológico brutal, con consecuencias lamentables. Sin perjuicio de lo extenso (en cuanto tiene muchas aristas) y urgente de este tema, escapa del objeto del presente trabajo, por lo que no lo desarrollaré más, sin perjuicio que una pequeña mención a algunas problemáticas volveré a realizar en el apartado siguiente.

²⁷ Miranda, M. & Martínez, S. Op. Cit. p.19.

1.1.3 LGBAE.

Si bien ni personalmente simpatizo con la relación especial de sujeción, ni para efectos de este trabajo no resulta del todo conveniente el entendimiento de la regulación de la pena privativa de libertad bajo una concepción administrativista²⁸ en su sentido clásico, cabe tener presentes algunos artículos trascendentales en la materia.

Así, por ejemplo, el artículo 1, que establece la función de gobierno y administración del Presidente de la República; el artículo 2, que consagra el sometimiento de la actuación de los órganos del Estado a la Constitución y las normas que se dicten conforme a ella.

1.1.4. Otras normas y disposiciones legales que regulan el sistema penitenciario.

Además de las ya citadas, nuestro ordenamiento jurídico nacional reconoce o dispone de un conjunto de leyes o disposiciones normativas que pretenden regular la ejecución de la pena privativa de libertad.

Además de la Constitución Política de la República, podemos ubicar al Código Penal y Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, estos no regulan de manera exhaustiva o detallada el acontecer de la ejecución penal. Más bien, la regulación de la pena privativa de libertad se encuentra establecida, principalmente, en el **Decreto N°518**, que aprueba el “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”; este es el cuerpo normativo que regula con mayor completitud y sistematicidad la materia.

Asimismo, encontramos el Decreto Ley 409, que establece normas relativas a reos; el Decreto Supremo 64 de 1960, sobre prontuarios penales y certificados de antecedentes, el Decreto Ley 321, que establece la libertad condicional para personas condenadas a penas privativas de libertad, etc.

También es posible identificar aquí, pero ya dirigidos directamente a Gendarmería (y por ello, muy relacionado e identificado con la ejecución de la pena privativa de

²⁸ Para revisar algunas críticas a esta concepción y sus posibles consecuencias: Horvitz, M. Op. Cit.; y Mapelli, B., et al. Op. Cit. p.30.

libertad) el Decreto 943, que aprueba reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario, y la Ley Orgánica de Gendarmería.

Como es posible concluir de esta sistematización, encontramos en el ámbito internacional, una gran preocupación por lo relativo al sistema penitenciario, la ejecución de las penas y el respeto por los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Que, sin perjuicio de la anterior preocupación, en Chile no disponemos de una regulación de la ejecución de la pena que sea metódica, minuciosa, coherente, sino más bien se trata de una regulación laxa. En ese sentido, cabe advertir, como se ha destacado por parte de la doctrina, que se incumple con la garantía de ejecución de la pena derivada del principio de legalidad; en Chile no existe ley de ejecución de la pena, su regulación está abordada principalmente en Decretos cuyo rango legal no es el exigido en materia internacional, y, además, la regulación no es precisa ni sistemática. Pareciera que en Chile no existe una preocupación latente por el estado en que se lleva a cabo la ejecución de la pena.

2. Algunos problemas en relación al estado actual de la ejecución de la pena privativa de libertad.

La sanción penal (en particular, la pena privativa de libertad) conlleva que el sujeto sancionado, es decir, al sujeto que se le realiza este reproche de culpabilidad que se expresa finalmente en la pena impuesta, deba cumplir con la pena de privación de libertad en la cárcel. Asimismo, cabe tener presente siempre, que una persona condenada a una pena de privación de libertad sigue siendo un sujeto de derechos, pese a que algunos de esos derechos deban verse afectados mediante la pena impuesta²⁹.

²⁹ Así, el artículo 2 del Decreto N°518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (1998): "(...) 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".

Sin embargo, a diferencia de un sentir que cada vez es más generalizado en nuestra sociedad, el propósito de este encierro no se encuentra en la exclusión absoluta de éste individuo respecto de la sociedad, marginándolo de forma permanente, sino al contrario, por lo que la cárcel cumpliría con el papel importante de ser aquel lugar en que, aquella persona privada de libertad, pueda “resocializarse”, a modo de que, una vez cumplida la pena que le impusieron, pueda rehacer la vida en colectividad, bajo los estándares de conducta que la sociedad define como tolerable, alejándolo así del delito.

Para efectos de lograr lo anterior, la cárcel, su estructura y la regulación de las relaciones que se desarrollan en el interior de la vida penitenciaria deben satisfacer diversos estándares, para lo cual, como ya se ha visto, se han desarrollado una serie de convenciones y tratados internacionales que se encargan del establecimiento de estos parámetros y prohibiciones.

No obstante lo anterior, la realidad de las cárceles chilenas las sitúa a un lugar remoto de ser un escenario ideal para efectos de lograr cumplir con este cometido rehabilitador y resocializador. Es posible identificar, a lo largo del país, una serie de problemas referidas al estado actual de las cárceles y, con ello, de la ejecución de la pena privativa de libertad, problemas relacionados principalmente a la infraestructura y condiciones de habitabilidad.

Así entonces, gracias a la información obtenida en distintos informes³⁰³¹³²³³ que describen y estudian aspectos de las condiciones carcelarias, es posible identificar, a grandes rasgos, problemas tales como:

³⁰ Consejo para la Reforma Penitenciaria. (2010). *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria*. Santiago.

³¹ Fiscalía Judicial de la Corte Suprema (2018). *Informe de condiciones carcelarias*. Santiago.

³² Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2013). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos*. Santiago.

³³ Leasur ONG. (2019). *Informe Condiciones Carcelarias, situación de las cárceles en Chile 2018*. Santiago.

2.1 Hacinamiento y sobrepoblación penal

Sin lugar a dudas, el problema del hacinamiento y sobrepoblación penal data hace ya varios años³⁴. No obstante la implementación del régimen de concesiones carcelarias, lo cual supuso la construcción de numerosos recintos penitenciarios, en muchos recintos penales se observan datos alarmantes en relación a la sobrepoblación.

Factores como el aumento explosivo de la población penal, la dificultad para acceder a penas sustitutivas, y proyectos tales como la modificación al DL 321 (la cual supuso modificaciones al acceso al beneficio de libertad condicional, como por ejemplo el aumento del tiempo mínimo de la pena que debían cumplir las personas privadas de libertad por la comisión de determinados delitos) evidencian un escenario tendiente a la criminalización y la aplicación de una rigurosidad cada vez mayor, que mira a la cárcel y la privación de libertad como herramientas principales para afrontar al fenómeno delictivo.

Asimismo, es posible advertir y suponer una mala distribución de las y los reclusos en los recintos penales, ya que, según consta en estadísticas de Gendarmería³⁵ la capacidad de diseño para la población reclusa 24 horas, al 31 de agosto de 2021, es de 41.762 vacantes, mientras que la población reclusa según administración de plazas, a igual fecha, arroja que la población reclusa 24 horas alcanza la cifra de 38.991 personas.

Sin embargo, la mayoría de los recintos penales se encuentran sobrepoblados, alcanzando una densidad en algunos complejos sumamente elevada³⁶. En esta línea expresaba la Fiscal Judicial Lya Cabello Abdala, señalando que en 2017 existía sobreocupación de la mayoría de los recintos penitenciarios.

De los establecimientos con mayor sobrepoblación, destacan el CDP Santiago Sur (Ex penitenciaría), con una sobrepoblación del 94% (4.629 reclusos para 2.384 vacantes); el CDP de Limache, con un 189% (318 reclusos, 110 cupos); CCP de Copiapó, con

³⁴ Informe Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, Op. Cit. p.5.

³⁵ Gendarmería de Chile. *Población reclusa según administración de plazas al 31 de agosto de 2021*. Compendio estadístico.

³⁶ Consejo para la reforma penitenciaria, op. Cit. p.22.

una sobre población del 90% (462 reclusos, 242 plazas disponibles). En contrario, permitiendo sostener la advertencia de mala distribución de reclusos en los establecimientos penitenciarios, está el caso de Colina 1, cuya capacidad es para 3.174 personas, mientras que su ocupación está en 1.673.

El problema de sobrepoblación y hacinamiento se convierte en un problema humanitario grave³⁷ amalgamándose con otros factores, dando resultados desalentadores. Así, por ejemplo, el hacinamiento se ve "agravada por el hecho de permanecer los internos encerrados en sus celdas por espacio de aproximadamente 15 horas diarias, en celdas abarrotadas, que por lo general carecen de servicios higiénicos y de la adecuada ventilación y luz"³⁸, además, estas condiciones suponen, inevitablemente, un mayor roce entre reclusos, lo cual, dadas las dinámicas y condiciones intracarcelarias, desatan mayores tensiones entre reclusos, lo cual se traduce en conflictos que muchas veces derivan en enfrentamientos entre los mismos.³⁹

2.2 Problemas infraestructurales en algunos recintos penitenciarios

El hacinamiento y sus negativas consecuencias se ve agravado dada la existencia de serios problemas de infraestructura en algunos recintos.

Así, en los informes señalados anteriormente constan serios problemas referidos a la instalación eléctrica en los recintos penales, las cuales tienen severas deficiencias, suponiendo un alto riesgo para los internos.

Otro problema dice relación con los reducidos espacios del que disponen los internos, la ausencia de comedores y espacios para servir comidas, insuficiente cantidad de

³⁷ Leasur ONG. Op. Cit. p.4.

³⁸ Informe Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, Op. Cit. p.4.

³⁹ Al respecto, en el "*Estudio de de las condiciones carcelarias en Chile*" (INDH, 2013), se comparte el dato de Escobar, J., González, B., Quiroz, M. & Rodríguez, G. (2008). "Decesos en el sistema penitenciario: una descripción preliminar por tipo de muertes". *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, 35: 616-635. que arroja como resultado que, a tal fecha, un 31.5% de las muertes ocurridas al interior de los recintos penales se produjo por situaciones de violencia entre internos/as.

baños, lo que supone conlleva de higiene, ya que el estado en que estos se encuentran es deplorable.

En general, existen malas condiciones de habitabilidad, incluso las celdas de los internos se encuentran en estado deplorable. Todo esto se fomenta más aun con el hacinamiento existente en muchas de las cárceles del país.

Respecto al acceso al agua, existen múltiples problemas en las instalaciones de cañerías y de alcantarillado, filtraciones de agua en diversos pasillos y secciones y la inexistencia de redes húmedas y de red seca en algunos recintos, baja presión de agua, artefactos quebrados, etc.

Asimismo, según consta en el informe fiscal sobre condiciones carcelarias anteriormente citado, existen problemas de acceso insuficiente al agua en algunos recintos penitenciarios, como por ejemplo el CP de Valparaíso y CP de Arica, donde solo cuentan con este bien vital en horarios esporádicos. Data también en el informe que solo dos recintos contaban, a la fecha, con agua caliente: CDP de Cochrane y CDP Punta Peuco, en el cual cumplen su sanción (en muy buenas condiciones materiales, por cierto, contando incluso con canchas de tenis para la distensión de los reclusos) ex militares y agentes de Estado castigados por cometer crímenes de lesa humanidad; que en solo 3 se contaba con suministro parcial de agua caliente; y que en 48 recintos solo se dispone de agua fría, teniendo 4 de ellos solo suministro parcial.

Evidentemente, estos problemas en relación a infraestructura y, principalmente, de acceso al agua, se traducen en consecuencias grotescas desde un punto de vista higiénico. Lo anterior repercute más aún a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, toda vez que nos encontramos ya en el segundo año de pandemia por Covid-19, respecto de la cual se han establecido parámetros de higiene y precaución que suponen la utilización constante de agua⁴⁰, agua a la que

⁴⁰ Organización de las Naciones Unidas. *El Derecho Humano al agua y el saneamiento*. https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf. Establece aquí la necesidad de que cada persona disponga entre 50 y 100 litros de agua al día. Por lo tanto, en contexto de pandemia y la necesidad de higiene para prevenir el contagio de Covid-19, esta cantidad de agua debiese encontrarse asegurada, cuestión que no es tal.

precisamente muchos/as privados/as de libertad no pueden acceder de manera constante ni igualitaria⁴¹.

Otro problema relacionado a la infraestructura, está relacionado al acceso a las acciones de salud: en los recintos penitenciarios solo suele haber atención primaria de salud, suponiendo una dificultad y entorpecimiento enormes cuando se tienen situaciones de salud o emergencias más complejas, ya que para recurrir a atención más especializada debe recurrir el reo al sistema público, debiendo mediar derivación previa solicitud y concesión de hora.

También, es lamentable la atención psicológica escasa que existe, la que se dedica principalmente a la evaluación del proceso de concesión de beneficios penitenciarios. Esto significa una clara infracción del Estado respecto del rol de garante que tiene sobre las personas privadas de libertad, pues, el suicidio suele ser una de las causas más comunes de muerte dentro de las cárceles chilenas.

2.3 Horas de encierro y desencierro y horarios de alimentación

De estos dos problemas, existe una consecuencia común: Las lógicas de estos horarios suponen la desadaptación social de los individuos privados de libertad, ya que escapan de los horarios comunes en los que actividades como la alimentación suelen desarrollarse en la vida extracarcelaria. Así, respecto a los horarios de alimentación, consta que los horarios, además de ser disímiles a los horarios de alimentación en el medio libre, pueden ser de tal desproporción que internos alcanzan hasta 16 horas sin comer en algunos recintos penitenciarios.

Sobre el horario de encierro y desencierro, "Gendarmería ha establecido en todos los penales del país un sistema de horarios aplicados al interior de los recintos penitenciarios que resulta completamente disfuncional a los objetivos de reinserción

⁴¹ Al respecto, podría interesar: Villegas, R. (Abril 2020). Al borde del Coronavirus: acceso desigual al agua en las cárceles chilenas. *Proyecto Reinserción*. <https://www.proreinsercion.cl/columnas-de-opinion/2020/al-borde-del-coronavirus-acceso-desigual-al-agua-en-las-carceles-chilenas/>

social”⁴², disponiéndose así encierros en celdas que pueden alcanzar entre 14 y 16 horas diarias (así, por ejemplo, en el CDP de Santiago -ex penitenciaría- el encierro en ocasiones comienza a las 17 horas, y el desencierro se produce a las 08.30 hrs. Como señala el informe fiscal “estos horarios son incompatibles con la vida extramuros para la cual se preparan los internos (...)”⁴³.

En consecuencia, estos horarios establecidos por Gendarmería contrarían todo fin resocializador y rehabilitador, estableciendo lógicas incompatibles con la vida social fuera de la cárcel, e imposibilitando, además, que se realicen actividades de rehabilitación por parte de los reclusos, producto del corto lapso de desencierro establecido.

En síntesis, existen hoy en día una diversidad de problemas sumamente graves en relación a la condición en que se desarrolla la ejecución de la pena privativa de libertad. Estas problemáticas suponen afectaciones distintas a los derechos fundamentales de los reclusos, todo lo cual repercute negativamente en el proceso de resocialización al cual supuestamente se introduce a las personas privadas de libertad, contrariando así, por ejemplo, al artículo 1 del Reglamento de Establecimientos penitenciarios, y fundamentalmente, mermando las posibilidades efectivas de que las y los reclusos puedan, al término de su condena, salir y hacer su vida con normalidad. El estado actual de las cárceles chilenas es ruinoso y poco esperanzador, y, para peor, pareciera que la preocupación de la sociedad en la materia es inexistente.

3. Causas posibles de estos problemas.

3.1. Déficit regulatorio:

Ha sido abordado durante el desarrollo de ese trabajo el problema existente en relación a la regulación de la ejecución de la pena, pues, su contenido es bastante asistemático, inorgánico, no regulándose a nivel legal, sino esencialmente a través de reglamentos,

⁴² Informe Fiscalía Judicial de la Corte Suprema. Op. Cit. p.6

⁴³ Ibidem.

principalmente el Decreto Supremo N°518, conocido como “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”.

También, he reflexionado en torno a que pareciera existir un bajo interés por lo que ocurre en el transcurso de la ejecución penal, como si esto escapara al derecho penal y a materias importantes para una sociedad. Pues, como ha sido señalado, los problemas derivados de la poca prolijidad y sistematicidad de la regulación de la ejecución de la pena son múltiples, mancillando el bienestar de las y los privados de libertad, como si, entrando a la cárcel, los problemas dejaran de existir⁴⁴.

De dicha multiplicidad de problemas relacionados a la regulación de la ejecución de la pena privativa de libertad, destaco tres:

3.1.1. Infracción al principio de legalidad

Conforme se ha señalado, existe una infracción al principio de legalidad y, en particular, a la garantía derivada de este, la garantía de ejecución. Como señala Valenzuela, “el desafío de cumplir con el principio de legalidad en este ámbito se encuentra aún pendiente”.⁴⁵

Es evidente, para todas y todos quienes observamos con preocupación la situación de la ejecución de la pena privativa de libertad, que existe un deber y un desafío en relación a promover y proponer políticas a fin de poder contar con un cuerpo normativo legal que se haga cargo responsablemente del asunto y oriente el camino a solucionar los problemas actualmente existentes, en favor de lograr evitar situaciones que atentan contra la dignidad y derechos de las personas privadas de libertad.

En este sentido, contar con una Ley de Ejecución de la Pena (a continuación, “LEP”) que contenga los fundamentos esenciales del funcionamiento y la estructura orgánica

⁴⁴ En sentido similar: Gambier, B. y Rossi, A. (2000). *Derecho Administrativo Penitenciario*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. P.18: “Pocas veces se reflexiona acerca de la numerosa cantidad de decisiones administrativas que se generan dentro de las cárceles, así como del virtual estado de indefensión que frente a ellas padecen los condenados y procesados que aguardan su sentencia”

⁴⁵ Valenzuela, J. Op. Cit. P.2.

del sistema penitenciario. En tal medida, contar con una LEP cimentaría el camino para, eventualmente, solucionar el déficit en atención al principio de legalidad⁴⁶, en cuanto acabe con la dispersión normativa que actualmente existe, la cual posibilita ambigüedades en la Administración Penitenciaria.

Además, el establecimiento de una LEP, permitiría -considero- evitar que la autoridad penitenciaria incurra en arbitrariedades, facilitando de este modo la no-vulneración de atributos y garantías que toda persona tiene independiente o no haya sido condenado penalmente. Para ello, es del todo necesario que se establezca un mecanismo que permita controlar de forma efectiva las decisiones que la autoridad penitenciaria determine, cuestión que hoy en día no ocurre, lo cual motiva la constante interposición de recursos de Amparo y de Protección como medios de protección de las personas privadas de libertad⁴⁷. En tal sentido, y como se abordará en el subtítulo siguiente (3.1.2), será ideal que se establezca una jurisdicción que se especialice en temas penitenciarios, con la formación correspondiente.

3.1.2. Ausencia de un juez y/o tribunal especializado

Además de infringirse el principio de legalidad, con todos los problemas que esto supone, la situación de las personas privadas de libertad y de la ejecución de la pena privativa de libertad se ve agravada por la inexistencia de una “instancia jurisdiccional exclusiva que resuelva los conflictos que surgen entre los internos y la Administración penitenciaria o de los internos entre sí”⁴⁸.

En este sentido, existe un deber insatisfecho no solo por la ausencia de una regulación a nivel legal, sino también porque el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y

⁴⁶ “Eventualmente”, pues, que exista una ley de ejecución de la pena no asegura que la garantía de ejecución derivada del principio de legalidad sea respetada, pues, si no se corrigen otros problemas estructurales relativos a lo penitenciario, seguirán produciéndose actos y decisiones no contemplados en una LEP, lo que significaría una infracción al principio de legalidad, de todos modos.

⁴⁷ Mapelli, B., et al. P. 204.

⁴⁸ Valenzuela, J. Op. Cit. p.2.

los distintos reglamentos que regulan la materia se muestran deficientes en lo relativo al acceso a una vía judicial para resolver los problemas intra-penitenciarios.

En consecuencia, ante situaciones donde se ven vulnerados los derechos de las y los internos producto de diversos motivos, se advierte que no existe una vía judicial idónea para resolver esto, en Chile no existen tribunales especializados para la resolución de conflictos que surgen entre los internos entre sí, o entre internos y la Administración⁴⁹, por lo que muchas veces estos conflictos intentan resolverse mediante la interposición de acciones de protección y recursos de amparo, los cuales no han resultado un medio del todo eficaz para brindar respuestas adecuadas a cada problema.

En este mismo sentido, en “Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada” (Mapelli, B. et al) se identifica la existencia de problemas de índole normativo que afectan la efectiva y real protección de derechos de las personas privadas de libertad, lo que se relaciona con el deterioro del estado en que se ejecuta la pena privativa de libertad y, con ello, en la calidad de vida de los y las internas y la dificultad de revertir dichas situaciones. Así, en dicho trabajo se identifican problemas que dicen relación con la competencia relativa, especialización y exclusividad de la función judicial en materia penitenciaria.⁵⁰

En relación a la competencia relativa, se cuestiona que sea el Juez de Garantía que intervino en el respectivo procedimiento penal quien deba resolver problemas relacionados a la ejecución de las condenas criminales, pues, muchas veces resulta que el imputado o imputada que se encuentra sancionado privado de libertad está cumpliendo su pena en un lugar alejado al territorio de asiento del Juzgado de Garantía. Esto, en vista a que económicamente no sobran recursos, supone gastos que pueden ser elevados para la autoridad penitenciaria y alteraciones en la vida del condenado, por lo que se el ejercicio a un efectivo derecho a defensa se ve limitado o dificultado producto de estos traslados.

⁴⁹ Horvitz, M. Op. Cit. p.912.

⁵⁰ Mapelli, B. et al. Op. Cit. p.200 y 201.

Respecto a la especialización, lo que se critica es que el juez no está especializado en materias penitenciarias, sino en materia penal y procesal.

Finalmente, sobre la exclusividad de la función judicial en materia penitenciaria, se critica la inexistencia de un mecanismo que permita abordar de forma exclusiva la multiplicidad de casos que se presentan en materia penitenciaria. “Ello, junto a la falta de especialización, impactará en la calidad del control judicial”⁵¹.

En relación a los dos últimos puntos, cabe señalar que es problemático que no exista un mecanismo de protección que se avoque especial y exclusivamente a materias penitenciarias. Sería oportuno que se establezcan tribunales con jurisdicción exclusiva en el ámbito penitenciario, con jueces especializados en la materia, más aún si se toma en consideración el cúmulo de problemáticas que aquejan el ámbito de lo penitenciario, las condiciones de vida y las relaciones que se dan al interior de las cárceles. Como se ha señalado, los problemas de los establecimientos penitenciarios se mantienen en penumbras, alejados del conocimiento público.

En síntesis, para mejorar el estado en que se ejecuta la pena privativa de libertad y corregir la constante vulneración excesiva de derechos de los reos, resulta del todo necesario contar con una modificación legal que establezca la existencia de tribunales o jueces especializados en materia penitenciaria que permitan brindar soluciones efectivas a los conflictos intra-penitenciarios y que dichas soluciones provengan de una autoridad dotada de conocimiento robusto en la materia.

3.1.3. Excesiva facultad discrecional de la autoridad penitenciaria⁵²

Al día de hoy se han conocido múltiples hechos de gravedad producidos al interior de las cárceles, hechos los cuales arrojan un elemento común en muchos casos, este

⁵¹ Ibidem.

⁵² Sin perjuicio de abordarse someramente aquí el tema de la discrecionalidad de Gendarmería, se ahondará esto en el capítulo “Gendarmería en la actualidad: aspectos críticos”, en particular, en el apartado de “causas”.

elemento dice relación el cuestionable actuar de Gendarmería y su manejo de distintas situaciones⁵³.

Lo problemático de aquello, es que, tal y como ha señalado Cordero, existe “la sensación que la cárcel marca el punto de inflexión entre la efectiva vigencia del respeto a la ley y el comienzo de un régimen caracterizado por la enorme discrecionalidad de los órganos estatales, carente de todo control”⁵⁴.

Es decir, en el contexto penitenciario marcado por la violencia y los conflictos, se otorga a un órgano estatal, en este caso, Gendarmería de Chile, una amplia discrecionalidad para poder resolver los problemas que puedan suscitar al interior de las cárceles.

Lo anterior podría parecer aceptable a ojos de terceros, sin embargo, cabe tener en consideración que hoy en día Gendarmería es una institución que, además de lo cuestionada en su labor, se ve afectada por distintos problemas de carácter estructural que dificultan el desempeño de sus funciones, por lo que otorgarle tal espacio de discrecionalidad para la resolución de conflictos puede resultar (y ha resultado) en algunos casos, mal.

Esta discrecionalidad excesiva de Gendarmería y sus funcionarios en muchos casos se ha traducido en abusos y menoscabo a la dignidad y derechos de las y los reclusos; estos problemas han expuesto la necesidad de acabar con tal grado de discrecionalidad, ejerciendo un mayor control sobre los actos de funcionarios de dicha institución.

En conclusión, los problemas derivados del déficit regulatorio en materia de ejecución de la pena y su repercusión negativa en el estado de las condiciones carcelarias en general son varios. Resulta necesario adoptar legalmente medidas de cambio que permitan solventar esta situación, remediándola y dirigiéndola hacia un estado de cosas más adecuado acorde a las necesidades carcelarias. Tal cual señala María Inés Horvitz, “la realidad cotidiana de las cárceles chilenas contradice todo aquello que las

⁵³ Al igual que la discrecionalidad de Gendarmería, los problemas donde Gendarmería ha sido flanco de críticas producto de actuaciones cuestionables serán abordados más adelante, en el capítulo “Gendarmería en la actualidad: Aspectos Críticos”.

⁵⁴ Cordero. Op. Cit. p.72.

fórmulas vacías del Reglamento tan ampulosamente reclaman⁵⁵⁵⁶, cabe cambiar este paradigma.

3.2 El modelo político criminal de la Seguridad Ciudadana.

En el ámbito político criminal se produjo hace ya varios años una transición, adoptando en muchos países occidentales un cambio de paradigma, recogiendo el modelo de intervención penal de la seguridad ciudadana.

Este cambio responde, en gran parte, a severas falencias que tuvieron el garantismo y el modelo resocializador, el cual se fue desmoronando por diversos motivos. En tal sentido, Díez Ripollés⁵⁷ destaca algunos de ellos, considerando, por ejemplo, el desánimo de sus defensores respecto a las técnicas de tratamiento (en el sentido que, hasta aquel momento, dieron pocos frutos), cuestionamientos a injerencias intensas sobre los derechos y la personalidad del sujeto que cometió delitos; o la recuperación del prestigio de efectos sociopersonales de la pena tales como la intimidación o inocuización⁵⁸ del delincuente.

Muchas de las consideraciones existentes a nivel social y político que caracterizaron la recepción y adopción generalizada del modelo político criminal de la seguridad ciudadana se relacionan directamente con la existencia de lo que se conoce como sociedades de riesgo.

⁵⁵ Horvitz. Op. Cit. p.927.

⁵⁶ Asimismo, Valenzuela, J. Op. Cit. p.10: "No basta una declaración de la función resocializadora de la pena si las diversas instancias ideológicas y operativas del sistema no actúan de un modo coherente con dicho principio" y Cordero, E. Op. Cit: "Las políticas penitenciarias se elaboran a partir de una noción totalmente diferente respecto del sentido de la pena y la situación jurídica de los internos".

⁵⁷ Díez Ripollés, J. (2004). "El nuevo Modelo Penal de la Seguridad Ciudadana". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 06-03. 3-5. ISSN 1695-0194. <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>

⁵⁸ Cabe recordar que la inocuización está relacionada al trabajo desarrollado por Franz von Litz, quien distinguía entre tres tipos de delincuentes y respuestas correspondientes. En sus términos, la inocuización se debe dar a efecto de neutralizar a sujetos que son considerados peligrosos y que probablemente volverán a delinquir si no son apartados de la sociedad.

Las sociedades de riesgo, en general, son sociedades que se encuentran caracterizadas por la existencia de: Un alto temor al delito, tanto en su ámbito afectivo (temor al delito aun cuando no ha sido víctima del delito) como también objetivo (la persona teme al delito o vive en un lugar donde dicho delito ocurre/podría ocurrir); una elevada percepción de inseguridad (la que no necesariamente tiene correlación directa con las estadísticas en materia criminal, pues, es característica propia de estas sociedades de riesgo que el temor respecto de cierto tipo de delitos o cierto tipo de sujetos que delinquen sea incluso “exagerada” en cuanto las cifras relacionadas a la cantidad de delitos de dicho tipo que se cometen no necesariamente han aumentado como se piensa ni son para alarmarse a tal punto de exigir una mayor severidad penal para prevenir dichos delitos); y una tendencia general a criminalizar.

Es consecuencia de las características propias de este tipo de sociedades lo que se conoce como expansionismo del Derecho Penal, pues, estas sociedades, como se verá a continuación, valoran la intervención penal y una mayor severidad en las respuestas que se dan ante el fenómeno delictivo: lo importante es restringir el ámbito de acción y la motivación del sujeto que delinque, endureciendo las sanciones y condiciones en que se ejecutan las penas.

Ahora, para aproximarnos al modelo político criminal de la seguridad ciudadana, me valdré de la caracterización realizada por Díez Ripollés⁵⁹. El mencionado autor, en “El nuevo Modelo Penal de la Seguridad Ciudadana”, aporta 9 características o ideas fundamentales del modelo penal de la seguridad ciudadana, a saber:

a) Protagonismo de la delincuencia clásica.

Básicamente, el autor se refiere a que en este nuevo modelo prima el interés respecto a delitos que atenten contra intereses individuales, fundamentalmente contra la vida, integridad física o psíquica, propiedad y libertad. No existe una orientación hacia el combate a delitos que puedan cometer sujetos con un gran poder en la sociedad.

Sin perjuicio de que la delincuencia clásica adquiriera un rol protagónico, otorgando mucha importancia y atención a delitos como robos o hurtos, hoy en día, producto de

⁵⁹ Díez Ripollés, J. Op. Cit. p. 03:1-03:34.

las múltiples transformaciones que se han desarrollado a socialmente en virtud de la evolución de las mismas sociedades, se han ido desarrollando distintas áreas de interés, ya que han surgido bienes jurídicos nuevos cuya protección intensa es cada vez más demandada por la sociedad. Un ejemplo de esto es en relación a bienes jurídicos (y su protección) en el ámbito del desarrollo tecnológico.

Lo anterior se relaciona a lo planteado por José Paredes Castañón, quien señala que las transformaciones sociales y políticas han dado origen a nuevas realidades, conflictivas, cuya aparición ha forzado la aparición del sistema penal para regular a éstas, a modo de no generar “indeseables ‘espacios libres de Derecho’”⁶⁰.

b) Prevalencia del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana.

Aquí hay una doble expresión: El miedo a los delitos en general, y el miedo particular de ser víctima de un delito.

Para no redundar en cuestiones recientemente mencionadas, sobre este punto hago notar que el autor Díez Ripollés destaca dos rasgos contextuales importantes bajo este modelo: Primero, la existente preocupación generalizada sobre la delincuencia, y segundo, la pérdida de comprensión como un sujeto desfavorecido a nivel social. Hoy prima la idea de que se trata de seres que delinquen bajo plena libertad de albedrío, actuando motivados por la satisfacción de intereses egoístas e inmorales.

c) Sustantividad de los intereses de las víctimas.

“Son las demandas de las víctimas reales o potenciales, cuando no de unas víctimas arquetípicas sin existencia real ni posible, las que guían el debate políticocriminal”.⁶¹

d) Populismo y politización.

La percepción inmediata de la realidad y los conflictos sociales han pasado a ser un factor de primera importancia a la hora de configurar leyes penales.

⁶⁰ Paredes Castañón, J. (2016). “La seguridad como objetivo político criminal del sistema penal”, *Eguzkilore* . 20, p. 141. <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174920/Eguzkilore+20.pdf>

⁶¹ Díez Ripollés, J. Op. Cit. p. 03:10.

Al momento de abordar la política criminal, bajo este modelo es muy característico que se detalle mucha atención en la percepción de inseguridad que se tiene en la sociedad civil respecto de distintos conflictos sociales, los cuales terminan ponderándose incluso por sobre datos objetivos, opiniones de expertos a la hora de configurar leyes penales, o incluso al hecho de que una conducta cuya penalización se busca se encuentre ya penalizada”.⁶²

Sobre este punto, la obra de Paredes Castañón ilustra bastante⁶³, en cuanto se establece una distinción entre la percepción de (in)seguridad y la (in)seguridad (real). Al respecto, cabe tener presente que para el autor, la seguridad es una cuestión de expectativas, un juicio de probabilidad a futuro. En tal medida, continua su razonamiento, la seguridad al ser un juicio de probabilidad proveniente del razonamiento humano, está dotada de sesgos cognitivos, sesgos emocionales. Al estar dotado este juicio de probabilidades por sesgos cognitivos, la percepción que se tiene respecto de la seguridad está fuertemente influenciada respecto a las apreciaciones que las personas se hacen respecto de determinados sucesos o datos. Siendo así, la influencia que sobre dicha percepción ejercen integrantes de la sociedad, tales como los medios masivos de comunicación, puede llegar a ser notable.

En consecuencia, es común ver como muchas veces la percepción de inseguridad (y con ello, la demanda de intervención penal para resolver este problema) está fuertemente influenciada por la labor de medios masivos de comunicación, los que se encargan de enfatizar sobre ciertos fenómenos sociales concretos a modo de generar una sensación de desprotección en dicha área, aumentando el sentimiento de inseguridad y con ello, propiciando que se genere la presión social suficiente para que desde el poder legislativo se levanten proyectos en atención a endurecer el control y las sanciones respecto a dicho fenómeno.

⁶² Un ejemplo de esto es el proyecto de ley 21.128 (Ley “Aula Segura”), que se encargó de sancionar conductas que ya se encontraban sancionadas mediante reglamentos internos propios de los colegios o bien mediante ley.

⁶³ Paredes Castañón, J. Op. Cit. p. 129.

Ejemplo de este tipo de proyectos, motivados por la percepción de inseguridad de la ciudadanía, que a su vez se ve fuertemente influenciada por la labor de los medios masivos de comunicación, son las propuestas de la “Ley Antiportonazo” (Ley 21.170 que modifica el tratamiento de las penas de los delitos de robo y receptación de vehículos motorizados o de los bienes que se encuentran al interior de éstos, y establece las medidas que indica”), y la “Ley Antibarricadas y Antisaqueos” (Ley 21.208 que modifica el Código Penal para tipificar acciones que atenten contra la libre circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, y fija las penas aplicables al saqueo en las circunstancias que indica).

Cerrando este punto, cabe destacar lo señalado por Foucault (muchos años antes del surgimiento del modelo de la seguridad ciudadana, cabe aclarar), en cuanto parece sostenerse que: “La delincuencia tiene una cierta utilidad económica en las sociedades que conocemos. Cuantos más delincuentes existan, más crímenes existirán, cuantos más crímenes haya, más miedo tendrá la población, y cuanto más miedo más aceptable se vuelve el sistema de control policial. Lo que explica por qué en los medios de comunicación de todos los países sin excepción, se concede tanto espacio a la criminalidad, como si se tratase cada día de una novedad”⁶⁴.

e) Revalorización del componente aflictivo de la pena.

f) Redescubrimiento de la prisión.

g) Ausencia de recelo ante el poder sancionatorio estatal.

Se establece y toma fuerza la idea de sacrificar garantías personales frente al Estado en favor de poder efectivizar la persecución del delito.

h) Implicación de la sociedad en la lucha contra la delincuencia; y

i) Transformación del pensamiento criminológico.

⁶⁴ Foucault, M. Op. Cit.

Ya no se atiende o concentra la atención en cuestiones tales como la marginación, exclusión o desigualdad social, considerándolos como factores que propician la comisión de delitos. Más bien, se plantea ahora que la delincuencia surge a consecuencia de un insuficiente control social, correspondiendo aumentar este último.⁶⁵

Las consecuencias de este modelo de la seguridad ciudadana, cuyas características, según vimos, permiten sostener que existe una demanda de mayor severidad en la respuesta penal y de un mayor control represivo estatal para enfrentar al delito, repercuten -obviamente- en lo respectivo a la ejecución de la pena privativa de libertad. Así, por ejemplo, se puede constatar el aumento explosivo de la población penal, que según fuentes del Ministerio de Justicia, durante el periodo 1999-2008, se aumentó pasando de 35.000 sentencias condenatorias a 215.000. Otro ejemplo de cómo este modelo de la seguridad ciudadana y sus consideraciones influyen en el ámbito penitenciario es la introducción mediante Ley N°21.124 de 18 de enero de 2019 al Decreto Ley N°321 que establece la libertad condicional para personas condenadas a penas privativas de libertad, aumentando considerativamente el tiempo que deben cumplir personas condenadas por la comisión de determinados delitos para poder optar al beneficio de libertad condicional.

En tanto se sigan reproduciendo estos pensamientos bajo la lógica del modelo político criminal de la seguridad ciudadana, con sus particulares características, es posible prever que el estado de condiciones en que se ejecuta la pena privativa de libertad no será tema de discusión social importante en los próximos años, e inclusive, siendo menos auspicioso, que si se presenta la discusión, la mayor parte de la población

⁶⁵ Sobre esto, cabe destacar la dificultad que supone superar este discurso. Ya que se plantea que el control social es la forma de combatir el fenómeno delictivo, si se introduce un mayor control social, habrá dos posibles consecuencias cuantitativas: La primera, es que efectivamente disminuya la cantidad de delitos cometidos, en cuyo caso quienes difunden esta idea de combatir el delito mediante mayor control social podrán señalar que las cifras han disminuido gracias a este aumento del control social represivo. La segunda, es que se mantengan igual o incluso aumenten las cifras de delitos cometidos, en cuyo caso, quienes difunden esta idea, argumentarán que las cifras se mantienen o han aumentado a consecuencia de que falta aún más control social. Por lo tanto, es un discurso que se vale a sí mismo y permite justificar, en cualquier caso, que aumente el control social represivo para abordar los delitos.

estará por considerar que no debe mejorarse el estado actual de ejecución, o que debe empeorarse, como si las personas privadas de libertad fuesen sujetos que por haber infringido la ley deben excluirse perpetuamente de la sociedad, sin importar las condiciones en las cuales cumplen la pena, ni mucho menos los fines que deben perseguirse con ella.

Para finalizar este punto, hago presente lo señalado por Laura Dammert, "Mientras no exista una política criminal que privilegie la reinserción y restauración por encima de la punición, los sistemas de persecución criminal continuarán saturados y ninguna política o programa podrá revertir sus crisis"⁶⁶.

3.3. El órgano encargado de administrar la ejecución de la pena privativa de libertad: Gendarmería de Chile.

Con este punto no persigo que se atribuya la responsabilidad a Gendarmería de ser culpable de las malgastadas condiciones en las que se ejecutan las penas privativas de libertad. Al contrario, el propósito de este trabajo es proponer una síntesis de consideraciones que puedan contribuir a mejorar la labor de Gendarmería (fundamental en todo lo relacionado a la ejecución de la pena, como se verá en el próximo capítulo) y, con ello, el estado en que se ejecuta la pena privativa de libertad.

Sin embargo, y como se verá más adelante, existen varios casos en los cuales Gendarmería, en cuanto órgano encargado de la atención y vigilancia de las personas privadas de libertad, ha actuado mediante sus funcionarios en términos gravosos respecto al respeto de garantías fundamentales de las y los privados de libertad, menoscabando con ello el estado en que se ejecuta la pena privativa de libertad.

⁶⁶ Dammert, L. (2012). "Seguridad Ciudadana y cohesión social en América Latina". *Colección de Estudios sobre Políticas Públicas Locales y Regionales de Cohesión Social*. URB-AL III. Colombia.

En línea similar a lo que planteo, Cordero⁶⁷ destaca los considerandos décimo y decimotercero de la sentencia de la Corte de Apelaciones, rol N°2154-2009, confirmado por la Corte Suprema en rol N°6243-2009:

“Para quienes es posible entender ‘(...) clara y conscientemente la falta de Personal de Gendarmería para atender a los reclusos, y la falta de los recursos económicos, presupuestarios y financieros para materializar las garantías antes señaladas, que demuestran recursos personales y materiales insuficientes del Establecimiento para atender adecuadamente a todos los internos”. “Tal falta de recursos, sin embargo, no excusa a la Autoridad Penitenciaria, por cuanto lo constatado por la Corte está por debajo del mínimo de lo humanamente aceptable”. (subrayado propio).

⁶⁷ Cordero, E. Op. Cit. p.10.

Capítulo II: Gendarmería de Chile: Propósito y Aspectos críticos.

1. Sobre el origen y la función de Gendarmería.

El surgimiento de la institución de Gendarmería de Chile se remonta a principios del siglo pasado, cuando en 1911, fue publicado y promulgado el Decreto N°214, con fecha 02 de febrero del año recién indicado, el cual creó el Cuerpo de Gendarmería de Prisiones, en el Gobierno del expresidente Ramón Barros Luco. Sin perjuicio de que a lo largo del transcurso del siglo XX el nombre de esta institución sufrió de algunas modificaciones, ya desde el año 1975 (en plena dictadura), a través del Decreto Ley N°842 se cambió por última vez el nombre de ésta, quedando como Gendarmería de Chile, lo que no ha variado hasta la fecha.

Gendarmería, en cuanto órgano de la Administración del Estado, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es el servicio público cuya labor corresponde a su rol de ser el ente encargado de la Administración Penitenciaria.

Para poder hacer una idea más acabada respecto a esta institución, un paso sumamente útil en este sentido es atender a lo dispuesto en la propia Ley Orgánica de Gendarmería de Chile (Decreto Ley N°2859, publicado en el año 1979), y en particular, su título I, referido a la naturaleza y el objetivo de esta institución:

“Artículo 1: (...) tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de las autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir con las demás funciones que señale la ley”.

Se establece en este artículo el deber de vigilancia. Además, se establece la labor en relación a la reinserción social que tiene esta institución en relación a las personas privadas de libertad. Conforme a esto último, es de asumir que resulta obligatorio que la amplia mayoría de actuaciones que sean efectuadas por Gendarmería y sus funcionarios debe ir orientada a la reinserción de las personas condenas que cumplen su pena en establecimientos penitenciarios (cuestión que se corresponde,

precisamente, con las funciones de Gendarmería detalladas en el artículo 3 de su Ley Orgánica Constitucional -artículo 3, literal f, por ejemplo)

Entonces, cabe reafirmar, en términos negativos, que se encuentra prohibido que Gendarmería propicie contextos intracarcelarios marcados por la intransigencia y violencia en el trato para con los reos, pues esto tiende -sumado a otros factores- a la potenciación de la “subcultura carcelaria”, que al ser adoptada por los privados de libertad, conlleva en simultáneo que las y los internos privados de libertad se desprendan de elementos culturales propios a las sociedades libres, produciéndose entonces un proceso de *prisionización*⁶⁸ contrario a los efectos resocialización y reinserción sobre los cuales Gendarmería debiese orientar su actuar.

En segundo lugar:

“Artículo 2: Gendarmería de Chile, en razón de sus fines y naturaleza, es una institución jerarquizada, disciplinada, obediente y su personal estará afecto a las normas que establezcan el estatuto legal respectivo y el reglamento de disciplina que dictará el Presidente de la República”.

Es decir, Gendarmería, institución de seguridad y de defensa social, se define como jerarquizada, disciplinada y obediente.

Posterior al primer inciso, el artículo se desarrolla explicando quiénes constituyen el personal de Gendarmería de Chile, quienes, además, estarán sujetos, en distintas formas, al Estatuto Administrativo.

En tercer lugar, tenemos al artículo 3 de la Ley Orgánica de Gendarmería, el cual define las funciones que le corresponden a esta institución, que serían las siguientes:

- a) Dirigir todos los establecimientos penales del país⁶⁹, aplicando la normativa correspondiente y velando por la seguridad al interior de ellos. Además, debe

⁶⁸ Clemmer, Donald. (1958). *The prison community*. Rinehart & Winston. Nueva York.

⁶⁹ Dentro de los distintos establecimientos penitenciarios en Chile, es posible distinguir: Centros de Detención Preventiva, Centros de Educación y Trabajo, Centros de Cumplimiento Penitenciario, Centros Penitenciarios Femeninos, Centros de Reinserción Social, Centros de Alta Seguridad y Centros Especiales.

encargarse de la seguridad perimetral de los centros del Servicio Nacional de Menores;

- b) Cumplir con las resoluciones emanadas por la autoridad correspondiente, en relación al ingreso y libertad de las personas sometidas a la guarda de Gendarmería;
- c) Recibir y poner a disposición del tribunal competente a los imputados, conforme a la ley correspondiente;
- d) Colaborar con la vigilancia de los Centros del Servicio Nacional de Menores para adolescentes en internados provisoriamente o con sanción privativa de libertad, desempeñando para ello una serie de funciones especificadas en el mismo artículo;
- e) Custodiar y atender a las personas privadas de libertad en las circunstancias indicadas en dicho artículo;
- f) Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones que tiendan a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social;
- g) “Asistir en el medio libre a las personas que accedan al mismo por encontrarse cumpliendo condenas o por otra causa legal, en las condiciones que señalen los reglamentos”;
- h) Resguardar la seguridad interna de los recintos donde funcionan el Ministerio de Justicia y DDHH, la Corte Suprema y los Tribunales de Justicia que determine el Presidente de la República;
- i) Contratar y planear lo relacionado al cuidado de los inmuebles donde funcionen los establecimientos penitenciarios; y
- j) Administrar el dispositivo de monitoreo telemático conforme a la ley 18.216 y su reglamento respectivo.

Conforme a lo visto (y a lo señalado por la propia institución de Gendarmería⁷⁰) GENCHI desempeña una serie de funciones establecidas en su propia Ley Orgánica

⁷⁰ <https://www.gendarmeria.gob.cl/historia.html>

en relación al cumplimiento de la prisión preventiva y de las penas privativas de libertad de las personas condenadas, desempeñando dicha función acorde a la calidad de persona que tiene la o el privado de libertad, contribuyendo con ello al respeto de sus derechos fundamentales, acorde a los estándares de derechos humanos y velando por la resocialización de los internos mediante el desarrollo de programas de reinserción social que tiendan a disminuir las probabilidades de reincidencia delictual.

Por último, cabe señalar que para el cumplimiento de sus funciones, Gendarmería se vale de principios, los cuales, acorde a la propia institución, serían los siguientes:

- Alto compromiso con la misión institucional y la seguridad pública del Estado de Chile.
- Reconocimiento del trato humano y dignidad de las personas privadas de libertad.
- Fortalecimiento de la posición del rol de garante de los derechos humanos.
- Contribución a la reinserción social de las personas privadas de libertad.

1.1 Unidades y funciones

Conforme a lo establecido en el artículo 4 del Decreto Ley N°2859, Gendarmería de Chile se estructura funcionalmente encabezada por su Dirección Nacional⁷¹, a la que le corresponde la dirección superior, técnica, operativa y administrativa de Gendarmería de Chile.

Dentro de este organigrama, como dependientes de la Dirección Nacional podemos ubicar:

- Subdirección de Administración y Finanzas, cuyo encargado es Carlos Esteffan Codoceo. Esta subdirección fiscaliza a distintos departamentos, tales como los departamentos de contabilidad y presupuesto, de infraestructura, de logística, de salud, bienestar social y calidad de vida, etc;

⁷¹ Actualmente, su Director Nacional es Christian Alveal Gutiérrez, y sus funciones se describen explícitamente en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Gendarmería.

- Subdirección de Reinserción Social, cuyo Subdirector es Mario Varela Montero. En esta unidad se cuenta con departamentos tales como el departamento de sistema abierto, de sistema cerrado, departamento postpenitenciario, de estadísticas y estudios penitenciarios, de protección y promoción de los Derechos Humanos, etc.
 - o En relación a la población privada de libertad, el estamento a Cargo es el Departamento de Reinserción Social en el Sistema Cerrado. Para desarrollar su cometido, dirigido a la recuperación de la "dignidad personal", rehabilitación de conductas, desarrollo de habilidades, continuación o complementación de estudios y capacitación laboral, se vale de distintos programas, a saber:
 - Programa de Reinserción Social para Personas Privadas de Libertad;
 - Programas de Centro de Educación y Trabajo semiabierto;
 - Programa de Reinserción Social en convenio con el Ministerio del Interior;
 - Programa Centros de Educación y Trabajo Cerrado; y
 - Programa atención a mujeres embarazadas y con hijos lactantes;

- Subdirección Operativa, cuyo Subdirector es Pablo Toro Fernández. Esta subdirección se vale de un instructor operativo a cargo de las unidades de análisis operativo, de procedimientos penitenciarios, de gestión administrativa y de responsabilidad penal adolescente. Además, aquí se encuentran los departamentos de seguridad penitenciaria, de inteligencia penitenciaria, de investigación criminal, de control penitenciario y de tecnovigilancia y radiocomunicaciones;

- Escuela institucional, cuyo Director es Eduardo Muñoz Bravo. La Escuela, dentro de sus misiones, se encarga del reclutamiento, selección y formación del

personal que ingresará a la planta de Oficiales Penitenciarios y Suboficiales y Gendarmes; y

- Directores Regionales.

Sin intención ni necesidad de profundizar respecto a la estructura funcional de Gendarmería de Chile, es posible observar que se trata de una institución con un entramado institucional que se ha desarrollado en grados que resultan sofisticados, planificados para hacer frente a todos los desafíos que se tienen respecto a la vigilancia, atención y dirección de los distintos establecimientos penitenciarios del país. Por ello es necesario recabar en los aspectos críticos que se presentan en relación a esta institución, lo que nos permitirá, finalmente, recoger y proponer algunas consideraciones que permitirán mejorar la labor realizada por Gendarmería, cumpliendo así con los propósitos de la misma institución en relación a las condiciones en las que se desarrolla la ejecución de la pena privativa de libertad.

1.2 Cuerpo regulatorio

El cuerpo normativo que regula, en diversos aspectos, la organización y labores de Gendarmería de Chile, está compuesto por variadas leyes y decretos. Dentro de ellas, es posible destacar: Ley 19851, que moderniza la gestión y modifica las plantas del personal de Gendarmería de Chile, de 30 de marzo de 2003; Ley 20.426, que moderniza Gendarmería de Chile incrementando su personal y readecuando las normas de su carrera funcionaria, de 20 de marzo de 2021; Ley 19.538 que ordena el establecimiento de una asignación por turno para el personal de Gendarmería de Chile, de 29 de noviembre de 2007; **Decreto N°2859** que fija la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile, de 15 de septiembre de 1979; **Decreto N°943** que aprueba el reglamento que establece un estatuto laboral y de formación para el trabajo penitenciario, de 14 de mayo de 2011; **Decreto N°518**, reglamento de establecimientos penitenciarios, de 21 de agosto de 1998; Decreto Supremo N°557 que aprueba reglamento orgánico de Gendarmería de Chile, de 20 de diciembre de 2011; DFL N°1 que fija y modifica las plantas de personal de Gendarmería de Chile

que se indica, de 10 de noviembre de 2010; DFL N°2 que fija normas para la promoción de cargos en las plantas de Oficiales penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes, de 24 de marzo de 2011; y Resolución Exenta N°9681, que aprueba procedimiento y flujograma para el uso de la fuerza al interior de los establecimientos penitenciarios del subsistema cerrado y unidades especiales, de 15 de septiembre de 2014.

Asimismo, sin perjuicio de ya haberlas señalado en la sección relativa a la regulación de la ejecución de la pena privativa de libertad, existen a nivel internacional instrumentos que se relacionan directamente con la labor de Gendarmería, tales como los Principios Básicos para el tratamiento de Reclusos, las Reglas de Bangkok, la Convención contra la tortura, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

2. Gendarmería de Chile en la actualidad: Aspectos Críticos.

Habiendo abordado ya aspectos generales sobre Gendarmería de Chile, cabe atender algunos aspectos problemáticos que la aquejan, pues, dichos problemas terminan afectando en el desempeño de las labores propias que le corresponden a esta institución respecto a la ejecución de la pena privativa de libertad.

2.1 Sobre algunas problemáticas que afectan a Gendarmería de Chile

2.1.1 Demandas de los funcionarios de Gendarmería

El estado de cosas en las distintas cárceles del país, como se ha visto, no es óptimo ni para una ejecución de la pena que garantice la protección de los derechos fundamentales de las y los internos, ni para perseguir los efectos resocializadores que debiese cumplir la pena privativa de libertad, ni tampoco para poder garantizar las condiciones para que Gendarmería de Chile, a través de sus funcionarios, pueda cumplir con su labor de manera eficiente.

Es a raíz de las malas condiciones propias de la cárcel, la cual se traduce en malas condiciones laborales para los gendarmes, que a lo largo de los años se han levantado múltiples movilizaciones y paralizaciones por parte de los funcionarios de Gendarmería, a través de las distintas asociaciones⁷² de funcionarios que existen en el gremio⁷³.

Así, solo dentro de los últimos 6 años, se han registrado múltiples manifestaciones y protestas organizadas por funcionarios de Gendarmería, dentro de ellas:

En primer lugar, la movilización que se produjo el año 2015, la cual comenzó con 500 funcionarios de la Ex Penitenciaría de Santiago, quienes alegaban por el hacinamiento del recinto -señalando que las condiciones del recinto penal no permitían recibir a ningún otro interno, por la exclusión de Gendarmería en políticas públicas anti-delincuencia y por la necesidad de introducir mejoras en la carrera funcionaria.

En tal medida, solicitaban el ingreso de un proyecto de ley que permitiera superar las problemáticas que aquejaban al personal de Gendarmería, en relación a la carrera de funcionarios, ascensos, etc.

En tal movilización, los funcionarios acusaban que un trabajador podía mantenerse en un mismo grado hasta por 16 años o más, generando falsas expectativas en los jóvenes que ingresaban a la institución, además, que carecían de perspectivas de desarrollo laboral y de ascenso. Esta manifestación llegó a involucrar a más de 4.000 funcionarios de Gendarmería.

En segundo lugar, la paralización de 2016, donde en distintos recintos penales como los ubicados en Santiago Uno, Colina, Puente Alto, Temuco, Valdivia y Osorno se

⁷² Además, estos problemas en el entorno laboral pueden desencadenar en que se produzca en algunos funcionarios el "Síndrome de Burnout", lo cual empeoraría aún más el desempeño del funcionario que pueda verse afectado con esta condición.

⁷³ Son 5 los sindicatos que representan a los funcionarios de Gendarmería asociados, a saber: Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (Anfup); Asociación Nacional de Oficiales Penitenciarios (Anop); Asociación de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares de Gendarmería de Chile (Adiptgen); Asociación de Gendarmes de Chile (Agech); y Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes (Ansog).

suspendieron actividades en rechazo a la designación del nuevo Director Nacional de Gendarmería, Jaime Rojas.

En ese entonces, Gendarmería estaba sumida en una crisis tras darse a conocer pensiones abultadas de algunos funcionarios en retiro, que alcanzaban montos cercanos a 5.000.000 de pesos chilenos, lo que motivó un dictamen de Contraloría que establecía un tope de pensiones y este se tradujo en reclamos de los funcionarios de Gendarmería que poco tenían que ver con la irregularidad relativa a las altas pensiones percibidas por algunos de los exfuncionarios, recibiendo una cifra mucho menor.

Esta movilización se extendió de norte a sur, significando la toma de los accesos, evitando la salida o internación de algunos internos y la paralización de los centros penales. Aquí se evidenció una desconexión entre Gendarmería y otras autoridades, tanto con el nombramiento de Rojas como con la manera de afrontar la problemática de pensiones elevadas de algunos exfuncionarios.

En tercer lugar, el año 2017, donde funcionarios de Colina II decidieron manifestarse y paralizar actividades producto de dos motines realizados en dicho recinto penitenciario que derivaron en amenazas de muerte sobre algunos Gendarmes.

Esta movilización permitió evidenciar nuevamente la falta de dotación de personal y la falta de medidas de seguridad y control, siendo un nuevo hito que permite asociar las condiciones insuficientes en las que se desarrolla la vida intrapenitenciaria con la dificultad de realizar una labor acorde al respeto de los derechos fundamentales de los internos, pues muchas veces las condiciones materiales o formativas no permiten que el actuar de Gendarmería responda a estándares de conducta establecidos por carecer de las herramientas para ello.

En cuarto lugar, cabe destacar la movilización llevada a cabo durante el año 2018. Dentro del petitorio, se reclamaba por la restitución de derechos previsionales que fueron revocados, el incentivo al retiro y el mejoramiento de la carrera funcionaria.

Tras 4 meses esperando una negociación que no llegó, se levantó esta movilización, la que alcanzó a un 100% de los funcionarios dentro de la Región Metropolitana,

radicalizándola con llamados a acuartelamientos y huelgas de hambre de algunos funcionarios, llegando incluso a registrarse enfrentamientos entre Carabineros y Gendarmes.

Dentro de las medidas adoptadas, nuevamente se señaló que ningún interno ingresaría ni saldría de los penales, salvo emergencias, generando en su momento consecuencias en los juicios programados y en las labores del Poder Judicial.

Finalmente, con fecha 09 de noviembre de 2018, se alcanzó un acuerdo entre Gendarmes y el Gobierno, llegando a puntos comunes respecto a temas relacionados a la carrera funcionaria, el bono a retiro (incentivo al retiro voluntario) y el acotamiento de los plazos para ascender.

En último lugar, recogemos reclamos y amenazas de paralización que se produjeron este año, lo que demuestra que hasta el día de hoy Gendarmería se ve afectada por problemas que perjudican el desempeño de sus funciones. Así, durante 2021, nuevamente tras una desconexión entre autoridades públicas y los requerimientos de Gendarmería, se produjo una problemática cuando desde el Gobierno se impartió la orden de que Gendarmes debían volver a trabajar con sus turnos normales pese a estar la condición de pandemia por Covid-19.

Esta orden desconoció el sistema de turnos que habían levantado los propios Gendarmes para cuidarse y cuidar a la población penal de posibles contagios. Pues, dadas las condiciones de hacinamiento e insalubridad, funcionarios de Gendarmería tenían un sistema de dos turnos que permitía el relevo en casos de ausencias por contagio, contactos estrechos u razones similares.

Sin embargo, desde el Gobierno se impartió esta orden, desatando las críticas y amenazas de funcionarios. Así, Gendarmes de Osorno acusaron que el sistema de turnos que se les obligaba a adoptar nuevamente no era acorde a resguardos por Covid-19, amenazando con paralizar y movilizarse a nivel nacional.

Así las cosas, estas movilizaciones realizadas por Gendarmes, demandando desde cuestiones básicas relacionadas a infraestructura hasta cuestiones relativas a su carrera funcionaria, inevitablemente se producen algunas consecuencias.

En primer término, respecto de los privados de libertad, se produce un perjuicio hacia ellos y sus derechos fundamentales⁷⁴, puesto que con estas movilizaciones los funcionarios de Gendarmería dejan de cumplir con ciertas labores al interior de los recintos penitenciarios, tales como efectuar el desencierro horas más tarde de lo contemplado.

En segundo término, en relación a lo señalado por Diego Rochow⁷⁵, se podría sostener la idea que a Gendarmes hay que considerarlos más en la discusión político criminal, ya que vendrían a constituir un nuevo agente político en el campo chileno en la medida que el espacio en que se desenvuelven los agentes penitenciarios posee un carácter político.

Sobre este último punto, cabe destacar que las demandas de los funcionarios de Gendarmería no se orientan a exigir mayor severidad represiva para con los internos, sino que apuntan a la mejora de condiciones tanto de los recintos penales como en las condiciones de los internos y de los funcionarios propiamente tal.

Pero, por otro lado, es posible concluir de estas paralizaciones que existe una invisibilidad respecto a la realidad de las personas privadas de libertad, de los abusos que sufren y de sus precarias condiciones de vida. En ninguna de ellas este punto fue abordado con la debida atención, lo que solo refleja lo que se ha sostenido en este trabajo: Las condiciones de vida de las personas privadas de libertad no han sido un tema de interés público, quedando abandonados los internos a la suerte de las condiciones propias del recinto donde cumplen su pena y de las actuaciones de los funcionarios de Gendarmería.

⁷⁴ Sin perjuicio de mencionarlo aquí, este punto será tratado con mayor profundidad más adelante, donde veremos cómo se produce una relación entre el déficit regulatorio existente en materia de ejecución penal y la alta discrecionalidad de Gendarmería (por ejemplo, precisamente, en el ejercicio de sus movilizaciones, donde, a modo de ejercer una presión a las autoridades de gobierno, terminan por afectar derechos de los internos).

⁷⁵ Rochow, D. (Noviembre 2018). Paralización en Gendarmería: El surgimiento de un nuevo agente político en el campo penal. [en línea]. *El mostrador*. <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2018/11/14/paralizacion-en-gendarmeria-el-surgimiento-de-un-nuevo-agente-politico-en-el-campo-penal/>

2.1.2. Conflictos Penitenciarios: Gendarmería bajo la lupa

Sin embargo, no solo cabe referirse a las problemáticas de Gendarmería que dicen relación con sus demandas propias y sus condiciones laborales. En consecuencia, cabe referirse a Gendarmería como una institución que también se ve afectada por conductas poco apropiadas o incluso ilegales de sus funcionarios, las que han repercutido gravemente en perjuicio de los intereses de los reclusos privados de libertad, violando sus derechos fundamentales, generando así una serie de críticas a nivel social por su forma de actuar.

Uno de los conflictos que más ha repercutido y generado cuestionamientos y críticas sobre la labor de Gendarmería es el lamentable y famoso incendio en la cárcel de San Miguel.

Incendio en la Cárcel de San Miguel

Sin lugar a dudas, el incendio producido en la cárcel de San Miguel el año 2010 fue el mayor hito público que expuso las deficiencias del sistema carcelario en Chile. Un total de 81 privados de libertad (algunos de ellos cumpliendo prisión preventiva) que perdieron la vida.

El suceso comenzó con una riña entre grupos de internos, derivando en un incendio que se propagó velozmente arrasando con cortinas, sábanas, habitaciones, cables de conexión, etc.

Mientras tenía desarrollo el incendio, según consta en investigaciones como las realizadas por Tania Tamayo Grez ("Incendio en la Torre 5. Las 81 muertes que Gendarmería quiere olvidar) y Francina Carbonell (Directora del documental "El cielo está rojo", estrenado en 2021), Gendarmes intentaron auxiliar a los internos (no obstante haber creído en principio que se trataba de un motín) utilizando equipos contra incendios y extintores, así como intentando abrir los candados del módulo que se estaba incendiando.

Si bien se pudo ayudar a que algunos internos privados de libertad escaparan de las llamas y se salvaran, lamentablemente la mayoría murió producto de la inhalación de humos tóxicos o bien producto de las quemaduras sufridas en sus cuerpos.

En este caso, pese al cuestionamiento inicial sobre el actuar de Gendarmería, se desestimó la responsabilidad penal de los Gendarmes imputados, resultando absueltos, en atención a que no se les podía hacer responsables puesto que no tenían la capacidad de evitar el incendio ni de salvar las vidas de todos los internos.

Sin embargo, este caso evidencia las fallas de todo el sistema carcelario, pues se vio completamente sobrepasada una institución como Gendarmería a la que le aquejan la falta de protocolos, el poco personal disponible para la custodia de los internos (así, por ejemplo, cuando se produjo el incendio había 1850 prisioneros, 11 gendarmes de guardia y 15 gendarmes durmiendo), las deficiente infraestructura dentro de los recintos penales (por ejemplo, algunos de los extintores utilizados para apagar el fuego no estaban funcionando) y más.

Son muchas las reflexiones en torno al caso, sin embargo, la labor de Gendarmería se ve cuestionada por motivos que dicen tanto relación con la despreocupación del Estado en su rol de protector de las personas privadas de libertad (toda vez que pareciera estar despreocupado respecto a la condición de los privados de libertad y su reinserción, así como también en la adopción de medidas tendientes a apoyar y mejorar la labor de Gendarmería) como también por deficiencias relativas a la ausencia de protocolos y a la formación de Gendarmes, quienes no supieron cómo actuar en el caso concreto.

Pese a lo trágico del suceso que permitió evidenciar las paupérrimas condiciones en que se desarrolla la pena privativa de libertad, la realidad de las cosas sigue aún reproduciendo estas indeseables lógicas, pues, las muertes por riñas entre los internos siguen produciéndose en elevadas escalas (según expone Tamayo, durante el periodo 2011-2014, se produjeron 194 muertes por riña), sin constar un aumento considerable de presupuesto ni mejoras en la infraestructura de los recintos penales a lo largo del país. El Estado, pese a haber sido obligado a indemnizar a los familiares de los fallecidos, no ha mostrado mayor interés en corregir las severas falencias que aquejan

al sistema carcelario, por lo que Gendarmería seguirá actuando conforme a los protocolos y condiciones existentes, constituyéndose una potencial fuente de infracción dantesca a los derechos de las y los reclusos, como se ha visto.

Visitas conyugales en pandemia⁷⁶

Un caso polémico que se ha dado a conocer durante esta pandemia dice relación con las visitas conyugales. Básicamente, lo que ocurre es que, producto de una contraposición normativa entre el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Decreto N°518 de 1998) y la Resolución Exenta N°434 de Gendarmería, la visita conyugal se ha interpretado en muchas oportunidades y centros penales como un beneficio y no como un derecho.

Además de que considerar la visita conyugal como un beneficio supone obstaculizar ésta, vulnerando con ello derechos tales como los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la intimidad o al libre desarrollo de la personalidad -entre otros-, esta consideración se traduce en que el derecho de las personas privadas de libertad a la visita conyugal termina por depender de la administración de cada penal.

En este estado de cosas, se ha constatado que muchas veces los funcionarios de Gendarmería terminan por castigar a los internos y (principalmente) las internas prohibiéndoles la visita conyugal. Esto significa que Gendarmería despoja a la población privada de libertad de su derecho a encontrarse con sus parejas y mantener, en parte, los vínculos con la vida al exterior de la cárcel, entorpeciendo (a su arbitrio) la reinserción social de las y los internos.

Agresión de Gendarmes a internos

Un tercer aspecto por el cual el actuar de Gendarmería es fuertemente cuestionada en atención al desempeño de sus funciones es el de las múltiples agresiones que funcionarios de Gendarmería realizan en contra de internos.

En general, dada la ausencia de una ley y de un tribunal de ejecución de la pena, la forma en que se protegen los derechos de las y los internos privados de libertad, en

⁷⁶ Echeverría, C. Op. Cit.

este tipo de casos u otros cuya consecuencia sea la trasgresión de los derechos de los internos, es mediante la interposición de Recursos de Amparo.

En este sentido, han sido muchos los amparos que se han interpuesto con motivo de agresiones arbitrarias de Gendarmes en contra de internos, lo cual evidencia que se trata de un problema bastante serio y digno de preocupación que debe corregirse atendiendo a sus posibles causas.

Dentro de las agresiones, es posible mencionar como ejemplo, en primer término, la agresión cometida por tres gendarmes en contra de un reo del penal de Acha⁷⁷, quienes fueron sentenciados por provocar diversas lesiones contra el interno, incurriendo en la comisión del tipo penal de apremios ilegítimos y de abuso contra particulares.

El suceso, según consignan los hechos del caso, se habría originado tras una riña entre internos, donde a uno de los involucrados lo redujeron, y una vez reducido, comenzaron a golpearlo con pies y puños, le cortaron su cabello con un cuchillo requisado de la riña entre internos y le rociaron gas en el rostro. Sin lugar a dudas, este caso revela que el actuar de Gendarmería en ocasiones se aleja abruptamente de los estándares de derecho internacional, atentando contra los derechos fundamentales de los internos.

Otro caso de agresiones se produjo por parte de 5 gendarmes en contra de 3 reos de la cárcel de Chillán, que motivó la interposición de una querrela criminal por parte del Consejo de Defensa del Estado y el Instituto Nacional de Derechos Humanos.⁷⁸

⁷⁷ Cerna, T. (Mayo 2019). Condenan a tres gendarmes por agresiones que dejaron inconsciente a reo de penal de Acha. [en línea]. *Emol*. <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2019/05/14/947921/Condenan-a-tres-gendarmes-por-agresiones-contra-reo-de-penal-de-Acha-en-Arica.html>

⁷⁸ EL MOSTRADOR. (Mayo 2016). Brutal agresión de gendarmes a reos en cárcel de Chillán. *El mostrador*. [en línea]. <https://www.elmostrador.cl/noticias/multimedia/2016/05/16/video-brutal-agresion-de-gendarmes-a-reos-en-carcel-de-chillan/>

En este caso, nuevamente se comenzó por alteraciones producidas en relación a los reos, quienes iniciaran un reclamo por la negativa al beneficio de utilizar el teléfono público del recinto penal.

Así, son múltiples los casos en los que funcionarios de Gendarmería han actuado de forma desproporcional en contra de personas privadas de libertad, ejerciendo niveles de violencia injustificados, lo que claramente no contribuye ni va acorde al rol de esta institución de favorecer la resocialización de las y los internos, siendo un problema que debe corregirse en favor de mejorar la labor de la señalada institución y colaborar por una ejecución de la pena privativa de libertad que satisfaga los estándares de derecho internacional y permita la reintegración a la sociedad de las personas condenadas a privación de libertad.

2.1.3. Proyectos de reforma a Gendarmería.

La existencia de los múltiples problemas en relación a la ejecución de la pena privativa de libertad exige que se produzcan una serie de transformaciones en el ámbito de lo carcelario. Esta necesidad se extiende a Gendarmería, pues, según se ha visto, los variados problemas que entorpecen su labor intra penitenciaria requiere de soluciones pertinentes y adecuadas que permitan remediar los múltiples males que afectan a la institución. Según se ha visto, los mismos funcionarios de Gendarmería, en sus movilizaciones, han sostenido la urgencia de modificar estructuralmente algunos aspectos relacionados a la institución, su formación, su carrera funcionaria y las condiciones de los establecimientos penales.

Sin perjuicio de que hasta el día de hoy muchos de los problemas señalados en este capítulo se sostienen en el tiempo, durante los últimos años se ha buscado reformar aspectos relativos a Gendarmería⁷⁹. Así, solo dentro de los últimos 3 años, es posible

⁷⁹ Sin perjuicio de abordar principalmente las modificaciones propuestas durante los últimos 3 años, es posible identificar variados proyectos de reforma que atañen a Gendarmería y al sistema penitenciario, tales como la reforma de 1997 contenida en la Ley 19.538 que reconoció un aumento a los ingresos de

destacar proyectos que buscaron reformar y corregir problemas que aquejaban a la institución.

Así, por ejemplo, del acuerdo celebrado tras la movilización de 2018 se propuso un proyecto de modificación que se orientó principalmente a la modernización y movilidad en la carrera funcionaria de Gendarmes, reorganizando y regularizando lo relacionado a los ascensos, que, como consta, muchas veces no se daban o bien se producían tras un tiempo excesivamente extenso. Además, este proyecto recogió las demandas en relación a los incentivos de retiro voluntario.

Dicho proyecto contempló medidas tales como la bonificación por retiro, bonificación por egreso, nuevas reglas para los ascensos que permiten mayor movilidad, asignaciones de grados superiores, entre otras.

Finalmente, se tuvo por publicada el 06 de febrero de 2020 la ley 21.209 que moderniza la carrera funcionaria en Gendarmería de Chile.

Otro proyecto que se propuso durante 2019 (esta vez en contexto del Estallido Social que se produjo en Chile durante ese año) y que atañe a Gendarmería, fue el proyecto de ley que creaba el Estatuto de Protección al personal de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y de Gendarmería, el cual pretendía otorgar una mayor seguridad a estas instituciones, a efecto de dotar de mayor eficacia su labor.

2.2. Causas identificadas en torno a estas problemáticas

2.2.1 Déficit en la regulación de la pena privativa de libertad y alta discrecionalidad de Gendarmería.

Nuevamente los problemas derivados de la infracción al principio de legalidad respecto a la garantía de ejecución de la pena y de la deficitaria regulación de la pena privativa

los funcionarios; la Ley 19.851 que amplió de manera la dotación de gendarmes en un 72% y disminuyó los sueldos de los funcionarios más jóvenes y, la construcción de 10 nuevos recintos penitenciarios.

de libertad tienen suma importancia. En este apartado, planteo que los problemas de regulación terminan por repercutir en el actuar de Gendarmería en tal modo que este órgano, y sus funcionarios, actúan con un nivel altísimo de discrecionalidad en lo que corresponde a la ejecución de la pena de prisión.

Este es un problema gravísimo, pues deja abierto el flanco para que se vulneren los derechos de las personas privadas de libertad, sin embargo, la utilización de la pena de cárcel como sanción por antonomasia y la demanda de la sociedad por un endurecimiento de las penas se ha conllevado a una banalización de la pena de prisión, ante lo cual, pareciera que nos hemos vuelto inmunes, invisibilizándose lo relacionado a la ejecución de la pena privativa de libertad⁸⁰. Como consecuencia, nuevamente este asunto no ha recibido la atención correspondiente a nivel país.

Como señala Cordero, en concordancia con lo anterior: "Siempre ha existido la sensación que la cárcel marca el punto de inflexión entre la efectiva vigencia del respeto a la ley y el comienzo de un régimen caracterizado por la enorme discrecionalidad de los órganos estatales, carente de todo control"⁸¹.

En tal medida, como ya se ha señalado, lo carcelario no parece revestir de mayor importancia para las autoridades salvo respecto a la necesidad de buscar aumentar lo punitivo de los castigos -y con ello aumentar la pena de los castigos y tipificar nuevas conductas- no obstante los problemas existentes respecto a la cárcel que ya se han mencionado a lo largo de este trabajo⁸².

En consecuencia, la despreocupación social y estatal, así como las falencias en torno a la regulación de lo carcelario impactan negativamente en Gendarmería, pues esto se traduce en una alta discrecionalidad de sus funcionarios.

⁸⁰ Mañalich, J.P. Op. Cit. p. 169.

⁸¹ Cordero, E. Op. Cit. p.72.

⁸² En sentido similar: Castro, Á. "El impacto de las condiciones laborales de los gendarmes en los derechos fundamentales de los reclusos". *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*. 2. Recuperado de: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1878/Condicioneslaboralesyderechoshumanos2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ejemplos son varios en relación a la alta discrecionalidad de Gendarmería. En primer lugar, como indica Lucía Dammert⁸³, preocupa la situación de los sistemas de clasificación. Estos son configurados con el propósito de clasificar a los internos privados de libertad mediante la ficha de clasificación, la cual repercutirá en lo relacionado a los planes de rehabilitación y la consecución del objetivo de rehabilitar a la población penal. El problema que se presenta tiene que ver con que, en palabras de la autora, se trata de un sistema con categorías altamente estigmatizantes, que atienden a consideraciones socioeconómicas (Apariencia: Lenguaje, cortes de pelo, tatuajes, etc.; Niveles de preparación: Escolaridad, antecedentes laborales, etc.; Grupo de referencia: Familiares, ocupación en tiempo libre, etc.; e Historia Delictiva).

Las categorizaciones erróneas y las arbitrariedades que se pueden presentar sobre esta ficha de clasificación y los factores que considera para encasillar a las y los reos repercuten nuevamente sobre Gendarmería, pues es ella la institución encargada de realizar este sistema de clasificación. En tal medida, discrecionalmente Gendarmería puede clasificar de diverso modo a los privados de libertad. Es decir, nuevamente las falencias respecto a una materia carcelaria y la ausencia de una regulación pertinente y adecuada permiten y obligan a que ocurran este tipo de situaciones, donde Gendarmes se ven en el deber de emplear un sistema sumamente arbitrario y estigmatizante, sin que las autoridades estatales se preocupen por regular de mejor forma este aspecto.

Asimismo, los problemas en relación a la alta discrecionalidad de Gendarmería son posibles de constatar, por ejemplo, en relación a los problemas de utilización de medidas disciplinarias tales como el uso de celdas de aislamiento como castigo, la restricción de visitas como castigo, o en los problemas existentes en torno a las visitas conyugales en pandemia, señalados en el apartado de “Conflictos Penitenciarios: Gendarmería bajo la lupa” de este trabajo.

⁸³ Dammert, L., FLACSO Chile. (Marzo 2006). “El Sistema penitenciario en Chile: Desafíos para el nuevo modelo público-privado”. En *Meeting of the Latin American Studies Association. San Juan, Puerto Rico*. P.6. <https://historiaydoctrinainstitucional.gendarmeria.gob.cl/picture.php?/13362/category/921>

Otro plano donde el desinterés de las autoridades por regular de adecuada forma lo relacionado a la ejecución de la pena privativa de libertad termina por repercutir a Gendarmería, se vincula a su vez a cuestiones ocurridas en medio de las paralizaciones que se han llevado a cabo por los funcionarios de esta institución: La deficitaria forma en que se norman aspectos de lo carcelario se tradujo en paralizaciones de los funcionarios de Gendarmería, las cuales, como consecuencia, conllevaron ejercicios discrecionales de Gendarmería de Chile en el contexto de la administración penitenciaria.

Así, por ejemplo, el 2016 se produjo una movilización por parte de gendarmes tras un dictamen de Contraloría que puso tope a las pensiones de estos funcionarios. La manera poco idónea como se abordó el tema de las pensiones de Gendarmes, (producto de factores que desconozco pero podrían fácilmente -en atención a lo desarrollado en este trabajo- relacionarse a un desconocimiento y despreocupación estatal sobre las necesidades carcelarias y de Gendarmería) motivó que éstos se movilizaran en contra de la medida.

De estas protestas derivaron actuaciones discrecionales por parte de GENCHI, pues ellas contemplaban como medidas de presión acciones sumamente perjudiciales para los reclusos, tales como cambios en los horarios de encierro y desencierro de los internos (aumentando el tiempo diario de encierro), impedimentos de salir o entrar a los penales (salvo urgencias), retraso de los horarios de visitas, dificultades en los traslados, horarios de acceso a alimentación, etc.

Por lo tanto, los problemas derivados de las falencias existentes en torno a la ejecución de la pena privativa de libertad han motivado que Gendarmes se manifiesten contra algunas de estas situaciones, incurriendo, en este contexto, en medidas que afectan los derechos fundamentales y garantías de los privados de libertad.

Es urgente que se adopten las medidas necesarias para acabar con estos males y eliminar con ello el alto nivel de discrecionalidad de Gendarmería para actuar, pues de ello derivan conductas que atentan contra los derechos y garantías de reclusos. Como

señala María Inés Horvitz, se deja entregada la suerte de los reclusos al autocontrol y discrecionalidad de Gendarmería⁸⁴.

2.2.2 Régimen de Concesiones y privatización

La privatización carcelaria radica su antecedente primario en Estados Unidos, comenzando a desarrollarse desde la década de los '80⁸⁵ con el país recién mencionado como referente principal.

La introducción del capital privado en el sistema carcelario se planteó como una solución para enfrentar los distintos problemas que se presentaban en los centros penitenciarios, de la mano de la "ciega predilección por la cárcel como medio de castigo y un bestial incremento de la población penal"⁸⁶.

De este modo, se consideró por parte de las autoridades que el sector privado podría constituirse capaz de generar mejoras en la gestión penitenciaria, aumentando la rehabilitación y mejorando las condiciones de vida y de hacinamiento carcelarios, en misma medida que se disminuía también el gasto estatal sobre las cárceles.

Esta propuesta que introdujo a los privados en el sistema carcelario tuvo su extensión en rápidamente, recepcionándose en países como Nueva Zelanda, Escocia, Sudáfrica,⁸⁷ etc., llegando también a Chile.

En Chile, el sistema de concesión de cárceles nace entre finales del siglo XX y comienzos de los años 2000⁸⁸⁸⁹, enmarcado en el tránsito hacia un Estado Subsidiario

⁸⁴ Horvitz, M. Op. Cit. p.914.

⁸⁵ Arriagada, I. (2012). "De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal". *Revista de Derecho (Valdivia)*. 25. 9-31. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502012000200001&script=sci_arttext&tlng=e

⁸⁶ Ibid. p.11.

⁸⁷ Dammert, L. Op. Cit. p.8.

⁸⁸ Arriagada, I. Op. Cit.

⁸⁹ Sanhueza, G. y Pérez, F. (2017). "Cárceles concesionadas en Chile: Evidencia empírica y perspectivas futuras a 10 años de su creación". *Política Criminal*. (12). 24, Art. 11, 1066-1084. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A11.pdf]

que propició la dictadura de Augusto Pinochet. El neoliberalismo influyó notoriamente en el cambio de visión respecto al rol de distintas instituciones públicas en el contexto de la vida en sociedad, incluyendo al contexto penitenciario, permitiendo la introducción del capital privado en este ámbito.

De tal modo, la intervención del capital privado en las prisiones armoniza tanto el crecimiento en el interés por la respuesta carcelaria como solución a los problemas de criminalidad, con el abandono de la responsabilidad social del Estado⁹⁰. Se vincula, además, con una particularidad propia del modelo político criminal de la seguridad ciudadana (caracterizado por un excesivo temor hacia la delincuencia y la búsqueda de sanciones penales severas como respuesta a la delincuencia): La implicación de la sociedad en la lucha contra la delincuencia⁹¹.

Como señalé, en Chile se introdujo también el capital privado en el sistema carcelario, con el objeto de mejorar la infraestructura, las condiciones de vida intra penitenciaria y las capacidades de resolver los problemas propios al interior de cada cárcel, en particular, y de diagnóstico en general de los establecimientos penitenciarios.

Lo anterior se realizó mediante un modelo no de privatización total, sino un modelo de concesiones público-privadas, la que contemplaba una división de funciones entre privados y el Estado. Así, el Estado se encargaba de la vigilancia, seguridad y administración del establecimiento Penitenciario, cumpliendo con sus funciones propias detalladas anteriormente en este trabajo. Por su parte, los privados se encargaban del diseño, financiamiento, construcción y equipamiento de los establecimientos, manteniendo la infraestructura en óptimas condiciones, así como la promoción de servicios alimenticios, de salud, de aseo, reinserción social, etc⁹².

Sin embargo, los resultados de esta experiencia de concesiones público-privadas en las cárceles no se tradujeron en los resultados que se esperaba. El objetivo de este programa de concesiones desconoció las necesidades técnicas y globales del problema carcelario, siendo este otro ejemplo de descuido estatal sobre la realidad

⁹⁰ Arriagada, I. Op. Cit.

⁹¹ Diez Ripollés. Op. Cit.

⁹² Sanhueza, G. y Pérez, F. Op. Cit.

carcelaria, la que afecta -en su calidad de órgano de la Administración del Estado- a Gendarmería y sus funciones.

Si bien, el modelo permitió la construcción de cárceles más modernas y con mejores criterios de habitabilidad y seguridad, esto no se acompañó, por ejemplo, de la eliminación de los centros antiguos que no satisfacían estándares mínimos. Tampoco se tradujo en una disminución de los costos, pues el costo para el Fisco sobre las cárceles concesionadas ha resultado incluso más elevado que los derivados de las cárceles públicas⁹³, implicando, por ejemplo, el pago de multas millonarias del Estado en favor de los privados por concepto de internos que superen el cupo determinado para el recinto⁹⁴ (cabe recordar los elevados niveles de hacinamiento existentes en los establecimientos penitenciarios chilenos).

Es decir, los objetivos no se han cumplido, presentándose incluso un aumento del gasto estatal respecto a las cárceles concesionadas y serios problemas de implementación "en su mayoría atribuibles a una estructura contractual expuesta a los intereses del sector privado. Entre ellos, los excesivos sobrecostos, un cuestionado mecanismo de comisiones arbitrales, las falencias en la implementación de infraestructura, la precariedad de los servicios proveídos a los internos, la desprotección de las empresas subcontratadas, la inoperante fiscalización y los exorbitantes costos diarios por preso pagados por el Estado"⁹⁵.

Sobre este último punto, resulta problemático y del todo cuestionable la existencia de lucro en relación al castigo⁹⁶, pues podría, por qué no, plantearse que exista por parte de los privados partícipes del sistema carcelario un interés en las altas tasas de encarcelamiento, toda vez que esto se traduciría en ganancias para ellos.

⁹³ Dammert, L. Op. Cit.

⁹⁴ Dammert, L. (2012). "Seguridad Ciudadana y cohesión social en América Latina". *Colección de Estudios sobre Políticas Públicas Locales y Regionales de Cohesión Social*. URB-AL III. Colombia.

⁹⁵ Arriagada, I. Op. Cit. p.25.

⁹⁶ Sanhueza, G. y Pérez, F. Op. Cit. p.1073.

Por último, con estos modelos concesionados se ha producido un mantenimiento de los ciclos de exclusión social al interior de los penales⁹⁷, por ejemplo mediante la aplicación de programas de intervención solo a una parte reducida de la población penal, conforme a los sistemas de clasificación que desarrolla Gendarmería. El sistema de concesiones y el abandono estatal propio de sociedades neoliberales precarizan un aspecto importantísimo para las sociedades, como lo es el problema carcelario, lo que se evidencia en la inexistencia de una eficiente estructura, bien planificada, que pueda administrar y velar por su correcto desarrollo.

Todo indica parecer que la lógica neoliberal, que supone un rol disminuido del Estado en favor de una participación mayor de los intereses privados, no ha dado frutos. El paradigma neoliberal, de la mano del enfoque punitivo propio de las sociedades de riesgo, ha generado graves secuelas en cuanto al acceso y calidad de los servicios y condiciones de vida al interior de las cárceles, lo cual dista sustancialmente del objetivo de los modelos de concesión público-privado. El quehacer del Estado es insuficiente.

La despreocupación estatal en torno a la realidad carcelaria termina por menoscabar directamente al órgano encargado de lo que ocurra al interior de las cárceles. El alto hacinamiento, las pésimas condiciones de infraestructura, los problemas institucionales propios de GENCHI, las deficiencias respecto a planes de reinserción y rehabilitación, etc., terminan por agravar el clima penitenciario, aumentando los niveles de violencia y la dificultad de que Gendarmería pueda actuar de modo acorde a los estándares exigidos.

En consecuencia, las necesidades de Gendarmería de Chile, tal como las necesidades de la generalidad de la población penitenciaria, no se ven atendidas ni beneficiadas con este modelo de concesión público-privado.

⁹⁷ Silva, M. (2012). "El rol del Estado en la "crisis" del modelo penitenciario chileno". *Pensamiento penal*. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35218-rol-del-estado-crisis-del-modelo-penitenciario-chileno>

2.2.3 Problemas en la formación de gendarmes.

En tercer lugar, una causa de los problemas que afectan negativamente a Gendarmería tiene que ver con la formación de los futuros Gendarmes. Según es posible diagnosticar, la formación deficiente se traduce en problemas en el tratamiento de los reclusos y el manejo de episodios conflictivos que se presentan al interior de los recintos penales, presentándose abusos que afectan los derechos fundamentales de las y los reclusos e incapacidad de resolver adecuadamente estos episodios.

En este punto, confluyen los problemas derivados de una regulación vaga y defectuosa, los problemas de infraestructura que no han logrado solucionarse no obstante la implementación del régimen de concesiones carcelarias, y la cuestión de la formación de futuros gendarmes. Es decir, si bien existen distintos procedimientos respecto al tratamiento de determinadas situaciones al interior de las cárceles, así como en las sanciones a aplicar, asuntos como la precariedad de infraestructura y una mala capacitación de los funcionarios carcelarios impiden que éstos puedan responder de buena manera, traduciéndose esta amalgama de problemas en tratos abusivos y transgresores de derechos de la población privada de libertad.

En este ámbito, son dos puntos principales que aquejan a los planes de formación de Gendarmería:

En primer lugar, se trata de una formación militarizada y orientada -casi exclusivamente- a la seguridad. Como destaca Valenzuela⁹⁸, de la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería y la descripción que realiza de Gendarmería (en cuanto institución jerárquica, uniformada, disciplinada y obediente) se desprende el evidente carácter militarizado de la institución.

La formación de los futuros Gendarmes se organiza en base a una doctrina militar, centrándose principalmente en aspectos militares, otorgando más énfasis a cuestiones teóricas que a las habilidades prácticas necesarias para el desarrollo profesional en

⁹⁸ Valenzuela, J. Op. Cit.

un ambiente correccional⁹⁹, generando un perfil profesional no adecuado e incapaz de permitir el desarrollo de criterios necesarios para aplicar racional y prudentemente los protocolos de actuación correspondientes, lo que se dificulta más aún cuando esta regulación es ambigua e imprecisa¹⁰⁰.

El enfoque en la seguridad de los penales como principal objetivo se evidencia en el mismo sitio web de Gendarmería de Chile, la cual destaca que durante el Siglo XXI la Escuela de Gendarmería se ha desarrollado y crecido en torno a la necesidad de Seguridad Penitenciaria¹⁰¹.

En segundo lugar, el plan de formación de gendarmes ha sido catalogado como inadecuado. En este sentido, se destacan debilidades en torno a la escasa profundidad de contenidos de la malla curricular relativos a reinserción social, derechos humanos y administración¹⁰². Se destaca, asimismo, una duración de cursos extensa en atención a sus resultados, pues se enfoca principalmente en aspectos teóricos en desmedro de aspectos prácticos, caracterizándose por un poco uso práctico de los (limitados) recursos que se disponen, lo que se traduce en una ineptitud para capacitar de buena manera a los futuros funcionarios de Gendarmería, pues no se simulan condiciones futuras de trabajo de los gendarmes¹⁰³, todo lo cual genera dificultades evidentes cuando los Gendarmes terminan sus estudios y comienzan con su ejercicio profesional.

⁹⁹ Altegrity Risk International. (2011). *Informe sobre la formación de los futuros profesionales de Gendarmería de Chile*. [https://ciperchile.cl/pdfs/08-2013/carceles/Fase2_Informe_Formacion_Futuros_Profesionales.pdf]

¹⁰⁰ Castro, Á. Op. Cit.

¹⁰¹ Respecto a este punto, Paredes Castañón critica fuertemente la seguridad como objeto exclusivo a ser perseguido, pues, en sus términos, la seguridad en sí misma no tiene valor intrínseco, sino que su importancia está siempre dada en atención a otro bien jurídico de referencia. Es una característica propia de las sociedades con pretensiones fuertemente punitivas que se instalen discursos tendientes a proteger la seguridad a secas, sin que la discusión profundice respecto al para qué se quiere garantizar dicha seguridad. (Paredes Castañón, Op. Cit).

¹⁰² Centro de Políticas Públicas UC, (2017). "Sistema carcelario en Chile: Propuestas para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción", *Temas de la Agenda Pública*, N°93. ISSN: 0718-9745 <https://politicaspublicas.uc.cl/publicacion/serie-temas-de-la-agenda/sistema-carcelario-en-chile-propuestas-para-avanzar-hacia-una-mayor-efectividad-y-reinsercion/>

¹⁰³ Altegrity Risk International. Op. Cit. p.10.

En síntesis, existen serios problemas respecto al programa formativo de Gendarmería, pues este no responde a los requerimientos propios de la situación carcelaria en general y de GENCHI en particular. El plan de estudios y la óptica de formación, con las características señaladas, resultan ineptas a efecto de preparar a los futuros gendarmes para desempeñar sus funciones profesionales una vez acabado su proceso formativo. Sin dudas, si consideramos esto, además de su relación con los problemas de regulación e infraestructura carcelaria, se exhibe nuevamente la falta de interés del Estado sobre una política criminal adecuada para nuestro país. Todo ello termina por resonar en la labor que desempeña Gendarmería de Chile, y con ello, afecta dramáticamente el estado de ejecución de la pena privativa de libertad, abriendo un gran flanco a arbitrariedades y transgresiones a los derechos y garantías fundamentales de la población penal.

2.2.4. Precarización institucional. 2 niveles:

A efecto de no resultar sumamente redundante, indico que el desarrollo de este apartado está estrictamente relacionado con antecedentes problemáticos ya esbozados a lo largo de este trabajo; la precarización de Gendarmería y de las cárceles es reflejo tanto a los problemas propios que aquejan a Gendarmería, como también de los problemas propios respecto a las cárceles en Chile.

a) Gendarmería de Chile

La situación de Gendarmería de Chile, como se ha visto, es sumamente imperfecta. Son variados los defectos del sistema de ejecución de la pena privativa de libertad que impactan negativamente en la misión de esta institución.

En primer lugar, cabe tener presente el recién mencionado problema en lo relativo a la formación profesional de los funcionarios de Gendarmería. Si bien no puede indicarse que dicha formación, propiamente tal, sea precaria, sí se encuentra permeada por múltiples errores de enfoque, los que no han sido atendidos a nivel estatal, evidenciándose con ello la despreocupación respecto a la realidad de Gendarmería y sus funcionarios, lo cual tiene como consecuencia la precarización de la institución.

Asimismo, prueban la precarización de Gendarmería los problemas derivados de la falta de personal y de malas condiciones laborales de los gendarmes, estos motivos incluso han llevado a la realización de distintas protestas por parte de los funcionarios de la institución.

Con respecto a la falta de personal, queda expuesta la fragilidad en la institución toda vez que la cantidad de Gendarmes disponibles para custodiar a la población privada de libertad es, en primer lugar, insuficiente, y en segundo lugar, se encuentra mal distribuida.

Así por ejemplo, a 2018, había 44.905 personas privadas de libertad, en tanto se disponían de 11.194 uniformados para la custodia de la población penal. Es decir, se disponía un promedio de 1 gendarme para 4 internos. Sin embargo, la distribución en cada recinto penal es variada, mientras que en recintos como Punta Peuco y el C.P. de Punta Arenas la proporción era de 2 reos para cada gendarme, en el C.D.P Santiago Sur (Ex Penitenciaría) la proporción es de 11 reos para cada efectivo de Gendarmería.¹⁰⁴

Evidentemente no resulta posible un desempeño de funciones acorde a los estándares nacionales e internacionales cuando la distribución de funcionarios resulta tan dispar. Exponer a trabajadores de Gendarmería al cuidado de 11 reclusos en promedio por funcionario significa, incluso, exponerlos a arriesgar su integridad física y su vida.

Además de la falta de personal y la mala distribución de éste, la precarización laboral se manifiesta en relación a los problemas con turnos extensos de trabajo.

Existen otros ejes problemáticos relacionados a Gendarmería, como los casos de corrupción al interior de la institución, o los delitos cometidos por sus funcionarios en contra de las y los internos privados de libertad. Todos ellos repercuten en el desempeño de sus funciones, afectando las relaciones al interior de los recintos penitenciarios.

¹⁰⁴ Vedoya, S. (Octubre 2018) "Ex penitenciaría y Santiago I poseen el mayor número de reos por gendarmes". *La Tercera*. [en línea]. <https://www.latercera.com/nacional/noticia/ex-penitenciaría-santiago-i-poseen-mayor-numero-reos-gendarmes/378058/>

Sin dudas, los requerimientos propios derivados de los déficit que aquejan a Gendarmería no han sido atendidos. La situación laboral de sus trabajadores, diversas irregularidades y las condiciones de trabajo resultan precarias, lo que termina por afectar, gravosamente, la labor que la institución persigue y debe cumplir, socavando el estado de ejecución de la pena privativa de libertad.

b) Las cárceles

La precarización de las cárceles queda de manifiesto conforme a lo indicado en la sección 2 del primer capítulo de esta obra, en particular el punto 2.2. Problemas severos de infraestructura (que afectan instalaciones eléctricas y de agua, así como alcantarillado, baños, y también la carencia de espacios para alimentarse) y los problemas de sobrepoblación y hacinamiento (potenciados por el fenómeno de aumento de la población penal), no tienen como correlato un aumento o mejora de las condiciones de los establecimientos penales.

Pese a que estos males que precarizan las cárceles se sostienen hace ya varios años, el diagnóstico es claro: la calidad de vida al interior de los recintos penales, así como la mala condición e insuficiente disposición de plazas para internos, determina la necesidad urgente de invertir con mayor suficiencia en infraestructura carcelaria, pues ello cimentará el camino para culminar con la precarización de los establecimientos penitenciarios y dotar de mayores y mejores herramientas a Gendarmes e internos para una ejecución de la pena privativa de libertad que evite el proceso de prisionización y cumpla con los propósitos de reinserción y rehabilitación de las personas privadas de libertad.

En síntesis, es posible sostener que los problemas de la cárcel se relacionan circularmente con los de Gendarmería. No es viable arreglar los problemas propios que aquejan a Gendarmería si su "espacio de trabajo" (en particular, las cárceles) padece de tantos déficits. Si las condiciones y el entorno donde Gendarmería debe cumplir su labor se caracterizan por tratarse de instalaciones sumamente precarizadas

y de bajo estándar, evidentemente los funcionarios de esta institución no podrán desarrollar su (complejo) trabajo correctamente.

Asimismo, no va a resultar posible garantizar una ejecución de la pena que sea coherente con el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y con el fin de reinserción social, si el órgano encargado de controlar y custodiar la ejecución de la pena está sumamente viciado (es decir, lleno de fallas que dificultan su labor).

La superación de estas problemáticas que perjudican la misión de Gendarmería son estrictamente necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las y los internos privados de libertad.

Capítulo III: El porvenir de Gendarmería: Consideraciones para un mejor funcionamiento.

La importancia del buen funcionamiento del órgano encargado de la ejecución de la pena privativa de libertad.

El sistema carcelario puede entenderse, precisamente, como un sistema, donde cada uno de sus elementos tiene importancia no solo para el sistema mismo sino también para las otras unidades que forman parte de éste, interrelacionándose.

Como se ha visto, los problemas del sistema penitenciario repercuten profundamente en los individuos e instituciones que forman parte de él. Así, los problemas de hacinamiento, sobrepoblación, falta de personal de Gendarmería, de infraestructura, etc. derivan en la transgresión de los derechos fundamentales de los internos y afectan con ello la manera en que se ejecuta de la pena privativa de libertad. Asimismo, estos problemas afectan la labor de Gendarmería, y, a su vez, este perjuicio a Gendarmería y las condiciones laborales de sus funcionarios repercute también, negativamente, sobre los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Por lo tanto, resolver los vicios que afectan a Gendarmería reviste importancia fundamental a efectos de permitir que la ejecución de la pena logre compatibilizarse, efectivamente, con el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y cumplir con su propósito de velar por la reinserción de las personas privadas de libertad.

Cabe tener presente, además, que la mejora de las condiciones institucionales y laborales de Gendarmería reviste de suma importancia toda vez que el Estado conserva una posición de garante sobre las personas privadas de libertad, y GENCHI es el Órgano de la Administración del Estado encargado de administrar la pena privativa de libertad. Gendarmería y los funcionarios penitenciarios, producto de su rol fundamental en el ámbito carcelario, requieren que sus necesidades laborales e institucionales sean atendidas y satisfechas.

1. Consideraciones para el mejor funcionamiento de Gendarmería de Chile.

Con respecto al apartado final de este trabajo, resulta preciso distinguir que no son lo mismo las consideraciones para mejorar el estado de ejecución de la pena privativa de libertad y del sistema carcelario, que las consideraciones para Gendarmería en particular. Sobre el sistema penitenciario en general, son muchas, muchísimas, las recomendaciones o propuestas que se pueden realizar.

Sin perjuicio de que el último punto escape del objetivo del presente trabajo (pues, mis recomendaciones se dirigen a Gendarmería, a efecto de perfeccionar su rol frente a la pena de privación de libertad), sí es posible destacar que, respecto a lo penitenciario y la ejecución de la pena de privación de libertad, urgen cambios que vayan en la línea de permitir garantizar el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de las personas afectadas por la sanción penal.

Estos cambios, sin embargo, no pueden encasillarse y verse de manera reduccionista o simplista, pues, si bien existe, por ejemplo, la necesidad de establecer una ley de ejecución de la pena que regule de manera sistemática y coherente todo lo relativo a esta etapa, o la necesidad de mejorar la infraestructura penitenciaria, no se puede abordar esta situación crítica desde lo inmediato, pues son falencias sistémicas, globales, las que aquejan al sistema penitenciario, por lo que plantear soluciones “a la ligera” no es idóneo.

En tal medida, no puede plantearse que la solución a los problemas carcelarios y de la ejecución de la pena depende de una medida aislada, tal como el establecimiento de una ley de ejecución penal, o mediante la construcción de más cárceles, o dotación de más gendarmes, pues son muchos aspectos críticos. Insisto, las propuestas al respecto requieren ser pensadas con tiempo, sistemáticamente, abordadas en conjunto como ciudadanía, atendiendo a múltiples factores y también a lo que como sociedad aspiramos con la pena de cárcel.

Ahora bien, ya en el terreno propio de este capítulo de la presente tesis, me permito, conforme a lo desarrollado y tras haber analizado problemáticas propias de la ejecución de la pena y de Gendarmería de Chile (y sus causas), establecer una serie

de consideraciones que -a juicio particular- resultan importantes de cara a cualquier modificación que se piense sobre Gendarmería de Chile.

Estas consideraciones y propuestas para orientar futuras modificaciones, cavilo, permitirán mejorar la labor que desarrolla Gendarmería, posibilitando un desempeño eficaz de sus funciones que se traduzca en mejoras trascendentales en el contexto de cumplimiento de la pena privativa de libertad en los establecimientos penitenciarios, garantizando el respeto de los derechos fundamentales y garantías de los reclusos, favoreciendo con ello la satisfacción de los propósitos de reinserción y rehabilitación de las personas condenadas.

A. Armonía y respeto con los estándares de derecho internacional en todo proyecto de cambio o reforma de Gendarmería.

En virtud del diagnóstico realizado a Gendarmería, donde se pudo constatar la coexistencia de una serie de problemáticas e irregularidades que aquejan a la señalada institución y que obstruyen una prolija realización de sus funciones y cumplimiento de su rol frente a la pena privativa de libertad, es dable a esperar que, más temprano que tarde, se tratará a nivel de sociedad el tema carcelario con la importancia que requiere y, junto con ello, se atenderá a las deficiencias de Gendarmería.

Es de esperar que, cuando la situación de la ejecución de la pena privativa de libertad y, junto a ello, la situación de Gendarmería de Chile sea abordada, se planteen soluciones que permitan fortalecer a la institución, a efecto de lograr custodiar de mejor manera la vida intra penitenciaria y promover de mejor forma las actividades de reinserción social de las y los privados del libertad que son custodiados por los gendarmes.

A efecto de estos propósitos, apremia que se introduzcan modificaciones que, en primer lugar, no respondan a las demandas punitivas de una sociedad permeada por la inseguridad y un sentimiento de “venganza” que exige el endurecimiento de las sanciones penales como respuesta exclusiva a la delincuencia. Es decir -en términos

positivos-, se necesitan modificaciones debidamente sustentadas conforme a los requerimientos provenientes de la experiencia carcelaria de los últimos años y de las opiniones propias de los actores y disciplinas que confluyen en el sistema cerrado de privación de libertad, no así de propuestas simplistas que se puedan enmarcar en lo que conocemos como *populismo penal*.

En segundo lugar, las propuestas y cambios que se formulen y realicen respecto de Gendarmería deben, **en todo caso**, ser compatibilizadas con el respeto y seguimiento de los diversos tratados internacionales que se han elaborado con el transcurso de los años en materia penitenciaria.

Como se vio en la sección 1.1.2 del primer capítulo de este trabajo, la normativa internacional concerniente a lo carcelario y al tratamiento de los reclusos en el contexto de detenciones y aprisionamientos ha sido largamente desarrollada, disponiendo al día de hoy de variados tratados y acuerdos. En virtud de su importancia, cabe reiterar y destacar, entre otros, los Principios Básicos para el tratamiento de Reclusos, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Asimismo, si bien no se refieren estrictamente al ámbito de detenciones y prisión, resulta del todo importante el respeto de lo dispuesto en instrumentos tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En este sentido, es necesario tener presente que estos tratados persiguen el respeto de la dignidad del recluso en todo momento, el respeto en su calidad de persona y sus derechos, así como -entre más- la promoción de programas y actividades que fomenten la reinserción del individuo conforme el transcurso de la pena. Por lo tanto, es fundamental que todo cambio que se proponga para con Gendarmería sea armónico con lo dispuesto en estos tratados internacionales, garantizando el Estado el cumplimiento de sus principios.

En síntesis, los cambios que se elaboren y propongan para Gendarmería deben tender a la coherencia con lo dispuesto en dichos tratados, así también con los distintos

principios del sistema penitenciario (tales como el principio de legalidad, de humanidad de las penas, de reinserción, etc.).¹⁰⁵

B. Adecuación de infraestructura y personal.

Otro aspecto cuya corrección es fundamental para el funcionamiento del sistema carcelario y para la situación de Gendarmería (y con ello, el estado actual de la ejecución de la pena privativa de libertad) dice relación con la necesidad de adecuar la infraestructura y el personal que trabaja en el ámbito penitenciario.

En cuanto a la infraestructura, sus problemas son variados, lo que repercute notablemente menoscabando el respeto de los derechos y garantías fundamentales de la población privada de libertad y las condiciones laborales de los funcionarios de Gendarmería.

Resulta urgente abordar y hacerse cargo de los problemas de infraestructura, mejorando las múltiples falencias en aspectos tales como las conexiones en mal estado de agua y luz, la paupérrima condición de las habitaciones y celdas, el hacinamiento que se genera producto de la falta de condiciones materiales apropiadas, la ausencia o insalubridad de los espacios destinados a la alimentación de los internos, etc.

Se debe gestar una mejora significativa en las condiciones de habitabilidad de los internos, pues los problemas indicados causan una mayor dificultad para que Gendarmes puedan realizar su labor, pues supone el empobrecimiento de las condiciones laborales de los funcionarios de Gendarmería (sin olvidar, por cierto, el

¹⁰⁵ Este camino puede lograrse ya sea sin mención expresa a los tratados internacionales existentes, o bien mediando mención expresa a ellos. En este sentido, Jonatan Valenzuela señala que en Argentina la ley 24.660 expresa que para la capacitación del personal penitenciario se deberá considerar las Reglas Mínimas Naciones Unidas sobre Tratamiento de los Reclusos, las Recomendaciones de Naciones Unidas sobre selección y formación del personal penitenciario adoptadas en Ginebra en 1955 y la resolución 21 A del 8vo Congreso de las naciones unidas, celebrado en La Habana, 1990. (Valenzuela, J. Op. Cit. p.195).

grave perjuicio que generan los problemas de infraestructura en relación a los derechos fundamentales de los y las privadas de libertad).

Bajo este contexto, una opción que podría plantearse como ideal para mejorar las fallas de infraestructura presentes en los diferentes establecimientos penitenciarios, a efecto de garantizar condiciones adecuadas para el desarrollo de la ejecución de la pena privativa de libertad y para que la labor de Gendarmería se pueda llevar a cabo de buena forma, es la construcción de más cárceles. Sin embargo, esto puede no resultar en una medida idónea, pues, el desarrollo de agendas penales de tendencia punitiva (materializada en aumento de sanciones penales y en la formulación de proyectos de ley varios que persiguen sancionar más conductas como delictivas y/o agravar sanciones penales ya existentes) permiten inferir la posibilidad que la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios resultará más bien en un aumento de la cantidad de población privada de libertad sin que, necesariamente, los problemas existentes en cuanto a la infraestructura de las cárceles vaya a mejorar.

En consecuencia, como primer paso se requiere propiciar una redistribución de la población penal entre los distintos establecimientos penitenciarios (ya que, como vimos en este trabajo, en algunos recintos la cantidad de cupos para reclusos no se satisface, mientras que en otros recintos la cantidad se sobrepasa y se generan niveles de sobrepoblación altísimos), siempre y cuando esta redistribución se haga evitando situaciones tales como (por ejemplo) el traslado de un interno alejándolo miles de kilómetros del lugar de residencia de su grupo familiar. Solo en la medida que se planifique y desarrolle una redistribución de la población penal que mejore la situación dentro de los establecimientos penitenciarios en respeto de los derechos fundamentales de los internos, debe estudiarse acabadamente la construcción de más centros penitenciarios.

Con respecto al personal, cabe considerar el hecho de que la cantidad de Gendarmes suele ser, en distintos recintos penales, considerablemente baja en proporción a la población penal de dicho recinto. En tal medida, existe una necesidad evidente:

Aumentar el personal de Gendarmería y mejorar la distribución de los funcionarios activos en los distintos establecimientos penitenciarios.¹⁰⁶

Llevando a cabo lo anterior, debería generarse una sensación en los Gendarmes de mayor acompañamiento entre uniformados (y por ende, menor desprotección ante posibles agresiones provenientes de los internos) y capacidad de resolver los problemas penitenciarios. Sin embargo, no basta solo aumentar la cantidad de personal, pues deben corregirse los problemas en torno a la formación de los futuros gendarmes y a la distribución de funciones entre los mismos.

Además, sugiero que se deben introducir modificaciones que se orienten a la mejora sustantiva de la condición laboral de los funcionarios de Gendarmería, pues las condiciones actuales derivan en dinámicas sumamente adversas para la promoción y respeto de los derechos fundamentales de los privados de libertad¹⁰⁷. A su vez, la mejora de las condiciones de trabajo de los Gendarmes permitirá que se genere una mayor cantidad de personas interesadas en trabajar esta institución, permitiendo este aumento de personas ingresadas que Gendarmería vea mejorado su funcionamiento institucional, propiciándose un escenario dotado del personal suficiente para perseguir el pleno cumplimiento de sus labores de custodia y de reinserción de la población privada de libertad.

Para lo anterior es vital que se consideren los requerimientos institucionales y las condiciones actuales de trabajo de Gendarmería, pues, de lo contrario, se incurre en

¹⁰⁶ Consejo para la Reforma Penitenciaria. (2010). *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria*. P.27. Santiago: "A diciembre de 2009 existían 14.186 funcionarios de Gendarmería, de los cuales 11.049 son uniformados, lo que da una proporción de 4.6 reclusos en sistema cerrado por cada gendarme. No existe un consenso internacional respecto de un estándar en la proporción de reclusos por funcionarios, no obstante, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos señalan que "es conveniente evitar que en los establecimientos cerrados el número de reclusos sea tan elevado que llegue a constituir un obstáculo para la individualización del tratamiento". En ese sentido, un promedio de 4,6 en el caso chileno es bastante mejor que los 19 en Panamá o 15 en Perú, pero cabe señalar que se trata de un cálculo nacional que no refleja la realidad de los recintos más hacinados".

¹⁰⁷ Castro, Á. Op. Cit. p.3.

el riesgo de que las soluciones que se planteen no tengan relación con las problemáticas reales del sistema penitenciario.

C. Diseño organizacional

Como se ha expuesto, Gendarmería se ve afectada por una serie de problemas de diversa índole, los que desencadenan una serie de consecuencias negativas que todas, en conjunto, socavan la situación y estado de ejecución de la pena privativa de libertad. En tal medida, es necesario que el diseño organizacional de GENCHI sea modificado respecto de aspectos varios tales como el presupuesto, su dotación y política de formación de sus futuros funcionarios.

En relación al presupuesto, debe registrarse un aumento en lo otorgado mediante la Ley de Presupuesto a Gendarmería¹⁰⁸. Este incremento del monto total debe orientarse tanto a la corrección de problemas tales como las condiciones materiales de trabajo o la baja dotación de Gendarmes que trabajan en los sistemas cerrados de privación de libertad (en proporción a los reclusos), así como a la mejora sustantiva de las condiciones laborales de los Gendarmes, a efecto de generar un ambiente apropiado y que motive a más personas a hacerse parte de la institución.

Para ello (y de conformidad a necesidades propias de Gendarmería), debe aumentar la inversión en el sistema carcelario, y respecto a Gendarmería, este incremento del presupuesto tiene que destinarse a cuestiones como una mejora en las remuneraciones de gendarmes -acorde a la dificultad de su labor y los riesgos que puede suponer-, la mejora en los planes de formación a efecto de adecuarlo a la realidad carcelaria, y a la capacitación permanente de los dichos funcionarios.

Por otro lado, en atención a los variados cuestionamientos respecto al rol que han cumplido los gendarmes en su rol frente a la ejecución de la pena privativa de libertad,

¹⁰⁸ Al año 2020, la Ley de Presupuestos otorgó a Gendarmería un monto de ingreso correspondiente a \$435.946.963.

cabe sugerir que se deben realizar modificaciones referidas a la dotación de funcionarios de Gendarmería.

En este sentido, no solo cabe aumentar el número de personal de Gendarmería, sino que también es necesario mejorar aspectos tales como la mala distribución de las jornadas de trabajo de Gendarmes, y particularmente, revisar y corregir los problemas respecto a la deficitaria separación de funciones de custodia y de reinserción.

Hoy en día prevalecen las funciones asociadas a custodia y seguridad, pues el enfoque está puesto casi en exclusiva en este ámbito, minimizando la importancia del cometido relacionado a la función de reinserción social de los privados de libertad. En concordancia con esto, la mayoría de los funcionarios de Gendarmería se concentran principalmente en la planta uniformada y mientras que una minoría se dedica a labores de reinserción social.

Como consecuencia, el enfoque en la mera custodia supone que el personal de Gendarmería reciba una capacitación orientada mayormente a la preservación de la seguridad de los recintos penales a secas y no a propiciar un trato que promueva el respeto de los derechos fundamentales de la población penal ni su reinserción social, lo cual muchas veces se refleja en la comisión de tratos violentos y/o degradantes por parte de los gendarmes hacia los internos privados de libertad.

Resulta necesario que se realice una distinción más nítida de las funciones de custodia y de reinserción, perfilando a los funcionarios de Gendarmería conforme la labor que desempeñará a futuro y a las necesidades de trato de las personas privadas de libertad, capacitándolos de mejor manera para ello.

En último lugar, el diagnóstico realizado sobre Gendarmería y sus funcionarios sugiere la adopción de cambios sustantivos en relación a la política de formación de Gendarmes:

Primeramente, como señala el Informe elaborado por Alegrity Risk Internacional, se debe adoptar una nueva política de formación que se haga cargo de algunos problemas existentes al día de hoy, con un enfoque práctico. En tal sentido, cabe diseñar un nuevo plan de estudios que enfatice más en la práctica que en la teoría,

pues esto dotará de mayor sintonía al proceso de formación con los requerimientos operacionales de GENCHI, es necesario que se capacite desde una óptica más próxima a la realidad carcelaria, y que también permita atender a las necesidades propias de grupos particulares al interior de las cárceles.

Por otro lado, se sugiere en el mismo informe señalado la necesidad de cambiar las instalaciones donde se forman a los futuros Gendarmes, pues la distribución actual en centros de formación por separado carecería de sentido y sería contraproducente para formar un personal que pueda asumir las funciones correccionales.

Asimismo, y en línea de los problemas de dotación adecuada del personal, cabe definir mejor los perfiles de la malla de formación conforme a las funciones diferenciadas de custodia, administración, reinserción, etc. a efecto de lograr mejorar los estándares y las capacidades de actuación de los futuros gendarmes. Sin dudas, la mejora en la capacitación y formación de gendarmes permitirá obtener funcionarios mejor preparados cumplir con el rol institucional de Gendarmería frente a la pena privativa de libertad.

D. Sistema Penitenciario y Debate Constituyente.

Como último punto, respecto a todas las necesidades institucionales de Gendarmería y, en general, de los problemas que aquejan al sistema de ejecución de la pena privativa de libertad en nuestro país, nos encontramos en un escenario idóneo para repensar el papel que como sociedad tenemos frente a la privación de libertad y en el rol del Estado y el cómo debe cumplir dicho rol frente al asunto carcelario.

En este sentido, el proceso constituyente que se desarrolla actualmente en Chile se debe considerar como una oportunidad para discutir estos asuntos, dialogar y abordar el problema de lo carcelario haciéndonos cargo de aspectos críticos que reflejan la poca preocupación que se ha tenido hasta el momento sobre el tema.

En primer lugar, como señala Valenzuela¹⁰⁹ es urgente que se delibere y se tomen determinaciones sobre el “para qué” y “cómo” debe ejecutarse la pena en el ámbito penitenciario.

En relación al para qué, es necesario que en este proceso constituyente se reafirme y se consagre constitucionalmente la finalidad de reinserción social de la pena, pues esto permitirá (re)orientar la institucionalidad penitenciaria acorde a este propósito, lo cual debiese mejorar sustantivamente el estado de ejecución de la pena privativa de libertad y morigeraría los efectos perjudiciales y de prisionización que hoy en día se obtienen dadas las condiciones de la vida penitenciaria.

Además, es del todo importante consagrar constitucionalmente el rol del Estado en cuanto garante del respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. En este sentido, cabe tener presente que la posibilidad de que la discusión constitucional motive un cambio en el carácter del Estado, apartándose de ser un Estado Subsidiario neoliberal, abre el camino para robustecer el rol de garante del Estado sobre la población privada de libertad, lo que significaría aumentar la atención (actualmente mínima) que se destina a la ejecución de la pena, mejorando con ello el sistema de ejecución penal.

Asimismo, es necesario que de este proceso constituyente derive una propuesta de nueva Constitución que se haga cargo del gran problema que aqueja a la sistema penitenciario: el déficit en relación al principio de legalidad en su garantía de ejecución de la pena. Pues, como se ha visto en este trabajo, del problema de legalidad y regulación de lo carcelario derivan enormes y múltiples problemas que socavan enteramente el sistema penitenciario y a sus actores e involucrados.

Bajo este orden de ideas, considero prudente que, en la redacción de una nueva Constitución, se disponga de normas que permitan orientar la situación de la ejecución de la pena privativa de libertad hacia la superación de problemáticas actuales. En este sentido, estimo que en la nueva Constitución, debe incluirse¹¹⁰:

¹⁰⁹ Valenzuela, J. Op. Cit. p.10.

¹¹⁰ Otras propuestas se han desarrollado al respecto, en sentido similar. Véase: Leasur ONG (2020). *Propuestas para un nuevo trato constitucional para las personas privadas de libertad*. Santiago.

Una norma que indique los fines de la pena, así como los derechos que se verán inevitablemente afectados por la pena y la privación de libertad. Asimismo, que se indique expresamente que aquel sujeto condenado conservará aún su calidad de persona (y, por ende, sujeto de derechos), correspondiendo entonces que se respeten y se protejan los derechos que no deberían ser afectados por la pena.

Además, un precepto constitucional que consagre el rol de garante del Estado respecto de las personas sancionadas penalmente, debiendo velar por condiciones de ejecución de la pena que sean humanamente dignas y en respeto de los derechos que no deben verse afectados por la pena (y, en particular, en la pena privativa de libertad).

Asimismo, una norma que exprese que la pena tendrá como fin la reinserción social de las personas condenadas, abandonando ideas de la pena como mera punición, orientándola hacia su fin de resocialización de las personas privadas de libertad, en cuanto ellas siguen siendo personas parte de la sociedad¹¹¹.

Considero necesario, además, que se disponga de una norma que recalque que, en el ámbito de lo penitenciario y la atribución de penas, se tenderá y garantizará el debido seguimiento y respeto a lo establecido en tratados internacionales ratificados por Chile que sean concernientes a la materia.

En último término¹¹², una norma que recalque el respeto irrestricto a una ejecución de la pena conforme a lo establecido en las leyes.

Finalmente, cabe destacar que en este punto, al igual que en todo aspecto carcelario que debe ser arreglado, es importantísimo que se recojan las opiniones y necesidades

¹¹¹ En relación a esto último (que las y los privados de libertad siguen siendo personas parte de la sociedad), y lo problemático de que hoy, en Chile, se elimine la condición de ciudadanos de las personas privadas de libertad a efecto de la reinserción social de dichos individuos, véase: Marshall, P., Rochow, D., & Moscoso, C. (2019). Ciudadanía y los privados de libertad en Chile. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, (37), 7-27. <https://doi.org/10.4206/rev.austral.cienc.soc.2019.n37-01> y Mañalich, J.P. (2005) "Pena y Ciudadanía". *Revista de Estudios de la Justicia*. N°6. 63-83.

¹¹² Téngase presente que no se trata de un orden según importancia para este autor, sino una simple enumeración con los preceptos constitucionales que -creo- serían relevantes a efectos de lo desarrollado en este trabajo.

de los actores más relevantes en la ejecución de la pena: Gendarmes y Población privada de libertad, los cuales han sido, por lo general, excluidos de las discusiones políticas sobre la materia. Es deber de la Convención Constituyente establecer mecanismos que permitan recoger las apreciaciones y requerimientos que indiquen dichos actores pues esto permitirá comprender de mejor forma las necesidades existentes y en tal medida puede resultar en un insumo importantísimo para la discusión constitucional¹¹³.

¹¹³ En este sentido, LEASUR ONG ha propuesto la realización de cabildos constitucionales penitenciarios. (Leasur ONG, Op. Cit).

Conclusión

Resulta del todo preocupante el abandono público respecto del tema carcelario. Lo que ocurre en las cárceles, las dinámicas que se generan, la precarización existente y la situación sumamente vulneratoria de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad no despierta interés, pese a lo paupérrimo e insostenible del diagnóstico. Expresión de ello, la vulneración a la garantía de ejecución derivada del principio de legalidad, uno de los principios más importantes en el Derecho Penal.

Pese a que la población y el Estado no se preocupen de todos los problemas que aquejan la ejecución de la pena, se trata de asunto importantísimo, y en tal medida existe necesidad de discutir sobre la pena privativa de libertad. En tal medida, el debate constituyente que se desarrolla hoy en Chile se configura como un escenario ideal para propiciar este tipo de discusiones.

Ahora bien, antes de adentrarnos en ello, es importante que la discusión no se sumerja en las demandas propias de las sociedades de riesgo, caracterizadas por demandas altamente punitivas, sino que se aborde con mayor altura de miras y se oriente al enfoque resocializador que debe cumplir la pena privativa de libertad. Asimismo, a efecto de lograr una mejor comprensión de la realidad carcelaria, y con ello de las necesidades existentes, con el propósito de mejorar el estado de ejecución de la pena privativa de libertad, es fundamental que la discusión sea capaz de recoger la opinión de los actores principalmente involucrados en la cotidianidad de la ejecución de la pena de cárcel, los cuales al día de hoy no han sido mayormente considerados.

En tal sentido, es vital que como sociedad atendamos las demandas y precauciones propias del órgano encargado de custodiar y administrar la pena privativa de libertad y de velar por la reinserción de los presos: Gendarmería de Chile.

Con este trabajo, ha sido posible constatar que Gendarmería tiene un rol fundamental en el ámbito penitenciario y en la promoción del respeto de los derechos y garantías de los presos. Si bien el cumplimiento de su rol ha resultado altamente cuestionable producto del actuar de sus funcionarios en algunos casos, esto se debe en gran parte

a la multiplicidad de falencias identificadas que aquejan a la institución, las que son el fiel reflejo de lo paupérrimo y precario del sistema de ejecución de la pena en general.

Si queremos abogar como sociedad por un sistema de ejecución penal que no se encargue de marginar y excluir más a las personas privadas de libertad, es importante introducir una serie de mejoras en todo el sistema penitenciario. Dentro de ello, es fundamental que se atienda a las necesidades de la institución más importante en cuanto su rol frente a la pena privativa de libertad, es decir, Gendarmería de Chile. No es concebible que la situación de la ejecución de la pena de privación mejore, si no se corrigen los aspectos que entorpecen la labor del órgano encargado de custodiar la vida penitenciaria.

BIBLIOGRAFÍA

Altegrity Risk International. (2011). *Informe sobre la formación de los futuros profesionales de Gendarmería de Chile*. https://ciperchile.cl/pdfs/08-2013/carceles/Fase2_Informe_Formacion_Futuros_Profesionales.pdf

Arévalo, K. & González, V. (2015). *Estado Actual del Derecho Penitenciario en Chile. Bases para el establecimiento de una reforma*. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile.
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/130682/Estado-actual-del-derecho-penitenciario-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Arriagada, I. (2012). "De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal". *Revista de Derecho. Valdivia*. (25). 9-31.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S071809502012000200001&script=sci_arttext&tIng=e

Castro, Á. "El impacto de las condiciones laborales de los gendarmes en los derechos fundamentales de los reclusos". *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*.
<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1878/Condicioneslaboralesyderechoshumanos2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Centro de Políticas Públicas UC. (2017). Sistema carcelario en Chile: Propuestas para avanzar hacia una mayor efectividad y reinserción. *Temas de la Agenda Pública*. (93). ISSN: 0718-9745 <https://politicaspublicas.uc.cl/publicacion/serie-temas-de-la-agenda/sistema-carcelario-en-chile-propuestas-para-avanzar-hacia-una-mayor-efectividad-y-reinsercion/>

Clemmer, Donald. (1958). *The prison community*. Rinehart & Winston. Nueva York.

Consejo para la Reforma Penitenciaria. (2010). *Recomendaciones para una nueva política penitenciaria*. Santiago.

Cordero, E. (2009). El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. *Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal*. Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública, 69-107. Santiago.

Dammert, L., FLACSO Chile. (Marzo 15-18, 2006). El Sistema penitenciario en Chile: Desafíos para el nuevo modelo público-privado. En *Meeting of the Latin American Studies Association. San Juan, Puerto Rico*.
<https://historiaydoctrinainstitucional.gendarmeria.gob.cl/picture.php?/13362/category/921>

Dammert, L. y Zúñiga, L. (2008). La cárcel: Problemas y desafíos para las Américas. FLACSO. Santiago.

Dammert, L. (2012). Seguridad Ciudadana y cohesión social en América Latina. *Colección de Estudios sobre Políticas Públicas Locales y Regionales de Cohesión Social*. URB-AL III. Colombia.

Díez Ripollés, J. (2004). El nuevo Modelo Penal de la Seguridad Ciudadana. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (06-03). ISSN 1695-0194.
<http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf>

Duff, A. (2015). *Sobre el castigo. Por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*. Siglo XXI editores, Buenos Aires.

Fiscalía Judicial de la Corte Suprema (2018). *Informe de condiciones carcelarias*. Santiago.

Foucault, M. (1975). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Siglo veintiuno editores. Madrid.

Gambier, B. y Rossi, A. (2000). *Derecho administrativo penitenciario*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

Gendarmería de Chile, Subdirección Técnica. (2019). *Boletín Estadístico N°126*. Santiago.
https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/n126ene_caracteriz2019.pdf

HORVITZ, María Inés. (2018). La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza? *Política Criminal*. 13, (N°26. Art. 7), 904-951.
http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_26/Vol13N26A7.pdf

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2013). *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos*. Santiago.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons, ediciones jurídicas. Madrid.

Leasur ONG. (2019). *Informe Condiciones Carcelarias, situación de las cárceles en Chile 2018*. Santiago.

Leasur ONG. (2020). *Propuestas para un nuevo trato constitucional para las personas privadas de libertad*. Santiago.

Leasur ONG. (2021). *Estado de Salud Penitenciaria: Chile y el mundo*. Santiago.

Mañalich, J. P. (2011). El derecho penitenciario entre la ciudadanía y los derechos humanos". *Revista Derecho y Humanidades*. 18. 163-178. ISSN: 0716-9825.
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126769/El-derecho-penitenciario-entre-la-ciudadania-y-los-derechos-humanos.pdf?sequence=1>

Mañalich, J.P. (2005). Pena y Ciudadanía. *Revista de Estudios de la Justicia*. (6). 63-83.

Mapelli, B., Caamaño, C., Perano, J., Van den Dooren, S., Espinoza, O., Salinero, A., Gómez, A., Lillo, R., Sadá, C., Eserverri, M. y Bousquier, E. (2014). *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*. Programa EUROsociAL. Madrid.

Mir Puig, S. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. Séptima Edición. Editorial B de F.

Mir Puig, C. (2012). *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. 4ta Edición. Atelier, libros jurídicos.

Miranda, M. & Martínez S. (2015). *Manual Regional: Las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública*. Documento de trabajo N°36. Programa EUROsociAL. Madrid.

Paine, C. (2017). *Programa de reinserción social, para personas privadas de libertad del sistema cerrado, abierto y semiabierto aplicado por gendarmería de Chile*. Tesis

para optar a licenciatura. Universidad Miguel de Cervantes.
<https://www.umcervantes.cl/wp-content/uploads/2021/01/2-TESIS-CARLA-PAINE.pdf>

Paredes Castañón, J.M. (2016). "La seguridad como objetivo político criminal del sistema penal", *Eguzkilore* (20). pp. 129-149.

<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2174920/Eguzkilore+20.pdf>

Rojas, V., Seguel, R., y Sepúlveda, F. (2018). *Contenidos Mínimos de una Ley de Ejecución Penal en Chile para la Pena Privativa de Libertad en materia de régimen penitenciario y sanciones disciplinarias*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciadas en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile.
<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/171112>

Roxin, C. (2015). *Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del delito*. Editorial Civitas-Thomson Reuters.

Sáez, S. (2005). *Política penitenciaria en Chile; el debate de las concesiones y la privatización carcelaria en los programas de reinserción social*. Tesis para Magíster. Universidad de la frontera. Recuperado de: https://magistergerenciasocial.cl/wp-content/uploads/2021/01/TESIS_71_Silvana-SaezSistema-Carcelario-Consesionado.pdf

Salinero, S. (2012). ¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal. *Ius et Praxis*. Año 18, (1). pp. 113-150. ISSN: 0717-2877.
https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000100005&script=sci_abstract

Sanhueza, G. y Pérez, F. (2017). Cárceles concesionadas en Chile: Evidencia empírica y perspectivas futuras a 10 años de su creación. *Política Criminal*. (12, 24). Art. 11, p. 1066-1084. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A11.pdf]

Silva, M. (2012). El rol del Estado en la "crisis" del modelo penitenciario chileno. *Pensamiento penal*. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35218-rol-del-estado-crisis-del-modelo-penitenciario-chileno>

Valenzuela, J. (2005). Estado actual a la reforma del sistema penitenciario en Chile. *Revista de Estudios de la Justicia*. 6. 200. DOI: 10.5354/0718-4735.2011.15073