



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Ciencias Penales

**Afectaciones sistemáticas de derechos y control judicial carcelario: Elementos para una crítica de la ejecución penitenciaria en Chile.**

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

**Diego Rochow**

Santiago, Chile

Septiembre, 2016

**Profesora guía: María Inés Horvitz Lenon**

## **Agradecimientos**

Quiero agradecer a la profesora María Inés Horvitz por su disponibilidad para aclarar las dudas que tuve durante el desarrollo de esta investigación, así como por la confianza que me transmite cada vez que conversamos. Agradezco a Isabel Arriagada por haberme inculcado el ímpetu que implica la dedicación al trabajo académico, por su compromiso intelectual, rigor, acuciosidad y precisión en la corrección y edición preliminar de esta memoria, sus palabras de ánimo permanentes, y sobre todo, por su amistad irrestricta. Asimismo, solo tengo palabras de aprecio y gratitud para mis amigos. A Alejandra Corvalán por sus constantes expresiones de aliento y sustento; a María Esperanza Ulloa por su alegre compañía; a Michelle Sabater por los largos almuerzos y su acogedora forma de ser. A Julio Ramírez por la calma que me entregó ante cada una de mis incertidumbres. A Santiago García por las conversaciones distendidas y su apoyo incondicional. También quiero reconocer a Francisco Acosta, Diego Prieto, y Juan Pablo Ruiz de Gamboa por sus palabras de ánimo. A Maite Gambardella por aquellas ocasiones en que me incentivó a llevar a cabo esta memoria y por la revisión de mis dudas doctrinarias. En el mismo sentido agradezco a Ignacio Peña por sus pacientes consejos. Además, agradezco a todo el equipo de ONG Leasur por haber constituido un grupo de personas sin cuya dedicación y esfuerzo creo que me hubiera sido imposible siquiera imaginar esta investigación. Finalmente, deseo dar las gracias a mi familia. A mi abuela, por absolutamente todo lo que me ha entregado; a mi madre, Carolina, y a mi padre, Germán, por infundirme el valor de enfrentar las peores caídas que he vivido y seguramente viviré; a mi hermano, Duncan, por su sonrisa, despreocupación y alegría infatigable. Y por su inquebrantable recuerdo, a Martín.

## Tabla de contenidos

<b>Introducción .....</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo 1. Perspectivas nacionales: El fracaso de la judicialización de la actividad penitenciaria y el poder judicial chileno como agente de tutela judicial carcelaria.....</b>	<b>12</b>
<b>1. La extensión de un derecho penal de ciudadanos hacia «lo carcelario».....</b>	<b>12</b>
1.1. Sobre la ejecución penal en Chile .....	13
1.2. La relación jurídica penitenciaria: concepciones y posturas .....	19
<b>2. El fracaso de la judicialización de la actividad carcelaria.....</b>	<b>22</b>
2.1. Los reglamentos penitenciarios.....	23
2.1.1. El REP: un obstáculo a la judicialización de las demandas carcelarias .....	28
2.2. La reforma procesal penal y el rol del juez de garantía en la ejecución penal.....	31
2.2.1. La reforma procesal penal: carencias penitenciarias .....	31
2.2.2. El juez de garantía como agente de control carcelario .....	38
2.3. La privatización carcelaria.....	48
2.4. Informes internacionales e instancias nacionales .....	52
2.4.1. Exámenes internacionales y documentos nacionales.....	52
2.4.2. El Consejo para la Reforma Penitenciaria: un diagnóstico sin consecuencias.....	55
2.4.3. Reformas parciales a Gendarmería.....	58
2.5. Elementos para comprender el fracaso de la judicialización de la actividad carcelaria .....	59
<b>3. El control carcelario por parte de los tribunales superiores de justicia .....</b>	<b>65</b>
3.1. Los recursos de amparo y protección.....	66
3.1.1. Por una reestructuración de las acciones constitucionales en sede penitenciaria .....	73
3.2. Las visitas de los jueces a establecimientos penitenciarios .....	82
3.2.1. Hacia una reconfiguración de las visitas .....	90
<b>4. Diagnóstico y consideraciones.....</b>	<b>92</b>
4.1. El hacinamiento y la salud de los internos .....	95
4.1.1. El derecho internacional, la Constitución y las condiciones de habitabilidad en las unidades penales .....	95
4.1.2. La sobreocupación en los recintos penales chilenos.....	99
4.1.3. Las condiciones de vida y la integridad de los reclusos .....	107

<b>Capítulo 2. El caso Brown vs. Plata: elementos para el control judicial de las condiciones carcelarias.</b> .....	<b>112</b>
<b>1. El estado penal en California: auge y crisis del encarcelamiento</b> .....	<b>113</b>
<b>2. Consideraciones comparadas respecto al hacinamiento penitenciario</b> .....	<b>117</b>
<b>3. Una breve referencia sobre la «Prison Litigation Reform Act»</b> .....	<b>122</b>
<b>4. El proceso del caso Brown vs. Plata</b> .....	<b>125</b>
4.1. La decisión de la Corte Suprema .....	127
4.1.1. La relación entre el Estado y las prisiones: el recurso a la dignidad humana .....	127
4.1.2. El uso de criterios interpretativos globales .....	132
4.1.3. La adecuación a los requisitos de la PLRA y el valor de la seguridad pública .....	135
4.1.4. La conclusión de la Corte Suprema.....	136
<b>5. El cumplimiento de la sentencia</b> .....	<b>139</b>
<b>6. ¿Brown vs. Plata en Chile?</b> .....	<b>143</b>
6.1. El rol de los órganos judiciales en Brown vs. Plata .....	143
6.2. Luego de Brown vs. Plata: ¿Qué rol deben desempeñar los tribunales en el sistema penitenciario? .....	145
6.3. Chile vs. California.....	148
6.3.1. Directrices para hacer enmendar el hacinamiento penitenciario en Chile.....	148
<b>Conclusiones</b> .....	<b>156</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>162</b>

## Introducción

Las tasas de encarcelamiento ubican a Chile como el segundo país de la OCDE que más utiliza la prisión.<sup>1</sup> El año 2015, 43.708 personas estaban reclusas en establecimientos penitenciarios; al año 2014 la tasa de encarcelamiento del país era de 247 reclusos por cada cien mil habitantes.<sup>2-3</sup>

En Chile el derecho y la justicia se ausentan de las cárceles. Elevados índices de hacinamiento, precarias condiciones de higiene y salubridad y las múltiples vejaciones que sufren los internos por parte de la autoridad penitenciaria son solo algunos de los factores que se aúnan para constituir a las prisiones en espacios sin ley. Desde el retorno a la democracia, parte de la ciudadanía y ciertos sectores de la academia han exigido un cambio sustantivo en la ejecución penitenciaria.<sup>4</sup> Sin embargo, el Estado chileno no ha implementado procedimientos legales ni instancias judiciales apropiadas para tutelar de forma efectiva los derechos de la población penal. No existe en el país una ley general de ejecución penitenciaria ni un órgano jurisdiccional especializado en la materia.

La carencia de una institucionalidad judicial coherente en sede penitenciaria ha llevado a los internos a utilizar los mecanismos constitucionales de protección y amparo como principales medios para perseguir el resguardo de sus derechos. Ambos institutos se han presentado como mecanismos ad-hoc para plantear peticiones ante la autoridad judicial.<sup>5</sup> Las ventajas que presentan estos recursos radican en su expedita tramitación, la certeza de obtener una respuesta por parte de la judicatura y que ambos son conocidos por los tribunales superiores de justicia. No obstante, sus desventajas exceden sus aspectos positivos. Los internos desconocen los procedimientos legales para hacerlos valer, requieren de una tramitación escrita –una gran cantidad de internos son analfabetos–<sup>6</sup> y no aseguran niveles mínimos de protección jurisdiccional. Sobre este último

---

<sup>1</sup>Ver <http://www.statista.com/statistics/300986/incarceration-rates-in-oecd-countries/> [consulta: 30 de marzo 2016].

<sup>2</sup> La información se halla en <http://www.prisonstudies.org/country/chile> [consulta: 30 de marzo 2016].

<sup>3</sup> El punto más álgido de las tasas de prisionización en Chile se dio el año 2010. Dicho año existían 53.410 personas privadas de libertad en el país y la tasa de encarcelamiento era de 313 internos por cada cien mil habitantes. La información se encuentra en el mismo sitio web referido en la nota 2.

<sup>4</sup> El año 1991 la Cámara de Diputados encargó a una comisión especial la realización de un informe sobre la situación carcelaria nacional. Casi 20 años después, el 2009, una instancia similar fue convocada por el Ministerio de Justicia. En las dos instancias se relevó la necesidad de crear un órgano jurisdiccional encargado especialmente de la ejecución de las penas. En ambos casos no hubo más que informes y diagnósticos. Al respecto, ver las secciones 2.1 y 2.4.2 del capítulo 1 de esta memoria.

<sup>5</sup> Ver SALINERO, Alicia. “Los permisos de salida en la legislación chilena”. Informe en Derecho N° 5/2007. Santiago, Chile. Defensoría Penal Pública, 2007, pp. 59 y ss.

<sup>6</sup> Uno de los últimos estudios en la materia, realizado por Fundación San Carlos de Maipo, revela que la tasa de analfabetismo en las unidades penales, alcanza un 7,3%, superando la tasa de la población general en un 2,5%. Además, un 86% de los internos tiene escolaridad formal incompleta. Ver FLORES, Valentina. El 47% de la población penal inicia su carrera a los 13 años [en línea]. La Tercera en internet. 6 de julio, 2015.

aspecto, la literatura ha remarcado el rol que han desempeñado los tribunales. Jörg Stippel destaca que en la tramitación de ambos recursos los entes judiciales por lo general dictan resoluciones carentes de fundamentos, privilegian las versiones de los hechos sostenidas por la autoridad administrativa por sobre la de los internos sin argumentos claros para ello, e impiden la intervención efectiva de los reclusos en estas instancias.<sup>7</sup> Además, tradicionalmente se considera que el procedimiento tutelar en sede constitucional restringe el conocimiento de casos en que se presenten afectaciones a intereses colectivos de grupos de internos. Motivos y argumentos semejantes se han esgrimido en torno a otro de los mecanismos de control carcelario que detentan los tribunales superiores de justicia: las visitas a los establecimientos penitenciarios. Todos estos factores se aúnan para fundar la afirmación de que el derecho se ausenta de los recintos penitenciarios chilenos.

Actualmente Estados Unidos es reconocido como el país que más recurre a la prisión en el mundo. Su población penal es de 2.217.000 personas; su tasa de encarcelamiento corresponde a 698 internos por cada cien mil habitantes.<sup>8</sup> En los últimos años tuvo lugar uno de los litigios más controversiales en materia penitenciaria en Estados Unidos. En una serie de casos conocidos por diversos tribunales de California se determinó que las indignas condiciones de habitabilidad en que los internos debían cumplir sus penas afectaban sistemáticamente el derecho a la salud de los reclusos; se ponía en riesgo de forma innecesaria su vida. Estos procesos judiciales culminaron el año 2011 con la sentencia dictada por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Brown vs. Plata*. El máximo tribunal norteamericano ordenó a la administración de California reducir su población penal hasta alcanzar un 137,5% de la capacidad de diseño de su sistema penitenciario.

El caso *Brown vs. Plata* representa una referencia indispensable al momento de analizar las posibilidades que poseen los tribunales para tutelar los derechos las personas privadas de libertad. En Estados Unidos los órganos jurisdiccionales fueron capaces de instruir la implementación de una solución sistemática ante afectaciones generalizadas de los derechos constitucionalmente garantizados a la población reclusa. La pregunta lógica que surge es si una cuestión similar puede o no suscitarse en Chile.

---

<<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/07/680-637539-9-el-47--de-la-poblacion-penal-inicia-su-carrera-delictual-a-los-13-anos.shtml>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>7</sup>STIPPEL, Jörg, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Santiago: LOM, 2006, pp. 213-218.

<sup>8</sup>Información disponible en <http://www.prisonstudies.org/country/united-states-america> [consulta: 30 de marzo 2016].

En este trabajo sostengo que los tribunales de justicia en Chile pueden intervenir sobre los recintos penitenciarios del país aun frente a las limitaciones formales que tradicionalmente se ha estimado impone la regulación de la actividad penitenciaria. Para concretar este fin resulta deseable que los tribunales hagan uso de las facultades que la ley les confiere y desarrollen tanto una interpretación extensiva de los preceptos legales como una práctica judicial que vincule de forma coherente y constante a los jueces con las prisiones. Mi premisa es que el ejercicio de la jurisdicción en sede penitenciaria exige que los entes judiciales resguarden los derechos de los internos y esta labor requiere que los tribunales no actúen como órganos pasivos en la resolución de los conflictos penitenciarios, sino como agentes que instauren prácticas que permitan mejorar las condiciones carcelarias para así proteger los derechos de los reclusos.

Para explicar y analizar mi hipótesis, estructuré esta investigación en dos capítulos que a continuación explico brevemente.

El primer capítulo se titula «Perspectivas nacionales: el fracaso de la judicialización de la actividad penitenciaria y el poder judicial chileno como agente de reforma carcelaria», y se desarrolla en cuatro secciones. En la primera abordo los ejes doctrinarios sobre los cuales se estructuran mi análisis, críticas y propuestas. Para comenzar, sostengo que sobre la base de una justificación retribucionista del castigo, es necesario concebir de una forma distinta los momentos inherentes al derecho penal –la persecución, el juzgamiento, y la ejecución de las penas–. Luego, ilustro las consecuencias que implica esta reestructuración analítica respecto a la fase de ejecución penal. Destaco la importancia que poseen los mecanismos de tutela judicial carcelaria bajo esta concepción. Finalmente, y a raíz del examen del valor de los mecanismos de tutela judicial en sede penitenciaria, analizo las nociones que se han desarrollado en Chile en torno a la denominada «relación jurídica penitenciaria». Demuestro que el modo en que se entienda la relación entre el Estado y los reclusos determina la relevancia institucional que tiene la protección de los derechos de la población penal. La finalidad de esta sección es sentar las bases doctrinarias e interpretativas para proponer un cambio en las ideas imperantes respecto a la ejecución penitenciaria en Chile.

En la segunda sección llevo a cabo un análisis de lo que denomino «el fracaso de la judicialización de la actividad carcelaria». Examino las reformas a los reglamentos que han dirigido el régimen penitenciario desde el retorno a la democracia, las modificaciones que incorporó la reforma procesal penal respecto al control judicial de la ejecución de las penas y el rol del juez de garantía en esta tarea, la experiencia de privatización carcelaria, y el origen y recomendaciones del

«Consejo para la reforma penitenciaria». Hasta la fecha, la necesidad de dictar una ley de ejecución penitenciaria e institucionalizar un tribunal especializado en el control del cumplimiento de las penas son medidas que tanto el mundo académico como diferentes informes internacionales e instancias nacionales han reconocido como necesarias y urgentes para materializar un resguardo judicial efectivo de los derechos de la población penal. Sin embargo, ninguna de ellas se ha concretado. La desidia del Estado chileno en su relación con el aparato penitenciario ha impedido la concreción de un verdadero control judicial sobre las prisiones. La manera en que el Estado se ha vinculado con la realidad carcelaria chilena es un eje central en mi análisis. Los poderes ejecutivo y legislativo solo han desarrollado iniciativas aisladas relativas al régimen penitenciario. No ha existido siquiera un debate adecuado en torno a la necesidad de desarrollar una institucionalidad que resguarde de forma plausible los derechos de los reclusos.

En la tercera sección analizo tanto la regulación sustantiva como la práctica que han desarrollado los tribunales superiores de justicia respecto a los principales mecanismos de control carcelario que poseen: los recursos de amparo y protección, así como las visitas de los jueces a los establecimientos penitenciarios. Examino críticamente las decisiones adoptadas por estos tribunales a la luz de las posibilidades interpretativas que el marco regulatorio entrega.

En la sección final ahondo en uno de los fenómenos que con mayor frecuencia se presenta en los recintos penitenciarios chilenos: el hacinamiento. La sobrepoblación de las prisiones en Chile ha generado una afectación generalizada del derecho a la salud y la integridad física y síquica de los internos. Esta sección representa tanto un cierre del diagnóstico que he llevado a cabo respecto a la realidad penitenciaria nacional como el punto de partida para el análisis del caso *Brown vs. Plata*. Esto posee particular importancia para mis propósitos, pues constituye la base sobre la cual intentaré responder la interrogante principal de esta investigación.

El segundo capítulo se titula «El caso *Brown vs. Plata*: elementos para el control judicial de las condiciones carcelarias» y en él doy cuenta de uno de los hitos más relevantes en la historia de las demandas penitenciarias: el caso *Brown vs. Plata*. Se trata de una polémica decisión judicial en la que, el año 2011, la Corte Suprema de Estados Unidos ordenó al estado de California reducir su población penal en cerca de 45.000 personas; la totalidad de los recintos penales federales de California debían reducir el número de personas privadas de libertad hasta alcanzar una tasa de ocupación cercana a un 137%. Esto, debido a que el crónico hacinamiento del aparato carcelario de California ponía en riesgo la vida e integridad física y síquica de los internos.



En las secciones subsecuentes, desarrollo la hipótesis central de mi investigación. El fallo de la Corte Suprema norteamericana evidencia el amplio potencial que poseen los tribunales para resguardar los derechos de la población penal. A partir del análisis del rol que desempeñaron los órganos judiciales en el caso *Brown vs. Plata* sostengo que estos constituyen agentes sumamente efectivos para enmendar afectaciones generalizadas de derechos en las cárceles. El ejercicio de la jurisdicción en sede penitenciaria exige someter a las prisiones al imperio de la legalidad y a la potestad tutelar de los tribunales. En esta tarea, por sobre la (falta de) voluntad del mundo político, los criterios de «eficiencia» con que operan las agencias penitenciarias, e incluso las disposiciones legales que persiguen limitar las facultades de los tribunales en la resolución de los conflictos carcelarios, se encuentra el deber judicial de asegurar la vigencia irrestricta de aquellos derechos que la privación de libertad no debiera afectar. A partir de esta premisa y de lo expuesto en las últimas secciones del capítulo anterior, analizo si resulta o no posible que en Chile se dicten decisiones judiciales similares a la que se adoptó en el caso *Brown vs. Plata*.

Por último, en las conclusiones de esta investigación enumero las principales ideas que sostengo en cada capítulo en general, así como en las secciones y apartados más importantes en particular. El corolario final de esta memoria no será otro que entregar argumentos que refuerzan la necesidad de intervenir y reformar el aparato penitenciario chileno. En tanto el mundo político no haga frente a los problemas que supone el encarcelamiento, los tribunales son los órganos naturalmente llamados a resguardar los derechos de los reclusos. Más aún al considerar que la población penal constituye una subclase que carece de poder político para manifestar sus demandas.

Antes de finalizar esta introducción deseo realizar algunas advertencias de carácter metodológico. Primero, no pretendo llevar a cabo un análisis comparativo de los aparatos penitenciarios de Estados Unidos y Chile. Solo utilizo determinados aspectos fácticos y normativos que se vinculan de diversas formas a los tópicos que abordo en el análisis de cada país con el fin de sustentar mis ideas, reflexiones y argumentos. Por lo demás, existen diversos trabajos que se han abocado a estudiar la comparación de los sistemas penales a nivel mundial sobre la base de la estructura política y económica de los Estados.<sup>9</sup> A pesar de que probablemente esta

---

<sup>9</sup> Recomiendo la revisión de dos investigaciones paradigmáticas en lo que se ha denominado «penología comparada». En lo relativo a las diferencias y similitudes particulares entre diversos sistemas penitenciarios, ver WEISS, Robert;

tarea no se haya llevado a cabo de manera adecuada en Chile,<sup>10</sup> su desarrollo supera los objetivos de esta memoria. En segundo lugar, la terminología que utilizo adolece de ciertas imprecisiones. Esto se debe, principalmente, a cuestiones de estilo. Privilegié el uso de locuciones y expresiones acordes con la realidad norteamericana e intenté que su traducción (o la falta de esta) resultara lo más adecuada posible para una correcta comprensión del lector. Explico cada situación en las correspondientes notas a pie de página. Tercero, deseo aclarar la forma en que me hago cargo de la distinción esencial entre los términos «prisons» (prisiones) y «jails» (cárceles), propios del sistema penal estadounidense. Básicamente, las primeras corresponden a las unidades penales administradas a nivel estatal y en ellas se cumplen penas privativas de libertad superiores a un año. Las segundas son dirigidas por los condados –unidades administrativas de menor envergadura que los estados– y en ellas se encuentran los sujetos condenados por delitos menores y sometidos a

---

SOUTH, Nigel, *Comparing prison systems: Toward a comparative and international penology*, Londres: Taylor & Francis, 1998. Respecto al estudio comparativo de los sistemas de justicia criminal, ver CAVADINO, Michael; DIGMAN, James, *Penal systems: A comparative approach*, Londres: Sage, 2005. La discusión criminológica hoy en día discurre en reflexiones en torno al aporte sustantivo de la comparación de sistemas penales a nivel internacional. Sobre el particular, ver TONRY, Michael, “Is cross-national and comparative research on the criminal justice system useful?”, *European Journal of Criminology*, vol. 12, n° 4 (2015), pp. 505-516.

<sup>10</sup> En Chile no existen trabajos académicos que hayan abordado suficiente y cabalmente la relación entre el castigo y el modelo político-económico neoliberal que impera en el país. Una de las pocas investigaciones que de forma tangencial intenta acercarse al problema corresponde a: “Privatización carcelaria: el caso chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 17 (2012), pp. 167 y ss. Con todo, dado que el trabajo de Arriagada apunta a comprender la privatización carcelaria en Chile, resulta lógico que su aproximación solo aborde de manera indirecta la relación entre el modelo político y el recurso al aparato de justicia criminal en el país. De esta forma, las investigaciones académicas que han tratado la manera en que el Estado chileno ha recurrido a la prisión, al menos desde el año 2000 en adelante, solo se han encargado de detectar las causas que explican el incremento de la población penal, pero no ahondan suficientemente en la estructura político-institucional que opera, en mi opinión, como un potente factor explicativo del aumento de personas privadas de libertad. Los estudios a los que hago mención son: MORALES, Ana María, “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, *Política criminal*, vol. 7, n° 13 (2012), pp. 84-146.; y SALINERO, Sebastián, “¿Por qué aumenta la población penal en Chile?: Un estudio criminológico longitudinal”, *Ius et Praxis*, vol. 18, n° 2 (2012), pp. 113-150. El trabajo de Morales analiza la política criminal impulsada en Chile desde un ámbito de política contingente. Su investigación se centra en examinar la manera en que diversos gobiernos y candidatos a cargos políticos –principalmente a la presidencia del país– han hecho valer «discursos punitivos» que explican la promulgación de leyes penales más severas, pero no profundiza en la relación que existe entre estas medidas, el aumento de las tasas de prisionización y el modelo económico chileno. Por su parte, el trabajo de Sebastián Salinero ha resultado particularmente polémico en el acotado círculo académico que ha tratado estos temas. Luego de la publicación del artículo de Salinero, Jean Pierre Matus junto a María Carolina Peña y Lillo elaboraron una respuesta a sus argumentos. Esta corresponde al siguiente trabajo: MATUS, Jean Pierre; PEÑA Y LILLO, María Carolina, “Comentario crítico a la investigación de Sebastián Salinero Echeverría: “¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal”, *Ius et Praxis*, vol. 18, n° 2 (2012), pp. 333-340. Salinero respondió a la crítica de Matus y Peña y Lillo en un lúcido artículo, a saber, SALINERO, Sebastián, “Crítica a la crítica de Jean Pierre Matus Acuña y María Carolina Peña y Lillo Tolosa a la investigación: ¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal”, *Ius et Praxis*, vol. 20, n° 1 (2014), pp. 351-364. Si el lector analiza los trabajos citados, podrá notar que los argumentos y contraargumentos se relacionan principalmente con la ciencia penal, la doctrina procesal penal, y abordan ciertos aspectos de metodología de la investigación, así como de la sociología del castigo, pero están bastante lejos de establecer una vinculación entre el modelo neoliberal y el recurso a la prisión en Chile. En el futuro, resulta en extremo deseable que en Chile comiencen a desarrollarse investigaciones que analicen esta relación de manera similar al trabajo de Weiss y South citado en la nota anterior.

prisión preventiva.<sup>11</sup> Para evitar la explicación constante y la confusión terminológica en la lectura del trabajo, decidí utilizar ambas expresiones indistintamente. En general, cada referencia que hago a los recintos, unidades, o establecimientos penitenciarios de Estados Unidos, corresponde a una idea general de lo que en el sistema continental se conoce amplia e indistintamente como «cárceles». En los casos en que es necesaria una delimitación precisa entre «prisons» y «jails» explico debidamente la distinción en la correspondiente nota al pie. Cuarto, cada vez que hago referencia al conjunto de establecimientos penitenciarios en Chile no utilizo la expresión «sistema». Esto se debe a que, como explico en el desarrollo de esta investigación, no es posible reconocer en el país un conjunto de actores e instituciones que intervengan coordinadamente en la ejecución penal.<sup>12</sup> Utilizo la expresión «aparato» cada vez que me refiero tanto a la generalidad de las unidades penales del país como a la red de órganos que desarrollan actuaciones en los recintos penitenciarios. Quinto, esta investigación no abarca el régimen de privación de libertad de adolescentes; su especificidad excede las líneas y directrices generales que busco desarrollar. Sexto y último, estimo que el debate acerca de la política penitenciaria chilena en los últimos veinte años presenta patrones comunes que en el corto plazo no variarán sustancialmente. El repaso histórico que desarrollo en el primer capítulo corrobora esta afirmación. Por ello, lo que propongo respecto al rol que pueden desempeñar los tribunales chilenos en su vinculación con el aparato carcelario se estructura a partir de la situación pretérita y presente de las prisiones y constituye una propuesta a debatir. En ningún caso tiene un carácter prescriptivo. Esta investigación solo busca ser un insumo para generar una discusión rigurosa, responsable y democrática sobre la situación penitenciaria chilena.

---

<sup>11</sup>La explicación oficial de estas diferencias puede encontrarse en el sitio web de la Oficina de estadísticas judiciales norteamericana, específicamente en: <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=qa&iid=322> [consulta: 1 de septiembre 2016].

<sup>12</sup> Ver pp. 62 y ss. de este trabajo.

## **Capítulo 1. Perspectivas nacionales: El fracaso de la judicialización de la actividad penitenciaria y el poder judicial chileno como agente de tutela judicial carcelaria.**

En la literatura comparada, Malcolm Feeley y Van Swearingen han sostenido que la mejor forma de tutelar los derechos individuales de las personas recluidas en instituciones de custodia como la prisión es a través de una reforma estructural.<sup>13</sup> Dada la desidia que ha demostrado el mundo político chileno por instituir esta clase de cambios en el régimen de ejecución de penas privativas de libertad, la propuesta que sostengo en este capítulo consiste en que la superación de la precariedad constitutiva del aparato penitenciario chileno puede concretarse a través de la promoción de medidas que persigan tutelar los derechos de las personas privadas de libertad por parte de los tribunales de justicia. En particular, la protección del derecho a la vida, y a la integridad física y síquica de los miembros de la población penal, puede concretarse por medio de una mejora sustantiva en las condiciones de habitabilidad en las cárceles. En lo que sigue explico mis argumentos.

### **1. La extensión de un derecho penal de ciudadanos hacia «lo carcelario»**

Una referencia ineludible al momento de estudiar cualquier materia relativa a la cárcel es «Vigilar y castigar», de Michel Foucault.<sup>14</sup> Lo que aquí deseo destacar es el concepto de «lo carcelario» acuñado en dicho trabajo. Lo carcelario designa la configuración normativa del poder de castigar en un aparato de poder específico como la cárcel. Su característica esencial es la discontinuidad entre la prisión, en tanto espacio institucional, y la ley que formalmente establece su legitimidad. La cárcel llegó a constituir una forma justificada y primigenia de castigo debido a que se encuentra amparada en formas legales específicas que determinan su procedencia judicial, validez y la manera en que en su interior se ejecuta la sanción. Como sostiene Foucault, «[l]o

---

<sup>13</sup>FEELEY, Malcolm; SWEARINGEN, Van, “The Prison Conditions Cases and the Bureaucratization of American Corrections: Influences, Impacts and Implications”, *Pace Law Review*, vol. 24, n° 2 (2003), p. 466.

<sup>14</sup> Uno de los principales aportes que Foucault realizó a la sociología del castigo, radica en que «Vigilar y castigar», «[a]naliza en detalle los principios de vigilancia y disciplina que se inscriben en las instituciones penales modernas, la gramática del discurso penitenciario moderno y lo que podría describirse como la “racionalidad penitenciaria” que opera en el ámbito penal.» GARLAND, David, *Castigo y Sociedad Moderna: un estudio de teoría social*, Madrid: Siglo Veintiuno Editores, 1999, p. 170. A su vez, típicamente se suele destacar el examen que Foucault llevó a cabo en relación el desarrollo de la transición desde las primigenias formas de castigo imperantes durante gran parte del siglo XVII y a lo menos la primera mitad del siglo XVIII, hasta la instauración hegemónica de la cárcel como forma principal del castigo en los modernos sistemas de justicia criminal. Al respecto, vale considerar las lúcidas palabras del mismo Garland, comentando la obra de Foucault: «la cárcel se considera el epítome de estas formas sociales amplias, no solo porque es una institución “típica” sino porque es el lugar donde las técnicas modernas de control se revelan en todas sus posibilidades de operación.» *Ibíd*, p. 164.

carcelario, con su larga gradación que se extiende del presidio o reclusión criminal hasta los encuadramientos difusos y ligeros, comunica un tipo de poder que la ley valida y que la justicia utiliza como su arma preferida.»<sup>15</sup> Lo carcelario se concreta en una afectación del cuerpo del condenado amparada en la potestad sancionatoria de los jueces. No se trata solo de un juez que opera como «la voz» de la ley y se apega a ella en su decisión de absolución o condena, sino de una práctica que se despliega directamente sobre quien es juzgado y sentenciado a cumplir una pena en prisión. La justicia criminal convierte la ejecución penal en una técnica punitiva independiente. Bajo estos términos, la cárcel prescinde de los jueces; se convierte en un dispositivo autónomo que puede operar sin fiscalización judicial. Ello permite configurar un concepto tan potente como «lo carcelario», en referencia a una institución cuya validez formal está instituida en normas jurídicas positivas, pero que –por paradójico que resulte– opera fuera de los principios de legalidad y tutela judicial efectiva. Las constantes vulneraciones de derechos que sufren los internos en los recintos penales, la ausencia de sanciones efectivas a los funcionarios penitenciarios ante la comisión de hechos ilícitos, y la inexistencia tanto de una ley de ejecución penitenciaria como de un juez especializado en el control del cumplimiento de las penas privativas de libertad en Chile, son elementos que permiten sustentar esta aseveración.

Ante la independencia institucional de lo «carcelario», una solución propia para someter a las prisiones al imperio de la legalidad es recurrir al poder de los tribunales. Por medio de una vigilancia constante por parte del ente que cuenta con la potestad de juzgar, imponer y ejecutar las penas es posible asegurar al menos una mínima vigencia de las normas legales que regulan el ejercicio de la práctica correccional. Frente a esta idea, cabe preguntarse cómo ha concebido la doctrina chilena la ejecución de las penas privativas de libertad.

### **1.1. Sobre la ejecución penal en Chile**

Tradicionalmente, la doctrina comparada ha desarrollado una concepción tripartita respecto a los momentos que componen la práctica punitiva estatal.<sup>16</sup> Frente a esto, gran parte de la literatura sobre derecho penal en Chile ha desatendido la relación que existe entre las teorías de justificación de la pena y los momentos que componen el derecho penal. Estimo que la comprensión tripartita

---

<sup>15</sup>FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar: el Nacimiento de la prisión*, 2ª Ed, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2008, p. 353.

<sup>16</sup>Ver, por ejemplo, ROXIN, Claus, *Problemas básicos de derecho penal*, Madrid: Reus S.A, 1976, pp. 20 y ss.

que distingue entre la conminación penal, la imposición o irrogación de la sanción, y su consecuente ejecución, ha sido un elemento que no se ha analizado con suficiente profundidad.<sup>17</sup> Uno de los problemas que ha conllevado esta distinción radica en la incertidumbre que existe en torno a la naturaleza jurídica del derecho penitenciario. El derecho administrativo, procesal, y las ciencias penales han intentado sujetar la ejecución de la pena a su respectiva sede.<sup>18</sup> En Chile se aprecian a lo menos dos grandes posturas respecto a esta controversia. Por una parte, y de forma clásica, la doctrina ha sostenido la pertenencia del derecho de ejecución penal al tercer nivel del sistema de justicia criminal. A modo de ejemplo, Politoff, Matus y Ramírez señalan que el derecho de ejecución de las penas, al comprender reglas que deben ser aplicadas como consecuencia de la comisión de un delito, concierne propiamente al derecho penal.<sup>19</sup> Por otra, se encuentra una posición que afirma la naturaleza administrativa del derecho penitenciario. En los últimos años, esta postura ha sido sostenida por Eduardo Cordero. En su opinión, la actividad penitenciaria se rige por normas propias que se caracterizan por el fuerte control que debe existir sobre la actividad de la autoridad en las prisiones. Este elemento constituye lo que Cordero denomina «derecho administrativo penitenciario», entendido como «el conjunto de normas y principios que rigen a los órganos que integran la [a]dministración penitenciaria en su organización y relaciones internas, así como con las personas sometidas al régimen penitenciario o que integran la denominada población penitenciaria.»<sup>20</sup>

Otra divergencia que ha generado la separación de los «momentos de la práctica punitiva estatal» es la diferenciación entre los fines que tendría la pena en sede ejecutiva.<sup>21</sup> En la literatura nacional reciente se distinguen posturas y análisis complementarios al respecto. Maldonado y

---

<sup>17</sup>Las palabras de Jonatan Valenzuela resultan ilustrativas: «El sentido de la pena excede con mucho el marco analítico que tradicionalmente se le ha dedicado en la doctrina chilena.» VALENZUELA, Jonatan, “La pena como penitencia secular: apuntes sobre el sentido de la ejecución de la pena”, *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 23, n° 1 (2010), p. 256. Si ello ocurre en relación al sentido de la sanción punitiva, *a fortiori*, su relación con los momentos que se consideran como inherentes al derecho penal adolece de un déficit de tratamiento aún mayor.

<sup>18</sup>Para un análisis más o menos exhaustivo respecto a la naturaleza administrativa del derecho penitenciario, ver CORDERO, Eduardo, “El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. Informe en Derecho N° 1/2009”, Santiago: Defensoría Penal Pública, 2009, pp. 14-18.

<sup>19</sup>POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho penal chileno: Parte especial*, 2ª Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 75

<sup>20</sup>CORDERO, “El control”, cit. nota n° 18, p. 17.

<sup>21</sup>Uno de los momentos clave en la diferenciación de los fines que tendría la ejecución de la pena fue desarrollado por Alexander Monocochie, capitán británico. En la isla de Norfolk, colonia inglesa, instauró un cambio en la forma en que se debía entender el régimen penal, pues «[r]emplazó un durísimo régimen vigente en aquella época por uno más benigno, que recurría a premios y recompensas para aquellos que alcanzaran mejor conducta y más dedicación al trabajo. Como dio buen resultado, se aplicó también en Irlanda por el Director de Prisiones W. Crofton (1850-1860), de donde provino su designación como sistema irlandés». GARRIDO MONTI, Mario, *Derecho Penal. Parte General, Tomo I*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 286.

Carnevali recalcan que en esta fase la pena tendría una finalidad preventiva especial de carácter positivo. A propósito del análisis de la noción de «tratamiento penitenciario», afirman que durante la ejecución priman las funciones preventivo especiales por sobre las de carácter preventivo general.<sup>22</sup> Para estos autores, la ejecución penitenciaria tendría como fin esencial la «resocialización» de quienes cumplen una pena en prisión.

En un examen de los fines de la ejecución penal que pueden desprenderse del «Reglamento de Establecimientos Penitenciarios», Alicia Salinero sostiene que este cuerpo normativo adscribe a lo menos dos funciones a la ejecución de la pena privativa de libertad: i) propender a la resocialización del condenado, en una clara recepción de un fin de prevención especial positivo respecto al interno; y ii) mantener la atención y seguridad al interior de los establecimientos penales. Este último elemento corresponde a un contenido preventivo especial negativo, en tanto se trataría de una forma de proteger a la ciudadanía. La prisión evitaría la comisión de nuevos delitos por parte de los condenados.<sup>23</sup> Tanto la adscripción de Carnevali y Maldonado como la interpretación de Salinero respecto a la norma que regula el régimen penitenciario denotan que en Chile existe un ideario que ha legitimado la disyunción entre el sentido y fin de la pena en sus diferentes fases de manifestación.

Para mi objeto de análisis, lo descrito representa un problema. En Chile no existe acuerdo respecto a si la ejecución de las penas, y particularmente la de las penas privativas de libertad, pertenece o no al derecho penal. En mi opinión, la ejecución penitenciaria es un momento inherente al régimen general del derecho penal y por ello debe sujetarse a los mismos principios. Para sostener esta posición el recurso a una teoría retributiva de la pena bajo la cual la sanción penal se conciba como un reproche comunicativo que reconoce al sujeto que infringe la ley como un miembro de la comunidad resulta particularmente útil. Debido a sus presupuestos teórico-filosóficos, esta teoría de la retribución se aviene de mejor forma que otros paradigmas con la idea de dignidad de la persona. En este marco conceptual la ejecución de la pena concreta la irrogación de un mal sensible al condenado y, por ello, su imposición y ejecución deben considerarse como un único momento.

De acuerdo a Juan Pablo Mañalich, el planteamiento que concibe la «imposición» y la «ejecución» de la pena como momentos disímiles ha permitido desarticular la justificación común

---

<sup>22</sup>CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, “El tratamiento penitenciario en Chile: especial atención a problemas de constitucionalidad”, *Ius et Praxis*, vol. 19, n° 2 (2013), p. 386.

<sup>23</sup>SALINERO, “Los permisos”, cit. nota n° 5, pp. 6 y ss.

que debiera existir entre ambas etapas.<sup>24</sup> Pensar la ejecución como un concepto desligado de la imposición de la sanción constituye una solución que abre la posibilidad de incluir criterios legitimadores diversos para cada fase del sistema de justicia criminal. Al aceptar que existen fines divergentes entre la justificación del *ius puniendi* y su ejecución –en tanto etapa en que aquel se manifiesta–,<sup>25</sup> el interno solo aparece como un sujeto merecedor de protección humanitaria, pero no de una protección jurídica que resguarde aquellos derechos que una pena privativa de libertad no debiera afectar. Este factor potencia tanto la desprotección de los derechos individuales de quien cumple una pena en prisión como la arbitrariedad con la que actúan los funcionarios penitenciarios.

Por otra parte, si se valida que durante la fase de ejecución pudieran siquiera existir fines preventivo especiales de carácter negativo, lo que surge es un sistema de seguridad que se concreta en una política represiva que legitima el encarcelamiento como un elemento constitutivo<sup>26</sup> del sistema de justicia penal. Asimismo, la distinción entre la adjudicación y la ejecución de la pena ha perpetuado un constructo que permite la estructuración de un espacio carcelario carente de control judicial efectivo, cuestión que se asocia a la discusión en torno a la rama del derecho que debiera o no regular la «fase de ejecución penal». Particularmente problemática resulta la concepción administrativista. Por lo general, en dicha noción las garantías judiciales que se utilizan en el recurso al sistema de justicia criminal pierden toda validez. El debido proceso o los principios generales del derecho carecen de utilidad y adecuación en una prisión entregada a la «experiencia técnica» de una agencia administrativa. La ausencia de control judicial constituye una característica que se adecua a una disciplina carcelaria desligada de la función jurisdiccional.<sup>27</sup> Sin un control judicial eficaz sobre el desarrollo del régimen penitenciario y los conflictos que se suscitan entre el interno y la autoridad carcelaria, lo que surge no es más que una privación de libertad que «no es hija de las leyes, ni de los códigos, ni del aparato judicial; que no está subordinada al tribunal como instrumento dócil o torpe de las sentencias que esta da y

---

<sup>24</sup>MAÑALICH, Juan Pablo, “El derecho penitenciario entre la ciudadanía y los derechos humanos”, *Derecho y humanidades*, n° 18 (2011), p. 172.

<sup>25</sup>Como podría ser la existencia de fines preventivo generales en la etapa de conminación, y fines preventivo especiales en la ejecución –sean positivos o negativo–.

<sup>26</sup>MAÑALICH, “El derecho penitenciario”, cit. nota n° 24, p. 167. *Cursivas en el original.*

<sup>27</sup>Como afirma Mañalich: «el déficit de control judicial de la operación penitenciaria no puede ser tomado, ingenuamente, como una “falla del sistema”. Antes bien, se trata de un rasgo de esa operación cuya consideración resulta indispensable para una adecuada comprensión del funcionamiento de la disciplina carcelaria.» MAÑALICH, “El derecho penitenciario”, cit. nota n° 24, p. 171.



de los esfuerzos que quisiera obtener; que es [...] el tribunal, el que, en relación con ella, es exterior y subordinado.»<sup>28</sup>

Para corregir estos problemas, creo que una solución adecuada consiste en acudir a una justificación retributiva de la pena en los términos que plantea Mañalich. Bajo esta, la sanción corresponde a un acto de reconocimiento del sujeto que infringe la norma en tanto poseedor de una cierta racionalidad comunicativa.<sup>29</sup> En esta fundamentación retribucionista, articulada sobre la base del contenido comunicativo de la pena «en cuanto acto», la distinción entre adjudicación y ejecución carece de sentido, sin perjuicio de que resulte didácticamente necesaria –sentido en el que hasta aquí he usado y en lo sucesivo utilizaré el término ejecución– para analizar la forma en que se materializa la irrogación de un mal sensible al condenado. El mismo autor, en diversas referencias a los momentos que componen el derecho penal ha utilizado la expresión «ejecución e imposición de la pena» para ilustrar esta posición. En sus palabras: «la prestación retributiva, materializada en la **imposición y ejecución de una pena**, es ante todo un acto comunicativo que responde al delito».<sup>30</sup> La irrogación punitiva corresponde tanto a la pena determinada por el tribunal como a la concreción de un «mal» que consiste, primordialmente, en la privación de libertad ambulatoria del individuo. A esta lúcida argumentación cabe agregar las ideas de Antony Duff. Para este autor, el ideal republicano –en el sentido de una «república democrática»– requiere la existencia de un derecho penal de ciudadanos que dé cuenta de las responsabilidades estatales y la forma en que estas deben adecuarse con los intereses de la ciudadanía.<sup>31</sup> La ley debe obligar y proteger a todos los ciudadanos en los mismos términos, con independencia de si se trata de un ciudadano libre, imputado, condenado, o una víctima.<sup>32</sup> A su vez, resulta imperativo que la propia comunidad reconozca a los condenados como parte de ella.<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup>FOCUAULT, *Vigilar y Castigar*, cit. nota n° 15, p. 358.

<sup>29</sup>Para un análisis pormenorizado de la concepción retribucionista de la pena, el reproche comunicativo que importa y la calidad de ciudadano como condición necesaria para la legitimación de la misma, ver MAÑALICH, Juan Pablo, “La pena como retribución”, *Revista Estudios Públicos*, n° 108 (2007), pp. 117-206, y MAÑALICH, Juan Pablo, “Pena y ciudadanía”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 6 (2005), pp. 63-83.

<sup>30</sup>MAÑALICH, Juan Pablo, “Retribución como coacción punitiva”, *Derecho y humanidades*, vol. 1, n° 16 (2010), p. 55. El destacado es propio.

<sup>31</sup>DUFF, Antony, “A criminal law for citizens”, *Theoretical criminology*, vol.14, n° 3 (2010), p. 300.

<sup>32</sup>DUFF, Antony, “A criminal law for citizens”, *Theoretical criminology*, vol. 14, n° 3 (2010), p. 302.

<sup>33</sup>Las palabras de Mañalich resultan particularmente ilustrativas: «el encierro de un ser humano en una celda adquiere la significación de una pena para *nosotros*, en virtud de una conexión que *nosotros* establecemos entre ese encierro y una representación que *nosotros* nos hacemos del mismo. Lo cual significa: el estatus del encierro de un ser humano en una celda como una pena privativa de libertad no es independiente de nuestra interpretación de ese encierro como una pena ejecutada sobre alguien, interpretación que a su vez descansa en un ejercicio de intencionalidad colectiva. Lo cual significa: literalmente, no hay tal cosa como una *poena naturalis*. Pues es la praxis interpretativa de la respectiva comunidad de seres humanos lo que sostiene, constitutivamente, el estatus semiótico de una pena *qua*

El desarrollo de la concepción tripartita y la consiguiente diferenciación entre la adjudicación y ejecución sostenida por la doctrina tradicional chilena ha eludido el contenido de la ejecución penal como parte consustancial a la pena «en sí misma».<sup>34</sup> La bifurcación entre la imposición y la ejecución de la pena desvirtúa el contenido comunicativo del reproche individual que se dirige a un ciudadano, desliga la ejecución penitenciaria del régimen del derecho penal y altera la necesidad de contar con mecanismos jurídicos para tutelar de manera efectiva los derechos de los miembros de la población carcelaria. El control judicial durante la «imposición y ejecución» de las penas constituye un presupuesto básico para articular un verdadero derecho penal de ciudadanos. Esta es la base doctrinaria sobre la cual se estructura mi investigación. Su importancia radica en que permite comprender de manera sistemática el derecho penal, cuestión que implica que las soluciones a los problemas teóricos que puedan surgir se encuentren alineadas dentro del mismo sistema.

Con todo, considero necesario realizar una prevención respecto a lo que hasta aquí he señalado. La estructuración del sistema penal sobre la base de una justificación retribucionista permite reconfigurar la comprensión clásica del sistema penal en Chile y consecuentemente la forma en que se concibe la ejecución penitenciaria, pero en ningún caso esta propuesta deriva—por sí misma— en una revolución de la realidad carcelaria. Solo se trata de un aparato teórico que permite desarrollar un discurso más estructurado, consistente y respetuoso de los derechos de la población penal que el conjunto de hipótesis dispersas que hasta el día de hoy se han desarrollado en torno a la justificación del castigo y la ejecución de las penas. Existen inconsistencias doctrinarias y problemas prácticos de ciertas concepciones que el mero ejercicio teórico hasta aquí propuesto no puede solucionar. En la siguiente sección ilustro ambas ideas mediante el análisis de la denominada «relación jurídica penitenciaria».

---

pena.»MAÑALICH, Juan Pablo, “Retribucionismo consecuencialista como programa de ideología punitiva”, *InDret*, n° 2 (2015), pp. 8-9. Cursivas en el original.

<sup>34</sup>Siguiendo a Mañalich, Arriagada y Silva afirman que «[l]a pena es la sanción legal y abstractamente prevista ante la comisión de un delito, la sanción concreta a imponer por un tribunal, y la actual y real irrogación del mal en que esa sanción consiste.» ARRIAGADA, Isabel; SILVA, Guillermo, “La justicia ausente. El sistema penitenciario y el control judicial de la ejecución de la pena privativa de libertad en Chile”, en: AROCENA, Gustavo (Ed.), *El control judicial de la cárcel en América Latina*, Buenos Aires: Ediar, 2014, p. 157.

## 1.2. La relación jurídica penitenciaria: concepciones y posturas

Un elemento indispensable para comprender la necesidad de control judicial en las prisiones es el concepto de relación jurídica penitenciaria. Bajo la forma en que se conciba la interacción entre el Estado y el recluso<sup>35</sup> subyace la manera en que se configurará la tutela judicial carcelaria. De acuerdo a Kendall, esta última se caracteriza por «la existencia de procedimientos judiciales que cumplan con las características de accesibilidad, debido proceso, resolución[es] motivada[s] conforme a derecho y ejecutabilidad de la[s] misma[s].»<sup>36</sup>

Clásicamente, la relación jurídica penitenciaria se ha concebido como una «relación especial de sujeción».<sup>37</sup> En términos generales, se trata de un constructo jurídico en el que se produce un detrimento del estatus de los ciudadanos, ya que existe una situación de dependencia del individuo frente a la autoridad pública. Principios jurídicos básicos del Estado de derecho, como el principio de legalidad, los derechos fundamentales, y la protección judicial de los ciudadanos se ven afectados por la potestad discrecional que el aparato estatal detenta sobre los individuos sujetos a este tipo de relaciones.<sup>38</sup> A todas luces, la denigración de la calidad de ciudadano en un Estado democrático de derecho y la propia existencia de las relaciones de sujeción especial resultan cuestionables. En el ámbito carcelario, un interno sometido a una relación especial de sujeción está subordinado a un Estado que puede afectar sus derechos sin mayor justificación. El interno aparece como un objeto que se obliga frente al Estado; de los derechos poco y nada se indica. El recluso se encuentra en un campo caracterizado por la relativización del principio de legalidad al que debiera estar sujeta la actividad penitenciaria.<sup>39</sup> Por su parte, el Estado delega a una agencia administrativa el desarrollo del régimen carcelario bajo una cláusula general de carácter facultativo.

---

<sup>35</sup>Este corresponde al concepto básico de «relación jurídica penitenciaria» acuñado por Kendall. Ver KENDALL, Stephen, *Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*, Santiago: Librotecnia, 2010, p. 23.

<sup>36</sup>KENDALL, Stephen, *Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*, Santiago: Librotecnia, 2010, p. 97.

<sup>37</sup>A partir de la obra de Otto Mayer a fines del siglo XIX, en el derecho administrativo alemán se entendía que el principio de legalidad solo debía regir en el ámbito «externo» de la administración, pero no en cuanto a su funcionamiento interno. De este modo, «administradores» dentro del sistema y los «administrados» por el mismo, podían ver limitada su libertad u otros derechos sin un mandato legal expreso, ya que el solo vínculo con la administración era suficiente para vulnerar diversos bienes jurídicos individuales. Al respecto, ver CORDERO, “El control”, cit. nota n° 18, p. 23. El punto de inflexión para la superación de esta noción en el ámbito penitenciario se desarrolló en el mismo país a partir de una sentencia dictada el año 1972 por el Tribunal Constitucional Alemán. Sobre esta idea, ver MARDONES, Felipe, “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia. Documento de Trabajo N° 1/2011”, Santiago: Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública, 2011, p. 4.

<sup>38</sup>MARDONES, Felipe, “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia. Documento de Trabajo N° 1/2011”, Santiago: Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública, 2011, pp. 2-3.

<sup>39</sup>Por todos, ver KENDALL, *Tutela judicial*, cit. nota n° 35, p. 26.

No existe necesidad de control alguno sobre las actuaciones estatales. Los agentes de la administración se encuentran legitimados para afectar garantías y derechos de las personas en pos de fines más deseables que la igualdad de trato; la disciplina y la seguridad son valores que deben prevalecer por sobre cualquier otra clase de interés.<sup>40</sup>

Con todo, y siguiendo a Isabel Arriagada y Guillermo Silva, cierto sector de la doctrina nacional ha reconocido la relación entre el interno y el Estado desde un matiz positivo, en virtud del cual este último debe operar como garante de los derechos de la población reclusa.<sup>41</sup> Esta posición resulta útil para reformular la comprensión que impera en Chile respecto a la relación jurídica penitenciaria. Esto, debido a que gran parte de las legislaciones modernas han identificado la posición de garante del Estado respecto a la población penal como un medio para superar los problemas que suponen las relaciones especiales de sujeción en el ámbito penitenciario. Generalmente los cuerpos normativos se refieren a la existencia de una relación de derecho público entre el recluso y el Estado. De acuerdo a Guzmán Dálbora, esto conlleva reconocer que una pena de cárcel o prisión debe consistir en el mero menoscabo de la libertad ambulatoria de un individuo, y en consecuencia, solo pueden afectarse aquellos derechos cuyo ejercicio dependa de la libertad en la medida en que ello resulte indispensable por fines debidamente justificados.<sup>42</sup> El Estado se encuentra en una posición que lo obliga a reforzar sus deberes de cuidado y protección respecto a la población penal. La vigencia de los derechos del condenado debiera constituir, entonces, la regla; su vulneración, la excepción. De este modo, el resguardo de los derechos de los reclusos exige que las legislaciones estatales cuenten con mecanismos de protección judicial efectivos en sede penitenciaria.

En el derecho chileno, la única norma que define la relación jurídica penitenciaria es el artículo 2 del «Reglamento de Establecimientos Penitenciarios», que señala: «[E]l interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de

---

<sup>40</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estándares Internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios: Sistematización, análisis y propuestas* [en línea], Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/311>> [consulta: 1 de septiembre 2016].

<sup>41</sup>ARRIAGADA; SILVA, “La justicia ausente”, cit. nota n° 34, p. 113.

<sup>42</sup>GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, Buenos Aires: Editorial B de F, 2000, p. 237.

los ciudadanos libres.»<sup>43</sup> Sin embargo, en Chile existe una dicotomía patente entre las disposiciones normativas que rigen el ámbito penitenciario y la realidad carcelaria. En las unidades penales priman las relaciones de sujeción especial con un carácter negativo. La situación fáctica de la población penal chilena se caracteriza por la constante indefensión de los internos frente al poder de la autoridad administrativa, cuestión que evidencia la primacía de esta clase de relaciones por sobre el contenido de la disposición reglamentaria.<sup>44</sup> Espinoza y Salinero postulan que tanto la restricción de los derechos fundamentales de los reclusos por medio de normas de carácter reglamentario como la carencia de un control jurisdiccional efectivo de la actividad penitenciaria por parte de todas las instancias judiciales, manifiestan una adhesión a las relaciones de sujeción especial.<sup>45</sup> En un sentido similar, Kendall argumenta que en la práctica jurídica nacional impera una adscripción a las relaciones especiales de sujeción. Sustenta su posición en la ausencia de mecanismos especiales de control judicial de la actividad penitenciaria, la inexistencia de una norma de rango constitucional que se refiera a la relación entre el Estado y el interno, y el que el órgano a cargo de la ejecución penal es una institución militarizada.<sup>46</sup> Esta concepción es aún más problemática al considerar la posición de los tribunales chilenos frente a la realidad penitenciaria. Los órganos jurisdiccionales conciben la relación entre el Estado y el recluso a partir de nociones que adscriben a la doctrina de las relaciones especiales de sujeción.<sup>47</sup> El año 2011, la Defensoría Penal Pública señaló que la falta de un control jurisdiccional efectivo en el ámbito penitenciario denota una adhesión a este paradigma. Las relaciones especiales de sujeción constituyen la base sobre la cual los tribunales conciben cultural y jurídicamente la relación entre el Estado y el recluso.<sup>48</sup> La actividad jurisdiccional en sede penitenciaria carece de un acervo jurídico-cultural a

---

<sup>43</sup>Decreto Supremo N° 518. Aprueba “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”. Santiago, Chile, 21 de agosto de 1998 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=123280&idVersion=2011-05-14>> [consulta: 2 de septiembre 2016]. Cabe destacar que una interpretación de la norma que se centre en la posición de vulnerabilidad del interno frente al Estado, lleva a considerarla como una verdadera garantía para aquel y no como una potestad estatal.

<sup>44</sup>Con un cierto matiz que recalca el carácter positivo de dicha concepción, Eduardo Cordero estima que la relación entre el interno y el Estado está reforzada por “la vigencia del principio de legalidad, pero reconociendo que no es posible que el legislador pueda definir de manera exhaustiva todas las posibles limitaciones que, en una relación determinada, puede imponer la Administración a la libertad de su personal, labor que ni siquiera un reglamento más detallista puede satisfacer. Así, debe existir legalidad, aunque con una menor exigencia en la concreción de su regulación.” CORDERO, “El control”, cit. nota n° 18, p. 24.

<sup>45</sup>ESPINOZA, Olga; SALINERO, Alicia, “Estudio jurídico. Chile.”, en: Programa EUROsocial (Ed.), *Ejecución de la pena privativa de libertad: Una mirada comparada*, Madrid, 2014, p. 61.

<sup>46</sup>KENDALL, *Tutela Judicial*, cit. nota n° 35, pp. 36-41. En el mismo sentido, ver ARRIAGADA; SILVA, “La justicia ausente”, cit. nota n° 34, pp. 112-115.

<sup>47</sup>Con todo, la denominación que se da a este tipo de relaciones no es pacífica en la doctrina. Es posible encontrar términos como «relación especial de poder» o «relación especial de supremacía de la autoridad». Al respecto, ver ARRIAGADA; SILVA, “La justicia ausente”, cit. nota n° 34, p. 111, nota 26.

<sup>48</sup>MARDONES, “La doctrina”, cit. nota n° 37, p. 2.

partir del cual sea posible reconocer a los internos como un grupo de individuos particularmente vulnerable. Además, y como explicaré, el mundo político chileno ha contribuido a perpetuar esta noción.

Los discursos que abogan por recalcar los deberes que pesan sobre el Estado en el cuidado de los internos y el respeto de sus derechos se confrontan con una realidad inquietante: en el país no existe una institucionalidad coherente que permita tutelar con eficacia los derechos de la población penal. En las secciones siguientes esbozo un esquema interpretativo que permite, por una parte, explicar por qué en Chile no se ha desarrollado un marco normativo que asegure un control judicial efectivo de la actividad carcelaria, y por otra, delinear una ruta para una posible superación de esta realidad.

## **2. El fracaso de la judicialización de la actividad carcelaria**

En Chile, la ejecución de la pena privativa de libertad ha sido una materia particularmente desatendida tanto por la doctrina penal como procesal penal. Generalmente, según Künsemüller, “[a]gotada la fase declarativa del procedimiento penal, prácticamente no interesaba a nadie, salvo honrosas excepciones, saber qué sucedía después de la firmeza de la sentencia condenatoria.”<sup>49</sup> A pesar de esta idea, los escasos trabajos que se han preocupado de examinar la estructura normativa chilena en materia penitenciaria son contestes en dos ideas cruciales para mi análisis. Primero, en Chile no existe un conjunto coherente y sistemático de disposiciones que regulen la actividad carcelaria.<sup>50</sup> Segundo, la institucionalidad penitenciaria carece de un juez especializado en la ejecución de las penas privativas de libertad. Los trabajos en que se ha analizado la situación del control judicial de la ejecución de las penas privativas de libertad han remarcado que tanto las precarias condiciones de vida al interior de las prisiones como la inexistencia de un juez de ejecución son elementos sintomáticos de las carencias institucionales del aparato penitenciario chileno. Este punto ya era sostenido por Horvitz a pocos años de la promulgación de la reforma procesal penal. La académica señalaba que «[a]l hacinamiento carcelario, la falta de higiene, las condiciones infrahumanas de vida, [y] la ausencia de programas de reinserción social se ha añadido la ausencia de instancias jurisdiccionales efectivas ante las cuales [los internos puedan] plantear sus reclamaciones, incluso frente a las actuaciones de la administración

---

<sup>49</sup>KÜNSEMÜLLER, Carlos, “La judicialización de la ejecución penal”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n° 26 (2005), p. 114.

<sup>50</sup>Por todos, VALENZUELA, Jonatan, “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 6 (2005), pp. 192 y ss.

penitenciaria». <sup>51</sup> Una de las investigaciones más recientes relativas a los órganos judiciales encargados del control penitenciario, el «Estudio comparado sobre tribunales de ejecución penal» desarrollado por Fundación Paz Ciudadana el año 2015, recalcó que en Chile aún se aprecia un evidente déficit de la jurisdicción en el derecho penitenciario, ya que no existe un ente judicial apropiado que atienda de forma exclusiva los conflictos que surgen a propósito de la ejecución de las penas. <sup>52</sup>

A continuación ofrezco un diagnóstico crítico de las razones que explican «el fracaso de la judicialización carcelaria». Realizo un repaso cronológico de las principales reformas legales e iniciativas impulsadas respecto al aparato carcelario por los gobiernos chilenos desde el retorno a la democracia.

## 2.1. Los reglamentos penitenciarios

Históricamente la regulación de la actividad penitenciaria ha estado entregada a la potestad reglamentaria del poder ejecutivo. En Chile jamás se ha dictado una ley que regule el régimen penitenciario. Solo han existido reglamentos que con el paso del tiempo se han modificado escuetamente. <sup>53</sup>

El primer cuerpo normativo que reguló el desarrollo de la vida al interior de las prisiones fue el Decreto Supremo N° 805 del año 1928. Este se mantuvo vigente hasta el año 1992. Aquel año, durante el gobierno de Patricio Aylwin, se dictó el Decreto Supremo N° 1.771 que estableció un nuevo «Reglamento de Establecimientos Penitenciarios», que entró en vigencia los primeros días de 1993. Entre las razones que motivaron su promulgación se encontraba la necesidad de conformar un conjunto claro y armónico de normas penitenciarias ante las diversas modificaciones y leyes particulares que se habían dictado desde la vigencia del anterior

---

<sup>51</sup>HORVITZ, María Inés, Ejecución de las sentencias condenatorias y de las medidas de seguridad. *En*: HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 588.

<sup>52</sup>Específicamente, en el documento se señala que en el entramado carcelario nacional existe «un déficit en la jurisdicción especializada en el derecho penitenciario [...] que se haga cargo de manera exclusiva respecto de cualquier materia que pueda abrirse durante la ejecución de la sentencia condenatoria». Ver MORALES, Ana María; WHELISH, Gherman; HURTADO, María Teresa, «Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas» [en línea] Fundación Paz Ciudadana, 2015. <<http://www.pazciudadana.cl/publicacion/estudio-comparado-sobre-tribunales-de-ejecucion-de-penas-abril-2015-3!>> [consulta: 3 de abril 2016].

<sup>53</sup>Horvitz y Aguirre señalan que «esta materia ha estado siempre regulada en reglamentos, con excepción de ciertos beneficios penitenciarios, como la libertad condicional. De este modo, primero existió un reglamento que rigió ininterrumpidamente entre 1928 y 1992; después se dictó otro que rigió entre 1992 y 1998, hasta la dictación del último reglamento que regula esta materia: el Decreto N° 518/98, de 21 de agosto de 1998.» HORVITZ, María Inés; AGUIRRE, Luppy, *El derecho de ejecución de penas*, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2007. Material inédito, p. 72.

reglamento, amparar la presunción de inocencia de los individuos sujetos a prisión preventiva y establecer un marco regulatorio para el desarrollo de las labores de seguridad y reinserción social en los recintos penales.<sup>54</sup> El antecedente político de esta reforma corresponde parcialmente al trabajo realizado por la entonces naciente cámara de diputados de Chile. A partir de una serie de sucesos problemáticos en las cárceles nacionales vinculados con la situación de los presos políticos,<sup>55</sup> la cámara baja del Congreso designó una «Comisión Especial» con el fin de investigar estos problemas.<sup>56</sup> La instancia inició sus labores el año 1991 y su trabajo concluyó con el «Informe de la Comisión especial investigadora de los problemas carcelarios del país», presentado ante el parlamento el mes de enero del año 1992. La Comisión no solo realizó un diagnóstico de la realidad penitenciaria nacional, sino que además presentó un conjunto de recomendaciones que en el futuro debían ser implementadas para superar las dificultades detectadas.<sup>57</sup> Como conclusión primaria, en el informe se aseveró que

[L]a transición a la democracia y el establecimiento de un sistema jurídico respetuoso de los derechos fundamentales importa también asumir el problema carcelario desde esa perspectiva, reconociendo que los sujetos privados de libertad deben ser objeto de especial preocupación en cuanto se encuentran en una posición enormemente vulnerable frente a la posibilidad de que su dignidad pueda verse menoscabada.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup>Decreto Supremo N° 1.771. Reglamento de establecimientos penitenciarios. Santiago, Chile, 9 de febrero de 1993 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18590>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>55</sup>Ver RIEGO, Cristián. “Comentario sobre el informe de la Cámara de Diputados”, en: DOMÍNGUEZ, Andrés (Dir.), *El sol en la ciudad. Estudios sobre prevención del delito y modernización penitenciaria*. Santiago: Editora Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 143 y ss. Por su parte, Hernán Almendras destaca que el antecedente directo para la formación de la «Comisión Especial» fue un oficio reservado interno de Gendarmería de Chile, sobre el Centro de Detención Preventiva de Santiago, ex «Cárcel Pública de Santiago» (recinto que actualmente se encuentra fuera de funcionamiento y ha sido demolido) en el que se denunciaba «la grave situación que se vive en el interior de dicho establecimiento carcelario, producto de las continuas faltas que vienen creando los reos que alberga esa unidad penal». A ello cabe añadir las constantes riñas entre los reos, amenazas de estos a gendarmes y las represalias de los agentes penitenciarios, así como problemas relativos a la infraestructura del recinto y la destrucción del mobiliario. Para un detalle más o menos exhaustivo, ver ALMENDRAS, Hernán, *Las Comisiones Especiales Investigadoras en el Derecho Parlamentario Chileno, Tomo II. Tesis (Doctor en Derecho)*, Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 2013, p. 45. La misma constatación se encuentra en RIEGO, Cristián, “La crisis penitenciaria y el informe de la Cámara de Diputados”, *Cuadernos de análisis jurídico*, n° 24 (1993), p. 68.

<sup>56</sup>La instancia estuvo conformada por los diputados Francisco Bartolucci y Juan Masferrer de la Unión Demócrata Independiente, partido de la derecha conservadora chilena; Francisco Bayo, Arturo Longton, Ramón Pérez y Claudio Rodríguez de «Renovación Nacional», partido de derecha; Juan Concha, Rubén Gajardo, Francisco Huenchumilla y Sergio Velasco, miembros del «Partido Demócrata Cristiano», ente que conformó parte de la «Concertación de partidos por la Democracia», y que puede ser calificado como un partido de «centro»; María Maluenda y Octavio Jara, del «Partido por la Democracia», organismo que formó parte del mismo frente político anterior; Mario Devaud por el «Partido Radical», cuya situación política es equivalente a la del partido anteriormente señalado, y Laura Rodríguez, militante del «Partido Humanista chileno, y que en dicho entonces formaba parte de la coalición «Alianza Humanista Verde». La información se halla en ALMENDRAS, Hernán, *Las Comisiones Especiales*, cit. nota n° 55, p. 44.

<sup>57</sup>Sobre el particular, ver RIEGO, “Comentario”, cit. nota n° 55, p. 143.

<sup>58</sup>Informe de la Comisión Especial Investigadora de los Problemas Carcelarios del País. Anexo, en: DOMÍNGUEZ, Andrés (Dir.), *El sol en la ciudad. Estudios sobre prevención del delito y modernización penitenciaria*, Santiago: Editora Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 243.



Por ende, la Comisión propuso las siguientes medidas para atenuar «el problema carcelario del país»: reducir las privaciones de libertad de corta duración, adecuar el proceso penal a los estándares de un Estado democrático, dictar una ley general penitenciaria, modernizar el servicio de prisiones, separara los reclusos detenidos o procesados respecto de los ya condenados, integrar a la comunidad en la realidad carcelaria, y establecer mecanismos de control jurisdiccional sobre los recintos penitenciarios.<sup>59</sup> Me interesa remarcar especialmente este último punto. Al respecto, en el informe se señaló lo siguiente:

Todos los elementos que componen una política general penitenciaria deben ser objeto de control por parte de organismos jurisdiccionales, en lo posible tribunales especializados destinados a garantizar el cumplimiento de las normas y la aplicación de los principios del Estado de Derecho al interior de los recintos carcelarios. Parece lo más adecuado la creación de tribunales especializados, a lo menos en primera instancia, con competencia para controlar el cumplimiento del régimen penitenciario, para velar por los derechos de los sujetos sometidos a prisión y otros sistemas de control para resolver sobre las medidas alternativas a las penas privativas de libertad y sobre los regímenes de libertad parcial o total posibles de ser otorgados durante el cumplimiento de la condena.<sup>60</sup>

La Comisión destacó la necesidad de contar con mecanismos que permitieran a los internos acceder de forma efectiva a la justicia. Sin embargo, dicha idea no se concretó con la promulgación del reglamento del año 1993; tampoco con sus posteriores reformas. Hasta hoy se trata de un objetivo que el Estado chileno no ha cumplido de manera sustantiva.

El reglamento del año 1993 estableció, entre sus disposiciones más importantes, que el régimen penitenciario debía desarrollarse bajo las garantías y límites establecidos en la Constitución y las leyes de la república<sup>61</sup> y la prohibición de someter a los reclusos a torturas o tratos inhumanos.<sup>62</sup> Dadas las motivaciones del legislador, es dable presumir que su promulgación tomaba en cuenta algunas de las medidas propuestas por la comisión investigadora del año 1991.

---

<sup>59</sup>Informe de la Comisión Especial Investigadora de los Problemas Carcelarios del País. Anexo, en: DOMÍNGUEZ, Andrés (Dir.), *El sol en la ciudad. Estudios sobre prevención del delito y modernización penitenciaria*, Santiago: Editora Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 243-247.

<sup>60</sup>Informe de la Comisión Especial Investigadora de los Problemas Carcelarios del País. Anexo, en: DOMÍNGUEZ, Andrés (Dir.), *El sol en la ciudad. Estudios sobre prevención del delito y modernización penitenciaria*, Santiago: Editora Nacional de Derechos Humanos, 1993, p. 246,

<sup>61</sup>El art. 4° del Decreto Supremo N° 1771. Reglamento de establecimientos penitenciarios, cit. nota n° 54, preceptuaba: «[l]a actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución, las leyes, los reglamentos y las sentencias judiciales».

<sup>62</sup>El art. 6° del Decreto Supremo N° 1771. Reglamento de establecimientos penitenciarios, cit. nota n° 54, disponía que «[n]ingún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento.»

Sin embargo, en ningún caso constituyó una respuesta adecuada al diagnóstico relevado en dicha instancia. Debido a que no consagró ninguna clase de control judicial respecto a Gendarmería, María Angélica Jiménez sostuvo que el reglamento del año 1993 instituyó como un principio general implícito la discrecionalidad de esta agencia penitenciaria. Este cuerpo normativo no representó un avance de carácter garantista en relación a la protección de los derechos de los internos.<sup>63</sup> Si bien en su momento el reglamento de 1993 pudo concebirse como una medida indispensable para adecuar el régimen penitenciario chileno a las exigencias de un Estado democrático de derecho, tanto su calidad reglamentaria como su carácter aislado, segmentado y subsidiario,<sup>64</sup> resistieron dicha finalidad. El reglamento de 1993 se mantuvo vigente hasta 1998. Durante el gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle se dictó un nuevo «Reglamento de Establecimientos Penitenciarios» –REP en adelante–, a través del Decreto Supremo N° 518. Esta es la principal norma que hoy rige la actividad de la autoridad penitenciaria en las cárceles chilenas, función que puede entenderse como «el conjunto de actuaciones jurídicas y materiales vinculadas a las personas que integran la población penal, dando lugar a un régimen disciplinario, de beneficios y gestión que constituyen claramente una actuación administrativa.»<sup>65</sup> El REP preservó la estructura orgánica instituida por el reglamento del año 1993 y mantuvo intactos los principios rectores que han guiado el desarrollo de régimen penitenciario chileno desde la dictación del primer reglamento. El legislador de la época solo buscaba introducir modificaciones relativas al cumplimiento de metas de «reinserción social» y consagrar un texto integral que facilitara la consulta y comprensión de las normas que regulaban la actividad penitenciaria.<sup>66</sup> No se trató de una verdadera reforma, sino de una adecuación técnica para facilitar las labores de la institución penitenciaria.

El nuevo estatuto perpetuó un modelo de administración militarizada de carácter discrecional a cargo de Gendarmería de Chile. En efecto, el artículo tercero del REP señala explícitamente que «[p]ara los fines del presente Reglamento, las expresiones “Administración Penitenciaria” y

---

<sup>63</sup>Para la autora, el reglamento del año 1993 consagró «un grado considerable de discrecionalidad, en virtud de una ausencia absoluta de controles jurisdiccionales al que debe estar sometida esta materia, por lo que el reglamento no significa ningún avance de orden garantista ni menos aún de tendencias renovadoras de corte democrático en esta materia.» Ver JIMÉNEZ, María Angélica, «Consideraciones criminológicas en torno al nuevo Reglamento Penitenciario», *Revista de Ciencias Penales* n° 40 (1993), pp. 80-81.

<sup>64</sup>JIMÉNEZ, María Angélica, «Consideraciones criminológicas en torno al nuevo Reglamento Penitenciario», *Revista de Ciencias Penales* n° 40 (1993), p. 84.

<sup>65</sup>CORDERO, «El control», cit. nota n° 18, p. 10.

<sup>66</sup>Ver Decreto Supremo N° 518. Aprueba «Reglamento de Establecimientos Penitenciarios», cit. nota n° 42.

“Administración” se entenderán referidas a Gendarmería de Chile.»<sup>67</sup> El Decreto Ley N° 2.589 fija la Ley Orgánica de la institución. En su artículo primero precisa que Gendarmería es un servicio de carácter público que depende del Ministerio de Justicia y su finalidad es vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas condenadas a cumplir una pena privativa de libertad.<sup>68</sup> El artículo segundo describe su organización institucional como la de un órgano jerarquizado y obediente,<sup>69</sup> cuestión que denota el carácter militarizado de la institución.

Del REP se derivan una serie de principios generales que guían la forma en que debe desarrollarse la relación entre el Estado –representado por Gendarmería– y los reclusos. En su artículo segundo establece la ya mencionada relación entre el ente estatal y el interno, procurando que la vida al interior de la prisión se desarrolle de la forma más semejante posible a las condiciones que se dan en el medio libre.<sup>70-71</sup> El artículo sexto del REP mantuvo como idea rectora del trato de Gendarmería con la población carcelaria la prohibición de someter a los reclusos a torturas o cualquier otra clase de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, y entre los aspectos positivos de su dictación, el REP garantiza la libertad ideológica y de culto para los internos, su derecho al honor y a la intimidad, y el deber de velar por la vida e integridad de la población penal por parte de la agencia penitenciaria.<sup>72</sup> El artículo décimo del REP establece los

---

<sup>67</sup>Art. 3º, Decreto Supremo N° 518. Aprueba “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”, cit. nota n° 42.

<sup>68</sup>Específicamente el artículo primero del Decreto Ley N° 2.859. Fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Santiago, Chile, 15 de septiembre de 1979 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7015>> [consulta: 2 de septiembre 2016], señala que la institución «es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley.»

<sup>69</sup>Decreto Ley N° 2.859. Fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, cit. nota n° 68, art. 2: «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».

<sup>70</sup>Ver sección 1.2 de esta memoria.

<sup>71</sup>El contenido de este precepto se ve reafirmado por el artículo 24 del mismo REP que define el «Régimen penitenciario» como «el conjunto de normas y medidas destinadas a mantener una convivencia pacífica y ordenada de las personas que, por resolución del tribunal competente, ingresen a los establecimientos penitenciarios administrados por Gendarmería de Chile, cumplir los fines previstos en la ley procesal para los detenidos y sujetos a prisión preventiva, y llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social de los condenados.» Decreto Supremo N° 518. Aprueba “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”, cit. nota n° 42. No obstante, la norma adolece de un defecto sustantivo, ya que no realiza una correcta distinción entre el régimen que debe imperar entre los imputados condenados y aquellos sujetos a prisión preventiva. El punto es correctamente relevado en HORVITZ y AGUIRRE, *El derecho de ejecución*, cit. nota n° 53, pp. 80-81.

<sup>72</sup>La norma establece explícitamente que: «[n]ingún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento. Se garantiza la libertad ideológica y religiosa de los internos, su derecho al honor, a ser designados por su propio nombre, a la intimidad personal, a la información, a la educación y el acceso a la cultura, procurando el desarrollo integral de su personalidad, y a elevar peticiones a las autoridades, en las condiciones legalmente establecidas. La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal.» Decreto Supremo N° 518. Aprueba “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”, cit. nota n° 42.

principios de organización de los establecimientos penitenciarios, entre los que destaca la necesidad de que la convivencia interna en los recintos se estructure a partir de una ordenación adecuada a la situación particular de cada recinto, el desarrollo de actividades de reinserción, la recta gestión y administración de las prisiones por parte de Gendarmería, y el suministro de asistencia médica, social, de instrucción y de trabajo para los internos.<sup>73</sup>

Sobre la base de esta reseña general en torno al REP, corresponde analizar la medida en que la reglamentación administrativa constituye un factor que influye en el «fracaso de la judicialización de la actividad penitenciaria».

### **2.1.1. El REP: un obstáculo a la judicialización de las demandas carcelarias**

La falta de una estructura normativa coherente que regule la actividad carcelaria influye directamente en la posibilidad de impugnar las actuaciones de Gendarmería por parte de los internos. En Chile existe una dispersión de mecanismos jurisdiccionales y administrativos mediante los cuales las personas privadas de libertad pueden intentar dejar sin efecto o modificar las decisiones de la agencia penitenciaria y también exigir la tutela de sus derechos. En esta sección me referiré particularmente a las vías administrativas de impugnación. En las secciones siguientes analizaré críticamente la regulación de los medios judiciales a través de los cuales los reclusos pueden perseguir la protección y resguardo de sus derechos.

En lo relativo a la reclamación sobre actuaciones de Gendarmería en sede administrativa, el artículo 9, inciso 2° del REP indica que los internos «podrán presentar a las autoridades penitenciarias peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento». Por su parte, el artículo 58 del REP señala que «[l]os internos tendrán derecho a efectuar peticiones a las autoridades penitenciarias, las que deberán efectuarse en forma individual, verbalmente o por escrito». Ambas normas consagran de manera sustantiva la posibilidad de impugnar las decisiones adoptadas por Gendarmería en el desarrollo del régimen penitenciario. Estas últimas en ningún

---

<sup>73</sup>Propiamente el texto del artículo 10° señala que: «Los establecimientos penitenciarios se organizarán conforme a los siguientes principios: a) Una ordenación de la convivencia adecuada a cada tipo de establecimiento, basada en el respeto de los derechos y la exigencia de los deberes de cada persona; b) El desarrollo de actividades y acciones tendientes a la reinserción social y disminución del compromiso delictivo de los condenados; c) La asistencia médica, religiosa, social, de instrucción y de trabajo y formación profesional, en condiciones que se asemejen en lo posible a las de la vida libre; d) Un sistema de vigilancia que garantice la seguridad de los internos, funcionarios, recintos y de toda persona que en el ejercicio de un cargo o en uso de una facultad legal o reglamentaria ingrese a ellos; e) La recta gestión y administración para el buen funcionamiento de los establecimientos.» Decreto Supremo N° 518. Aprueba “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”, cit. nota n° 42.

caso pueden considerarse como actos realizados por un ente jurisdiccional.<sup>74</sup> Se trata de actuaciones ejecutadas por un órgano de la administración que pueden impugnarse por medio de los mecanismos contemplados en Ley N° 19.880, conocida como la «Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos» (en adelante LBPA). Entre las diversas actuaciones, decisiones y/o resoluciones que un interno puede objetar por medio de la vía administrativa se encuentran el cambio de una dependencia a otra dentro del recinto carcelario en el que cumple su pena, el traslado injustificado de un establecimiento a otro, la decisión respecto a la calificación de su conducta, o la imposición de una sanción disciplinaria. El mecanismo de impugnación que contempla el REP es el denominado «recurso de petición» instituido en los artículos 9 y 58 ya citados. Al estar contemplado en el mismo reglamento, debe preferirse su aplicación por sobre las normas generales de la LBPA.<sup>75</sup> Sin embargo, no existe mayor regulación del procedimiento que debe seguirse.

La Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575 (en adelante LOCBGAE) y la LBPA contemplan los recursos de reposición y jerárquico para impugnarlas decisiones o actos de la administración.<sup>76</sup> Ambos permiten la invalidación, revocación o modificación de las decisiones administrativas y pueden ser interpuestos ante el órgano que dictó una resolución o ante su superior jerárquico. Adicionalmente, se encuentra el recurso de revisión extraordinario, procedimiento independiente en virtud del cual se permite examinar un acto administrativo con el fin de invalidarlo.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup>La literatura nacional ha criticado de manera uniforme el rol que se le asigna a Gendarmería como un órgano que puede juzgar a los internos. Por todos, KENDALL, *Tutela judicial*, cit. nota n° 35, pp. 74 y ss. El autor destaca que las faltas disciplinarias están en un reglamento, que el alcaide en múltiples ocasiones actúa como un juez, y que no existe un debido proceso ante la autoridad judicial para la reclamación o concesión de resoluciones o beneficios, respectivamente.

<sup>75</sup>Así, Morales, Whelsh y Hurtado señalan que «correspondería en virtud del principio de especialidad, la utilización del recurso de petición». Ver MORALES, WHELISH, y HURTADO, «Estudio comparado», cit. nota n° 52, p. 15. En un sentido similar ARRIAGADA; SILVA, «La justicia ausente», cit. nota n° 52, p. 119.

<sup>76</sup>Artículo 10 de la Ley N° 18.575. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Santiago, Chile, 17 de noviembre de 2001 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865>> [consulta: 2 de septiembre 2016]; artículos 16 y 59 de la Ley N° 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Santiago, Chile, 29 de mayo de 2003 [en línea]. <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>77</sup>Ferrada estima que este recurso constituye un «procedimiento administrativo excepcional establecido en el ordenamiento jurídico que permite la revisión de la decisión administrativa, pero sólo por las causales expresamente establecidas en la ley, constituyendo una excepción calificada a la firmeza de los actos administrativos.» FERRADA, Juan Carlos, «Los procesos administrativos en el Derecho chileno», *Revista de derecho (Valparaíso)*, n° 36 (2011), p. 253. El mismo autor realiza un completo análisis general de los procesos administrativos en el derecho chileno. Para un análisis acucioso, en relación a la implicancia de estas vías en materia penitenciaria, ver ARRIAGADA; SILVA, «La justicia ausente», cit. nota n° 34, p. 121.

Las críticas a estas vías de actuación son variadas. Como destaca Ferrada, el diseño de los procedimientos administrativos chilenos adolece de defectos que perjudican directamente a los ciudadanos. En caso de proceder a discutir la validez de un acto administrativo o negarse a cumplirlo, el administrado debe realizar la impugnación mediante los mecanismos legales que establece el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario la administración contará con un antecedente válido para ejecutar su decisión, sea por vía administrativa o judicial. El problema, es que en el derecho chileno los mecanismos de impugnación en esta sede no están claramente delimitados y su efecto suspensivo o cautelar sobre la decisión impugnada no se encuentra explicitado en las normas.<sup>78</sup> Si esta situación afecta a los ciudadanos libres, la misma resulta aún más gravosa para un individuo privado de libertad. El REP no exige asesoramiento legal para entablar las reclamaciones administrativas. El desarrollo del procedimiento se entrega prácticamente en su totalidad a la autoridad discrecional de Gendarmería. Una de las objeciones que con mayor persistencia ha destacado la doctrina nacional en relación a estas circunstancias radica en el rol que desempeña Gendarmería en la resolución de los conflictos penitenciarios. En palabras de Horvitz, resulta altamente criticable que «siendo la propia autoridad administrativa la que dicta reglamentos, sea al mismo tiempo la que se encuentre encargada de aplicarlos y cumplirlos, dejándose esta materia entregada al autocontrol y vulnerándose el principio republicano de separación de poderes.»<sup>79</sup> Por último, y como constató el «Estudio de las condiciones carcelarias en Chile», del Instituto Nacional de Derechos Humanos –INDH en adelante–, los recursos administrativos para impugnar las actuaciones de Gendarmería son raramente utilizados, ya que la institución carece de un protocolo para la aplicación de la Ley N° 19.880.<sup>80</sup>

Los medios administrativos de impugnación son ineficaces para resguardar los derechos de la población penal. No existe una regulación pormenorizada que clarifique el procedimiento a seguir, es la misma autoridad administrativa la que actúa como juez y parte en la resolución de los conflictos y no se exige la presencia o representación de un abogado defensor para que se les dé curso. En palabras de Kendall, «todos estos procedimientos administrativos constituyen en

---

<sup>78</sup>FERRADA, Juan Carlos, “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”, *Revista de derecho (Valparaíso)*, n° 36 (2011), p. 252.

<sup>79</sup>HORVITZ, “Ejecución”, cit. nota n° 51, p. 581.

<sup>80</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos* [en línea], Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/639>> [consulta: 1 de septiembre 2016].

definitiva una dilación en la obtención de una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los reclusos.»<sup>81</sup> La regulación meramente reglamentaria de la «actividad penitenciaria» y la carencia de una reforma legal a la misma han perpetuado una concepción administrativista de la ejecución penal. Esto evidencia que la autoridad política chilena ha evitado de forma constante la judicialización de los permanentes conflictos que se suscitan en el mundo penitenciario, cuestión que reproduce el estado de desprotección jurídica de los reclusos.<sup>82</sup>

## **2.2. La reforma procesal penal y el rol del juez de garantía en la ejecución penal**

Entre los hitos que me interesa abordar en esta sección se encuentra la reforma al sistema procesal penal chileno. Luego de la promulgación del Decreto Supremo N° 518, el legislador nacional comenzó el desarrollo del nuevo «Código Procesal Penal» (CPP en adelante), para reemplazar el antiguo «Código de Procedimiento Penal», cuerpo normativo que databa del año 1906 e instauraba un sistema de persecución esencialmente inquisitivo en el que el juez actuaba como órgano de investigación y juzgamiento durante el proceso. El CPP buscaba adaptar la etapa de investigación y juzgamiento criminal a los estándares que exige todo sistema estatal democrático. Por ello, su impacto en la judicialización de la actividad penitenciaria fue prácticamente nulo. Además, los acotados cambios introducidos conllevaron más problemas que soluciones en relación a la ejecución de las penas.

### **2.2.1. La reforma procesal penal: carencias penitenciarias**

Las razones que explican la implementación del CPP se encuentran en el Mensaje N° 110-331, con que el entonces presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle daba inicio al proyecto de ley que buscaba establecer el código que regularía el nuevo aparato de justicia criminal. Como argumento principal se señaló que existía un amplio consenso nacional en torno a la falta de adecuación del sistema de justicia penal con el desarrollo institucional que había presentado Chile desde el retorno a la democracia, tanto en el ámbito económico como político. Se hacía indispensable la modernización de un sistema de administración de justicia que databa de mediados del siglo XIX. La reforma persiguió transformar un sistema persecutorio de carácter inquisitivo en uno de carácter acusatorio, en el que primaran principios como la oralidad, la publicidad y la

---

<sup>81</sup>KENDALL, *Tutela judicial*, cit. nota n° 35, p. 85.

<sup>82</sup>VALENZUELA, Jonatan, “La imposición de la pena en el ámbito del derecho chileno y el concepto de derecho fundamental”, *Derecho y humanidades*, n° 14 (2008), p. 76.

inmediación.<sup>83</sup> Con el nuevo código se buscaba, por una parte, que la justicia criminal tuviera una mayor coherencia con el sistema político democrático; por otra, la configuración de un proceso eficaz que ponderara correctamente los intereses del Estado, la víctima y el imputado en la persecución penal.<sup>84</sup> Las fuentes que orientaron al legislador en el desarrollo e implementación del proyecto fueron la Constitución Política de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el país, como la «Convención Americana sobre Derechos Humanos» y el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos».<sup>85</sup>

Más allá de estas consideraciones genéricas, quiero ilustrar lo que se proponía a propósito de la ejecución de las penas. El mensaje del ejecutivo al parlamento señaló que a partir de la reforma se lograrían «modificar los criterios de criminalización primaria, mediante la introducción de criterios como los de lesividad y última ratio [...] [y] además **supervigilar la ejecución de las penas para evitar así castigos y favorecer la reinserción**».<sup>86</sup> Específicamente, la última sección del mensaje expresaba:

En cuanto a la ejecución de las sentencias, la innovación más importante se refiere al establecimiento del control judicial de la ejecución de las penas y medidas. Se otorga competencia al tribunal que dictó la sentencia para ejercer este control y para conocer de todas las solicitudes o reclamaciones que los afectados formulen con fundamento en normas de carácter penal o penitenciario. Esta última norma viene a despejar cualquier duda existente sobre las facultades de los jueces para controlar la ejecución penal, abriendo amplias posibilidades de desarrollo para una actividad jurisprudencial destinada a fijar parámetros mínimos a las condiciones de vida intramuros, así como para controlar los aspectos más importantes de las decisiones que en el ámbito penitenciario se adoptan comúnmente.<sup>87</sup>

Esta idea se desvirtuó en el parlamento y el ejecutivo no realizó mayores intentos para concretarla. Durante la tramitación del proyecto no se observaron consideraciones relevantes con

---

<sup>83</sup> Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, pp. 5-7 [en línea]. <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19696&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19696&anio=2016)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>84</sup>El Informe anual de Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2004 ilustra correctamente esta idea, al señalar que la reformaba contemplaba «un modelo de investigación más profesional, técnico-especializado, desburocratizado, flexible, informal y más dinámico (en contraposición al tradicional, tanto inquisitivo como mixto, a cargo de jueces), capaz de enfrentar con mayor idoneidad las complejas modalidades de la criminalidad moderna; y por la otra, más consecuente con las garantías, al asegurar la imparcialidad del tribunal no solo respecto de la sentencia, sino que de todas las decisiones de carácter jurisdiccional que afecten los derechos del imputado, como ocurre con las medidas cautelares y en especial con la prisión preventiva, todas las cuales deben ser adoptadas por los jueces de garantías.» Ver CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2004, p. 22.

<sup>85</sup>Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, pp. 13-14.

<sup>86</sup>Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, p. 6.

<sup>87</sup>Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, p. 132. El destacado es propio.



respecto a los órganos encargados de supervigilar judicialmente el cumplimiento de las penas. El proyecto original presentado por el ejecutivo contemplaba, en su artículo 538, una disposición general que se pretendía rigiera esta materia. La norma prescribía:

Control judicial en la ejecución. El tribunal que dictó la sentencia deberá controlar la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas en ella. El condenado o el curador, en su caso, podrán ejercer durante la ejecución de la pena o medida de seguridad todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgan. El mismo tribunal deberá resolver todas las solicitudes y reclamaciones que se le plantearen con fundamentos en aquellas normas.<sup>88</sup>

Luego de la discusión de una serie de informes emanados de diferentes universidades, centros de estudio y la Corte Suprema, junto al respectivo debate del proyecto en la cámara de diputados, se acordó suprimir algunas normas del proyecto original y modificar la redacción del artículo 538. Los diputados de la época plantearon la necesidad de distinguir entre dos ámbitos de competencia de los tribunales. Por una parte, se encontraría la jurisdicción del órgano que juzga,<sup>89</sup> llamado naturalmente a «ejecutar» su resolución; por otra, las potestades de un ente judicial diferente encargado de «controlar» dicha ejecución y que correspondería al «tribunal de penas» propuesto por el ejecutivo.<sup>90</sup> Por esta razón, la redacción del original artículo 538 se reconfiguró en una disposición transitoria. En la cámara baja se contaba con la expectativa de que en algún momento posterior a la reforma se establecieran tribunales especializados para el «control en la ejecución» de las condenas privativas de libertad. En el intertanto, dicho control quedaría a cargo del tribunal que dictó la sentencia. La norma temporal determinaba:

Supervisión de la ejecución de las condenas. Mientras no se establezcan tribunales especializados, la ejecución de las condenas criminales y de las medidas de seguridad impuestas en ellas, será supervisada por los tribunales que las hubieren decretado. A ellos corresponderá conocer de las solicitudes y presentaciones que se pudieren plantear respecto de la forma en que dicha ejecución se realizare.<sup>91</sup>

La nueva propuesta pasó a discutirse en el Senado. La evaluación comenzó en la «Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento» de la cámara alta. Para dar inicio al proceso se convocó a extranjeros expertos en temas de derecho procesal.<sup>92</sup> A partir del trabajo en sucesivas

---

<sup>88</sup>Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, p. 190.

<sup>89</sup>Si bien la frase adolece de un carácter evidentemente tautológico, corresponde a las palabras que se utilizaron durante el desarrollo de las sesiones de discusión en el Congreso. Al respecto, véase la nota siguiente.

<sup>90</sup>Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, p. 264.

<sup>91</sup>Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, p. 814.

<sup>92</sup>Entre ellos figuraba Pedro Juan Bertolino, profesor de derecho procesal en la universidad de La Plata, Argentina; Antonio Magalhães Gomes-Filho, Profesor Asociado de Derecho Procesal Penal de la Universidad de Sao Paulo; y

sesiones en las que se discutió, entre otras materias, sobre el rol de la víctima en el nuevo sistema, las medidas cautelares, y el modo en que la reforma afectaría el enjuiciamiento de adolescentes, se procedió a aprobar el proyecto presentado. No se discutió respecto al control judicial del cumplimiento de las sentencias.<sup>93</sup> Posteriormente, la discusión se trasladó a la sala de la cámara alta. Durante el debate se expresaron piniones que de manera tangencial hacían referencia al control jurisdiccional de la ejecución penal. El entonces senador de la Unión Demócrata Independiente, Carlos Bombal, manifestó su preocupación respecto a la necesidad de reforzar la fiscalización en el cumplimiento de las penas alternativas que contemplaba en esa época la ley N° 18.216.<sup>94</sup> Abogó por incorporar a la orgánica judicial un «Tribunal de conducta» que reemplazara a Gendarmería de las labores que implicaba el control de las denominadas «alternativas a las penas restrictivas o privativas de libertad». En la última parte de su intervención hizo valer una cierta preocupación por el control jurisdiccional de estas medidas. Sin embargo, no se refirió a la necesidad de instituir tribunales especializados en el control del régimen carcelario. Su intervención no tuvo consecuencia alguna en la tramitación de la iniciativa. Se limitó a señalar lo siguiente:

[L]a ejecución de las penas resulta ser uno de los momentos jurisdiccionales que la propia Constitución encomienda de manera exclusiva a los tribunales establecidos por la ley y bajo la superintendencia de la Corte Suprema.<sup>95</sup>

El proyecto fue aprobado de forma general por el Senado. Luego de esta instancia se realizaron una serie de indicaciones por parte de los senadores. El cambio más significativo que se instruyó fue la modificación de la denominación del juez encargado de resguardar la legalidad en la investigación que pasó de denominarse «juez de control», equivalente a lo que hoy corresponde al

---

Giovanni Salvi, Juez del Tribunal de Apelaciones y Fiscal sustituto ante la Procuraduría de Roma, Italia. En las reuniones posteriores se invitó a jueces de la Corte Suprema como el connotado penalista Mario Garrido Montt, y profesores de derecho procesal en Chile, como Raúl Tavolari. Ver Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, pp. 816-990.

<sup>93</sup>Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, pp. 816-990.

<sup>94</sup>La ley 18.216 fue promulgada el año 1983. Su título original era: «Establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y deroga disposiciones que señala.» La norma contemplaba como alternativas a la prisión, la remisión condicional de la pena, la libertad vigilada y la reclusión nocturna. El año 2012, fue reformada por la ley n° 20.603, la que a su vez reformuló el título del cuerpo normativo, al reemplazarlo por «Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad.» Actualmente, se contemplan como penas sustitutivas en el ordenamiento jurídico chileno la remisión condicional, la reclusión parcial, la libertad vigilada, la libertad vigilada intensiva, la expulsión de extranjeros, y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Para una revisión histórica de la ley, así como de sus modificaciones particulares, ver Ley N° 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Santiago, Chile, 27 de junio de 2012 [en línea]. <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>95</sup>Ver Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, p. 1027. La intervención íntegra del entonces senador se encuentra en el mismo documento, pp. 1026-1031.

«juez de garantía». No se hizo indicación alguna sobre los jueces de ejecución. Se mantuvo la disposición transitoria antes señalada. La propuesta de reforma aprobada por la cámara alta entró en una fase de revisión por parte de expertos chilenos en temas procesales. De forma paralela, comenzó a tramitarse la reforma orgánica de los tribunales para adecuar la estructura del poder judicial al nuevo sistema de justicia criminal. El control de la ejecución penitenciaria fue finalmente encargado al juez de garantía. El segundo informe de la «Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento» del Senado, «Boletín N° 1.630-07», hace suya esta formulación, al señalar, entre los acuerdos alcanzados producto de la interrelación del nuevo código y la reestructuración judicial, que la etapa final del procedimiento correspondería a «la ejecución de la sentencia definitiva por parte del juez de garantía».<sup>96</sup> El informe pasó a la discusión en sala del Senado. En esta instancia se dio cuenta de las adecuaciones que se efectuaron al proyecto aprobado anteriormente. En lo que a la ejecución de las sentencias respecta, se acordó que el querellante no podría intervenir durante esta fase, quedando delimitados los intervinientes al ministerio público, el juez de garantía competente, el imputado y su defensor. La norma correspondía al artículo 468 de dicha versión del proyecto y equivale literalmente a lo que hoy es el artículo 466 del CPP.<sup>97</sup> Por su parte, el artículo 470 de este boletín corresponde, también en términos exactos, al artículo 468 del CPP.<sup>98</sup> -<sup>99</sup> Se suprimió la disposición transitoria que encomendaba el control del cumplimiento de las sentencias a los tribunales que la hubieran dictado.<sup>100</sup> La nueva versión del proyecto pasó a discutirse en la cámara de diputados. Luego del debate se eliminaron dos normas de la versión presentada por el Senado. Esto explica el cambio

---

<sup>96</sup>Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, p. 1151. El boletín completo puede hallarse en el mismo documento, pp. 1148-1597. La misma aseveración se plasmó en el boletín remitido a la cámara de diputados luego de la revisión y debate en el senado, que destaca como modificación a las versiones anteriores del proyecto, el que la ejecución de las sentencias se encomienda al juez de garantía. Ver, el mismo, p. 1884.

<sup>97</sup>El artículo 466 del Código Procesal Penal establece: «Durante la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, sólo podrán intervenir ante el competente juez de garantía el ministerio público, el imputado, su defensor y el delegado a cargo de la pena sustitutiva de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, de libertad vigilada o de libertad vigilada intensiva, según corresponda. El condenado o el curador, en su caso, podrán ejercer durante la ejecución de la pena o medida de seguridad todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare.» Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal. Santiago, Chile, 12 de octubre de 2000 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>98</sup>El artículo 468, incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal preceptúan: «Las sentencias condenatorias penales no podrán ser cumplidas sino cuando se encontraren ejecutoriadas. Cuando la sentencia se hallare firme, el tribunal decretará una a una todas las diligencias y comunicaciones que se requirieren para dar total cumplimiento al fallo. Cuando el condenado debiere cumplir pena privativa de libertad, el tribunal remitirá copia de la sentencia, con el atestado de hallarse firme, al establecimiento penitenciario correspondiente, dando orden de ingreso. Si el condenado estuviere en libertad, el tribunal ordenará inmediatamente su aprehensión y, una vez efectuada, procederá conforme a la regla anterior.» Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal cit. nota n° 97.

<sup>99</sup>Para revisar las versiones de las disposiciones referidas, ver Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 83, pp. 1867-1868.

<sup>100</sup>Ver Historia de la Ley N° 19.696, cit. nota n° 83, p. 1875.

de numeración indicado. El proyecto fue aprobado y configura el actual Código Procesal Penal que regula la persecución y juzgamiento criminal. No hubo mayor discusión respecto al control judicial de la ejecución de las penas. Las normas primigenias del proyecto que pretendían hacerse cargo de esta materia fueron eliminadas.

Para Jörg Stippel, la ausencia de jueces de ejecución como resultado del proceso de reforma se explica porque el legislador chileno estimó que, si bien la totalidad de los derechos de los reclusos no eran debidamente protegidos por Gendarmería, esta insuficiente protección resultaba más adecuada que la que podían proveer jueces que carecían del «trato humano» necesario para tutelar los derechos de la población penal.<sup>101</sup> El legislador confió en que la «experiencia técnica» de la agencia penitenciaria permitiría un resguardo más apropiado de los derechos de los internos que el que podían proveer tribunales especiales. Esta idea evidencia que el mundo político chileno adscribe a una noción bajo la cual la actividad carcelaria no constituye un momento de la «pena», sino una cuestión propiamente administrativa. El problema es que el legislador chileno, de forma deliberada, ha entregado el manejo de los recintos penitenciarios a una institución militarizada bajo el argumento de que se encontraría «mejor capacitada» para entregar un «trato humano» a las personas privadas de libertad. La «administrativización» de lo penitenciario ha permitido invisibilizar el nulo reconocimiento de los derechos de la población penal en el país, y en este ejercicio, la deferencia del legislador hacia Gendarmería puede considerarse como un factor constitutivo de la precariedad carcelaria chilena.

### **La consagración del juez de garantía como tribunal de ejecución**

La adjudicación de la función de control en la ejecución penal al juez de garantía fue introducida por medio de la Ley N° 19.665 del año 2000, que modificó el Código Orgánico de Tribunales –COT, en adelante–, para adecuar la organización del poder judicial al nuevo sistema. El proyecto original contemplaba en su artículo 14, letra a), que a este órgano correspondería, «[a]segurar los derechos del imputado y demás intervinientes durante la investigación y en el procedimiento penal y resolver todas aquellas cuestiones que la ley someta a su decisión».<sup>102</sup> De

---

<sup>101</sup>STIPPEL, Jörg, *Cárcel, derecho y política*, Santiago: LOM, 2013, p. 55.

<sup>102</sup> Historia de la Ley N° 19.665. Reforma al Código Orgánico de Tribunales, p. 14 [en línea]. <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19665&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19665&anio=2016)> [consulta: 10 de febrero 2016].

esta última frase, y dadas las correspondientes disposiciones del CPP, se desprendería que la labor de control judicial durante la fase de ejecución era un ámbito de competencia propio de los juzgados de garantía. Las opiniones que se manifestaron en el debate en la cámara de diputados fueron favorables al precepto. A modo de ejemplo, el penalista y político chileno Juan Bustos Ramírez, miembro del Partido Socialista, expresó que ante la falta de un juez y fiscal de ejecución –cuya implementación acarrearía mayores costos para el Estado–, una medida adecuada para superar dicha carencia era otorgarle al juez de garantía atribuciones desde el punto de vista de la ejecución de la sanción.<sup>103</sup> Posteriormente, en la tramitación del proyecto ante la cámara alta, el senador Augusto Parra, militante del Partido Radical, propuso eliminar la frase final de la letra a) del artículo 14 original, puesto que resultaba redundante con lo preceptuado en la letra e) de la norma, que señalaba como función general de los juzgados de garantía, «[c]onocer y resolver todas las cuestiones y asuntos que este Código y la ley procesal penal les encomienden».<sup>104</sup> La indicación se aprobó en la instancia, puesto que mantenía la misma interrelación con las disposiciones del CPP que el artículo 14, letra a), original. En las etapas posteriores de tramitación no se produjo cambio alguno. La iniciativa fue aprobada y promulgada el año 2000.

Para perfeccionar la regulación y atribuciones de las nuevas instituciones judiciales que entrarían en funcionamiento con la reforma procesal, el ejecutivo ingresó al parlamento un proyecto de ley con el fin de adecuar la Ley N° 19.655. Entre las modificaciones de la iniciativa se indicó que uno de sus propósitos era dejar establecida «la competencia de los juzgados de garantía, para hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad y para resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución.»<sup>105</sup> Para ello, se propuso la inclusión de la actual letra f) del artículo 14 del COT, que encomienda al juez de garantía «[h]acer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal». En la discusión parlamentaria existió un apoyo generalizado a esta iniciativa. Se abogó por instituir normativamente que el ente encargado de resolver los conflictos penitenciarios, las peticiones de los reclusos, y el control judicial en la ejecución de las penas, sería el juez de garantía. Esta disposición permitiría una mayor celeridad y

---

<sup>103</sup>Ver Historia de la Ley N° 19.665. Reforma al Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 102, p. 107

<sup>104</sup>Para constatar la apreciación indicada, ver Historia de la Ley N° 19.665. Reforma al Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 102, p. 373.

<sup>105</sup>Historia de la Ley N° 19.708. Adecua la Ley N° 19.665, que modifica el Código Orgánico de Tribunales, al nuevo Código Procesal Penal, p. 5 [en línea]. <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19708&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19708&anio=2016)> [consulta: 10 de febrero 2016].

coherencia en la consolidación del nuevo modelo de justicia criminal.<sup>106</sup> La norma fue aprobada y se mantiene vigente en su formulación inicial hasta hoy.

### 2.2.2. El juez de garantía como agente de control carcelario

Actualmente, el juez de garantía es un ente judicial que no desarrolla de forma efectiva una función de control durante la ejecución penitenciaria. Una serie de problemas de diseño institucional impiden que este tribunal opere como un verdadero órgano de control judicial carcelario. En lo sucesivo expongo los argumentos para sostener esta posición.

La literatura especializada ha analizado con profundidad la función del juez de garantía como órgano de control en la ejecución penal. De forma paradigmática, Horvitz interpreta la ley y sostiene que,

A falta de un juez de ejecución penitenciaria, la ley atribuye a los jueces de garantía el deber de hacer ejecutar todas las condenas criminales y las medidas de seguridad aplicadas en las sentencias, incluidas las dictadas por los tribunales de juicio oral en lo penal. Asimismo, les da competencia para resolver las solicitudes y reclamos de los reos o penados y de las personas a quienes se haya aplicado una medida de seguridad que se planteen durante el tiempo de ejecución de la condena o de la medida.<sup>107</sup>

La norma orgánica debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 466, inciso 2° del CPP, que faculta al condenado para ejercer todos los derechos que la norma penal y penitenciaria le otorgan.<sup>108</sup> La interrelación de ambas disposiciones y el análisis de su historia expuesto en la sección anterior permiten concluir que el legislador encomendó a los jueces de garantía tanto ejecutar las sentencias condenatorias ejecutoriadas como resolver las peticiones que a ellos realicen los condenados.<sup>109</sup>

A pesar de que existe un mandato legal para que el juez de garantía actúe como un órgano de control durante la ejecución, su eficacia en el ejercicio de esta función es exigua. No existe un procedimiento específicamente regulado para la tramitación de las solicitudes que hagan los

---

<sup>106</sup>Ver Historia de la Ley N° 19.708. Adecua la Ley N° 19.665, que modifica el Código Orgánico de Tribunales, al nuevo Código Procesal Penal, cit. nota n° 105, *passim*.

<sup>107</sup>HORVITZ, María Inés. Sujetos procesales. En: HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 204.

<sup>108</sup>Como señalé en la nota n° 97, el inciso 2° del art. 466 del CPP establece que «El condenado o el curador, en su caso, podrán ejercer durante la ejecución de la pena o medida de seguridad todos los derechos y facultades que la normativa penal y penitenciaria le otorgare.»

<sup>109</sup>En este sentido, ver ARRIAGADA; SILVA, “La justicia ausente”, cit. nota n° 34, p. 122.

condenados al tribunal<sup>110</sup> como sí ocurre con la reglamentación general de las penas sustitutivas.<sup>111</sup> Tampoco hay posibilidad de apelar las resoluciones que dicte el tribunal ante las reclamaciones de los internos, ya que estas no cumplen con los requisitos generales de las actuaciones judiciales apelables en el proceso penal chileno<sup>112</sup> establecidos en el artículo 370 del CPP. Si a ello se suma la gran cantidad de funciones que la ley encomienda a los jueces de garantía,<sup>113</sup> su capacidad de actuación en sede penitenciaria resulta bastante limitada. Además, la única norma que se refiere a la intervención obligatoria del juez de garantía durante la ejecución penal es el artículo 87, inciso primero, del REP, que establece que Gendarmería debe comunicar al tribunal competente las razones que fundamentan la imposición sucesiva de castigos a un mismo interno y que solo si el tribunal autoriza fundadamente la medida pueden aplicarse las sanciones.<sup>114</sup> Este precepto no configura al juez de garantía como un órgano que fiscalice el desarrollo integral del régimen penitenciario. La disposición solo ordena realizar una mera comunicación al órgano judicial, no instituye la presencia ni concurrencia del interno ante el tribunal,<sup>115</sup> ni tampoco se ajusta a las garantías mínimas de un debido proceso.

Ante la carencia institucional que evidencia la regulación de la competencia del juez de garantía en la ejecución penal, resulta necesario adoptar criterios de interpretación extensivos respecto a las facultades de control y fiscalización de este órgano durante el cumplimiento de las penas privativas de libertad.<sup>116</sup> Para concretar este fin, es posible recurrir a otras disposiciones legales. A través de diversas estrategias procesales, los defensores penitenciarios han conseguido que los

---

<sup>110</sup>Salinero estima que debieran aplicarse las normas del Título II, Libro I del CPP, ya que este «contiene un conjunto de disposiciones de carácter general, que se refieren principalmente a la forma y oportunidad de los actos procesales y que habitualmente se agrupan bajo la denominación de *disposiciones comunes a todo procedimiento penal*» SALINERO, “Los permisos”, cit. nota n° 5, p. 52. Cursivas en el original.

<sup>111</sup>Ver CASTILLO, Ignacio, “El control judicial de la progresividad de la pena en Chile. Por ahora, una tarea pendiente”, en: AROCENA, Gustavo (Ed.), *El control judicial de la cárcel en América Latina*, Buenos Aires: Ediar, 2014, pp. 167-275.

<sup>112</sup>El artículo 370 del CPP dispone que: «Las resoluciones dictadas por el juez de garantía serán apelables en los siguientes casos: a) Cuando pusieren término al procedimiento, hicieren imposible su prosecución o la suspendieren por más de treinta días, y b) Cuando la ley lo señalare expresamente.» Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal cit. nota n° 97.

<sup>113</sup>Además de la función de ejecución encomendada por la letra f) del artículo 14 del COT, al juez de garantía se encomienda entre otras cosas defender los intereses del imputado y demás intervinientes, conocer y fallar en el procedimiento abreviado, conocer y fallar en el procedimiento simplificado, conocer y fallar en los casos de responsabilidad penal adolescente. Como se ve, la carga impuesta por el legislador a este órgano en el proceso penal resulta abrumadora. Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal cit. nota n° 97.

<sup>114</sup>Decreto Supremo N° 518. Aprueba “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”, cit. nota n° 42, artículo 87: «[L]a repetición de toda medida disciplinaria deberá comunicarse al Juez del lugar de reclusión antes de su aplicación, quien sólo podrá autorizarla por resolución fundada y adoptando las medidas para resguardar la seguridad e integridad del interno.»

<sup>115</sup>KENDALL, *Tutela judicial*, cit. nota n° 35, p. 98.

<sup>116</sup>ARRIAGADA; SILVA, “La justicia ausente”, cit. nota n° 34, p. 124.

tribunales dicten resoluciones relativas a los conflictos que se suscitan en las unidades penales.<sup>117</sup> Particular relevancia tienen la denominada «cautela de garantías» consagrada en el artículo 10 del CPP y el amparo ante el juez de garantía del artículo 95 del mismo cuerpo normativo. A continuación examino críticamente ambos institutos.

### **La cautela de garantías**

El artículo 10 del CPP faculta al juez de garantía para que en cualquier etapa del procedimiento en que constate que un imputado se encuentra vedado de ejercer sus derechos, adopte todas las medidas necesarias para restablecer la vigencia de las garantías conculcadas.<sup>118</sup> Luego, el artículo 7 del mismo cuerpo legal<sup>119</sup> establece que la calidad de imputado, así como los derechos y facultades propios de este interviniente se poseen hasta la completa ejecución de la sentencia. De la concordancia entre ambas normas, resulta evidente que todo condenado que se encuentre bajo el supuesto del artículo 10 del CPP puede exigir la cautela de garantías. La utilidad de este instituto radica en que el juez de garantía puede actuar como un órgano de control frente a situaciones en que la vigencia de los derechos del condenado ha sido suspendida o simplemente suprimida por actos de la administración.<sup>120</sup> La cautela de garantías puede constituir un mecanismo eficaz para

---

<sup>117</sup>ARRIAGADA, Isabel; ROCHOW, Diego, “Privación de libertad en Chile: Desgobierno carcelario y afectación de derechos de la población penal”, en: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2015, p. 168.

<sup>118</sup>Específicamente, el artículo 10 del CPP dispone: «[e]n cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.» Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal cit. nota n° 97.

<sup>119</sup>El artículo 7 del CPP señala que: «[l]as facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.» Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal cit. nota n° 97.

<sup>120</sup>Un caso explicativo sobre la materia fue conocido por el Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago, en el que el imputado fue formalizado por el delito de robo con intimidación y el tribunal determinó que debía permanecer en prisión preventiva. Durante la formalización del juicio se dejó constancia de que en los hechos el –ahora– interno había recibido un impacto de bala en su muslo. Ante la respectiva visita de su defensor, el imputado aseguró que Gendarmería no le había brindado el tratamiento médico adecuado, y que la bala permanecía en su muslo provocándole molestias inusuales. Al tocar el lugar en el que se encontraba alojada la bala, el imputado sujeto a prisión preventiva sentía fuertes dolores en los dedos de sus pies. En la visita siguiente de su defensor, el interno se encontraba recluso en el recinto hospitalario del Centro de Detención Preventiva Santiago Uno, debido a que los dolores que le provocaba la bala alojada en su muslo le habían hecho perder parte de la movilidad de su cuerpo. Solo recibía por parte del personal de Gendarmería dosis diarias de analgésicos. Dada esta situación, el defensor procedió a solicitar una audiencia de cautela de garantías, debido a que su representado se encontraba vedado de acceder a cuidados médicos acordes a su grave situación. En dicha audiencia, el tribunal ordenó a Gendarmería que oficiara al propio ente judicial respecto a la situación del interno. Gendarmería no lo hizo. El defensor pidió nuevamente una



salvaguardar situaciones puntuales en que ciertos bienes jurídicos como la vida o la integridad física o síquica de un interno se encuentran en peligro.<sup>121</sup> Los argumentos que sustentan esta posición son la garantía de jurisdicción y el principio *pro homine* del derecho internacional.<sup>122</sup> Independientemente de cuál sea su origen y finalidad,<sup>123</sup> la cautela de garantías constituye un medio paliativo ante la falta de mecanismos legales específicos que vinculen la actividad jurisdiccional con el desarrollo de la vida en prisión. Sin embargo, un potencial uso extensivo de este instrumento por parte de la población penal resulta particularmente complejo, dada la imposibilidad de que la totalidad de los internos pueda recibir asistencia jurídica en la instancia,<sup>124</sup> así como por la gran cantidad de causas que en general deben conocer los juzgados de garantía.

---

audiencia de cautela de garantías debido a la desidia del órgano administrativo. En esta, el juez ordenó al alcaide del recinto penitenciario que informara de la situación en un plazo de 24 horas, que el interno fuera trasladado al Hospital Penitenciario, y en caso de que ello no fuera posible, al Hospital Público San Borja. Gendarmería cumplió en parte su labor, al trasladar al imputado al recinto indicado. Sin embargo, solo recibió tratamientos paliativos y la bala siguió alojada en su muslo. Luego, en el juicio oral por el delito de robo con intimidación, el interno fue condenado a seis años de presidio mayor en su grado mínimo. A la fecha de terminación de este trabajo, la bala aún seguía alojada en el muslo del interno. Si bien el caso no retrata fielmente el potencial que posee la cautela de garantías para tutelar derechos como la integridad física y síquica de los internos, resulta explicativo de la forma en que puede operar. Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago. RUC 1401018078-4, fecha de ingreso correspondiente al 21 de octubre de 2010.

<sup>121</sup>Espinoza y Salinero sostienen que «[s]e ha entendido por la jurisprudencia que la cautela de garantías comprende cualquier situación, que a juicio del tribunal, pudiere conculcar alguno de los derechos establecidos en la constitución, en la ley o en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, relativos a las garantías procesales del imputado o condenado. Así, se ha utilizado en casos de imposibilidad material de ejercer el derecho a la defensa (déficit cognitivo no constitutivo de enajenación mental); imposibilidad de ejercer una defensa técnica; afectación de cualquier otra dimensión del debido proceso; control de los actos administrativos de la autoridad penitenciaria (sanciones disciplinarias, traslados, etc.)». ESPINOZA; SALINERO, “Estudio jurídico”, cit. nota n° 45, p. 297.

<sup>122</sup>ESPINOZA; SALINERO, “Estudio jurídico”, cit. nota n° 45, p. 206-207.

<sup>123</sup>Espinoza y Salinero plantean que se trata de una norma que «fue concebida por el legislador como un mecanismo de protección de las garantías judiciales dentro de un proceso penal en curso». ESPINOZA; SALINERO, “Estudio jurídico”, cit. nota n° 45, p. 206.

<sup>124</sup>El año 2009 la Defensoría Penal Pública implementó un proyecto piloto de defensa penitenciaria. Como se señala en CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2010, p. 138, la iniciativa ha sido loable por cuanto «las posibilidades de que el interno sea escuchado en sus alegaciones aumentan, y se satisface la necesidad vital de contar con una asistencia letrada que dota de operatividad técnica al derecho a defensa.» Sin embargo, al año 2015 la institución pretendía contar con 42 defensores en las diversas regiones del país. En teoría, estos deben hacerse cargo del total de internos en los 62 establecimientos penales que cubre el programa. Información entregada por la Defensoría Penal Pública vía Ley de Transparencia, en solicitud N° AK005W-0000235. En total, y de acuerdo a la información obtenida en el documento *Uso de capacidad de los recintos penitenciarios en Chile: 1998-2015. Estadísticas de Gendarmería de Chile. Información entregada por Gendarmería de Chile vía Ley de Transparencia*, en solicitud N° AK006T0000465, los recintos atendidos por el programa de defensa penitenciaria alcanzan una cifra cercana a los 34.000 internos. La tasa aproximada de internos por defensor es de 810 internos a nivel nacional. Resulta ilusorio que una sola persona pueda atender de forma adecuada las necesidades jurídicas de más de 800 internos. Urge reforzar el programa de defensa penitenciaria para asegurar el derecho a defensa de los internos.

## El artículo 95 del CPP

El amparo ante el juez de garantía<sup>125</sup> permite que toda persona privada de libertad recurra ante este tribunal con el fin de que examine las condiciones en que se encuentra y adopte las medidas que estime necesarias para subsanar las afectaciones de derechos que pueda constatar. La misma posibilidad se confiere a su abogado, parientes o a cualquier persona en su nombre. Los argumentos que permiten sostener su aplicación respecto de un condenado radican en que la norma no distingue la calidad en que se encuentra el sujeto privado de libertad y que el recurso procede contra resoluciones administrativas.<sup>126</sup> Con todo, este instituto no contempla la posibilidad de impugnar la decisión que adopte el tribunal,<sup>127</sup> lo cual aminora su eficacia tutelar; además, la norma no fue diseñada precisamente para resguardar los derechos de los condenados, de manera que su aplicación se encuentra sujeta –de forma similar a lo que ocurre respecto a la cautela de garantías– a la actividad e interpretación de los actores que intervienen en la ejecución de las penas.

En definitiva, la actividad del juez de garantía en sede penitenciaria no logra cumplir sus objetivos debido a la inadecuación de los mecanismos procesales que la ley establece como instrumentos de control de la actividad de Gendarmería y de tutela judicial respecto a los derechos de los internos.

---

<sup>125</sup>El artículo 95 del CPP establece que «Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes. El abogado de la persona privada de libertad, sus parientes o cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso o aquél del lugar donde aquélla se encontrare, para solicitar que ordene que sea conducida a su presencia y se ejerzan las facultades establecidas en el inciso anterior.» Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal, cit. nota n° 97.

<sup>126</sup>KENDALL, *Tutela judicial*, cit. nota n° 35, pp. 102-103.

<sup>127</sup>La resolución que se dictamine no se encuadra dentro de los supuestos del artículo 370 del CPP. Ver nota n° 112.

## ¿Hacia la consagración de un juez especializado en la ejecución?

Dada la insuficiencia de la institucionalidad penitenciaria consagrada en el CPP y el COT, desde la promulgación de la reforma procesal penal, el mundo académico,<sup>128</sup> algunas organizaciones de la sociedad civil,<sup>129</sup> y organismos internacionales,<sup>130</sup> han insistido en la necesidad de implementar la figura de un juez especializado en la ejecución penal como un órgano que permita resguardar los derechos de la población carcelaria.

### El «Anteproyecto de Ley de Ejecución de Penas»

Un primer atisbo de recepción de este llamado ocurrió el año 2005. En marzo de dicho año, se convocó a una instancia especial para la redacción de un «Anteproyecto de Ley de Ejecución de Penas». Esta se originó a partir del llamado de la División de Defensa Social del Ministerio de Justicia y fue patrocinada tanto técnica como económicamente por la Agencia para la Cooperación Técnica Alemana, GTZ. En ella participaron representantes del mencionado Ministerio, de Gendarmería de Chile, de la Defensoría Penal Pública, y del Centro de Estudios de la Justicia de la Universidad de Chile.<sup>131</sup> Estas instituciones trabajaron de forma articulada en dos espacios. Por una parte, se encontraba la «Comisión técnica», encargada de proponer las normas básicas que debía contener el anteproyecto; por otra, estaba lo que Stippel denomina «foro», órgano que reunía tanto a los mencionados órganos como a diversos actores vinculados con el mundo penitenciario, y que tenía por finalidad realizar observaciones a las propuestas de la Comisión.<sup>132</sup> El trabajo se desarrolló en más de veinte sesiones entre marzo y octubre del año 2005 y concluyó con la redacción del «Anteproyecto de Ley de Ejecución Penal». Fuera de lo valorable que resultó esta iniciativa, me interesa recalcar las propuestas que se formularon

---

<sup>128</sup>Por todos, ver HORVITZ, “Ejecución”, cit. nota n° 51, pp. 591-592.

<sup>129</sup>El miércoles 7 de enero de 2015 más de veinte organizaciones que trabajan en torno a la cárcel se dieron cita en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile para discutir acerca del sistema penitenciario nacional. La instancia reunió a actores del mundo social, como 81 Razones (familiares de los internos del incendio de San Miguel), Confapreco, ONG Leasur y Paternitas, y a actores del ámbito institucional, como el Ministerio Público, el Instituto Nacional de Derechos y la Defensoría Penal Pública. En el diagnóstico de los expositores se constató la necesidad de implementar la figura de un juez especializado en la ejecución. El documento que sintetiza las posturas de los actores que intervinieron en la instancia se entregó al gobierno el día 19 de agosto de 2016. Al respecto, puede consultarse el siguiente enlace que da cuenta dicho hito: <<http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/2016/08/19/primera-mesa-ciudadana-sobre-el-sistema-penitenciario-hay-un-gran-desinteres-en-los-derechos-fundamentales-de-los-presos/>> [consulta: 30 de agosto 2016].

<sup>130</sup>Ver sección 2.4.1 de este capítulo.

<sup>131</sup> VALENZUELA, “Estado actual”, cit. nota n° 50, p. 192.

<sup>132</sup> STIPPEL, *Cárcel*, cit. nota n° 101, pp. 109-112.

respecto al control en la ejecución de las penas y la necesidad de consagrar orgánicamente un tribunal especial para cumplir dicho propósito.

Sobre el primer punto, en el Anteproyecto se instó a desarrollar un doble mecanismo de impugnación de los actos arbitrarios o ilegales de la administración penitenciaria. De forma primaria, los internos o sus representantes debían recurrir a la vía administrativa para realizar reclamaciones. Luego, se proponía la posibilidad de acudir de forma inmediata a un mecanismo de control externo o «judicializado» con el fin lograr la enmienda o invalidación del acto por el cual se reclamaba. A su vez, en el Anteproyecto se formulaba una norma similar a la «cautela de garantías», pues cada vez que se estimara que un interno no podía ejercer los derechos y garantías que consagran tanto la Constitución chilena como los tratados internacionales ratificados por el país, se le facultaba para acudir directamente ante el tribunal de ejecución.<sup>133</sup>

En relación con el órgano encargado de resolver los conflictos penitenciarios, en el Anteproyecto se indicó que resultaba necesario abandonar la clásica vinculación entre los jueces de ejecución y los órganos judiciales con competencia criminal. Para ello podía implementarse una forma especial de tribunales de carácter contencioso administrativo. Se estimaba que esta clase de organismos permitirían arribar a soluciones caracterizadas por la mediación en la resolución de los conflictos, antes que en la imposición de una resolución judicial. Existía la posibilidad de que esta clase de decisiones, en tanto «acto de poder» del juez, desencadenara conflictos con la institución penitenciaria, cuestión que se evitaría con la configuración de un órgano de carácter administrativo.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> VALENZUELA, “Estado actual”, cit. nota n° 50, p. 202.

<sup>134</sup> Ver VALENZUELA, “Estado actual”, cit. nota n° 50, p. 203.

En cuanto a sus competencias, el Anteproyecto indicaba lo siguiente:

El Juez de Ejecución Penal tendrá competencia para conocer y resolver las solicitudes y reclamos que se susciten a propósito de:

- a. Cualquier acto que afecte las garantías y derechos del condenado, preso o sujeto a medida de seguridad por parte de los organismos del estado encargados de su ejecución o de los terceros que intervengan en ella, tales como los que surjan del régimen disciplinario, los traslados, entre otros;
- b. Las modalidades de la ejecución de las penas; tales como el tratamiento penitenciario, los permisos de salida; condonación de multas, arresto sustitutorio, entre otros;
- c. La revisión de las decisiones relativas a medidas alternativas a la pena privativa de libertad;
- d. La modificación de la ejecución de la pena impuesta, especialmente las decisiones relativas a la libertad condicional y a la rebaja de condena;
- e. La ejecución de las medidas de seguridad y de su cesación;
- f. La ejecución de las medidas cautelares personales que contempla el Código Procesal Penal y de cualquier medida de apremio;
- g. Todas aquellas materias que la ley le encomiende.<sup>135</sup>

Como puede apreciarse, la norma entregaba una amplia competencia al nuevo órgano jurisdiccional. La propuesta resultaba adecuada al menos por tres motivos. En primer término, confería al juez de ejecución amplias potestades tutelares al permitir conocer y resolver de las reclamaciones que se formularan respecto a todo acto que afectara los derechos de un interno. En segundo lugar, garantizaba la intervención judicial en la adopción de decisiones relativas a la concesión de medidas que hoy en día corresponden a la discrecionalidad de Gendarmería, como la concesión de permisos de salida. Por último, ampliaba el ámbito tutelar del órgano a todo individuo privado de libertad dentro del aparato de justicia criminal chileno.

A pesar de estos aspectos valorables, estimo que la naturaleza administrativa del tribunal propuesto en el Anteproyecto es errada. En mi opinión, la necesidad de que exista un ente judicial especializado en la ejecución de penas en Chile no se explica por su potencial para resolver los conflictos penitenciarios, como parece desprenderse de esta propuesta, sino más bien por lo imperioso que resulta garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos de la población penitenciaria. Creo que para cumplir dicho propósito deben existir órganos jurisdiccionales con potestades suficientes para dictar resoluciones que resguarden el imperio de las normas legales en la prisión, y no solo la resolución de los conflictos penitenciarios. Esta idea pareciera encuadrarse de mejor forma con la pertenencia de la ejecución de las penas a la tercera fase del ejercicio de la potestad punitiva estatal que expliqué al comienzo de este capítulo.

---

<sup>135</sup>Véase la nota al pie n° 55 de VALENZUELA, “Estado actual”, cit. nota n° 50.

Finalmente, el Anteproyecto no se materializó en una iniciativa legal concreta. De acuerdo a Stippel, la propuesta que promovió el ejecutivo no logró concretarse por la resistencia de diversos gremios y autoridades de Gendarmería, el «estancamiento de las reformas» durante el primer gobierno de Michelle Bachelet, y la falta de un real acuerdo político para implementar las distintas propuestas que contenía el Anteproyecto, pues muchas de ellas implicaban una verdadera «reforma penitenciaria».<sup>136</sup> En suma, esta loable iniciativa pasó a formar parte de una mera «agenda pública formal».<sup>137</sup>

### **El «Estudio sobre el Diseño Normativo e Institucional para la Implementación de Jueces y Medidas de Seguridad en Chile»**

El año 2009, el Congreso encargó a la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales la ejecución del «Estudio sobre el Diseño Normativo e Institucional para la Implementación de Jueces y Medidas de Seguridad en Chile». El estudio se desarrolló durante seis meses y contempló tres etapas sustantivas. La primera consistió en una investigación general del marco conceptual y jurídico respecto a la figura del juez de ejecución, cuya finalidad era determinar qué obligaciones tenía el Estado en la materia; en la segunda se articuló un anteproyecto de ley que concretaba el diagnóstico de la primera fase; la tercera correspondía a una etapa de evaluación de la situación penitenciaria nacional, así como del modelo de control judicial vigente. El estudio determinó que la mejor forma de implementar la figura de un juez de ejecución penal era crear unidades especializadas de cumplimiento al interior de los juzgados de garantía. Se estimó que estos contaban con prácticas consolidadas de buena gestión que conllevarían una menor inversión de recursos, las normas positivas básicas para su implementación ya se encontraban establecidas, existía una posibilidad cierta de mejorar y reforzar una institución que había probado su buen funcionamiento y dinámica, y se trataba de la culminación orgánica lógica de la reforma procesal penal.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> STIPPEL, *Cárvel*, cit. nota n° 101, pp. 133-155.

<sup>137</sup> El concepto y su relación con la reforma penitenciaria en el país es correctamente explicado en STIPPEL, *Cárvel*, cit. nota n° 101, p. 134.

<sup>138</sup> Estudio sobre el Diseño Normativo e Institucional para la Implementación de Jueces de Penas y Medidas de Seguridad en Chile. Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2009, pp. 9-14 [en línea]. <[http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/13505/1/CF20\\_UDP\\_Jueces%2\)Ejecuci%CE%B3n%20de%Penas.pdf](http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/13505/1/CF20_UDP_Jueces%2)Ejecuci%CE%B3n%20de%Penas.pdf)> [consulta: 11 de febrero 2016].

La mayor innovación del anteproyecto de ley contenido en el informe consistió en proponer un complemento de las normas del CPP en materia de ejecución de las condenas. Se especificaban las competencias del juez de garantía en este ámbito. A modo de ejemplo, se propuso la consagración de un nuevo artículo, el 480 B, en el cual se indicaban como funciones especiales de este órgano conocer de las reclamaciones de los condenados por la aplicación de sanciones disciplinarias; resolver impugnaciones a los criterios de clasificación inicial, segregación y traslados de internos por parte de Gendarmería; solucionar conflictos relativos a la ley 18.216, o fallar respecto a las solicitudes de aplicación de medidas de seguridad para los internos que cayeran en estado de enajenación mental.<sup>139</sup> En cuanto al procedimiento propuesto, este mantenía los estándares tradicionales en la materia, al abogar por una tramitación expedita, desformalizada y de carácter oral. A pesar de lo deseable de la generalidad de las normas propuestas, el anteproyecto adoleció, en mi opinión, de un defecto sustantivo. En el artículo 480 D se planteaba lo siguiente:

Sólo se acogerán a tramitación las solicitudes o reclamaciones de los condenados que hayan recurrido previamente a las instancias administrativas correspondientes encargadas de la ejecución y control de la pena. En caso de estimarlo necesario, el tribunal requerirá de las autoridades penitenciarias la información correspondiente sobre el cumplimiento de este requisito.<sup>140</sup>

La sujeción de la judicialización de las peticiones de los internos al previo conocimiento de la administración penitenciaria constituye un fuerte desincentivo para intentar este tipo de acciones,<sup>141</sup> y por ello, resulta cuestionable que un intento por asegurar el acceso de los internos a tribunales especializados en materia penitenciaria consagre esta clase de restricciones.

El anteproyecto no se materializó en una iniciativa legislativa. No pasó de ser más que una propuesta académica sin correlato alguno en el Congreso. La tercera etapa de difusión solo se

---

<sup>139</sup>Estudio sobre el Diseño Normativo e Institucional para la Implementación de Jueces de Penas y Medidas de Seguridad en Chile, cit. nota n° 138, pp. 26-28.

<sup>140</sup>Estudio sobre el Diseño Normativo e Institucional para la Implementación de Jueces de Penas y Medidas de Seguridad en Chile, cit. nota n° 138, p. 29.

<sup>141</sup>En Estados Unidos se exige agotar todos los medios administrativos antes de poder judicializar una demanda penitenciaria. Un buen análisis sobre las consecuencias perniciosas que este requisito genera puede encontrarse en SCHLANGER, Margo; SHAY, Giovanna, "Preserving the Rule of Law in America's Jails and Prisons: The Case for Amending the Prison Litigation Reform Act", *Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n° 1 (2009), p. 147 y ss. Las autoras plantean como supuesto primario, el hecho de que el acceso a los remedios administrativo de por sí es sumamente dificultoso. Los plazos son demasiado restringidos, el número de recursos administrativos necesarios demasiado extenso, e incluso los formularios requeridos para entablar una acción muchas veces no se encuentran disponibles. Como consecuencia, en una vasta cantidad de ocasiones, el sistema interno ni siquiera logra canalizar el reclamo que el recluso pretende entablar.

circunscribió a una acotada discusión de las recomendaciones finales en una serie de seminarios y exposiciones.<sup>142</sup>

Luego de este aparente interés sobre la figura del juez de ejecución no han existido esfuerzos ni consideraciones relativas a esta materia por parte del legislador. No se ha discutido en sede legislativa sobre la necesidad de instituir la figura del juez de ejecución ni tampoco respecto a la posibilidad de judicializar las demandas carcelarias. El mundo político ampara y legitima que un órgano militarizado como Gendarmería administre las cárceles del país. Esta situación ha permitido su naturalización institucional como «la» agencia encargada de gobernar las prisiones en Chile.

### **2.3. La privatización carcelaria**

Más allá de los escuetos cambios legislativos en materia penitenciaria que hasta aquí he expuesto, la mayor transformación que el Estado chileno ha impulsado y desarrollado respecto al aparato carcelario fue la privatización carcelaria. Considero necesario su análisis debido a que la iniciativa de privatización evidencia la forma en que el Estado se ha vinculado con la «solución» de los problemas penitenciarios.

Ya el año 1993 Cristián Riego aventuraba que el desarrollo, modernización y ampliación de la institucionalidad penitenciaria del país iba a requerir la construcción de nuevos recintos, tarea en la que probablemente se recurriría al sector privado.<sup>143</sup> Su idea se concretó pocos años después. El año 2000, bajo el gobierno de Ricardo Lagos, se emprendió el proceso de licitación para la adjudicación de las obras del «Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria». De acuerdo a Arriagada, el modelo chileno de privatización de la gestión carcelaria se estructuró de forma similar al sistema mixto francés. Se entregó la construcción, diseño y operación de diferentes establecimientos carcelarios, categorizados por grupos de desarrollo, a sociedades concesionarias privadas. La seguridad de los recintos penales permaneció bajo la dirección de Gendarmería de Chile.<sup>144</sup> Como en toda obra licitada, luego de un determinado tiempo de

---

<sup>142</sup>Ver Estudio sobre el Diseño Normativo e Institucional para la Implementación de Jueces de Penas y Medidas de Seguridad en Chile, cit. nota n° 138, pp. 84-85.

<sup>143</sup>RIEGO, “La crisis”, cit. nota n° 55, p. 80.

<sup>144</sup>ARRIAGADA, Isabel, “De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal”, *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 25, n° 2 (2012), pp. 23-24. Para una caracterización general de los diversos modelos de privatización ver ARRIAGADA, Isabel, “Cárceles privadas: La superación del debate costo-beneficio”, *Política criminal*, vol. 8, n° 15 (2013), p. 112.



explotación de las instalaciones por parte de los agentes privados, estas deben pasar a manos de la administración estatal. El año 2003, Jaime Arellano, ex subsecretario del Ministerio de Justicia durante el gobierno de Lagos, y uno de los principales impulsores del programa de privatización, sostenía como fundamento general de la iniciativa, lo siguiente:

[L]a pena privativa de libertad solo debe afectar el derecho al libre desplazamiento. En lo que concierne al resto de los derechos fundamentales, los Tratados Internacionales vigentes en materia de Derechos Humanos, nuestros ordenamientos jurídicos internos y, muy importante también, la moral vigente – el “deber ser” estatal– nos exigen un trato digno e igualitario a todos los seres humanos. Estas consideraciones llevaron al Estado de Chile a preocuparse de la carencia de infraestructura penitenciaria y su influencia en la capacidad del sistema de rehabilitar a los internos. La infraestructura penitenciaria chilena, a pesar de los esfuerzos desplegados en los últimos años, se caracteriza hasta el día de hoy por el hacinamiento y el grave deterioro de muchos edificios que ponen en peligro tanto a reos como a los funcionarios del servicio penitenciario chileno, llamados gendarmes. Aún existen establecimientos que datan del siglo antepasado, con celdas colectivas e insuficientes servicios higiénicos. Hasta el retorno a la democracia en 1990 se carecía de celdas individuales, y en algunos establecimientos penitenciarios los internos dormían en nichos en las paredes.<sup>145</sup>

Las palabras de Arellano ilustran correctamente los problemas que aquejaban –y aquejan– a gran parte de los establecimientos penales chilenos. En su discurso se reconocen como nudos críticos de la realidad penitenciaria nacional la carencia de infraestructura, el hacinamiento de los recintos penales y el deterioro de las anquilosadas construcciones. Sin embargo, las cárceles concesionadas se convirtieron en un problema. La construcción de nuevas unidades penales no constituye una medida que por sí misma asegure soluciones al diagnóstico relevado. La edificación de establecimientos penitenciarios puede llegar a constituir un factor que en el largo plazo fortalece el recurso a la prisión y reproduce los mismos problemas que intenta solucionar.<sup>146</sup> En el caso chileno, el mundo político, constituido principalmente por los parlamentarios y el ejecutivo de la época, confió de manera irrestricta en que el aumento de la infraestructura carcelaria resolvería los problemas que se presentaban en las prisiones. Más aún, las autoridades consideraron que recurrir a agentes privados para construir y operar las nuevas cárceles permitiría un sustantivo ahorro de recursos fiscales. Las empresas privadas proveerían soluciones eficientes y creativas frente a problemas que las agencias estatales generalmente no pueden resolver.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup>ARELLANO, Jaime, “Reforma Penitenciaria: El caso del programa de concesiones en infraestructura penitenciaria en Chile”, en: Seminario Interamericano “Justicia y Gobernabilidad Democrática”: junio de 2003, Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Ministerio de Justicia, p. 3.

<sup>146</sup>Para el análisis de estos argumentos, ver SCHOENFELD, Heather, “Mass incarceration and the paradox of prison conditions litigation”, *Law and Society Review*, vol. 44, n° 3-4 (2011), pp. 731-768.

<sup>147</sup>ARRIAGADA, “De cárceles y concesiones”, cit. nota n° 144, p. 25.

Tampoco se cuestionó el evidente conflicto de legitimidad que envuelve el hecho de que entidades privadas participen en la ejecución del castigo estatal.<sup>148</sup>

La planificación inicial contemplada por el ejecutivo dividió la construcción de las unidades penales en diversos grupos. El denominado «Grupo 1» comprendió la edificación de tres nuevas cárceles en Iquique, La Serena y Rancagua. El «Grupo 2» se implementó en las ciudades de Antofagasta y Concepción. El «Grupo 3» estaba conformado por los establecimientos penitenciarios de Valdivia, Puerto Montt y Santiago Uno.<sup>149</sup> Como nota característica, todos los procesos de licitación se vieron entorpecidos por continuas controversias entre el Estado y los adjudicatarios de las licitaciones debido a la improvisada planificación de la estructura contractual primigenia de las concesiones y el desembolso de recursos en que debió incurrir el Estado para subsidiar obras necesarias que no se contemplaron en los proyectos originales. Ambos factores retrasaron el cumplimiento de los plazos establecidos inicialmente para la construcción de las instalaciones. A modo de ejemplo, Arriagada explica que el «Grupo 1» fue adjudicado el año 2002 a tres sociedades que se agruparon en un consorcio y diferentes operadores. El presupuesto oficial adjudicado fue de una cifra cercana a 2.800.000 UF. Posteriormente, el año 2006, y producto de la ejecución de obras que no estaban incluidas en el diseño del contrato de licitación, el Ministerio de Obras Públicas fue obligado a realizar pagos adicionales e indemnizar a la concesionaria. Solo después de este suceso el «Grupo 1» comenzó sus operaciones.<sup>150</sup> Asimismo, resultan ilustrativas las multas y compensaciones que el Estado pagó a las concesionarias. Durante el año 2008, la administración estatal gastó \$346.511.900 como sanción por el exceso de internos que se presentó en el Centro de Detención Preventiva Santiago Uno. El mismo se año realizaron pagos por un total de \$3.971.388.889 a las empresas que gestionaban las unidades penales de Puerto Montt y

---

<sup>148</sup>A nivel mundial, una de las últimas polémicas respecto a la privatización de las prisiones se dio en Israel. El año 2009, la Corte Suprema de ese país determinó que la delegación de cualquier aspecto de la ejecución del castigo a agentes privados, resulta improcedente, debido a que solo el Estado, en tanto poseedor del monopolio legítimo de la fuerza, cuenta con la potestad de imponer y ejecutar las penas. Para un análisis y crítica del caso, ver FEELEY, Malcolm, “The Unconvincing Case Against Private Prisons”, *Indiana Law Journal*, vol. 89, n° 4 (2014), pp. 1401-1436. En cuanto al examen de los argumentos esgrimidos por el máximo tribunal israelí, ver HAREL, Alon, “Why only the state may inflict criminal sanctions: The case against privately inflicted sanctions”, *Legal Theory*, vol. 14, n° 2 (2008), pp. 113-133.

<sup>149</sup>ARRIAGADA, “De cárceles y concesiones”, cit. nota n° 144, 24-25.

<sup>150</sup>ARRIAGADA, “De cárceles y concesiones”, cit. nota n° 144.

Valdivia como compensación por servicios no utilizados.<sup>151</sup> Esta situación evidencia la negligencia con que el Estado chileno diseñó la política de privatización carcelaria.

Producto de las recurrentes controversias que se generaron entre los agentes privados y el ejecutivo, el año 2008 la Cámara de Diputados decidió constituir una «Comisión Especial Investigadora» con el objeto de determinar la responsabilidad de las autoridades durante el proceso de concesión de los recintos penales. La Comisión efectuó su trabajo sobre la base del Informe N° 291/09 de la Contraloría General de la República, documento en el que constaba una investigación general del desarrollo de los procesos de licitación. En el informe se concluyó que el programa de concesiones no contó con una visión general de los problemas inherentes a la realidad carcelaria chilena y careció de consideraciones técnicas para una adecuada implementación.<sup>152-153</sup>

---

<sup>151</sup>Informe N° 291/09. División Auditoría Administrativa Área Administración General y Defensa Nacional de la Contraloría de la República [en línea]. [http://www.contraloria.cl/basesdocumentales/bifaPortalCGR.nsf/31F6D80425A87A8D842576EA00069BFE/\\$File/INFORME%20FINAL%20291-09%20GENDARMERIA%20DE%20CHILE%20PROGRAMA%20DE%20CONCESIONES%20DE%20INFRAESTRUCTURA%20PENITENCIARIAMARZO%202010.pdf?OpenElement](http://www.contraloria.cl/basesdocumentales/bifaPortalCGR.nsf/31F6D80425A87A8D842576EA00069BFE/$File/INFORME%20FINAL%20291-09%20GENDARMERIA%20DE%20CHILE%20PROGRAMA%20DE%20CONCESIONES%20DE%20INFRAESTRUCTURA%20PENITENCIARIAMARZO%202010.pdf?OpenElement) [consulta: 25 de agosto 2016].

<sup>152</sup>ARRIAGADA, “De cárceles y concesiones”, cit. nota n° 144.

<sup>153</sup>La misma conclusión se reprodujo el año 2010. Luego del fatídico incendio en la cárcel de San Miguel en el que fallecieron ochentaíun internos, la «Comisión de Constitución, Legislación y Justicia» de la cámara de diputados dedicó una sesión especial para investigar el siniestro y analizar el proceso de construcción y modernización de los recintos penitenciarios en el país. A dicha sesión asistió el entonces ministro de justicia Felipe Bulnes. Sus palabras expresan la improvisación con que actuó el ejecutivo en el desarrollo del plan de privatización carcelaria: «Cabe mencionar el caso de Antofagasta, en el que nos ha faltado simplemente oficio. [...] cuando asumimos nos encontramos con que esa cárcel no tenía la solución de agua potable. El 15 de marzo teníamos la cárcel de Antofagasta en ejecución, pero no se había previsto como parte de la solución constructiva y del diseño cómo se iba a nutrir de agua. [...] Pensamos que en el caso de Antofagasta no hubo mala voluntad, sino, claramente, falta de oficio y diligencia, porque dejar entregada una cárcel muy avanzada en su ejecución y tener que negociar con un proveedor de agua potable, que sabe que la obra está hecha, no es como querríamos hacer las cosas.» Pero no se trata simplemente de falta de oficio. Lo que hay es una evidente desidia y despreocupación por parte de la administración. Resulta inconcebible que un poder público excuse su negligencia en la implementación de un proyecto de tal envergadura por «falta de oficio». Dicha explicación manifiesta que la desidia estatal es un elemento constitutivo de la realidad penitenciaria chilena. En la misma sesión, el entonces diputado Jorge Burgos –hoy en día ministro del Interior- señalaba, respecto a la situación de las cárceles nacionales y el presupuesto destinado a la inversión en infraestructura carcelaria el año 2011 que «[e]l tema es si constituye una preocupación permanente de la comunidad nacional. Pareciera que no. Pero no solo no es tema de los medios de comunicación o de la ciudadanía; tampoco es de los políticos. Quiero consultar al ministro si está contento con el presupuesto que se aprobó para infraestructura carcelaria para 2011. Tengo la impresión de que fue un presupuesto de continuidad, y eso es un reflejo que en Chile no es tema la necesidad de mejorar la infraestructura carcelaria.» Acta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. 358ª Legislatura. Sesión 57ª Ordinaria de 21 de diciembre de 2010, pp. 20-26.

Desde la –aparente–<sup>154</sup> culminación de la experiencia de privatización carcelaria, no se ha llevado a cabo ningún esfuerzo significativo en el país por mejorar las deplorables condiciones en que vive la mayor parte de la población penal. Como explicaré posteriormente, la infraestructura penitenciaria en el país no da abasto para albergar de manera digna a las personas que cumplen una pena privativa de libertad.

## **2.4. Informes internacionales e instancias nacionales**

El periodo comprendido entre los años 2008 y 2009 resultó un momento clave para asentar un diagnóstico compartido por diversos actores en torno al aparato penitenciario chileno. Debido a distintos informes y visitas de organismos internacionales a centros privativos de libertad y a la actividad de un sector del poder judicial, se constató la problemática realidad que se presentaba en gran parte de las cárceles en Chile.

### **2.4.1. Exámenes internacionales y documentos nacionales**

En agosto del 2008, la «Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas» (en adelante la Relatoría), unidad que pertenece a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, realizó una visita al país producto de una invitación del primer gobierno de Michelle Bachelet. Parte sustantiva del trabajo de la Relatoría consistió en fiscalizar el estado de diferentes unidades penales a lo largo del país. Entre ellas, el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, el Complejo Penitenciario de Valparaíso y el Centro Penitenciario Femenino de

---

<sup>154</sup>La Ley N° 20.931. Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de hurto, robo y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos, incorporó dentro una disposición transitoria bastante particular respecto a las obras que pueden llevarse a cabo en ciertos recintos penales. El artículo primero del apartado «Disposiciones Transitorias» de dicho cuerpo normativo preceptúa lo siguiente: «Hasta el 31 de enero de 2020, los proyectos de inversión relativos a la ampliación y, o construcción de establecimientos penitenciarios en las regiones de Valparaíso, del Bío-Bío y Metropolitana se llevarán a cabo por Gendarmería de Chile, de conformidad a lo dispuesto en la letra i), del artículo 3° del decreto ley N° 2.859, de 1979, del Ministerio de Justicia, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile, o mediante contrato adjudicado por cotización privada» Ley N° 20.931. Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Santiago, Chile, 5 de julio de 2016 [en línea]. <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1092269>> [consulta: 2 de septiembre 2016]. Esto implica que la institución penitenciaria posee hasta el año 2020 la posibilidad de adjudicar a entes privados el desarrollo de infraestructura penitenciaria en las regiones señaladas. Ante esto, es importante tener en consideración lo ya indicado en relación a los problemas que se suscitaron durante el proceso de construcción de instalaciones carcelarias privadas en el país, pues existe la posibilidad de que estos vuelvan a producirse si no se adoptan los resguardos necesarios. Gendarmería debiera diseñar un programa acucioso e integral para ejercer la facultad que le concede la norma a la se ha hecho alusión en esta nota.

Santiago. Concluida la visita, la Relatoría manifestó su preocupación frente al uso excesivo e innecesario de la fuerza y los castigos por parte de Gendarmería. El organismo calificó este tipo de actuaciones como una «práctica sistemática» de la agencia penitenciaria. También constató niveles preocupantes de hacinamiento en los recintos visitados, condiciones de insalubridad extremas, una infraestructura deficiente y un suministro precario de servicios básicos como agua potable, alimentación y cuidados médicos. El organismo recomendó al Estado elaborar una ley penitenciaria, poner en vigor el «Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas», investigar y sancionar las prácticas abusivas de Gendarmería e implementar mecanismos efectivos para garantizar la vigilancia y fiscalización interministerial en la provisión de servicios en los recintos concesionados, con especial énfasis en la atención de salud y los servicios de higiene.<sup>155</sup>

El día cuatro de junio del año 2009 el Estado de Chile se sometió a su primer «Examen Periódico Universal»<sup>156</sup> ante la Asamblea General de Naciones Unidas. Entre las recomendaciones hechas al Estado en dicha oportunidad se señaló que era necesario proseguir la reforma y renovación del sistema penitenciario a fin de mejorar la calidad de vida de los reclusos.<sup>157</sup> Además, y como propuestas que indirectamente se relacionaban con el régimen penitenciario, se destacó la necesidad de fortalecer institucionalmente la protección judicial de todas las personas con el objeto de garantizar la vigencia y ejercicio de los derechos humanos consagrados en la Constitución,<sup>158</sup> e implementar el «Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura» en el

---

<sup>155</sup>Un recuento de los diversos problemas que han presentado algunos de los recintos concesionados del país, se encuentra en ARRIAGADA, “Cárceles privadas”, cit. nota n° 144, pp. 231-235. En relación a la percepción de los propios internos respecto a la calidad de vida y servicios prestados en establecimientos privados y públicos, así como las preferencias por unos u otros de parte de la misma población penal, ver ESPINOZA, Olga; MARTÍNEZ, Fernando; SANHUEZA, Guillermo, “El impacto del sistema penitenciario en los derechos humanos: la percepción de las personas privadas de libertad”, en: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2014, pp. 245-289.

<sup>156</sup>El Examen Periódico Universal es un mecanismo del Consejo de Derechos Humanos que tiene por finalidad mejorar la situación de derechos humanos en los países miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Bajo este mecanismo, la situación de derechos humanos de los países miembros es revisada cada cuatro años y medio. El resultado de cada revisión se refleja en un informe final que contiene una lista de recomendaciones que el Estado examinado debe implementar antes de la próxima revisión. Información se encuentra disponible en: <http://www.upr-info.org/es/upr-process/what-it-is> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>157</sup>Examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas al Estado de Chile. 12° periodo de sesiones, 4 de junio del 2009, p. 21 [en línea]. <<http://acnudh.org/2009/12/informe-de-resultado-del-examen-periodico-universal-%E2%80%93-chile-2009/>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>158</sup>Examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas al Estado de Chile. 12° periodo de sesiones, cit. nota n° 158, p. 18.

plazo de un año.<sup>159</sup> Esta última recomendación tuvo su origen en la ratificación, el año 2008, por parte del Estado chileno, del mencionado «Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas», instrumento que obliga a los Estados suscriptores a establecer un organismo de fiscalización y observación independiente, denominado genéricamente como «Mecanismo nacional de prevención contra la tortura», para investigar las condiciones en que se encuentran las personas confinadas en cualquier clase de establecimiento de reclusión –i.e prisiones, hospitales psiquiátricos, o centros de internación de menores–. Cerca de ocho años después de haber contraído esta obligación internacional, el Estado chileno aún no ha implementado el mencionado mecanismo.<sup>160-161</sup>

Pocos días antes de la rendición del primer «Examen Periódico Universal», el primero de junio del 2009, se presentó ante la «Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento» del Senado un informe por parte de la entonces fiscal judicial Mónica Maldonado. El documento describe los diversos problemas que afectaban-y siguen afectando- el funcionamiento de las cárceles chilenas. En su informe, la fiscal destacó que las complicaciones que con mayor frecuencia se presentaban en las prisiones nacionales eran el hacinamiento, el horario de desencierro y encierro de los internos, su alimentación, la falta de políticas y planes de rehabilitación, de actividades laborales, capacitación y educación, deficientes condiciones sanitarias e higiénicas y la muerte de internos en los penales.<sup>162</sup> Respecto a la salubridad de las unidades penitenciarias, fue ejemplar el caso del Centro Penitenciario de Valparaíso, recinto en el que constató que «los Módulos 101 al 117 [contaban] con agua potable durante 2 horas en la

---

<sup>159</sup>Examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas al Estado de Chile. 12º periodo de sesiones, cit. nota n° 158, p. 19.

<sup>160</sup>En efecto, en el Informe Anual de Derechos Humanos en Chile 2015, de la Universidad Diego Portales, se destaca como recomendación lo siguiente: «El Estado debe designar al Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura. El órgano naturalmente llamado a ejercer esta labor es el Instituto Nacional de Derechos Humanos.» ARRIAGADA; ROCHOW, “Privación de libertad”, cit. nota n° 117, p. 206.

<sup>161</sup>El año 2014 se realizó el último «Examen Periódico Universal» al país. En sus conclusiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas manifestó su preocupación por las condiciones de habitabilidad en las prisiones del país y el hacinamiento persistente de estas. Sobre este punto, el informe recomendó lo siguiente: «El Estado [de Chile] [...] debe adoptar medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales de los centros penitenciarios, reducir el hacinamiento existente y responder debidamente a las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad.» Examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas al Estado de Chile. Observaciones finales sobre el sexto informe de Chile, 13 de agosto de 2014, p. 6 [en línea]. <[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fCHL%2fCO%2f6&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fCHL%2fCO%2f6&Lang=en)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>162</sup>Informe presentado por la ex Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, Mónica Maldonado ante la invitación de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, a la sesión a celebrarse el día 1º de junio de 2009, para considerar los diversos problemas que afectan al funcionamiento del sistema carcelario del país, p. 5 [en línea]. <<http://www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/Informe-de-fiscal-de-Cárceles.pdf>> [consulta: 10 de febrero 2016].

mañana y dos horas en la tarde, por lo que los internos [debían] juntar agua para su aseo personal y para los baños.»<sup>163</sup> En cuanto al hacinamiento, la fiscal remarcó la especial gravedad de este problema en los establecimientos penitenciarios de las regiones de Valparaíso, Bio-Bío, y Metropolitana, debido a la gran cantidad de reclusos que alojaban.<sup>164-165</sup> Como conclusión general, aseveró que las condiciones de hacinamiento afectaban la integridad de los internos. Recomendó al Estado adoptar medidas inmediatas y coordinadas entre diversos organismos gubernamentales para enmendar las aberrantes condiciones de vida que se presentaban en las cárceles chilenas.<sup>166</sup>

#### **2.4.2. El Consejo para la Reforma Penitenciaria: un diagnóstico sin consecuencias**

Producto de este cúmulo de informes y recomendaciones, en junio del año 2009 el entonces ministro de Justicia, Carlos Maldonado, convocó a una serie de organismos a conformar el «Consejo para la Reforma Penitenciaria» (el Consejo para la reforma, en adelante). La instancia reunió a organizaciones y centros de estudio dedicados a la investigación de temas atinentes al sistema penal, como la Fundación Paz Ciudadana y el Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile. También participaron representantes del Ministerio de Justicia, el

---

<sup>163</sup>Informe presentado por la ex Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, Mónica Maldonado ante la invitación de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, a la sesión a celebrarse el día 1° de junio de 2009, para considerar los diversos problemas que afectan al funcionamiento del sistema carcelario del país, cit. nota n° 162, p. 10.

<sup>164</sup>Informe presentado por la ex Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, Mónica Maldonado ante la invitación de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, a la sesión a celebrarse el día 1° de junio de 2009, para considerar los diversos problemas que afectan al funcionamiento del sistema carcelario del país, cit. nota n° 162, p. 6.

<sup>165</sup>Una de las constataciones más graves de la que dio cuenta el informe, era la situación de la denominada «calle 6» del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur. Como se indica en el documento: «La situación de esta calle es especialmente grave y se ha constatado en Visitas recientes efectuadas en Julio de 2008 y Marzo de 2009. De acuerdo a lo informado por el señor Alcaide, es el lugar más sobrepoblado del penal, con 480 internos que sobrepasan largamente la capacidad tanto de las celdas como de la calle para albergar a la población. Las celdas tienen salida a la calle propiamente tal, que prácticamente es insuficiente para contener a la población, por lo que al ingreso de la Visita a dicha calle se apreció una masa compacta de gente, que debe retirarse hacia las celdas, para dejar un pequeño espacio a fin de poder ingresar. Por ser las celdas insuficientes para albergar a la población, en la noche para dormir, los internos deben colocar sus colchones en la calle, los que al momento de la Visita están enrollados a los costados de la calle. Además del hacinamiento, se apreciaron pésimas condiciones de higiene, con grandes cantidades de basura acumulada en tarros, desperdicios y fecas, en la calle donde tiene salida los internos y donde reciben su alimentación, exceso de humedad, y servicios higiénicos insuficientes.» Informe presentado por la ex Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, Mónica Maldonado ante la invitación de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, a la sesión a celebrarse el día 1° de junio de 2009, para considerar los diversos problemas que afectan al funcionamiento del sistema carcelario del país, cit. nota n° 162, p. 11.

<sup>166</sup>Informe presentado por la ex Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, Mónica Maldonado ante la invitación de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, a la sesión a celebrarse el día 1° de junio de 2009, para considerar los diversos problemas que afectan al funcionamiento del sistema carcelario del país, cit. nota n° 162 pp. 14 y ss.

Poder Judicial y Gendarmería.<sup>167</sup> En marzo del año 2010, el Consejo para la reforma presentó el resultado final de su trabajo en un informe titulado «Recomendaciones para una nueva política penitenciaria» (en adelante, las recomendaciones). El documento pretendía formular directrices para instituir una «nueva política penitenciaria», racionalizar el uso de la prisión, implementar un sistema de penas alternativas, y crear una nueva institucionalidad para la reinserción de los internos.<sup>168</sup>

Las recomendaciones destacaron que, más allá de la sobrepoblación y el hacinamiento de las prisiones chilenas, la política carcelaria estatal no contaba con un diseño de estrategias integrales, sino que solo se había sustentado en inversiones contingentes de recursos. En el informe se indicó que el gasto fiscal asistemático no derivó ni en la disminución de la reincidencia ni en la reducción del hacinamiento en los establecimientos penitenciarios del país.<sup>169</sup> Sobre esta base, el Consejo para la reforma propuso pautas generales que el Estado debía seguir para llevar a cabo una reforma penitenciaria de carácter global. Estas fueron: (i) fortalecer la institucionalidad del sistema penitenciario mediante una acción coordinada entre los organismos que intervienen en la ejecución penal, cuya principal propuesta consistió en establecer una estricta separación entre las funciones de Gendarmería –institución que debía circunscribir su actividad al resguardo de la seguridad de los recintos– y un nuevo órgano encargado de las tareas de reinserción; (ii) fortalecer el sistema alternativo a la privación de libertad; (iii) favorecer la reinserción social en los recintos penitenciarios; (iv) fortalecer la reinserción social post-penitenciaria; (v) racionalizar el uso de la privación de libertad con medidas como la disminución de la imposición de penas de corta duración (menores a un año) por la comisión de delitos de baja lesividad social; (vi) fomentar la

---

<sup>167</sup>El texto del informe indica que el «Consejo para la Reforma Penitenciaria fue convocado por el Ministro de Justicia, Carlos Maldonado C. Por esa cartera del Estado participó como coordinadora Ana María Morales, jefa de la División de Defensa Social y como sub-coordinador, Ignacio Castillo, jefe del Departamento de Adultos. Conformaron el Consejo el siguiente cuerpo académico: Lucía Dammert, directora del Programa Seguridad y Ciudadanía de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Chile); Francisca Werth, directora ejecutiva de la Fundación Paz Ciudadana (FPC); Hugo Frühling, director del Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana (CESC) de la Universidad de Chile y Cristián Riego, director ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). El Consejo contó además con la presencia de Jorge Frei, subsecretario de Justicia, Patricio Rosende, subsecretario de Interior; Alejandro Jiménez, director de Gendarmería de Chile y Mónica Maldonado, fiscal de la Excelentísima Corte Suprema. Se desempeñó como relatora de este Consejo, Liza Zúñiga, investigadora asistente del programa Seguridad y Ciudadanía de FLACSO-Chile y colaboraron en la redacción del informe Catalina Droppelmann, directora del área Sistema de Justicia y Reinserción de la FPC y Olga Espinoza, directora del área de Estudios Penitenciarios del CESC.» Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. Consejo para la reforma penitenciaria. Santiago, 2010, p. 1. nota 1 [en línea]. <[http://www.cesc.uchile.cl/Informe\\_CRPenitenciaria.pdf](http://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>168</sup>Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. Consejo para la reforma penitenciaria, cit. nota n° 167, pp. 1-2.

<sup>169</sup>Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. Consejo para la reforma penitenciaria, cit. nota n° 167, p. 4.



existencia de controles externos de la ejecución penal; y (vii) dar continuidad a las intervenciones del sistema penal para adolescentes cuando estos transitan hacia el sistema adulto.<sup>170</sup>

El Consejo pareció concebir la ejecución penitenciaria como un mecanismo de resocialización del condenado. En opinión de los miembros de la instancia, a pesar de que formalmente la privación de libertad se declaraba como un ejercicio de rehabilitación de los internos, esta finalidad carecía de sustento práctico por no haberse plasmado en políticas efectivas por parte de Gendarmería de Chile ni tampoco había sido promovida desde el Estado. El eje central en torno al cual se articularon las recomendaciones fue la promoción de iniciativas para el desarrollo de una institucionalidad que permitiera la efectiva consecución del ideal resocializador. A modo de ejemplo, se propuso la creación del «Servicio Nacional de Reinserción Social». Este órgano debía poseer un carácter civil independiente de Gendarmería y su principal función, según se desprende de la propuesta, era lograr la disminución de la reincidencia. El Consejo propuso que esta institución tenía que encargarse, entre otras funciones, de proponer y ejecutar programas de tratamiento frente a casos de consumo problemático de drogas; implementar programas de intervención para los internos según sus «factores de riesgo»; y gestionar la realización de programas de intervención post-penitenciaria, a fin de lograr una efectiva reintegración a la sociedad del interno.<sup>171</sup>

La preponderancia del ideal resocializador constituye un problema en el diagnóstico y propuestas del Consejo. La idea de que las penas privativas de libertad se justifican por su potencial para «rehabilitar» a la población carcelaria generó un discurso que descuidó ámbitos relevantes para el desarrollo de la vida en prisión. Entre estos destacan especialmente la necesidad de implementar mecanismos de control y tutela judicial efectivos para resolver los conflictos que se suscitan a propósito de la ejecución de las penas privativas de libertad, así como el principio que instituye que la vida de la población penal debe desarrollarse de la manera más semejante posible a la de los ciudadanos libres. Respecto al primer punto, el Consejo solo señaló que «pareciera» ser necesario legislar sobre la manera de controlar de mejor forma la ejecución de las penas con el fin de otorgar mayor sustentabilidad a las ideas relativas al ideal resocializador que

---

<sup>170</sup>Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. Consejo para la reforma penitenciaria, cit. nota n° 167, pp. 7-21.

<sup>171</sup> Ver Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. Consejo para la reforma penitenciaria, cit. nota n° 167, pp. 12-1.

permearon sus propuestas.<sup>172</sup> Es decir que para el Consejo, la resolución de los conflictos penitenciarios por parte de un órgano jurisdiccional no constituía una manera de tutelar los derechos de los internos, sino un medio para garantizar el cumplimiento del fin que a su juicio tendría la pena. En mi opinión, esto último explica por qué el control judicial en la ejecución de las penas no fue abordado adecuadamente por los miembros del Consejo. Con todo, es necesario recalcar el valor del análisis que se originó en esta instancia. Como indica Álvaro Castro, las propuestas del Consejo dieron cuenta «con distinta intensidad, de una situación de vulneración de derechos humanos, responsabilidad política y despilfarro de fondos públicos en materia carcelaria.»<sup>173</sup>

### 2.4.3. Reformas parciales a Gendarmería

Luego de la culminación de las actividades del Consejo para la reforma se han promulgado tres leyes relativas al estatuto de Gendarmería. El año 2010, durante el gobierno de Sebastián Piñera, se dictó la Ley N° 20.426. Esta iniciativa aumentó la dotación de gendarmes en cerca de tres mil funcionarios, estableció una readecuación de la orgánica institucional y encargó de forma expresa a la institución –desoyendo las propuestas del Consejo para la reforma–la reinserción social de los condenados.<sup>174</sup>El año 2013 se promulgó la Ley N° 20.674 que facultó al Director General de Gendarmería para ascender de forma discrecional, y siempre que existieran vacantes, a funcionarios penitenciarios que no cumplieran con el requisito mínimo de tiempo establecido para acceder a los cargos de planta I y II de la institución. La norma estableció como fecha límite para utilizar esta potestad el mes de noviembre del año 2014.<sup>175</sup>De forma consecucional, en mayo del 2015, y durante el segundo gobierno de Bachelet, ingresó al Congreso el proyecto de ley que «Modifica el estatuto de personal perteneciente a las plantas I y II de Gendarmería de Chile en materia de ascensos», el cual tenía como propósito «que Gendarmería de Chile [contase] con una

---

<sup>172</sup> Ver Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. Consejo para la reforma penitenciaria, cit. nota n° 167, pp. 20-2.

<sup>173</sup>CASTRO, Álvaro, “Sistema penitenciario y Derechos humanos”, en: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2011, p. 112.

<sup>174</sup>Ley N° 20.426. Moderniza Gendarmería de Chile incrementando su personal y readecuando las normas de su carrera funcionaria. Santiago, Chile, 20 de marzo de 2010 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1011882&buscar=20426>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>175</sup>Ley N° 20.674. Ajusta normas del estatuto del personal de Gendarmería de Chile, en materias de requisitos de ingreso y de promoción de cargos en las plantas de oficiales penitenciarios y de suboficiales y gendarmes. Santiago, Chile, 31 de mayo de 2013 [en línea]. <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1051411>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

carrera funcionaria moderna, digna, justa y adecuada a sus importantes funciones.» El proyecto se concretó en la Ley N° 20.849, y constituye el único estatuto legal en materia penitenciaria que de momento ha promovido el segundo gobierno de la mandataria.<sup>176</sup> Estas normas constituyen modificaciones legales aisladas en las que se invirtieron recursos fiscales con el único fin de reforzar las bases orgánicas de Gendarmería. Ninguna de ellas representa un intento por desarrollar una verdadera reforma penitenciaria.

En suma, y a modo de resumen, la «política penitenciaria» chilena en el periodo analizado se ha caracterizado por la adopción de medidas aisladas y circunstanciales. No se han promovido iniciativas políticas suficientes ni adecuadas para implementar una regulación legal efectiva respecto al desarrollo de la vida en prisión y la tutela judicial de los derechos de la población penal. La carencia de una articulación entre los principios y fines que debieran guiar la ejecución de las penas ha permitido que esta se comprenda como una fase esencialmente administrativa de la práctica punitiva estatal. Esto explica en parte la inexistencia de un control judicial carcelario efectivo en Chile. En el siguiente punto analizo con mayor detención los diversos elementos que sustentan esta idea.

## **2.5. Elementos para comprender el fracaso de la judicialización de la actividad carcelaria**

Para explicar la inexistencia de un control judicial efectivo en las cárceles chilenas resulta necesario distinguir los diversos factores que de manera conjunta confluyen en una práctica estatal que constituye a las cárceles como espacios carentes de legalidad. El factor primario que he relevado en el desarrollo de esta sección es la ausencia de una normativa legal orgánica que regule sistemáticamente la forma de resolver, conforme a un debido proceso, los conflictos que surgen en la prisión. La carencia de una ley general de ejecución penitenciaria y de un juez especializado en la materia son razones inmediatas que explican la ausencia de mecanismos eficaces de protección de los derechos de las personas privadas de libertad. Sin embargo, hay otros factores que también explican este fenómeno.

---

<sup>176</sup>Ley N° 20.849. Modifica el estatuto del personal perteneciente a las plantas I y II de Gendarmería de Chile en Materia de Ascensos. Santiago, Chile, 27 de junio de 2015 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078863>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Los elementos que he utilizado para representar la forma en que el mundo político se vincula con «lo penitenciario» manifiestan que desde el retorno a la democracia no ha existido una voluntad política consistente en someter el régimen penitenciario chileno a verdaderos mecanismos de control. La sujeción de la actividad de Gendarmería a un reglamento denota una concepción administrativista de la ejecución penal en la que esta es un momento desligado del régimen general del derecho penal regido por el principio de legalidad. Ello permite que las prisiones sean controladas por un órgano burocrático y militarizado. A la luz de este postulado, al sistema no le resulta necesario un control jurisdiccional; la «experiencia técnica» del órgano administrativo es suficiente para mantener un cierto *status quo* carcelario que no genera responsabilidades ni para el poder ejecutivo ni para el poder legislativo. Las reformas al reglamento penitenciario, las últimas leyes de «modernización» de la institución, y la privatización carcelaria como único intento –fallido– de «reforma» sustantiva sobre el aparato carcelario chileno demuestran que todo lo referido a la cárcel es visto como una cuestión de gestión administrativa. No se ha intentado desarrollar un discurso que conciba a los reclusos como personas cuyos derechos deben ser protegidos y respetados. La inercia y despreocupación del mundo político frente a la realidad penitenciaria chilena encuentran también una explicación en los problemas políticos que acarrearía –en términos de imagen y réditos– emprender una reforma que busque mejorar la situación de la población interna en las cárceles. Un ejemplo se halla en una polémica pública que se suscitó el año 2013. Al término del mandato del gobierno de Sebastián Piñera existía una cierta intención por introducir medidas que permitieran que la población penal ejerciera su derecho a voto en los casos en que correspondiera.<sup>177</sup> Frente a esta posibilidad, miembros de la propia alianza política que conformaba el gobierno fueron abiertamente críticos con la idea. Valgan las palabras de la entonces precandidata presidencial de la Unión Demócrata Independiente, Evelyn Matthei:

Los presos están presos porque cometieron delitos, tenemos que preocuparnos de ellos, tenemos que preocuparnos de rehabilitarlos, de que tengan posibilidades en el futuro, pero de ahí a llevarles urnas para que voten, realmente me parece que estamos yendo demasiado lejos [...] No conecta con lo que la gente pide, que es mayor protección a las víctimas, más que trato ciudadano con los delincuentes.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> En Chile, los imputados sujetos a prisión preventiva se encuentran vedados fácticamente de ejercer su derecho a voto. Al respecto, ver ARRIAGADA; ROCHOW, “Privación de libertad”, cit. nota n° 117, pp. 204-205. A su vez, huelga recordar que el artículo 17 de la Constitución chilena señala, en su número 2, que la ciudadanía se pierde por haber sido condenado a pena aflictiva. Constitución Política de la República de Chile.

<sup>178</sup> La referencia corresponde a una columna de opinión de los profesores Domingo Lovera y Pablo Marshall, en la que analizan la discusión que se suscitó con respecto a la posibilidad de que los imputados sujetos a prisión

En términos de medidas legales concretas, la reforma procesal penal constituye un ejemplo paradigmático de la relación entre el mundo político y la promulgación de leyes que establecen o fortalecen derechos de los imputados. La configuración de un sistema de persecución y juzgamiento orientado a ponderar correctamente la tutela de los derechos de los imputados frente a los de la víctima fue uno de los aspectos más complejos que las autoridades debieron enfrentar durante la tramitación del nuevo código de juzgamiento. En general, las iniciativas legales que persiguen amparar los derechos de quienes infringen la ley generan críticas y resistencias sustantivas de parte de la ciudadanía. Sobre este punto, Lydia Brashear plantea que la provisión de nuevos derechos a los imputados tiene un potencial perverso, pues genera una ansiedad generalizada en la comunidad. Los individuos pueden sentirse menos seguros debido al énfasis en la protección de los derechos de los acusados por sobre la adopción de medidas que garanticen la vigencia de la «ley y el orden».<sup>179</sup>

La consideración de la «seguridad de los individuos» –ciudadanos libres– por sobre los derechos fundamentales e individuales –incluso de los condenados–, tal como se colige de las palabras de Matthei, expresa una ideología de la diferenciación en que las personas condenadas a cumplir penas privativas de libertad no son vistas como sujetos de derechos sino más bien como fuentes de peligro que deben ser inocuizadas. A su vez, esto explica tanto la ausencia de cambios legales significativos sobre el aparato carcelario chileno como el que la reforma procesal penal no haya finalmente contemplado una modificación integral al régimen de ejecución penal.

Los argumentos expuestos tienen un correlato teórico con lo que John Pratt califica como un proceso de burocratización e indiferencia respecto a las cárceles en las sociedades contemporáneas: la «invisibilización del castigo». Para Pratt, la burocratización de las prisiones se manifiesta en la configuración de los recintos penales como instituciones independientes, lejanas

---

preventiva y los condenados habilitados para votar, ejercieran este derecho mismo. Ver LOVERA, Domingo y MARSHALL, Pablo. Votando en la cárcel [en línea]. CIPER, Centro de Investigación periodística. 27 de agosto, 2013. <<http://www.ciperchile.cl/2013/08/27/votando-en-la-carcel>> [consulta: 1 de abril 2016]. Un examen más detenido y profundo respecto a los derechos políticos de la población penal puede encontrarse en MARSHALL, Pablo, “El derecho a sufragio de los privados de libertad en perspectiva comparada” [en línea], Santiago: Libertades Públicas, Colección Breviarios, N° 1, 2016, <<http://www.libertadespublicas.org/wp-content/uploads/2015-Marshall-El-derecho-a-sufragio-de-los-privados-de-libertad-en-perspectiva-comparada-en-Breviarios-Libertades-Pui%CC%80blicas.pdf>>[consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>179</sup>BRASHEAR, Lydia, “Chile's Criminal Law Reform: Enhancing Defendants' Rights and Citizen Security”, *Latin American Politics and Society*, vol. 54, n° 3 (2012), pp. 62-68.

del escrutinio de la ciudadanía.<sup>180</sup> La construcción de la cárcel como un espacio burocrático permite que la supuesta capacidad técnica de la administración se vuelva un supuesto incuestionable. En este régimen solo se admiten fallos individuales –de funcionarios penitenciarios–, pero no defectos sistemáticos o estructurales.<sup>181</sup> Como corolario, la burocratización genera la propia indiferencia del público, ya que «[u]na vez que la prisión llegó a tener una presencia institucionalizada en la sociedad moderna [...] pronto se evaporó el interés público que pudo [existir] por [...] las prisiones.»<sup>182</sup> La indiferencia del mundo político ha permitido que esta imagen corresponda a la vívida realidad de las cárceles nacionales.

Junto a la indiferencia política respecto a las prisiones se encuentra la indiferencia ciudadana. De acuerdo al mismo autor, la distancia entre el público y las cárceles deriva en que las únicas fuentes de conocimiento sobre los ambientes penitenciarios sean los informes y documentos emanados de las autoridades.<sup>183</sup> La versión de estas sobre lo que «es» o «sucede» en la prisión se transforma en una verdad más o menos incuestionable. Esta afirmación resulta plenamente equiparable a la experiencia chilena. La escasa información que existe respecto a los recintos penitenciarios se debe en parte a las instancias a través de las cuales las autoridades –miembros del poder judicial, informes de organismos internacionales o comisiones investigadoras del legislativo– han intentado hacer frente a los problemas carcelarios. Sin embargo, esta clase de iniciativas solo se han presentado ante sucesos particulares y en ellas la participación ciudadana ha sido exigua. De hecho, la prácticamente nula implementación de las medidas propuestas por la Relatoría o el Consejo para la reforma puede atribuirse a la ausencia de la ciudadanía en esta clase de instancias. En un interesante ejercicio interpretativo, Helena Olea destaca que las recomendaciones hechas al Estado chileno en los exámenes ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas –los «Exámenes Periódicos Universales»– no han logrado una adecuada recepción en la institucionalidad nacional debido a la carencia de discusión, participación y difusión de estos documentos entre la población.<sup>184</sup> Se trata de procesos que

---

<sup>180</sup>PRATT, John, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*, Barcelona: Gedisa, 2006, pp. 174-175. Lo descrito en el cuerpo del texto se plantea incluso en países donde existe un control jurisdiccional efectivo sobre las prisiones, lo que hace aún más impresentable la situación chilena.

<sup>181</sup>PRATT, John, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*, Barcelona: Gedisa, 2006, p. 189.

<sup>182</sup>PRATT, John, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*, Barcelona: Gedisa, 2006, p. 196.

<sup>183</sup>PRATT, John, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*, Barcelona: Gedisa, 2006, p. 191.

<sup>184</sup>OLEA, Helena, “Chile ante el Comité de Derechos Humanos. Los procedimientos de revisión periódica por los órganos de tratados: una oportunidad para la discusión y definición de la agenda nacional en derechos humanos”, en:

carecen de una verdadera calidad democrática puesto que se desarrollan en instancias que privilegian la tecnocracia de organismos «especializados» sin un carácter deliberativo que permita aunar las visiones de la comunidad en torno, en este caso, a los problemas penitenciarios que aquejan al país.

Vanessa Barker estima que la conformación de instancias deliberativas de carácter puramente técnico en materias relacionadas con el sistema de justicia criminal implica que el público sienta que las consideraciones en torno a su propia seguridad y protección resultan irrelevantes para el mundo político.<sup>185-186</sup> La autora plantea que esta idea obstaculiza la concreción de reformas en temas de orden penal, pues los políticos no suelen estar dispuestos a tolerar un posible denuedo en su legitimidad y popularidad. Esta estructura impide la concreción de las propuestas legislativas que emanan de las comisiones burocráticas, ya que el mundo político prefiere que su imagen pública no se vea alterada.

Estas consideraciones se replican en ejemplos paradigmáticos del trabajo en comisiones técnicas sobre temas penitenciarios como el Consejo para la reforma. Al analizar la conformación de este órgano,<sup>187</sup> no se observa la presencia de ningún representante de organizaciones de la sociedad civil. La vinculación del Estado con las cárceles chilenas ha hecho posible la subsistencia del desinterés ciudadano por conocer y reconocer en los miembros de la población penal a sujetos

---

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2015, p. 326.

<sup>185</sup>BARKER, Vanessa, *The politics of imprisonment: How the democratic process shapes the way America punishes offenders*, Nueva York: Oxford University Press, 2009, p. 182.

<sup>186</sup>Un ejemplo de esto puede apreciarse en la reciente polémica que se suscitó en el país producto de la gran cantidad de internos que accedió a la libertad condicional durante abril de este año. Las «Comisiones de Libertad Condicional», –órganos encargados de determinar la concesión o denegación de esta medida, e integradas de forma ad-hoc por jueces designados al efecto según el territorio jurisdiccional que corresponde a las diversas Cortes de Apelaciones– concedieron a cerca de 1.800 reclusos la libertad condicional. Ante esta situación, diversos actores del mundo político se pronunciaron de manera crítica frente a las decisiones de las Comisiones de Libertad Condicional. De manera paradigmática, la Ministra de Justicia Javiera Blanco señaló a los medios lo siguiente: «Que hayan salido en libertad 1.300 personas en dos regiones llama la atención (...) En ambas el patrón se disparó, tener 1300 personas puestas en libertad es una cárcel que se abrió.» Esta declaración pareciera tener un correlato con la idea que plantea Barker. Las palabras de la Ministra Blanco pueden interpretarse como un intento por evitar que la ciudadanía entienda que al mundo político le resulta indiferente un asunto «grave» como la concesión de la libertad condicional a un gran número de reclusos por instancias lejanas al escrutinio ciudadano como las «Comisiones de Libertad Condicional». Para un detalle de la conformación de las «Comisiones de Libertad Condicional», véase el artículo 4° del Decreto Ley N° 321. Establece la libertad condicional para los penados. Santiago, Chile, 10 de marzo de 1925 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5979>> [consulta: 24 de agosto de 2016]. Por su parte, las declaraciones de la Ministra pueden encontrarse en: <http://www.duna.cl/noticias/2016/05/02/corte-de-apelaciones-da-libertad-condicional-a-568-reos-de-santiago/> [consulta: 24 de agosto 2016]. Finalmente, un buen resumen del aumento en la concesión de la libertad condicional está disponible en el siguiente sitio web: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/03/800852/Mas-de-1800-reos-se-han-visto-favorecidos-con-libertad-condicional.html> [consulta: 24 de agosto 2016].

<sup>187</sup>Ver nota n° 167.

titulares de derechos. La visión tecnocrática que la institucionalidad estatal ha cimentado con la conformación de consejos técnicos e instancias coyunturales impide fomentar una discusión pluralista y democrática.

El último factor que ha obstado a la judicialización de la actividad carcelaria radica en la ausencia de un verdadero «sistema penitenciario». Con Isabel Arriagada sostenemos que el concepto de «sistema» no resulta aplicable a la institucionalidad penitenciaria chilena, puesto que «solo existe un entramado institucional difuso y disperso, junto a una diversidad fragmentaria de organismos, normas, procedimientos y facultades, que impiden reconocer la existencia de un conjunto coherente y coordinado de componentes interdependientes».<sup>188</sup> Esta visión permite argumentar de manera global por qué en Chile no se ha establecido un verdadero control jurisdiccional sobre las prisiones. Las competencias y normas a aplicar en materia penitenciaria han sido y son difusas por la ausencia de una genuina voluntad política en pos de instituir mecanismos para tutelar los derechos de los reclusos.

En la literatura comparada reciente también se han relevado los problemas que genera la ausencia de un acercamiento sistemático a la justicia criminal. James Oleson plantea que la justicia criminal en Estados Unidos no opera como un dispositivo coordinado de instituciones o redes interconectadas, sino que en él se aprecian actuaciones aisladas de agencias independientes. La policía, los tribunales y los agentes correccionales constituyen, cada cual, una especie de «feudo» que no dialoga ni se interrelaciona con sus «pares».<sup>189</sup> La estructura desacoplada de las agencias federales impide exigir a cada institución su responsabilidad en caso de errores o extralimitaciones en el ejercicio de sus funciones, ya que el ámbito de competencia de cada organismo no se encuentra debidamente delimitado. La posibilidad de efectuar reformas significativas se ve sumamente limitada ya que las propias instituciones representan obstáculos para concretar dicho fin.<sup>190</sup> Una cuestión similar ocurre respecto a los actores que intervienen en la ejecución de las penas en Chile.

En suma, la ausencia de una estructura en que se aprecie una coordinación de las actuaciones y competencias de los agentes que intervienen durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, la carencia de voluntad política, las visiones y medidas parciales promovidas desde el Estado en pos de tutelar los derechos de la población penitenciaria y la conformación de

---

<sup>188</sup>ARRIAGADA; ROCHOW, “Privación de libertad”, cit. nota n° 117, p. 165.

<sup>189</sup>OLESON, James, “A Decoupled System: Federal Criminal Justice and the Structural Limits of Transformation”, *Justice System Journal*, vol.35, n° (2014), p. 384.

<sup>190</sup>OLESON, James, “A Decoupled System: Federal Criminal Justice and the Structural Limits of Transformation”, *Justice System Journal*, vol.35, n° (2014), p. 396.



instancias tecnocráticas alejadas del escrutinio y discusión ciudadana en torno a la realidad de las prisiones chilenas, han sido impedimentos preponderantes para poder instituir un control judicial carcelario efectivo. Este es el «fracaso en la judicialización de la actividad carcelaria en Chile». Como resultado de la acumulación de estos factores, actualmente se «otorga a las autoridades penitenciarias un alto grado de autonomía y discrecionalidad para desempeñar su trabajo, recreando así de manera novedosa la arbitrariedad y el despotismo de los tan criticados sistemas penales antiguos.»<sup>191</sup>

### **3. El control carcelario por parte de los tribunales superiores de justicia**

Como señalé en la primera sección de este capítulo, si se acepta que la cárcel no puede ser un espacio en el que primen el desgobierno y un cierto estado de naturaleza,<sup>192</sup> resulta necesario el control judicial sobre el desarrollo de la vida al interior de las cárceles. En otras palabras, si lo que se busca es evitar que «lo carcelario» se constituya como un fenómeno caracterizado por el autocontrol de la autoridad penitenciaria, resulta indispensable la existencia de una tutela judicial efectiva de los derechos de los internos. La actividad de los tribunales en sede penitenciaria debe desarrollarse sobre la base de una práctica judicial extensiva que permita materializar la vigencia del Estado de derecho en los recintos penales.

Delineado el análisis y la exposición de las críticas sustantivas a la principal norma que regula el régimen penitenciario nacional –el REP–, y del que nominalmente es el órgano judicial llamado a resolver los conflictos penitenciarios –los juzgados de garantía–, en esta sección pretendo esclarecer las bases que me permitirán aseverar, en la última parte de este capítulo, que el poder judicial chileno ostenta las competencias necesarias para adoptar medidas que permitan resolver de manera adecuada los conflictos que se suscitan al interior de la cárcel. Para ello, en primer término examino la regulación sustantiva de los recursos de amparo y protección y la forma en que los tribunales superiores de justicia suelen fallar estas acciones en el ámbito carcelario. El motivo de esta elección radica en que la falta de una institucionalidad judicial coherente en la materia ha llevado a que los internos utilicen ampliamente ambos mecanismos constitucionales.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> Garland, *Castigo*, cit. nota n° 14, p. 179.

<sup>192</sup>«Si la cárcel es un espacio al interior del cual son retenidos individuos que, despojados del ropaje de la ciudadanía, solo subsisten como hombres y mujeres desnudos, cuyos derechos humanos constataremos en cada ocasión de su vulneración, entonces no hay otra descripción posible: la cárcel es el estado de naturaleza.» MAÑALICH, “El derecho penitenciario”, cit. nota n° 24, p. 171.

<sup>193</sup>Ver nota n° 7.

<sup>194</sup> Luego, abordo las visitas de los jueces a las cárceles, por cuanto nominalmente establecen una vinculación de los tribunales con los recintos penales. Particularmente, examino los problemas que estos medios presentan en relación a la tutela judicial de los derechos de los reclusos. En tercer lugar, sostengo que el propio marco normativo y ciertas prácticas del poder judicial entregan elementos que dan cuenta de la necesidad de reestructurar la praxis judicial en sede penitenciaria. Las situaciones particulares que reseño en esta sección serán útiles para sostener mi hipótesis respecto a las efectivas facultades que ostentan los jueces para adoptar medidas de tutela, o de carácter reparativo, en el ámbito penitenciario chileno.

### 3.1. Los recursos de amparo y protección

Tanto el recurso de amparo como el de protección son mecanismos constitucionales para lograr la tutela de los derechos de los particulares. El recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y entregar resguardo a quien se vea afectado o amenazado por actuaciones, perturbaciones u omisiones que importen una privación o restricción del ejercicio legítimo de ciertas garantías y derechos resguardados por el artículo 19 de la Constitución.<sup>195</sup> El recurso de amparo busca proteger el derecho a la libertad personal y seguridad individual ante cualquier privación, perturbación o amenaza que afecte ilegal o arbitrariamente dicha garantía.<sup>196</sup> Cada acción es conocida por la Corte de Apelaciones correspondiente al territorio jurisdiccional en que sea interpuesta y su regulación concede a los tribunales amplias facultades para dictar las resoluciones que estimen pertinentes en pos de asegurar la vigencia de los derechos resguardados por cada instituto.<sup>197</sup> En el ámbito penitenciario, tanto el recurso de amparo como el de

---

<sup>194</sup>En el tal vez más vasto estudio que se ha realizado sobre la materia, en Chile, Stippel destacaba que del universo de recursos estudiados, el recurso de amparo era el más utilizado por los internos. Luego le seguía el de protección. Para un análisis pormenorizado, ver STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, pp. 197 y ss.

<sup>195</sup>El artículo 20 de la Constitución señala que solo es posible interponer la acción de protección para asegurar las garantías contenidas en los números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°,12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25°, del artículo 19 de la misma. Constitución Política de la República de Chile.

<sup>196</sup>En lo sustancial, el artículo 21 de la Constitución señala que «Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.» Constitución Política de la República de Chile.

<sup>197</sup>La regulación del recurso de protección se encuentra en el “Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales”, del año 1992, y recientemente reformado por el Acta Número 94-2015. Texto refundido del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales. Santiago, Chile, 28 de agosto de 2015. La única disposición que establece las facultades de la Corte respectiva para la resolución del caso presentado, es el artículo 5° de este estatuto, que establece «Para mejor acierto

protección pueden ser amplia y diversamente utilizados. De acuerdo a Kendall, las causales que permiten interponer un recurso de protección pueden clasificarse en: i) aquellas que tienen por objeto impugnar actos o resoluciones administrativas; y ii) las que permiten reclamar en contra de acciones u omisiones que afectan derechos fundamentales de los reclusos.<sup>198</sup> Respecto al recurso de amparo, el mismo autor destaca que sus causales de procedencia también pueden agruparse en dos categorías. Por un parte están las motivos que se esgrimen para impugnar resoluciones administrativas que vulneran el derecho a la libertad individual y seguridad personal; por otra, las que se utilizan para reclamar en contra de vías de hecho que afecten este derecho.<sup>199</sup> Dentro de las primeras cabrían casos como la negativa a conceder la libertad condicional o una salida dominical; dentro de las segundas, el encierro en una celda de aislamiento sin la debida autorización del juez de garantía en caso de reiteración de la medida.

Los recursos de amparo y protección han constituido medios paliativos para obtener un pronunciamiento jurisdiccional sobre las actuaciones de la autoridad penitenciaria. La amplitud de los derechos que resguardan y su forma de tramitación así lo han permitido. Sin embargo, su eficacia tutelar es bastante limitada. La literatura nacional ha destacado una serie de aspectos problemáticos al respecto. Estos se relacionan con limitaciones formales y la manera en que, en la práctica, los jueces conocen y fallan los recursos de amparo y protección presentados por, o en representación de, miembros de la población carcelaria. En cuanto al primer aspecto, la Corte Suprema ha mantenido una forma de tramitación que no se ajusta a las diversas situaciones que hoy en día se intentan tutelar por medio de ambos institutos. La regulación de los recursos de amparo y protección se encuentra en autos acordados,<sup>200</sup> normas que carecen de carácter legal y son una manifestación de las facultades económicas que ostentan los tribunales superiores. Según Stippel, en materia penitenciaria las reglas consagradas en los autos acordados instituyen restricciones formales y de tiempo que impiden una adecuada tutela de las garantías que buscan

---

del fallo se podrán decretar todas las diligencias que el Tribunal estime necesarias.», cuestión que se extiende tanto a su tramitación como en relación a las medidas que establezca la sentencia definitiva. Por su parte, la regulación del recurso de amparo, se encuentra establecida en el Auto Acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo. Las disposiciones de este cuerpo, no contienen limitaciones respecto a las medidas que pueden dictar las Cortes que conocen de él, y por ello cuentan con las más amplias facultades discrecionales dentro de los límites establecidos por la competencia general y la jurisdicción de los tribunales.

<sup>198</sup>KENDALL, *Tutela judicial*, cit. nota n° 35, p. 110.

<sup>199</sup>KENDALL, *Tutela judicial*, cit. nota n° 35, p. 138.

<sup>200</sup>Como señala Francisco Zúñiga, los autos acordados son «normas procesales administrativas fruto del acuerdo que adoptan tribunales colegiados y superiores de justicia en ejercicio de una potestad normativa emanada de una función administrativa asignada por la Constitución o la ley a estos órganos» ZUÑIGA, Francisco, «Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa (Autos Acordados)», *Ius et Praxis*, vol. 4, n° 1 (1998), p. 228.

amparar.<sup>201</sup> Las normas que regulan la tramitación de ambos institutos establecen su necesaria tramitación escrita, la imposición de la carga de la prueba en el interno, la imposibilidad material de ser oído por el tribunal, y la necesidad de una defensa letrada para obtener resoluciones satisfactorias al interés de los reclusos. En conjunto, estos aspectos aminoran sustancialmente la efectividad de las acciones constitucionales en sede penitenciaria.<sup>202</sup>

La práctica judicial también ha influido en la exigua eficacia que han demostrado ambas acciones como mecanismos de control judicial carcelario. En su estudio jurisprudencial, Kendall indica que el recurso de amparo es frecuentemente rechazado bajo los siguientes argumentos: i) que por tratarse de personas que cumplen una condena ejecutoriada dictada por un tribunal competente no corresponde aceptar amparo alguno; ii) que el recurso no constituye una vía idónea para tutelar el derecho reclamado, ya que se trata de cuestiones de competencia propia de la autoridad administrativa; y iii) la imposibilidad de acreditar un hecho constitutivo de privación, perturbación, o amenaza a la seguridad individual o libertad personal del recurrente.<sup>203</sup> Asimismo, Stippel subraya que en el fallo de ambos recursos las cortes por lo general descartan su admisibilidad o resolución favorable a los internos, según sea el caso, con respuestas estandarizadas que carecen de una debida motivación;<sup>204</sup> resuelven las controversias de manera arbitraria sin que existan soluciones bien fundamentadas en casos similares, lo que importa una vulneración al derecho a la igualdad ante la ley;<sup>205</sup> y tienden a representar la realidad reclamada por el recurrente sobre la base de los informes solicitados a las instituciones respectivas, sin permitir la intervención efectiva del interno, pese a que incluso las cortes tienen la facultad de constituirse en los recintos penales.<sup>206</sup>

Las estadísticas relativas a estas acciones grafican las aseveraciones anteriores. En su investigación, Stippel analizó 459 recursos relativos a materias penitenciarias. De estos, 173 correspondían a acciones de protección y 286 a amparos. Todos fueron conocidos y fallados entre los años 2000 y 2002 por las Cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel.<sup>207</sup> Del total de recursos, un 60,8% fue declarado admisible, un 33,6% inadmisibile, y un 5,7% no fue sometido a

---

<sup>201</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 199.

<sup>202</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 197.

<sup>203</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 162.

<sup>204</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 213.

<sup>205</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, pp. 213-218.

<sup>206</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, pp. 222-225.

<sup>207</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 195.

tramitación.<sup>208</sup> Además, un 94,1% fue rechazado o declarado inadmisibles y solo un 5,9% obtuvo una resolución favorable a la petición presentada.<sup>209</sup> En relación a los recursos declarados admisibles –279–, un 89,6% fue rechazado; un 8,6% acogido; y en un 1,8% de los casos el recurrente se desistió. Luego de la investigación de Stippel, del año 2006, la literatura nacional no ha profundizado mayormente en sus resultados. Solo recién el año 2011 es posible encontrar un ejercicio similar que, en términos generales, llega a las mismas conclusiones. Dicho año, el INDH realizó un estudio piloto a fin de analizar la aceptación o rechazo de las reclamaciones presentadas por los reclusos mediante las acciones de amparo y protección. El universo de estudio contempló las resoluciones dictadas por las Cortes de Apelaciones de Santiago y San Miguel entre enero y agosto de ese año. En total, se analizaron 1.061 acciones de protección, 105 de las cuales fueron interpuestas contra Gendarmería de Chile. Solo dos se acogieron. Por su parte, de los 1.266 recursos de amparo examinados, 731 fueron interpuestos contra Gendarmería. Solo siete fueron aceptados.<sup>210</sup> Asimismo, en una investigación jurisprudencial exhaustiva de las acciones de protección, que comprendió el examen de cerca de cien recursos de este tipo en materia penitenciaria,<sup>211</sup> Gastón Gómez determinó que el procedimiento solo se limita a realizar una constatación fáctica de los hechos representados, cuestión que en general se remite a la valoración de la información que proporciona Gendarmería. Es decir, se pide al mismo órgano indicado como responsable de la vulneración de un derecho individual que afirme o niegue las actuaciones que se le imputan. Las respuestas en la mayoría de las ocasiones consisten en una negación de los hechos. Los tribunales superiores suelen validar la versión acuñada por la agencia penitenciaria por sobre la de los internos sin mayores justificaciones. Gómez concluyó que estos recursos presentaron la menor tasa de aceptación del universo estudiado y que en la mayoría de los casos no existió apelación a las sentencias.

Una serie de casos conocidos por los tribunales superiores del país desde el año 2010 a la fecha permiten reafirmar las características que ha presentado la práctica judicial en torno a ambos

---

<sup>208</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 211.

<sup>209</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 218.

<sup>210</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 98.

<sup>211</sup>GÓMEZ, Gastón, *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2005, pp. 556-559. Es necesario precisar que Gastón Gómez analizó un lapso de tiempo anterior al trabajo de Stippel. El autor examinó el compendio de sentencias definitivas dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago entre 1990 y 1997 –es decir, solo analizó los recursos declarados admisibles– y de la Corte Suprema entre 1998 y el 2000 con el fin de determinar cuántas acciones de protección se habían presentado en contra de Gendarmería y las instituciones policiales chilenas. En relación a la agencia penitenciaria, el examen reveló que, de los 98 recursos analizados, 86 fueron rechazados, 5 declarados inadmisibles, y 7 acogidos. Porcentualmente, las acciones rechazadas ascendieron a un 87%; 5,1% fueron declaradas inadmisibles y un 7,1% acogidas. Ver, el mismo, pp. 527-530.

institutos. Escogí estos casos a partir de los informes de la Defensoría Penal Pública en materia de defensa penitenciaria,<sup>212</sup> así como de una búsqueda en diferentes sistemas en línea especializados en la recopilación de jurisprudencia.<sup>213</sup> Realicé un examen del material jurisprudencial disponible respecto a los recursos de amparo y protección interpuestos en contra de Gendarmería de Chile. De estos, destaco a continuación los casos que en mi parecer resultan paradigmáticos respecto al modo en que los tribunales superiores conocen y fallan ambas acciones constitucionales en sede penitenciaria.

El año 2010 la Corte de Apelaciones de Santiago conoció de un recurso de amparo en el que un interno solicitaba su traslado desde el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur hacia otro recinto penal debido a que recibía amenazas por parte de otros internos. La Corte solicitó un informe a Gendarmería para constatar la situación del amparado. La agencia penitenciaria indicó que debido al alto compromiso delictual del recluso no era posible su traslado a otro establecimiento penitenciario. La Corte estimó suficientes estos antecedentes para rechazar la acción. La sentencia solo tiene tres considerandos.<sup>214</sup> Específicamente el tribunal señaló que

[D]el mérito de los antecedentes, aparece que no existe medida alguna que esta Corte deba adoptar a fin de resguardar la seguridad del amparado, refiriéndose el recurso intentado a materias propias de la administración del régimen penitenciario, en cuanto a la determinación de los establecimientos y de los lugares en que los condenados deban cumplir las penas impuestas, asunto que corresponde a Gendarmería de Chile, razón por la cual se procederá al rechazo de la acción deducida.<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> En el sitio web de la biblioteca de la Defensoría Penal Pública, [www.biblio.dpp.cl](http://www.biblio.dpp.cl), puede encontrarse el «Informe de Jurisprudencia Defensa Penitenciaria» del año 2014 [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>213</sup> En particular llevé a cabo la búsqueda en los siguientes sistemas: Microjuris, LegalPublishing y Westlaw Chile.

<sup>214</sup> Una resolución similar fue dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el año 2011. Un familiar de un interno solicitó al tribunal el cambio de dependencia dentro del Centro de Detención Preventiva de San Miguel, debido a que era constantemente amenazado por sus compañeros de celda. La Corte solicitó informe a Gendarmería. Sobre la base de dicho instrumento, rechazó el recurso. Lo interesante, es que en su resolución a la Corte le bastó con señalar lo siguiente: «Que del mérito de los antecedentes se colige que no existen hechos que constituyan privación, perturbación o amenaza al derecho a la libertad personal y respecto de la seguridad individual del amparado, Gendarmería de Chile adoptó los resguardos necesarios que parecen pertinentes para tal efecto, sin que existan medidas que adoptar por esta Corte por vía del presente recurso.» Nuevamente, solo bastó la presentación del informe por parte del ente penitenciario para que el tribunal no aceptara el recurso, y señala, al igual que en el caso anterior, que no existen «medidas que adoptar por esta Corte». Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol n° 274-2011. Sebastián Felipe Salas Becerra con Gendarmería de Chile, del 28 de junio de 2011.

<sup>215</sup> Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 362-2010. González Aguilera, Beatriz contra Gendarmería de Chile, del 12 de febrero de 2010. En un sentido similar, ver Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 1204-2010. Lapitaz Benz Patricio Andrés contra Gendarmería de Chile, del 13 de mayo de 2010. En el considerando 3° de la sentencia el tribunal afirma: «Que del mérito de los antecedentes que obran en autos y en especial lo informado a fojas 20 por la Dirección nacional de Gendarmería de Chile, no permiten a estos jueces adquirir convicción acerca de la existencia de algún hecho que constituya privación, perturbación o amenaza al derecho a la libertad personal y seguridad individual del amparado.» En este caso, la Corte rechazó el recurso por existir versiones contrapuestas entre el familiar del interno que interpuso el recurso, y el informe emanado por Gendarmería de Chile. Ante la duda entre ambas versiones, la Corte se contentó con validar la presentación del órgano administrativo. Otro caso. Ante la

Con una breve referencia, la Corte determinó que para desvirtuarlo alegado por el reclamante basta con un informe del órgano administrativo. A su vez, la Corte desconoció que ostenta facultades que le habrían permitido, por ejemplo, citar al recluso o haberse constituido en el recinto penal a fin de constatar la situación alegada.

El año 2014, la Corte de Apelaciones de Chillán determinó que al existir versiones contradictorias de los hechos entre Gendarmería y las declaraciones y documentos presentados por la Defensoría Penal Pública, no cabía otra solución que rechazar la acción. En el caso se reclamó por las lesiones que había sufrido un interno al interior de un establecimiento penitenciario. En su decisión, la Corte aseveró:

Que, conforme el mérito de lo razonado precedentemente cabe concluir, que no existen antecedentes suficientes que permitan a esta Corte resolver favorablemente el presente recurso de amparo, desde que se han allegado al proceso documentos y certificados que otorgan conclusiones diversas respecto del origen de las lesiones del amparado, lesiones que constituyen el hecho fundante de la presente acción, y [que] [...], para determinar las responsabilidades penales y administrativas correspondientes, Gendarmería de Chile ha denunciado los hechos ante el Ministerio Público y ordenó una investigación interna, cuyos resultados se encuentran pendientes, motivos por los cuales, el presente recurso no podrá prosperar.<sup>216</sup>

En el caso, un interno solicitó a su defensora penitenciaria que presentara un recurso de amparo ante el tribunal, debido a que había sido golpeado en días consecutivos por el personal penitenciario. En su presentación, la defensora describió los hechos relatados por el recluso, acompañó un set de fotografías de las lesiones que presentaba e indicó que las actuaciones de los funcionarios penitenciarios constituían una evidente afectación a su seguridad individual. Por ello, solicitó que se tomaran una serie de medidas concretas para enmendar la afectación a la integridad

---

presentación de un recurso de amparo en que los familiares de un interno solicitan su traslado a otro centro penal, debido a que fue aislado en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, como medida de «protección», la Corte descartó el recurso por las mismas consideraciones anterior. Lo relevante, es que, en su informe, Gendarmería da cuenta de que en su declaración el interno manifestó que «no hizo denuncia de las agresiones por miedo a represalias; [y] que no existe ninguna dependencia al interior del penal en la que pueda sentirse seguro porque ha sido amenazado de muerte por varios internos, motivo por el cual pide lo trasladen al C.P Colina I.» Posteriormente, Gendarmería agrega «que no existe parte denuncia al Ministerio Público ni en el nivel interno que hayan sido realizados por el interno dando cuenta de las agresiones o amenazas sufridas, ni tampoco existe antecedente alguno que haga verosímil la amenaza de muerte que dice el interno haber recibido, sino que más bien tal conducta es característica de los internos que por un motivo u otro quieren estar en una dependencia distinta al interior del establecimiento penitenciario.» Sobre la base de estos antecedentes, la Corte rechazó el recurso, al estimar suficientes las aseveraciones de la agencia penitenciaria. No se detuvo siquiera a evaluar lo que en opinión del ente militarizado constituye una «conducta característica de los internos» Este tipo de resoluciones carecen de fundamentación y resultan a lo menos cuestionables. Ver Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 3032-2011. Michael Patricio Lerdon Gutiérrez con Gendarmería de Chile, del 6 de enero de 2012.

<sup>216</sup>Corte de Apelaciones de Chillán. Rol n° 379-2014. José Bernardo de la Fuente Araya con Gendarmería de Chile, del 14 de noviembre de 2014.

física y seguridad personal de su representado. Entre ellas, que se pusiera fin a los actos denunciados y que el personal del recinto penitenciario ajustara sus protocolos de actuación a lo prescrito en las leyes, la Constitución y los tratados internacionales. En respuesta, Gendarmería acompañó un completo informe del hospital penitenciario respectivo, en el que se señaló que existían lesiones, pero que no podía determinarse su procedencia. También adjuntó un documento en el que constaba su versión de los hechos. Además, se dio cuenta de que existía un sumario administrativo interno, y que el Ministerio Público había ordenado una investigación.<sup>217</sup> Como se desprende del considerando transcrito, la Corte entendió que, por sobre su potestad tutelar, debía prevalecer el desarrollo de una investigación. Si bien este último argumento puede resultar plausible, nada obstaba a que el tribunal se hubiera constituido en el recinto, o hubiera solicitado antecedentes al Ministerio Público, o hubiera citado a la instancia al amparado y al personal de Gendarmería inculcado para adoptar las medidas de protección correspondientes en caso de que fueran necesarias. En vez de resolver el conflicto fáctico representado, el tribunal decidió no pronunciarse.

La negligencia de los tribunales para adoptar medidas que permitan enmendar las actuaciones injustificadas e ilícitas de la administración penitenciaria puede llegar a niveles insólitos. En un extraño ejercicio interpretativo, la Corte de Apelaciones de Santiago, el año 2014, en el fallo de un recurso de amparo en el que se reclamaba contra una resolución de Gendarmería en virtud de la cual se produjo el traslado intempestivo de un grupo de internos sin justificación, señaló que

[e]l examen de la resolución cuestionada demuestra que ella carece de fundamentos, limitándose solo a autorizar el traslado, en tanto que en los informes evacuados tampoco se acredita el haberse dado cumplimiento a las exigencias que se han señalado. Se trata, entonces, del ejercicio de una facultad legal que no se sujetó a las condiciones que ley le impone, por lo que no pudiendo ser considerado un acto ilegal, al menos deviene en arbitrario, circunstancia esta última que en el ámbito del presente recurso, no es suficiente para dar acogida al mismo.<sup>218</sup>

Independientemente de si la autorización de un traslado de internos sin justificación explícita por parte del alcaide de un recinto penal corresponde o no a una facultad legal de este agente, la

---

<sup>217</sup>Corte de Apelaciones de Chillán. Rol n° 379-2014. José Bernardo de la Fuente Araya con Gendarmería de Chile, del 14 de noviembre de 2014.

<sup>218</sup>Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 1637-2014. Instituto Nacional de Derechos Humanos con Director Regional Metropolitano de Gendarmería, del 9 de octubre de 2014. La acción fue presentada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en favor de una serie de internos que fueron trasladados de forma intempestiva desde el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I al Centro de Detención Preventiva Santiago Sur. Algunos padecían serias discapacidades físicas. En la especie no existía fundamentación alguna del traslado y solo constaba la autorización del Alcaide del primer establecimiento. En su acción, el organismo solicitó que se dejara sin efecto la medida adoptada para un grupo de internos y que el resto pudiera permanecer en la segunda unidad penal bajo medidas especiales de cuidado y seguridad.



propia Corte reconoció que el acto era arbitrario, pero aún así rechazó el recurso. Afortunadamente, en el conocimiento de la apelación a esta decisión, la Corte Suprema revocó la resolución de la Corte de Apelaciones, declaró ilegal e injustificado el traslado de los internos, y procedió a dejar sin efecto el mismo.<sup>219</sup>

Si bien el diseño institucional de las acciones constitucionales no es apropiado para su aplicación en sede penitenciaria, la práctica judicial ha resultado un factor que de forma patente ha contribuido a mermar su efectividad en la tutela de los derechos de la población penal. La falta de fundamentación y la arbitrariedad en las decisiones que se desprenden de los fallos de las Cortes de Apelaciones reafirman el diagnóstico que realizaron en sus trabajos tanto Stippel como el INDH. Sin embargo, existen posibilidades abiertas y plausibles para subvertir esta situación. Ambos institutos pueden constituir herramientas eficientes y eficaces para subsanar afectaciones de derechos de los internos.

### **3.1.1. Por una reestructuración de las acciones constitucionales en sede penitenciaria**

Las acciones de amparo y protección en sede penitenciaria pueden ser reconfiguradas por los tribunales. En términos sustantivos, en vez de conformarse con la evidencia aportada por la administración penitenciaria, los jueces debieran constituirse en los recintos carcelarios a fin de constatar por sí mismos la situación reclamada, o solicitar mayores antecedentes para verificar su veracidad. Entrevistas con los internos recurrentes o la posibilidad de que estos asistan a las audiencias en que se lleva a cabo el conocimiento y fallo de los recursos resultan actuaciones apropiadas para dicho fin. Además, las decisiones adoptadas en relación a la admisibilidad, resolución y fundamentación de estos recursos requieren que los jueces consideren especialmente la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas privadas de libertad. De forma reciente, cierta jurisprudencia de la Corte Suprema ha acudido a la posición de garante del Estado para acoger apelaciones respecto a acciones de amparo interpuestas contra Gendarmería de Chile.

El año 2015, el máximo tribunal del país reafirmó una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en el fallo de un recurso de amparo interpuesto a favor de dos internos que habían sufrido golpizas por parte de funcionarios de Gendarmería. El argumento principal de la resolución confirmada consistió en reconocer de forma irrestricta la posición de garante del Estado. En el considerando séptimo de la sentencia se sostuvo:

---

<sup>219</sup>Corte Suprema. Rol n° 26492-2014. Pedro Campos Olivares, Claudio Conejera Leiva (y otros contra Gendarmería de Chile), del 22 de octubre de 2014.

Que, así las cosas, el Estado se ha autoimpuesto un deber especial de custodia sobre las personas privadas de libertad, atendido su evidente estado de desprotección, obligándose constitucional, legal y reglamentariamente a proteger sus derechos fundamentales, siéndole por lo demás imposible proceder de otro modo, ya que “está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”, según lo ordena el artículo 1 inciso 2° de nuestra Carta Fundamental [...] Que, así también en numerosos fallos, nuestra Excm. Corte Suprema ha establecido que conforme a la normativa que regula las funciones de Gendarmería, este organismo es responsable, no solo de la vigilancia de los internos en los penales, sino que, además, debe velar por la vida e integridad física de las personas que se encuentran privadas de libertad.<sup>220</sup>

Con la confirmación de la sentencia, la Corte Suprema reconoció que el Estado debe resguardar y proteger el derecho a la vida y la integridad física y síquica de los internos sobre la base del deber estatal de tutelar los derechos de la población penal.<sup>221-222</sup>

Una decisión similar se adoptó el año 2013. En otro recurso de amparo conocido por la Corte de Apelaciones de Concepción se hizo valer que un interno presentaba evidentes lesiones producto de una golpiza. Se acompañó material fotográfico que así lo comprobaba. Gendarmería negó los hechos en su totalidad.<sup>223</sup> La Corte acogió la acción al considerar que

Gendarmería en representación del Estado, es garante de la seguridad individual de toda persona que se encuentra bajo su custodia, lo que se encuentra acorde con el texto del artículo 21 de la Constitución Política de la República y las disposiciones del Decreto Supremo No.- 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, especialmente lo dispuesto en sus artículos 1°.- y 6°.- en relación al artículo 15 de la Ley 2589. Al respecto, es necesario sostener que el fin primordial de la actividad penitenciaria consiste en la atención, custodia y asistencia de los internos, a quienes se debe otorgar un trato digno y propio a su condición humana, encontrándose

---

<sup>220</sup>Corte de Apelaciones de Concepción. Rol n° 97-2015. Omar Castro Torres por José Manuel Calderón Arce y José Antonio Muñoz Pérez contra Gendarmería de Chile, del 8 de junio de 2015. Ratificada por la Corte Suprema. Rol n° 7823-2015. José Manuel Calderón Arce, José Antonio Muñoz Pérez contra Gendarmería de Chile, del 22 de junio de 2015.

<sup>221</sup> En un sentido similar, ver Corte de Apelaciones de Arica. Rol n° 123-2014. Fridans Fontt Solar contra Gendarmería de Chile, del 30 de diciembre de 2014. Ratificada por la Corte Suprema. Rol n° 711-2015. Fridans Fontt Solar contra Gendarmería de Chile, del 12 de enero de 2015.

<sup>222</sup> En su presentación, las instituciones acompañaron amplios antecedentes que permitieron constatar los hechos, y en el petitorio de su reclamación, solicitaron, entre otras cosas, que Gendarmería emitiera un informe conciso de la situación representada, que se hiciera efectiva la denuncia de malos tratos ante el Ministerio Público para que se realizara una investigación efectiva de los hechos, que el ente penitenciario adecuara sus protocolos de actuación a lo instituido en los tratados internacionales, la Constitución de la República, y las leyes y reglamentos que regulan el régimen penitenciario, y que los internos fueran trasladados a otro establecimiento penitenciario para resguardar su integridad.

<sup>223</sup> En la especie, los recurrentes acompañaron fotografías que constataban lo expuesto, así como un informe médico realizado en el Hospital Penal, un día después de que el interno denunciara los hechos a una abogada del INDH. En su contestación, Gendarmería arguyó que las aseveraciones no eran efectivas, ya que en el informe médico de la unidad de salud del recinto penitenciario, que databa del mismo día de los hechos, no constaba lesión alguna.

prohibida la aplicación de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes de palabra o de obra.<sup>224</sup>

En otros términos, el tribunal estimó que por el solo hecho de presentar lesiones un interno, Gendarmería había incumplido su deber de proteger a la población penal. La sentencia fue confirmada por la Corte Suprema.

Las resoluciones reseñadas reafirman el rol tutelar que los tribunales superiores de justicia deben desempeñar respecto a los derechos de los internos y reconocen que la ejecución penitenciaria no es un ámbito de discrecionalidad absoluta de Gendarmería. La institución debe ejercer los deberes de garante que envuelve la relación entre el recluso y el Estado.

En lo que sigue, me interesa enfatizar que la práctica tutelar de los tribunales no solo debe considerar las afectaciones individuales de los derechos de los internos, sino también vulneraciones colectivas de derechos de la población penal. Experiencias recientes en Chile permiten pronosticar una modificación en la práctica de los órganos judiciales respecto a la resolución de las acciones constitucionales que haría posible subsanar las afectaciones de derechos de derechos que sufren las personas privadas de libertad.

### **La polémica en torno a la «Ley de rebaja de condena»**

Una situación relevante a propósito del fallo de acciones constitucionales como mecanismo de control sobre la administración penitenciaria y el poder ejecutivo se dio entre el año 2014 y comienzos del 2015. En dicho periodo surgieron controversias interpretativas en torno a la Ley N° 19.856 conocida como «Ley de rebaja de condena».<sup>225</sup> Esta norma permite que los reclusos que satisfagan una serie de requisitos relativos a su trabajo, educación y conducta durante el cumplimiento de su condena,<sup>226</sup> reduzcan el tiempo de la misma en dos o tres meses, según corresponda, por cada año de pena efectiva al que hubieran sido sentenciados.<sup>227</sup> La concesión de la rebaja de condena se lleva a cabo por un órgano calificador denominado «Comisión de

---

<sup>224</sup>Corte de Apelaciones de Concepción. Rol n° 156 y 158-2013. Lorena Fries Monleon a favor de Carlos Alberto Liberona Soto contra Gendarmería de Chile, del 25 de noviembre de 2013. Ratificada por la Corte Suprema. Rol n° 15266-2013. Carlos Alberto Liberona Soto contra Gendarmería de Chile, del 10 de diciembre de 2013.

<sup>225</sup> Específicamente, la referencia es la siguiente: Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. Santiago, Chile, 4 de febrero de 2003 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207292>> [consulta: 2 de septiembre 2016]

<sup>226</sup> Artículo 7°, Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, cit. nota n° 225.

<sup>227</sup> Artículos 2°, 3° y 4°, Ley N° 19.856. Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, cit. nota n° 225.

beneficio de reducción de condena»<sup>228</sup> –en adelante, la comisión–. Esta agencia debe determinar el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en la misma ley ante las presentaciones que realicen los reclusos.<sup>229</sup> En caso de concederse la liberación anticipada, esta debe ser aprobada por la respectiva Secretaría Regional Ministerial de la cartera de Justicia, órgano que solo debe constatar la concurrencia de los requisitos establecidos en la norma para luego proceder a su aprobación bajo la forma «Por orden del Presidente de la República».<sup>230</sup> La ley fue promulgada el año 2003, durante el gobierno de Ricardo Lagos y el titular del Ministerio de Justicia –estamento que impulsó la iniciativa–, en ese entonces, era José Antonio Gómez. La ley buscaba asegurar el cumplimiento de un régimen progresivo de privación de libertad que permitiera al penado «incorporarse» a la sociedad al haber demostrado sus aptitudes para ello.<sup>231</sup> Paradójicamente, el año 2014, durante el segundo gobierno de Michelle Bachelet, que posicionó nuevamente a Gómez como titular del mismo Ministerio, las Secretarías Regionales Ministeriales comenzaron a denegar los decretos en virtud de los cuales debía procederse a dictaminar de manera oficial la rebaja de condena. El argumento general esgrimido desde la agencia ministerial consistió en aseverar que el trabajo realizado por la comisión no era en todos los casos correcto, y se debía revisar la totalidad de los antecedentes de las personas a quienes se dejaba en libertad –incluidos los delitos por los que fueron condenadas– para así evitar, según las palabras del ministro Gómez, que «[salieran] a la calle delincuentes como violadores y asaltantes».<sup>232</sup> Como resultado, se retrasó de manera injustificada la liberación de cientos de personas.

Producto de la situación referida, instituciones como la Defensoría Penal Pública, organizaciones de la sociedad civil y familiares de los afectados, interpusieron de forma masiva recursos de amparo ante los tribunales por haberse afectado de forma ilegal y arbitraria el derecho a la libertad de los reclusos. Los recurrentes argumentaban correctamente que el actuar del Ministerio era injustificado y excedía las atribuciones que la ley le confería. Ninguna disposición

---

<sup>228</sup>La comisión es integrada de manera ad-hoc por un ministro de la Corte de Apelaciones del territorio jurisdiccional respectivo, jueces de letras, un abogado representante del Ministerio de Justicia, y peritos y sicólogos especializados

<sup>229</sup>Artículos 10°, 11°, 12° y 13°, Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, cit. nota n° 225.

<sup>230</sup>Artículo 14° de la Ley N° 19.856, Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, cit. nota n° 225.

<sup>231</sup>Historia de la Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, pp. 6-7 [en línea]. <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19856&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19856&anio=2016)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>232</sup>Ver ARRIAGADA; ROCHOW, “Privación de libertad”, cit. nota n° 117, p. 171.

de la «Ley de rebaja de condena» faculta a la agencia ministerial para revisar los antecedentes sobre la base de los cuales la comisión aprueba la disminución de la cuantía de la pena que un interno debe cumplir. El rol que desempeñó el poder judicial en el conocimiento y fallo de estas acciones resultó fundamental para restablecer la vigencia del derecho ante las actuaciones del ejecutivo. En particular, la Corte Suprema constituyó un contrapeso efectivo frente al Ministerio de Justicia. En diferentes fallos el máximo tribunal nacional argumentó que la administración había excedido el contenido literal de la propia norma. La Corte sostuvo que la actividad del órgano ministerial debía circunscribirse a la verificación de los requisitos objetivos enunciados en la ley y, solo en cuanto estos no se cumplieran, poseía la facultad de revertir las decisiones de la comisión. No correspondía valorar el carácter del delito por el cual el interno hubiera sido condenado u otros aspectos que excedieran lo prescrito en la ley. De forma ejemplar, el máximo tribunal del país rechazó una apelación a un recurso de amparo que aceptaba los argumentos a favor del derecho a la libertad de los internos al aseverar que

[L]os órganos recurridos [Gendarmería y el Ministerio de Justicia] han dilatado **injustificadamente** el pronunciamiento sobre la solicitud objeto del presente recurso de amparo con infracción a los principios de eficiencia, eficacia e impulsión de oficio del procedimiento contemplados en el artículo 3° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, **provocando con ello perturbación o amenaza al derecho del amparado a su libertad personal.**<sup>233</sup>

A partir de esta valoración, las Cortes de Apelaciones comenzaron a aceptar la totalidad de los amparos presentados en relación a la Ley N° 19.856, el Ministerio de Justicia debió revertir la aplicación de sus criterios, y Gendarmería debió proceder, por orden del poder judicial, a la liberación de los internos beneficiados. La importancia de este conjunto de sucesos es doble. En primer término, la situación manifiesta la forma en que, mediante la judicialización de casos penitenciarios es posible visibilizar y remediar las afectaciones de derechos de la población penal en que incurren el poder ejecutivo y la administración penitenciaria. Segundo, evidencia que la Corte Suprema es un órgano que puede catalizar una tutela judicial efectiva en el ámbito carcelario por medio de la normativa vigente.

---

<sup>233</sup>Corte Suprema. Rol n° 10594-2014. Juan Carlos Pérez Martínez contra Gendarmería de Chile, Secretaría Regional Ministerial de la Región Metropolitana, del 14 de mayo de 2014. El destacado es propio. En un sentido similar, ver Corte Suprema. Rol n° 10738-2014. Marcelo Ramos Covarrubias contra Gendarmería de Chile, Secretaría Regional Ministerial de la Región Metropolitana, del 14 de mayo de 2014; y Corte Suprema. Rol n° 10909-2014. José Francisco Alarcón Albornoz contra Director Nacional de Gendarmería Chile, SEREMI Regional Ministerial de Justicia de la Región Metropolitana, del 19 de mayo de 2014.

Las consideraciones que la Corte Suprema ha esgrimido respecto de la posición de garante del Estado frente a la población penal y la práctica judicial que acaeció a propósito de la Ley N° 19.856 permiten replantear la manera en que los tribunales se vinculan con el aparato carcelario mediante los recursos de amparo y protección. En los párrafos siguientes enuncio algunas bases que podrían impulsar una reconfiguración de la praxis judicial relativa a los recursos de amparo y protección en sede penitenciaria. Mis argumentos se sustentan, principalmente, en diversas ideas que se han esbozado en la doctrina comparada.

### **Bases para la reconfiguración de las acciones constitucionales en sede penitenciaria**

Anne Traum plantea un interesante ejercicio interpretativo respecto a los elementos que debiera considerar un tribunal antes de condenar a una persona. Al constituir el encarcelamiento un problema estructural del sistema de justicia, los tribunales debieran hacerse cargo de las potenciales consecuencias perniciosas de una condena respecto al acusado, su familia y la generalidad del aparato carcelario. En el conocimiento de un caso, los órganos jurisdiccionales tienen la flexibilidad y capacidad necesarias para recabar información concerniente a las condiciones económicas, culturales, laborales y familiares de un sujeto.<sup>234</sup> Del mismo modo, pueden analizar los efectos que conlleva condenar a un individuo a cumplir una pena en un conjunto de recintos carcelarios sistemáticamente precarizados.<sup>235</sup> Al considerar estos factores junto a la culpabilidad del autor, Traum estima que los tribunales podrían disminuir el uso de la cárcel como pena principal del aparato de justicia criminal. Si bien esta idea no resulta aplicable de manera cabal en Chile, ya que no existe una ley que así lo permita, sí es posible desprender ciertos aspectos que, en mi opinión, debieran considerarse –a modo de una propuesta de *lege ferenda*– para una futura reestructuración de los mecanismos de tutela judicial penitenciaria.

A modo de ejemplo, los tribunales chilenos, al resolver las presentaciones de los internos mediante los recursos de amparo y protección deben utilizar criterios interpretativos similares a los planteados por Traum. Si se considera la particular condición de vulnerabilidad de la población penal, la inexistencia de adecuados mecanismos de control respecto a la actividad carcelaria y las indignas condiciones de hacinamiento, higiene y salubridad de las cárceles chilenas, la recopilación de información mediante entrevistas a los internos, la constitución de los jueces en los recintos

---

<sup>234</sup>TRAUM, Anne, “Mass Incarceration at Sentencing”, *Hastings Law Journal*, vol. 64, n° 2 (2013), pp. 425-427.

<sup>235</sup>TRAUM, Anne, “Mass Incarceration at Sentencing”, *Hastings Law Journal*, vol. 64, n° 2 (2013), p. 436.

penales, o la citación de los recurrentes a la instancia respectiva, así como la apreciación de las circunstancias globales que rodean cualquier tipo de reclamación judicial por parte de la población penal, son sumamente relevantes. Los instrumentos internacionales exigen la eficacia de las instancias judiciales de control carcelario. En particular, el principio VI de los «Principios y Buenas Prácticas sobre las personas privadas de Libertad en las Américas» establece el deber de los Estados americanos de garantizar instancias judiciales eficaces para toda la población.<sup>236</sup> La práctica judicial puede garantizar la eficacia de estos institutos en la tutela de los derechos de la población penal. Los siguientes dos ejemplos ilustran esta idea.

En la apreciación de las circunstancias que rodean una reclamación, los tribunales podrían constituirse en los recintos penales y recabar información significativa respecto a las condiciones de vida de los reclusos y compararlas con los fundamentos de hecho alegados por los recurrentes a fin de determinar su veracidad o inverosimilitud, especialmente tratándose de una afectación colectiva de derechos. Sobre esta base, y en caso de que corresponda, los órganos jurisdiccionales deben proceder a adoptar medidas eficaces para subsanar situaciones que, como el hacinamiento, pueden vulnerar el derecho a la salud de los internos. En su estudio sobre el recurso de protección, Gastón Gómez explica que el eje central en el debate respecto a los cuidados de salud que deben recibir los reclusos consiste en determinar si Gendarmería está o no obligada a brindarles atención médica adecuada y oportuna. La respuesta es clara: la posición de garante del Estado así lo exige.<sup>237</sup> El autor explica que las decisiones de las Cortes que resultaron favorables a los intereses de los internos se dieron, en la mayoría de los casos, en las situaciones en que los tribunales solicitaron información a agencias externas, distintas de Gendarmería, y en particular, a organismos de salud ajenos a la institución que sugerían una amplia gama de medidas que podían adoptarse para enmendar las afectaciones verificadas.<sup>238</sup> A su vez, la jurisprudencia reciente de los tribunales superiores ha exhibido una cierta tendencia a enmendar vulneraciones a la integridad o salud de los internos. En octubre del año 2014, la Defensoría Penal Pública presentó un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de San Miguel a favor de un interno que padecía de una grave enfermedad respiratoria, había sido sometido a una traqueotomía y debía dormir en el baño

---

<sup>236</sup>Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 131º periodo ordinario de sesiones, celebrado entre el 3 y el 14 de marzo de 2008 [en línea]. <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>> [consulta: 2 de septiembre 2016], Principio VI: «deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas».

<sup>237</sup>GÓMEZ, *Derechos fundamentales*, cit. nota n° 211, p. 547.

<sup>238</sup>GÓMEZ, “Derechos fundamentales”, cit. nota n° 212, p. 551.

del Centro de Detención Preventiva de Puente Alto. No recibía cuidados médicos adecuados y sus condiciones de reclusión eran paupérrimas. Gendarmería reconoció los hechos, pero señaló que la situación ya había sido subsanada, razón por la cual correspondía rechazar la acción. En su fallo, la Corte señaló que el solo hecho de haber permanecido un interno con tal necesidad de cuidado y atención en las condiciones descritas constituía una vejación indebida a su derecho a la seguridad individual. Producto de ello, resolvió su traslado al Hospital Penitenciario y que se le debía proporcionar toda la atención que su particular condición de salud exigía.<sup>239</sup>

Por otra parte, una de las pocas experiencias en que un tribunal ha utilizado de forma conjunta parte de los criterios expuestos en esta sección –i.e. la necesidad de apreciar conjuntamente las circunstancias que rodean un litigio penitenciario, recopilar información, o constituirse en los recintos penales, entre otros– esclarece el potencial de los tribunales para remediar afectaciones colectivas de los derechos de la población carcelaria.

El año 2009 se interpuso un recurso de amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago en favor de 22 internos reclusos en celdas de aislamiento en el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II. La recurrente hizo valer ante la Corte que los reclusos no contaban con servicios higiénicos, se encontraban heridos, mal alimentados, y Gendarmería se negaba a trasladarlos a otro módulo o lugar del recinto. Se conculcaba de manera directa su derecho a la seguridad personal y de forma mediata su integridad física. La Corte ordenó, como medida para mejor resolver, que uno de los ministros del tribunal se constituyera en el recinto penal sin previo aviso. Al ministro se le encomendó realizar un informe con el objeto de determinar la veracidad de las circunstancias alegadas. Luego de la inspección se ratificaron las afirmaciones de la recurrente. Como consecuencia, la Corte ordenó a la autoridad penitenciaria adoptar medidas precisas para asegurar la dignidad de los internos e informar dentro de 30 días el cumplimiento de lo ordenado. La resolución fue reafirmada por la Corte Suprema.<sup>240\_241</sup>

---

<sup>239</sup>Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol n° 251-2014. Juan Pablo Gómez Concha en favor de Don José López Gálvez en contra del Director Regional de Gendarmería de Chile Coronel Carlos Muñoz Saavedra y en contra del Alcaide del CDP Puente Alto don Ricardo Bravo Palma, del 16 de octubre de 2014.

<sup>240</sup>Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 2154-2009. 22 reos contra Director Nacional de Gendarmería, del 3 de septiembre de 2009. Ratificada por la Corte Suprema. Rol n° 6243-2009. Veintidós reos contra Gendarmería de Chile, del 7 de septiembre de 2009.

<sup>241</sup>Un caso similar ocurrió el año 2002. Ese año, fue interpuesto un recurso de amparo en favor de un grupo de internos reclusos en el Módulo Alfa del recinto penitenciario Colina II. Los abogados recurrentes señalaron que los internos pasaban 16 horas del día encerrados sin ningún tipo de iluminación, no contaban con servicios higiénicos ni camas, no tenían agua potable y que personal de Gendarmería los agredía constantemente. La Corte de Apelaciones de Santiago –tribunal que conoció del recurso-, ordenó a la Fiscal Judicial de la Corte realizar un informe para



Esta decisión evidencia tres aspectos significativos. En primer lugar, que la recopilación de información por parte del tribunal que conoce de un caso penitenciario resulta un medio valioso para constatar afectaciones de derechos al interior de los recintos penales; se trata de un elemento sustantivo para la adopción de decisiones que permitan tutelar los derechos de los internos. En segundo lugar, que la Corte no se contentó con determinar un cierto estado de la situación ante ella representada, sino que adoptó medidas eficientes para verificar la situación real de los recurrentes, y que ellas forman parte de sus atribuciones en el marco de los recursos interpuestos. El tribunal hizo primar el derecho por sobre la discrecionalidad administrativa de Gendarmería. Tercero, el tribunal no consideró de forma individual la vulneración del derecho a la vida e integridad física y síquica de cada interno ni lo «merecido» que fuera ese trato; por el contrario, su decisión denota que ante una situación en que se afecta la integridad física y síquica de un grupo de personas, la solución pasa por una consideración colectiva del problema. Estimo que este fallo representa un punto de partida significativo para ilustrar la forma sistemática en que los entes judiciales deben concebir la prisión, los conflictos carcelarios y las medidas que pueden adoptar para subsanar afectaciones generalizadas de derechos de los internos. Explico con mayor detención estas ideas en la parte final de esta investigación.

---

determinar la veracidad de estas afirmaciones. En términos generales, todas las aseveraciones fueron ratificadas por la Fiscal. Como consecuencia, la Corte ordenó el cierre de ese módulo, y dio un plazo a Gendarmería para enmendar la situación y asegurar que los internos cumplirían su pena dignamente. Ver CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2003, pp. 71-72.

### 3.2. Las visitas de los jueces a establecimientos penitenciarios

Los artículos 567 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales regulan las visitas de los jueces a establecimientos penitenciarios. Emanadas de la facultad conservadora de los tribunales de justicia, estas normas parecieran manifestar un interés del legislador por instituir una actividad fiscalizadora de los jueces sobre los recintos penales. Las visitas se clasifican del siguiente modo:<sup>242</sup>

a) Visitas semanales: Cada último día hábil de la semana, el comité de jueces del respectivo territorio jurisdiccional de un juzgado de garantía debe designar un juez encargado de visitar la cárcel o establecimiento penitenciario correspondiente a su jurisdicción a fin de comprobar si los internos sufren maltratos, se dilata indebidamente su proceso o si ven afectado su derecho a defensa.<sup>243</sup> En cada visita, el juez debe oír las reclamaciones de los internos respecto al trato que les brinda el personal penitenciario, la comida que reciben, o las dificultades que presenten en su proceso y examinar el estado de los calabozos.<sup>244</sup> Además, debe adoptar las medidas que estime suficientes para subsanar los problemas que detecte.<sup>245</sup> Luego, la ley requiere que el juez redacte un acta y envíe una copia autorizada a la Corte de Apelaciones correspondiente a su territorio.<sup>246</sup> Por último, en cada caso en que se estime que la solución de los conflictos constatados excede las facultades del poder judicial, los tribunales deberán recurrir a la autoridad administrativa llamada a poner remedio a la situación –el Ministerio de Justicia o Gendarmería, según corresponda– a fin de que adopte las medidas necesarias para su enmienda.<sup>247</sup>

---

<sup>242</sup>Antes de la entrada en vigencia del CPP, existía una norma, el artículo 353 n° 2 del COT, instituía la obligación del fiscal judicial de la Corte Suprema de visitar los recintos penitenciarios. Luego de la entrada en vigencia de la reforma, dicha norma fue derogada respecto a las personas privadas de libertad desde que el nuevo sistema comenzó a operar. Sin embargo, mantuvo su vigencia respecto de todas aquellas personas que hubieran sido condenadas a una pena de cárcel o estuvieran cumpliendo una medida de seguridad, producto de una sentencia dictada por los antiguos «juzgados del crimen». Por ende, es posible observar informes y actas de visitas de los fiscales judiciales a unidades penales del país. El ejemplo paradigmático al respecto es el trabajo de la ex fiscal judicial Mónica Maldonado, cuya actividad en pos de la denuncia de las indignas condiciones de vida de la población penal, constituye un insumo sumamente importante en esta investigación. Con todo, dada la derogación de la norma, he preferido no tratar esta clase de visitas en la clasificación que presento.

<sup>243</sup>Artículo 567 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales. Santiago, Chile, 9 de julio de 1943 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>244</sup>Artículo 572 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

<sup>245</sup>Artículo 571 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

<sup>246</sup>Artículos 574 y 575 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

<sup>247</sup>Artículo 576 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

b) Visitas semestrales: En las ciudades en que existan cárceles o establecimientos penitenciarios, corresponde a los tribunales superiores de justicia realizar una visita semestral a la totalidad de las instalaciones que se encuentren dentro de su territorio jurisdiccional.<sup>248</sup> A ellas asisten, sin previo aviso a la autoridad penitenciaria, un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, un juez de un tribunal de juicio oral en lo penal y un juez de garantía; o el juez de garantía de turno y el funcionario judicial que este designe, según sea el caso.<sup>249</sup> La visita tiene por objeto constatar el estado de seguridad y las condiciones de orden e higiene del recinto, así como oír las reclamaciones de los reclusos.<sup>250</sup> Si se toma conocimiento de abusos o defectos que puedan corregirse de forma inmediata, los personeros judiciales pueden, dentro de sus atribuciones, emitir las órdenes del caso. Si constatan vejaciones indebidas, coacción a la defensa, o la dilación indebida de un proceso, la Corte de Apelaciones respectiva deberá conocer y resolver cualquiera de estas circunstancias.<sup>251</sup> Una vez concluida la visita, el acta de la misma se envía al Ministerio de Justicia.<sup>252</sup> Las normas que regulan esta actividad permiten a quienes la llevan a cabo adoptar las providencias necesarias para corregir vejaciones indebidas a los internos e incluso realizar representaciones al Presidente de la República.<sup>253</sup>

c) Visitas extraordinarias: Por último, el COT faculta al Presidente de la Corte Suprema y al ministro que este designe para realizar visitas sin previo aviso a cualquier establecimiento penal del país. La misma prerrogativa se confiere a los presidentes de las Cortes de Apelaciones y los ministros que estos designen en las cárceles que se ubiquen dentro de su territorio jurisdiccional.<sup>254</sup> Los jueces tienen potestades semejantes a las que la ley estipula respecto a las visitas semestrales.

Las facultades que las normas relativas a las visitas conceden a los tribunales dan la impresión de que esta institución constituye un verdadero mecanismo de control judicial sobre las prisiones. Sin embargo, existen problemas formales y sustanciales que impiden la concreción de este objetivo. Al igual que respecto a los recursos de amparo y protección, se aprecia una praxis

---

<sup>248</sup> Artículo 579 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

<sup>249</sup> Artículo 580 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

<sup>250</sup> Artículo 578 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

<sup>251</sup> Artículo 582 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

<sup>252</sup> Artículo 584 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

<sup>253</sup> Artículos 583 y 584 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

<sup>254</sup> Artículos 583 y 584 del COT. Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, cit. nota n° 243.

judicial que desaprovecha el potencial de esta herramienta como mecanismo de control que vincule de manera eficaz y activa a los jueces con la ejecución penal. Entre sus defectos formales destaca la carencia de un formato único en las actas que permita realizar análisis comparados entre diferentes visitas,<sup>255</sup> así como la alta rotación de ministros visitadores.<sup>256</sup> Además, la presencia de funcionarios penitenciarios junto a los jueces al momento de examinar las instalaciones inhibe a los internos de efectuar reclamaciones<sup>257</sup> y produce un análisis parcial. Como puede suponerse, la agencia penitenciaria, en pos de exhibir su diligencia en la administración del establecimiento, tiende a guiar la visita hacia los sectores que presentan mejores condiciones de habitabilidad y menores niveles de conflictividad. No se contempla un protocolo detallado que dirija las entrevistas de los jueces con los internos ni se advierte la posibilidad de que estos realicen denuncias colectivas. Tampoco existe una norma que exija la especialización de los jueces en las visitas a centros de reclusión de mujeres.<sup>258</sup> Al ahondar en el contenido de las actas y la forma en que los jueces realizan estas actuaciones, pueden observarse a lo menos dos defectos adicionales. En primer término, una gran cantidad de informes carecen tanto de descripciones de las condiciones carcelarias como de denuncias, y son archivados por las Cortes al recibirlos sin que sean sometidos a examen alguno.<sup>259</sup> Luego, en los casos en que se aprecian inspecciones a las unidades penales, estas solo corresponden a narraciones circunstanciales e incompletas de las condiciones carcelarias, es decir, meros relatos descriptivos que incumplen el deber de fiscalización instituido en las normas del COT.<sup>260</sup> En segundo lugar, los jueces estiman que en el desarrollo de las visitas lo importante es intentar solucionar en el mismo momento y lugar los problemas detectados sin dictaminar resoluciones judiciales para dicho fin. Los jueces solo mantienen un diálogo informal con la autoridad del recinto particular.<sup>261</sup> Este tipo de prácticas

---

<sup>255</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 250.

<sup>256</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 250.

<sup>257</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 242.

<sup>258</sup>De acuerdo a Nash, Milos y Aguiló, la especialización de jueces en las visitas, así como la posibilidad de realizar reclamaciones colectivas por parte de los internos, resultan altamente recomendables. NASH, Claudio; MILOS, Catalina; AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos*, Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2013, p. 182.

<sup>259</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2006, p. 164.

<sup>260</sup>NASH, MILOS, y AGUILÓ, *Personas*, cit. nota n° 258, p. 238. Además, es inverosímil que un juez cuente con las capacidades suficientes para evaluar con un estándar técnico razonable las condiciones de “orden, higiene y seguridad” de las unidades penales.

<sup>261</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe 2006*, cit. nota n° 259, p. 165.

revela que los jueces no ejercen un verdadero control jurisdiccional sobre la actividad penitenciaria con ocasión de estas visitas.

Por otra parte, el acceso a las actas resulta tremendamente difícil para el público. En el transcurso de esta investigación realicé, vía ley de transparencia, cinco solicitudes en diferentes periodos de tiempo al poder judicial. En ellas requerí la entrega de las actas de visita a establecimientos penitenciarios realizadas por los jueces de garantía pertenecientes al territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago. También solicité diferentes actas de las visitas que semestralmente deben llevar a cabo los ministros del mismo tribunal. Supuestamente, todos estos documentos se encuentran en poder de la Corte de Apelaciones de Santiago.<sup>262</sup> La totalidad de las solicitudes fue rechazada bajo el argumento de que la cantidad de material generaría una sobrecarga adicional en el trabajo normal de los funcionarios.

La escasa información que logré recabar provino de solicitudes de información al Ministerio de Justicia, órgano al que le son remitidas las actas de las visitas semestrales, y de ciertos informes que hallé en internet. Si bien el material es exiguo, los documentos revisados corroboran las conclusiones expuestas en los párrafos anteriores. Algunos ejemplos resultan útiles para respaldar estas afirmaciones.

En el Acta de visita semestral de la Corte de Apelaciones de San Miguel al Centro de Cumplimiento Penitenciario de San Miguel, del 25 de octubre del año 2010, consta que solo se realizó un recuento del número de internos y un sucinto relato de algunas de las instalaciones del recinto penal. De las entrevistas con internos no se dejó más que constancia de los reclamos presentados. No existió resolución alguna contra la administración; tampoco representaciones al Ministerio de Justicia. La visita se realizó cerca de un mes antes del incendio en que fallecieron ochenta y un internos. La negligencia estatal que provocó el siniestro no solo corresponde a la administración. El poder judicial tuvo la posibilidad de analizar la situación del recinto para, en alguna medida, haber evitado las consecuencias del incendio. Pero no lo hizo. Futuros análisis del caso del siniestro en la cárcel de San Miguel debieran considerar este antecedente.

En el mismo documento figura la visita realizada al Centro Penitenciario Femenino de San Miguel. En términos generales, las constataciones fueron similares. La única diferencia sustantiva

---

<sup>262</sup> Las solicitudes que realicé y fueron rechazadas por el poder judicial son las siguientes: Solicitud NR001T0000661, del 12 de agosto del 2015; Solicitud NR001T0000703 del 17 de septiembre de 2015; Solicitud NR001T0000717 del 18 de septiembre de 2015; Solicitud NR001T0000797 del 4 de noviembre de 2015; Solicitud NR001T0000795 del 4 de noviembre de 2011.

que se aprecia es que se comparó el número de internas por sector con su correspondiente disponibilidad de plazas. En las conclusiones del documento se indicó:

Que el recinto en general se observa limpio y ordenado, sin perjuicio del alto nivel de hacinamiento que existe en este penal, toda vez que se observa en las diferentes secciones, que se ha debido instalar camas, una encima de la otra, llegando a tener hasta seis apiladas hacia arriba.<sup>263</sup>

Ante la evidente sobrepoblación del penal, la autoridad judicial no adoptó medida alguna. La solución fue confiar en que la administración habilitaría un nuevo galpón al cual sería trasladado el casino de la cárcel y el espacio en que este funcionaba se transformaría en una nueva habitación para las internas.<sup>264</sup> A todas luces, esto configura una decisión improvisada que los jueces aceptaron como válida. Las visitas se realizaron en compañía del alcaide de cada establecimiento.

En la visita del primer semestre del año 2014 de la Corte de Apelaciones de Santiago al Centro de Detención Preventiva Santiago Sur se observan patrones similares a los anteriores. El acta contiene una narración escueta de la fiscalización de diferentes sectores del recinto penitenciario guiada por el alcaide. No se desarrolló un examen completo de las instalaciones.<sup>265</sup> La labor fiscalizadora es insuficiente y no cumple ningún objetivo en particular. No se dictan siquiera resoluciones para subsanar las situaciones más graves que los jueces constatan en las prisiones—hacinamiento, condiciones de insalubridad y precariedad higiénica—.<sup>266</sup>

### **Sucesos recientes; irresponsabilidades permanentes**

Más que un mecanismo de control sobre las unidades penales, las visitas de los jueces se han convertido en un mero cumplimiento burocrático de un deber legal. En términos generales la forma en que los personeros judiciales desarrollan las visitas a los recintos penales del país evidencia que no ejercen íntegramente las facultades que ostentan sobre los recintos carcelarios.

---

<sup>263</sup>Acta visita Ministro Doña Ana María Arratía Valdebenito, correspondiente a visita semestral de cárcel 2010, segundo semestre, Corte de Apelaciones de San Miguel, p. 19 [en línea]. [www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/informe-visita-c%C3%A1rcel-san-miguel.pdf](http://www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/informe-visita-c%C3%A1rcel-san-miguel.pdf) [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>264</sup>Acta visita Ministro Doña Ana María Arratía Valdebenito, correspondiente a visita semestral de cárcel 2010, segundo semestre, Corte de Apelaciones de San Miguel, cit. nota n° 263, pp. 19-20.

<sup>265</sup>Una particularidad de este informe es que en él se deja constancia de que el alcaide señaló a los representantes del poder judicial que la aplicación de castigos había aminorado producto de una serie de resoluciones del séptimo juzgado de garantía que ordenaban revertir su aplicación. En opinión de la autoridad penitenciaria, ello generó «un ambiente muy serio y complicado de indisciplina.» Acta de Comisión de Visita de Cárceles de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, correspondiente al Primer Semestre de 2014, del 4 de julio de 2014. Información entregada por la Subsecretaría de justicia del Ministerio de Justicia, en solicitud vía ley de transparencia N° AK001T-0000474.

<sup>266</sup>Las visitas parecieran enfrentar la ineludible realidad carcelaria, pues estas «con la presencia de magistrados in situ, con las recomendaciones de las actas, son al parecer impotentes frente a una insoslayable realidad: hacinamiento permanente y crónico.» STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, p. 249.

La regulación del COT permite a los magistrados realizar inspecciones generales a los establecimientos penales, cuestión que en caso alguno es aprovechada. No existen limitaciones legales sobre las instalaciones que se pueden visitar ni tampoco una regulación exhaustiva del procedimiento a seguir. La ley concede a los jueces una serie de prerrogativas que en general no se ejercen de forma adecuada. Es más, los órganos judiciales no se hagan cargo de sus malas –y muchas veces nulas– prácticas en torno al aparato carcelario nacional.<sup>267</sup> Sucesos recientes ilustran correctamente esta idea e incluso permiten aseverar que las visitas judiciales han devenido una instancia meramente «formal» producto de su propia inercia.

El año 2015, la Corte de Apelaciones de Santiago comenzó a desarrollar una práctica judicial en las visitas que difiere de las características que estas han presentado de forma más o menos uniforme en el tiempo. En el acta de la «Comisión de Visita de Cárcel Primer Semestre 2015», de la Corte de Apelaciones de Santiago, relativa al Centro de Detención Preventiva Santiago Sur se aprecia una inspección al recinto con fines fiscalizadores. En el documento se verifica que los jueces encargados de realizar esta labor recorrieron e ingresaron directamente a las denominadas «calles» y «módulos» del establecimiento. Asimismo, se entrevistaron personalmente con una serie de internos que manifestaron los problemas que vivían al interior de la prisión y las dudas que tenían en relación a su situación procesal. Lo valorable del documento es que en él se deja constancia de los diálogos mantenidos con los reclusos, un breve relato de las reclamaciones o situaciones presentadas por estos y las medidas concretas que la «Comisión» ordenó en cada caso. En general, se trata de oficios a diversos tribunales y órganos internos de Gendarmería.<sup>268</sup> Sin embargo, este tipo de actuaciones no representa un cambio sustantivo en el desarrollo de las visitas. Se trata de iniciativas que adolecen de los mismos defectos sustantivos que he destacado hasta el momento.

---

<sup>267</sup> Para presentar un contraargumento a esta idea llevé a cabo una búsqueda más o menos exhaustiva en internet en general, y en el sitio web del poder judicial en particular. Mi indagación resultó infructuosa. Me fue imposible hallar información relativa a la existencia de protocolos o directrices de actuación mandatadas por la judicatura para el desarrollo de este mecanismo de control. Por ende, es dable asumir que, o no existe estándar alguno, o que dicha información es inaccesible al público. Cualquiera de las dos situaciones hipotéticas constituye un argumento para reafirmar la idea que planteo en el cuerpo del texto.

<sup>268</sup> Valgan algunos ejemplos. Un recluso manifestó que Gendarmería le impedía acceder a la carpeta con sus antecedentes penales; los jueces ordenaron de manera inmediata a los funcionarios de la institución que le proveyeran acceso a ella. La orden se cumplió de forma inmediata. En el sector en que se encontraban reclusos los internos de la tercera edad, se manifestó que no contaban con ducha de agua caliente debido a que el artefacto se encontraba averiado y Gendarmería les impedía ingresar un repuesto. Advertida la situación, y ante la presencia de funcionarios de la institución, se les consultó por ella, y los mismos manifestaron que no había inconveniente en autorizar el ingreso de la pieza. Toda la información referida se encuentra en el Acta de la Comisión de visita semestral de cárcel del primer semestre del año 2015, Corte de Apelaciones de Santiago. Información entregada por la Subsecretaría de justicia del Ministerio de Justicia, en solicitud vía ley de transparencia N° AK001T-0000474.

El último hito que reafirma mi argumento es el informe realizado por la «Comisión de visita semestral de cárcel 2015», del segundo semestre del mismo año, de la Corte de Apelaciones de Santiago. El documento contiene una sección de observaciones finales a los centros de reclusión visitados por la comisión en la Región Metropolitana.<sup>269-270</sup>

Sobre el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, la Comisión de visita señaló que

[P]ersiste una evidente situación de hacinamiento de la población carcelaria en Santiago Sur que, en ocasiones, llega a estar reñida con los más elementales estándares que exige la dignidad humana. La cantidad de internos que duermen casi apilados, unos sobre otros, en reducidos espacios, con nula ventilación y luz natural, en condiciones insalubres, con presencia de chinches y otros parásitos, solo por mencionar someramente la magnitud del problema<sup>271</sup>

Sobre los servicios de salud, se destacó que

[V]arios internos refieren la necesidad de ser derivados a algún especialista y/o ser operados, sin que se les haya gestionado o concretado tal atención por parte de la autoridad carcelaria. En esta misma materia especial atención reclaman los internos mayores de edad, por su particular atención y, asimismo, aquellos que sufren de VIH, quienes necesitan ser atendidos por infectólogos y dermatólogos.<sup>272</sup>

---

<sup>269</sup>Estos fueron los siguientes: el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, el Centro de Detención Preventiva Santiago Uno, la Unidad Especial de Alta Seguridad, el Centro de Reclusión Cerrado Masculino Til-Til, el Centro de Cumplimiento Penitenciario Punta Peuco, el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina I, la Unidad de Atención Psiquiátrica de Imputados del Hospital Psiquiátrico Dr. José Horwitz, el Centro de Reinserción Social Manuel Rodríguez, el Centro de Educación y Trabajo Metropolitano, el Centro de Internación Provisoria Mixto y Centro de Régimen Cerrado Femenino San Francisco, y el Centro Semicerrado Femenino de Santiago.

<sup>270</sup> El informe generó cierto impacto en los medios de comunicación. La prensa dio cuenta en diversas notas del contenido del documento. A modo de ejemplo, ver NÚÑEZ, María Paz. Fuertes críticas a condiciones de reos y gendarmes realizó comisión de visita de cárceles [en línea]. La Tercera en internet. 2 de febrero, 2016. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/02/680-666749-9-fuertes-criticas-a-condiciones-de-reos-y-gendarmes-realizo-comision-de-visita-de.shtml>> [consulta: 2 de septiembre 2016]; THE CLINIC. Las inhumanas condiciones que enfrentan los reclusos en las cárceles chilenas [en línea]. The Clinic Online. 2 de febrero, 2016. <<http://www.theclinic.cl/2016/02/02/informe-detalla-condiciones-inhumanas-en-carceles-chilenas/>> [consulta: 2 de septiembre 2016]; EL MERCURIO LEGAL. Poder judicial entrega duro informe sobre estado de recintos penitenciarios: “Resulta frustrante volver a una situación que se creía ya superada” [en línea]. El Mercurio Legal en internet. 2 de febrero, 2016. <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2016/02/02/Comision-de-visita-de-carceles-de-la-Corte-de-Santiago-entrega-informe-desfavorable-del-segundo-semester-del-2015.aspx>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>271</sup>Acta de la Comisión de visita semestral de cárcel del segundo semestre del año 2015, Corte de Apelaciones de Santiago, del 2 de febrero de 2016, p. 217 [en línea]. <[http://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial//asset\\_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/comision-de-visita-de-carceles-de-la-corte-de-santiago-entrega-conclusiones-del-segundo-semester-de-2015](http://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial//asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/comision-de-visita-de-carceles-de-la-corte-de-santiago-entrega-conclusiones-del-segundo-semester-de-2015)> [consulta: 9 de febrero 2016]. El documento solo contiene las conclusiones del acta remitida al pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, el Ministerio de Justicia, y Gendarmería de Chile. Se encuentra en curso una solicitud de la totalidad del documento vía ley de transparencia.

<sup>272</sup>Acta de la Comisión de visita semestral de cárcel del segundo semestre del año 2015, Corte de Apelaciones de Santiago, del 2 de febrero de 2016, cit. nota n° 271, pp. 219-220.



En relación a la Unidad Especial de Alta Seguridad, se recalcó la necesidad de que Gendarmería remita a la Comisión de visita del segundo semestre del año 2015 los antecedentes que justifican los castigos y aislamientos impuestos, así como la urgencia tanto de habilitar la red húmeda del recinto como de implementar mecanismos de comunicación expeditos entre los servicios de salud y los funcionarios de la instalación penal.<sup>273</sup> Sobre el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II, el informe indicó que la situación de las celdas de aislamiento resulta altamente preocupante, puesto que existen

[V]einte celdas sin luz natural ni patio, son absolutamente inhumanas, sus dimensiones, que no superan los ocho metros cuadrados, albergan hasta catorce personas y cuentan también con un “baño turco” para que los sujetos realicen sus necesidades fisiológicas en el mismo sitio. El hedor, oscuridad y pestilencia en la que deben además recibir sus alimentos a puerta cerrada fue corroborado directamente por los comisionados.<sup>274</sup>

En sus conclusiones, el informe remarcó la necesidad técnica de que las comisiones de visita semestral sean divididas en subcomisiones para realizar una mejor labor de inspección en todos los recintos visitados.<sup>275</sup> Por otra parte, se instó a que en las visitas se incorporaran abogados de la Unidad de Defensa Penitenciaria de la Defensoría Penal Pública para resolver de manera inmediata las consultas o quejas que los internos manifiestan a los comisionados respecto a su situación procesal, y organizaciones de la ciudadanía como el INDH,<sup>276</sup> ya que contribuiría a que la sociedad en conjunto comprenda la complejidad inherente a los problemas que se presentan en las prisiones.<sup>277</sup>

Ambos informes, y principalmente el último, constituyen un tibio cambio en la forma en que históricamente se han llevado a cabo las visitas. El problema es que luego del crudo diagnóstico

---

<sup>273</sup>Acta de la Comisión de visita semestral de cárcel del segundo semestre del año 2015, Corte de Apelaciones de Santiago, del 2 de febrero de 2016, cit. nota n° 271, pp. 224-225.

<sup>274</sup>Acta de la Comisión de visita semestral de cárcel del segundo semestre del año 2015, Corte de Apelaciones de Santiago, del 2 de febrero de 2016, cit. nota n° 271, p. 228.

<sup>275</sup>Esto, debido a la complejidad y cantidad de problemas que se detectan en cada unidad, así como al hecho de que en el territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Santiago se encuentran tres de los mayores recintos carcelarios del país: el Centro de Detención Preventiva Santiago Uno, el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur y el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II.

<sup>276</sup> La calificación que realizó la Comisión de visita es errada. El INDH no es un órgano que represente a la ciudadanía, sino una agencia gubernamental. El artículo 1 de la ley 20.405, que creó este órgano el año 2009, señala explícitamente que se trata de una corporación de derecho público. Además, como se desprende del artículo 12 de la misma ley, las actuaciones de la institución y de sus representantes se rigen por la Ley de Bases de Generales de Administración del Estado. Ley 20.405. Del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Santiago, Chile, 10 de diciembre de 2009 [en línea]. <<http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/10/ley20405.pdf>> [consulta: 2 de septiembre 2016]. Resulta cuestionable que la propia judicatura desconozca la calidad de los órganos a los que hace referencia en su informe. Ello denota un desconocimiento de la institucionalidad estatal.

<sup>277</sup>Acta de la Comisión de visita semestral de cárcel del segundo semestre del año 2015, Corte de Apelaciones de Santiago, del 2 de febrero de 2016, cit. nota n° 271, p. 233-235.

que se ilustró en el acta de la última visita mencionada no se dictó ninguna resolución que afectara a la autoridad penitenciaria ni tampoco al Ministerio de Justicia –el documento solo fue «remitido» a la agencia ministerial– para enmendar la realidad que los propios jueces comprobaron en los centros penales visitados. En su actividad, los representantes del poder judicial no utilizaron el potencial de esta instancia; no advirtieron que la amplitud del mandato legal les permite adoptar medidas efectivas –mediante resoluciones judiciales– para enmendar las afectaciones de derechos constatadas. En efecto, la última conclusión del informe de la comisión de visitas del segundo semestre resulta cuestionable:

Las medidas sugeridas, tienden a proteger y robustecer esta labor saliente y permanente del Poder Judicial, como una instancia de protección efectiva de los derechos humanos de internos y trabajadores como deber estatal, más allá de un simple cumplimiento formal de una normativa sin mayor trascendencia social.<sup>278</sup>

Si bien la magistratura plantea formas más o menos plausibles para cumplir con su «saliente y permanente» labor en la protección de los derechos de internos y trabajadores, las medidas propuestas me parecen sesgadas. La intención de implementar mecanismos que tiendan a superar el mero contenido formal de las visitas es en extremo deseable. Sin embargo, el problema radica en que el poder judicial pareciera desligarse de sus propias funciones para concretar este fin. La conclusión del informe revela que para los jueces, un correcto desarrollo de las visitas solo pasa por el cumplimiento formal de los deberes legales instituidos en el COT. En mi opinión, el poder judicial ha desconocido la responsabilidad que las normas legales le entregan para desarrollar, dentro de la esfera de sus atribuciones, una labor fiscalizadora y tutelar respecto de los derechos de los internos mediante este mecanismo de control. Con todo, y del mismo modo que en relación a las acciones de amparo y protección, existen posibilidades para superar los problemas que presentan las visitas.

### **3.2.1. Hacia una reconfiguración de las visitas**

Las visitas de los jueces a los establecimientos penales son instancias adecuadas para la intervención judicial sobre las prisiones. Dada la amplitud de prerrogativas concedidas a los entes encargados de realizarlas, estos podrían ordenar remedios colectivos ante condiciones indignas de encarcelamiento o vulneraciones generalizadas de derechos. Las visitas son una instancia que

---

<sup>278</sup>Acta de la Comisión de visita semestral de cárcel del segundo semestre del año 2015, Corte de Apelaciones de Santiago, del 2 de febrero de 2016, cit. nota n° 271, p. 253.

puede impulsar una práctica de fiscalización y tutela de derechos que beneficie a la población penal. Se trata de una forma de control penitenciario que de asentarse incluso puede llegar a ser valorada por los órganos intervinientes en materia penitenciaria.<sup>279</sup>

En el desarrollo de las visitas, los jueces poseen potestades suficientes para exigir explicaciones a la autoridad penitenciaria en los casos en que observen carencias infraestructurales, falta de servicios higiénicos o condiciones de salubridad inadecuadas. Lo mismo opera en relación a los servicios de salud y a la alimentación que se entrega en los establecimientos. Las normas no exigen la presencia y vigilancia de funcionarios penitenciarios –como el alcaide– en los recorridos de los recintos o en las entrevistas a los internos, de modo que los jueces pueden prescindir de la dirección de los agentes de Gendarmería en las visitas y generar un contacto independiente y fluido con el recinto y los reclusos. Pese a que pueden esgrimirse razones de seguridad interna para exigir la presencia de funcionarios durante las inspecciones, estas no pueden convertirse en un imperativo que impida que los jueces tutelen los derechos de la población penal por medio de este mecanismo. Los jueces deben utilizar de manera exhaustiva las facultades que la ley les concede. La labor fiscalizadora permite presentar reclamaciones y constataciones ante la administración estatal y penitenciaria.

El caso que a continuación resumo constituye un ejemplo paradigmático de lo que he propuesto e indicado en esta sección. Se trata de una de las pocas situaciones en que, producto del desarrollo de una visita, los jueces llevaron a cabo acciones concretas que derivaron en una mejora de las condiciones de habitabilidad de un recinto penal. El año 2003, en Antofagasta, los jueces de garantía constataron en sus visitas a una unidad penal que los internos dormían en el suelo y no tenían colchones. Los magistrados denunciaron esta situación, cuestión que generó una serie de informes por parte de Gendarmería y el Secretario Regional Ministerial de Justicia. El problema de la falta de colchones se transformó en un verdadero conflicto que surgió a partir de la acción de los jueces. Luego de la intervención de la Corte Suprema y el Director Nacional de Gendarmería, el problema concluyó con la entrega de colchones para los internos.<sup>280</sup>

La importancia de esta situación radica en que manifiesta la manera en que los jueces pueden desarrollar prácticas activas que deriven en una enmienda de afectaciones colectivas de derechos mediante el ejercicio de la actividad jurisdiccional en sede penitenciaria. La entrega de colchones a los internos no solo constituye una práctica absolutamente necesaria y deseable, sino que a ella

---

<sup>279</sup>ARRIAGADA; SILVA, “La justicia ausente”, cit. nota n° 34, p. 145.

<sup>280</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe 2006*, cit. nota n° 259, p. 166.

subyace un valor simbólico. A partir de una situación en que se vulneraba la «dignidad» de los internos y su derecho a no ser sometidos a condiciones de vida degradantes al interior de las cárceles, los jueces determinaron que debía enmendarse colectivamente dicha realidad. La provisión de colchones es un suceso germinal del que pueden emerger mejoras sustantivas en las condiciones de confinamiento de la población carcelaria. A modo de ejemplo, si en un recinto penal no existen dentistas, siquiátras, sicólogos, o personal médico suficiente para atender de forma adecuada las necesidades de toda la población penal y ello es verificado por órganos jurisdiccionales, estos tienen el deber de subsanar la insuficiencia en la provisión de estos servicios, puesto que se encuentra en riesgo la salud de los reclusos, así como su integridad física y síquica. En esta tarea, resulta esencial que los tribunales adopten decisiones amplias que permitan enmendar no solo la particularidad del caso que conocen, sino también las causas de las vulneraciones detectadas. De lo contrario, cualquier medida que se ordene no será más que un hito aislado. El caso de Antofagasta, al igual que el de los internos aislados en la cárcel de Colina II, representa la posibilidad de extender la aplicación de las (exiguas) facultades de los órganos jurisdiccionales sobre la prisión a afectaciones colectivas de derechos.

#### **4. Diagnóstico y consideraciones**

Los instrumentos legales consagrados para tutelar los derechos de la población penal no cumplen el fin para el cual fueron diseñados. De forma correlativa, la práctica judicial tampoco ha demostrado ser un elemento que permita cumplir dicho objetivo. En un análisis particularmente lúcido, Bovino señala que la ilegalidad característica de la cárcel se explica, en buena medida, más por la praxis judicial que por la ausencia de normas jurídicas positivas que delimiten las potestades estatales para vulnerar los derechos de los internos.<sup>281</sup> En Chile, los tribunales carecen de una concepción que haga responsable y vincule al poder judicial con las cárceles; no se han desarrollado esfuerzos significativos desde la magistratura para resguardar los derechos de la población penal. He intentado retratar este fenómeno a partir del análisis de las actuaciones de los tribunales superiores de justicia en el fallo de los recursos de amparo y protección, así como en las visitas a las unidades penales. A mi juicio, esta situación se explica al considerar tres factores relacionados. En primer término, se encuentran las ideas arraigadas en la organización judicial

---

<sup>281</sup>BOVINO, Alberto, “Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos”, *Revista Jurídica*, n° 17 (2004), p. 1.

respecto a la cárcel en tanto institución y la relación jurídica penitenciaria.<sup>282</sup> En segundo lugar se encuentra la estructura interna del poder judicial. Estimo que este es el principal factor que explica la restringida aplicación del marco normativo de la actividad de los tribunales superiores de justicia en el ámbito penitenciario. Bordalí ha intentado superar la concepción tradicional del poder judicial chileno como un órgano estático separado en estamentos piramidales; en su visión, el gobierno judicial no tiene un carácter difuso, sino concentrado en la Corte Suprema. Esto desvirtúa la separación de la judicatura en «escalas» y establece una representación en que el poder no «desciende» de un tribunal a otro, sino que «se concentra» en el máximo tribunal del país.<sup>283</sup> En efecto, la Corte Suprema goza de un amplio poder tanto respecto a la forma en que se interpreta la ley como a la carrera de los jueces en la orgánica judicial. Manifestaciones de esta idea se dan en aspectos como la potestad de la Corte Suprema para determinar si los jueces continúan o no en su cargo, su progreso en la carrera judicial o la regulación de la responsabilidad disciplinaria de los magistrados a través de cláusulas legales de carácter facultativo que carecen de regulación legal.<sup>284</sup> Horvitz también ilustra correctamente este punto. Para la autora, la concentración del poder por parte del máximo ente jurisdiccional del país se manifiesta en cuestiones como el fortalecimiento de sus atribuciones disciplinarias y administrativas, su intervención en el nombramiento de funcionarios de instituciones ajenas al poder judicial, y el dominio que ejerce sobre las instancias de discusión interinstitucional relativas a las posibles reformas sobre la estructura judicial. De este modo, la independencia de los jueces dentro de la estructura judicial se ve afectada por su sujeción al poder de la Corte Suprema.<sup>285</sup> Estos aspectos también afectan la imparcialidad y el apego a la ley en los casos que a cada tribunal toca resolver.<sup>286</sup> En el ámbito carcelario, esto implica que los jueces mantienen una práctica y forma de vinculación extremadamente conservadora con los recintos penitenciarios para no ver alterado su estatus dentro del estamento judicial, e incluso poder ascender de escalafón en los casos en que para ello fueran necesarios los votos de los ministros de la Corte Suprema.

---

<sup>282</sup> Ver sección 1.2 de esta memoria.

<sup>283</sup>BORDALÍ, Andrés, “La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena”, *Revista chilena de derecho*, vol. 40, n° 2 (2013), p. 631.

<sup>284</sup>BORDALÍ, Andrés, “La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena”, *Revista chilena de derecho*, vol. 40, n° 2 (2013), p. 631.

<sup>285</sup>HORVITZ, María Inés. Independencia de los jueces y estructura judicial, p. 5 [en línea]. Expansiva, Santiago, 2007. <[http://www.expansiva.cl/media/en\\_foco/documentos/14112007102654.pdf](http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/14112007102654.pdf)> [consulta: 24 de agosto 2016].

<sup>286</sup>BORDALÍ, Andrés, “Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 21 (2014), p. 46.

Finalmente, los jueces se encuentran sometidos a presiones del mundo político que determinan el éxito de su carrera. La intervención del gobierno y los parlamentarios en la designación de los altos cargos del poder judicial se configura a partir del análisis de sus valores e ideales políticos mediante el examen de las sentencias que hayan dictado. Un ejemplo patente de esto se observa al considerar si un juez ha o no aplicado la ley de amnistía en los procesos de derechos humanos.<sup>287</sup> De esta forma, y siguiendo nuevamente a Bordalí, la estructura del poder judicial chileno constituye, «por un lado un sistema judicial que propende hacia la concentración no voluntaria ni deseada de la actividad jurisdiccional en manos de la Corte Suprema y por otro, un sistema de gobierno y administración de la judicatura bastante “polítizado” y con mucha discrecionalidad en la designación de los jueces y su promoción.»<sup>288</sup>

Un caso del año 2006 grafica la conjunción de los elementos señalados. En el desarrollo de una visita al Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, el magistrado Daniel Urrutia, del séptimo juzgado de garantía de Santiago, verificó que un cuantioso grupo de internos dormía a la intemperie. Ante esto, ordenó a Gendarmería que en un plazo de cinco días entregara catre y colchones a los afectados. El acta y la orden fueron remitidas debidamente a la Corte de Apelaciones de Santiago. El tribunal determinó que Urrutia se había excedido en el ejercicio de sus atribuciones y dejó sin efecto la medida.<sup>289</sup> Este tipo de decisiones expresa, por una parte, la forma en que la concentración del poder en los tribunales superiores de justicia perpetúa la ausencia de un control judicial carcelario efectivo, y por otra, que la propia estructura del poder judicial impide concretar medidas efectivas para resguardar los derechos de la población penal.<sup>290</sup>

---

<sup>287</sup>BORDALÍ, Andrés, “Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 21 (2014), pp. 46-47.

<sup>288</sup>BORDALÍ, Andrés, “Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 21 (2014), p. 48.

<sup>289</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2007, p. 24.

<sup>290</sup>En el caso reseñado no existe una orden patente de la Corte Suprema, pero sí de la Corte de Apelaciones de Santiago, uno de los tribunales más importantes del país. En una gran cantidad de ocasiones este tribunal constituye una plataforma desde la cual los ministros pasan a formar parte de la Corte Suprema. Bajo esta premisa es posible elucubrar que la decisión de la Corte pudo perfectamente deberse al interés por desacreditar una actuación que podría haber sido vista por el máximo tribunal del país como arbitraria o ilegal, y de esta manera se habría visto desacreditada la «aptitud judicial» de los jueces que la hubieran aceptado. Una razón similar puede esgrimirse en torno a las presiones políticas señaladas por Bordalí en la elección de los jueces.

## 4.1. El hacinamiento y la salud de los internos

Este apartado se estructura en dos partes. En la primera acudo a los estándares internacionales en materia de habitabilidad de los recintos penales para enunciar las recomendaciones que el derecho internacional instituye en la materia. Asimismo, refiero ciertas garantías de la Constitución chilena que se relacionan con las directrices internacionales y que son aplicables al ámbito penitenciario. En la segunda parte realizo un recuento de los niveles de ocupación que han presentado las prisiones chilenas durante el período comprendido entre los años 2000 a 2015. Busco ilustrar la manera en que el hacinamiento vulnera el derecho a la integridad física y síquica de los internos en Chile. Me interesa ahondar en este fenómeno, puesto que en mi opinión la sobreocupación de los recintos penales en Chile no solo afecta de manera individual los derechos antes señalados, sino que se trata de una afectación sistemática de los mismos. La importancia de esta sección radica en que representa el punto de clausura del diagnóstico que he llevado a cabo respecto a la realidad penitenciaria nacional.

### 4.1.1. El derecho internacional, la Constitución y las condiciones de habitabilidad en las unidades penales

Los instrumentos a los que hago referencia a continuación corresponden a lo que en el derecho internacional se conoce como reglas *softlaw*,<sup>291</sup> circunscritas en este caso al cumplimiento de las penas privativas de libertad. Esta elección se debe a que se trata de pautas que constituyen directrices específicas en relación a las condiciones de vida en los centros penitenciarios y su función es solucionar los conflictos que se originan a partir de la interrelación entre las afectaciones de derechos y las políticas públicas estatales.

El primer instrumento del derecho internacional que cabe considerar en este análisis corresponde a los «Principios básicos para el tratamiento de los reclusos».<sup>292</sup> El estándar más significativo para los propósitos que persigo en esta sección se encuentra en el numeral quinto, que estipula que la pena de prisión no debe afectar derechos diferentes a la libertad ambulatoria de

---

<sup>291</sup>Para una breve explicación y recuento de estos instrumentos en materia de ejecución de sanciones privativas de libertad, así como una explicación del contenido general de las herramientas *hard law* ver INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estándares*, cit. nota n° 40, pp. 17-18.

<sup>292</sup>Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1990 [en línea]. <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

los individuos.<sup>293</sup> Como complemento, el Principio I de los «Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas» prescribe la posición de garante que el Estado debe mantener respecto a las personas privadas de libertad.<sup>294</sup>

Luego, se encuentran las «Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos»<sup>295</sup> adoptadas por la Organización de Naciones Unidas en 1955 y aprobadas el año 1977. Las disposiciones más importantes en materia de habitabilidad de los recintos penitenciarios son las siguientes: La regla 10 dispone que los lugares destinados al desarrollo de la vida de los internos y en particular las celdas en las que pernoctan, deben adecuarse a las exigencias de higiene correlativas al clima de la región en que se encuentre la instalación, considerando aspectos como la iluminación, la ventilación y la superficie que deben compartir los internos.<sup>296</sup> Como complemento, la regla 19 prescribe la necesidad de que cada interno cuente con una cama individual y vestuario adecuado.<sup>297</sup> Por su parte, la regla 12 instituye que las instalaciones sanitarias deben ser aptas para que los internos puedan satisfacer sus necesidades de manera aseada y decente.<sup>298</sup> Asimismo, el principio XII de los «Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas

---

<sup>293</sup>Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, cit. nota n° 292, Principio 5: «[c]on excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.»

<sup>294</sup>Principio I: «En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad.» Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, cit. nota n° 233.

<sup>295</sup>Actualmente, este conjunto de directrices corresponde a las denominadas “Reglas Nelson Mandela”, dictadas en resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 17 de diciembre de 2015. Su contenido mantiene el núcleo esencial de las anteriores disposiciones, con modificaciones que apuntan a la especificación de ciertos principios. Dada su reciente aprobación, y debido a que el valor de su contenido y la forma en que sean implementadas por los Estados depende de su desarrollo futuro, las referencias que utilizo corresponden a la versión original de las «Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos».

<sup>296</sup>Regla 10, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas el 13 de mayo de 1977. [en línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>> [consulta: consulta: 2 de septiembre de 2016].: «[l]os locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.»

<sup>297</sup>Regla 19, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, cit. nota n° 296: «[c]ada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.»

<sup>298</sup>Regla 12, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, cit. nota n° 296: «[l]as instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.»



de Libertad en las Américas», relativo a las condiciones de albergue, higiene y vestido, preceptúa que estas deben resguardar la seguridad y dignidad de la población penitenciaria.<sup>299</sup>

Junto a las reglas mínimas relativas a la habitabilidad de las unidades penales existen numerosas directrices en lo relativo a los cuidados médicos y de salud que deben recibirlos internos. El numeral 9 de los «Principios básicos para el tratamiento de los reclusos» de las Naciones Unidas determina que estos «tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.» Asimismo, las «Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos» consagran una amplia gama de disposiciones en la materia. La regla 22, número 1, establece que toda instalación debe contar con un médico que posea conocimientos en materia de salud mental y un servicio psiquiátrico de diagnóstico y tratamiento adecuado. Además, el número 3 de la misma regla requiere que cada unidad cuente con un dentista para atender a la población penal.<sup>300</sup> Luego, las reglas 24, 25 y 26 estipulan que el personal médico debe realizar controles constantes a la población penal con el fin de detectar y tratar enfermedades, así como ordenar la derivación de internos a establecimientos hospitalarios en caso de que fuera necesario. Junto a ello, se señala que los facultativos deben orientar y guiar al jefe del recinto penal mediante la entrega de informes periódicos y recomendaciones para mejorar la calidad de vida en las cárceles.<sup>301</sup> Finalmente, la regla 82 indica, como principio guía del cuidado de los reclusos que

---

<sup>299</sup>Principio XII, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, cit. nota n° 236: «[l]as personas privadas de libertad tendrán acceso a instalaciones sanitarias higiénicas y suficientes, que aseguren su privacidad y dignidad. Asimismo, tendrán acceso a productos básicos de higiene personal, y a agua para su aseo personal, conforme a las condiciones climáticas.»

<sup>300</sup>Regla 22, número 1, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, cit. nota n° 296: «Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales.» Por su parte, el número 3 de la misma dispone que «Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado.»

<sup>301</sup>Regla 24: «El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.» Por su parte, la Regla 25 indica que «1) El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.» Finalmente, la regla 26 prescribe lo siguiente: «1) El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva

adolezcan de enfermedades mentales, su necesaria sujeción al personal médico y el deber de cada centro de reclusión de asegurar tratamiento para quienes lo requieran.<sup>302</sup> En un sentido similar, el Principio X, denominado «Salud», de los «Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas» señala que «las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social», cuestión que incluye una atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada, disponibilidad permanente de personal médico al servicio de la población penal y el acceso gratuito e irrestricto al tratamiento que los internos requieran, entre otras provisiones.<sup>303</sup>

Por su parte, la Constitución chilena no contiene precepto alguno de índole penitenciaria.<sup>304</sup> Sin embargo, sus principios generales rigen también para quienes han sido privados de libertad.<sup>305</sup> De esta manera, y en consonancia con la posición de garante del Estado sobre los reclusos, este se encuentra obligado a asegurar y tutelar las garantías individuales de la población penal. Entre

---

cuando ésta sea organizada por un personal no especializado. 2) El Director deberá tener en cuenta los informes y consejos del médico según se dispone en las reglas 25 (2) y 26, y, en caso de conformidad, tomar inmediatamente las medidas necesarias para que se sigan dichas recomendaciones. Cuando no esté conforme o la materia no sea de su competencia, transmitirá inmediatamente a la autoridad superior el informe médico y sus propias observaciones.» Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, cit. nota n° 296.

<sup>302</sup> Regla 82, Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, cit. nota n° 296: «1) Los alienados no deberán ser reclusos en prisiones. Se tomarán disposiciones para trasladarlos lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales. 2) Los reclusos que sufran otras enfermedades o anomalías mentales deberán ser observados y tratados en instituciones especializadas dirigidas por médicos. 3) Durante su permanencia en la prisión, dichos reclusos estarán bajo la vigilancia especial de un médico. 4) El servicio médico o psiquiátrico de los establecimientos penitenciarios deberá asegurar el tratamiento psiquiátrico de todos los demás reclusos que necesiten dicho tratamiento.»

<sup>303</sup> La primera parte del Principio X indica de forma específica: «Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas.» Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, cit. nota n° 236.

<sup>304</sup> La Constitución chilena, a diferencia de otros cuerpos normativos de igual entidad en el derecho comparado, no contiene disposiciones relativas a la finalidad de las penas. En el último «Informe Anual de Derechos Humanos en Chile» de la Universidad Diego Portales se recomienda que en la discusión en ciernes para la redacción de una nueva Constitución se especifique cuál es el fin que el Estado atribuye a la imposición de la pena privativa de libertad y los principios elementales que deben regir la actividad penitenciaria. Ver ARRIAGADA; ROCHOW, «Privación de libertad», cit. nota n° 117, p. 206.

<sup>305</sup> El artículo 1° de la Constitución Política de la República señala: «Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos». En su inciso tercero, el mismo precepto dispone que «[e]l Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.» Constitución Política de la República de Chile.

estas, y en directa relación con los tópicos que trato en esta sección, destacan el derecho a la vida y la integridad física y síquica,<sup>306</sup> el derecho a la seguridad individual,<sup>307</sup> y el derecho a la protección de la salud.<sup>308-309</sup>

Finalmente, cabe señalar que si bien los instrumentos internacionales reseñados no obligan al Estado, su cumplimiento (o falta de este) revela la preocupación que cada país desarrolla respecto a los reclusos y las condiciones de sus recintos penales. Aunque las reglas enunciadas se caracterizan por una amplitud que debe ser dotada de contenido por cada Estado, la realidad penitenciaria chilena contraviene varios de estos estándares. Esto es lo que intento graficar a continuación.

#### **4.1.2. La sobreocupación en los recintos penales chilenos**

No existe un estándar internacional exacto que determine los rangos porcentuales en virtud de los cuales se establece que un recinto penitenciario se encuentra hacinado. El «Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones», de la Organización de Naciones Unidas, señala que el hacinamiento constituye una situación en que el número de internos excede la capacidad de ocupación de la respectiva cárcel. El rango de hacinamiento se presenta según la medida en que el número de internos sobrepasa el 100% del número de plazas en la instalación

---

<sup>306</sup>El artículo 19 de la Constitución chilena contiene un extenso catálogo de derechos que el mismo cuerpo normativo «asegura a todas las personas». En su número 1, inciso primero se garantiza la protección del «derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona». El inciso tercero del mismo numeral, prohíbe la aplicación de cualquier clase apremio ilegítimo. Constitución Política de la República de Chile.

<sup>307</sup>En el artículo 19 N° 7 de la Constitución se garantiza a toda persona «El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.» Constitución Política de la República de Chile.

<sup>308</sup>Si bien el Estado chileno no asegura un verdadero “derecho a la salud”, sino a su protección, la situación particular de los reclusos obliga a la administración a cumplir de forma irrestricta –a lo menos en términos ideales– con la provisión de cuidados médicos a la población penitenciaria. El artículo 19 N° 9 de la Constitución asegura «[e]l derecho a la protección de la salud.» Luego indica que «[e]l Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.» Constitución Política de la República de Chile.

<sup>309</sup>Aunque el REP, Decreto Supremo N° 518. Aprueba “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”, cit. nota n° 42, contiene una serie de disposiciones que hacen referencia a estos derechos como el artículo 34, relativo a la asistencia médica de los reclusos, o los artículos 45, 46 y 47, referentes a las condiciones básicas de vida al interior de los recintos penales, considero que estas normas no resultan un instrumento interpretativo suficiente para conseguir la efectiva satisfacción de esta clase de derechos. Su carácter reglamentario, así como la situación fáctica que se vive en los recintos penales chilenos, evidencian que las normas del REP no constituyen preceptos normativos que resguarden la vigencia de los derechos de la población penal. Creo que cada vez que se hace referencia al REP como «e]» instrumento normativo que debe considerarse para abogar por la tutela de los derechos de la población penal, se incurre en una práctica que solo reproduce la deferencia a la agencia administrativa en la administración de los recintos penales. Por ello, estimo que la herramienta normativa fundamental para abogar por la instauración del imperio del derecho en los recintos penales, así como garantizar la vigencia de los derechos de la población penal es la Constitución Política de la República. Esta es la razón por la cual no hago referencia a las normas del REP en la materia.

respectiva sin distinguir «niveles de hacinamiento».<sup>310</sup> Por su parte, el año 1999 el Consejo Europeo sostenía que el hacinamiento –o sobrepoblación crítica, según sus términos– se daba en los casos en que la tasa de ocupación de una prisión era superior a un 120% de su disponibilidad de plazas.<sup>311</sup> Sin embargo, el año 2015 el mismo órgano, en una reconsideración de su informe del año 1999, sostuvo una postura similar a la de Naciones Unidas. Para el Consejo Europeo hoy en día no existe un acuerdo internacional que entregue una definición precisa sobre el estándar que define una situación de hacinamiento carcelario. Con todo, el Consejo afirma que generalmente se habla de hacinamiento en las prisiones cuando la demanda por el espacio excede la capacidad total del número de plazas disponibles en un Estado o cárcel estatal en particular. Dadas estas nociones, es posible afirmar que el hacinamiento –o sobrepoblación– en las unidades penales se da en aquellas situaciones en que los recintos penitenciarios presentan una tasa de ocupación superior al 100% de su capacidad de diseño.<sup>312</sup> En este sentido, utilizo de manera equivalente los términos hacinamiento, sobrepoblación, o sobreocupación carcelaria. En lo que sigue, ilustro la realidad del hacinamiento penitenciario en Chile mediante un breve repaso cronológico de diversas cifras que resultan relevantes para una correcta comprensión del estado actual de la ocupación de las prisiones del país. Utilizo tablas y gráficos para una mejor aprehensión de los datos.

El hacinamiento es un fenómeno presente en gran parte del aparato penitenciario chileno. Los informes que ha desarrollado el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales desde el año 2003 a la fecha han revelado de forma sistemática la crítica sobrepoblación de las cárceles chilenas.<sup>313</sup> El informe del año 2003 recalca que al año 2000 la población penal a nivel nacional era de 33.050 internos. En tanto, en la totalidad de los recintos penales solo existían

---

<sup>310</sup>Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons, p. 8, Criminal Justice Handbook Series. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2013. [en línea]. <[www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/Overcrowding\\_in\\_prisons\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/Overcrowding_in_prisons_Ebook.pdf)> [consulta: 16 de marzo 2016].

<sup>311</sup>Draft Recommendation N° R (99) concerning prison overcrowding and prison population inflation, p. 40. Consejo Europeo, Comité Europeo sobre Problemas Criminales. Septiembre, 1999 [en línea]. <[http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(99\)118&Language=lanEnglish&Ver=adrev&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC86](http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(99)118&Language=lanEnglish&Ver=adrev&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC86)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>312</sup>White paper on prison overcrowding, p. 3. Consejo Europeo, Comité Europeo sobre Problemas Criminales, Consejo para la cooperación penológica [en línea]. <[http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/PCCP%20documents%202015/PC-CP%20\(2015\)%206\\_E%20Rev%202%20White%20Paper%2024%20September.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/PCCP%20documents%202015/PC-CP%20(2015)%206_E%20Rev%202%20White%20Paper%2024%20September.pdf)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>313</sup>Es necesario precisar que cada informe destaca los aspectos más relevantes del año o años anteriores a su lanzamiento.

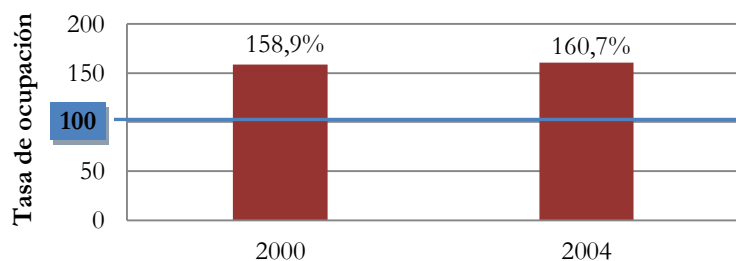
20.791 plazas disponibles.<sup>314</sup> En otros términos, al año 2000 el aparato penitenciario chileno no podía cubrir la disponibilidad de camas ni proveer adecuadamente alimento y vestuario a más de 10.000 personas. El año 2004 las cifras no eran alentadoras. Gendarmería se encontraba a cargo de supervigilar a 35.355 personas privadas de libertad. La capacidad de los recintos penales solo permitía recibir –nominalmente– a 22.000 internos.<sup>315</sup> El déficit era de 16.000 plazas. En términos porcentuales, al año 2000 la tasa de ocupación de los recintos penales a nivel nacional era de un 158,9%; al año 2004 la cifra ascendió levemente a un 160,7%. Respecto a las variaciones entre los años 2000 y 2005, la siguiente tabla y gráfico retratan lo señalado.

**Tabla n° 1. Ocupación de los recintos penales en los años 2000 y 2004.**

<b>Año</b>	<b>Número de plazas</b>	<b>Número de internos</b>	<b>Porcentaje de ocupación</b>
2000	20.791	33.050	158,9 %
2004	22.000	35.355	160,7 %

**Gráfico n° 1**

**Capacidad de ocupación de los recintos penales chilenos: años 2000 y 2004**



Fuentes: Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, Universidad Diego Portales, años 2003 y 2004. La elaboración es personal.

<sup>314</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe 2003*, cit. nota n° 241, p. 65.

<sup>315</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2005, p. 18.

Las consecuencias de esta realidad fueron –y son– aberrantes. Según indica el informe del año 2004, la situación más dramática se vivía en el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur,<sup>316</sup> recinto que históricamente ha sido uno de los más sobrepoblados del país. En el documento se indicó lo siguiente: «[U]na de sus calles (la calle 4) alberga a 450 personas y solo hay 36 pequeñas piezas, lo que implica que deban dormir hasta 15 o 20 personas en cada una, muchas veces sentados, y los demás deban hacerlo a la intemperie.»<sup>317</sup> El año 2005 la situación penitenciaria mantenía patrones similares.<sup>318</sup> Como ejemplos paradigmáticos, el Centro de Detención Preventiva de San Miguel tenía una capacidad para alojar solo a 711 internos y su población penal alcanzaba las 1.910 personas; su tasa de ocupación era cercana a un 270%. El Centro de Detención Preventiva Santiago Sur contaba con una capacidad para recibir a 2.400 internos. Su población penal ascendía a 5.154 personas, lo que constituía una tasa de ocupación de un 215%.<sup>319</sup> Las circunstancias de ambos recintos penales se ilustran tanto con la tabla como con el gráfico siguiente.

**Tabla n° 2. Ocupación del Centro de Detención Preventiva de San Miguel y Centro de Detención Preventiva Santiago Sur al año 2005.**

Unidad penal	Capacidad de alojamiento	Número de internos	Tasa de ocupación
CDP San Miguel	711	1.919	269%
CDP Santiago Sur	2.400	5.154	215%

<sup>316</sup>En ese entonces llamado «Penitenciaría de Santiago», razón por la cual hoy en día se suele hablar de este recinto penal como «la ex Penitenciaría».

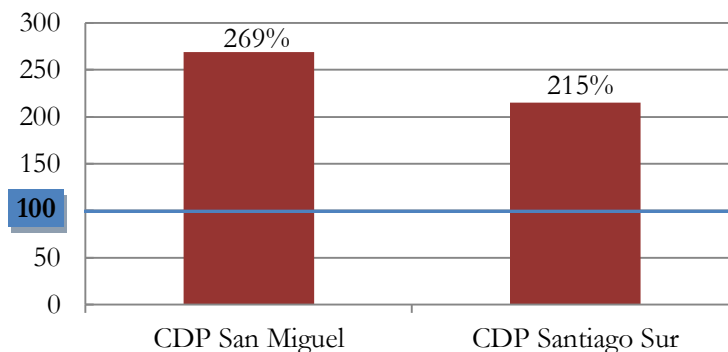
<sup>317</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe 2003*, cit. nota n° 241, p. 69.

<sup>318</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe 2006*, cit. nota n° 259, p. 150.

<sup>319</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe 2006*, cit. nota n° 259, p. 150.

**Gráfico n° 2**

**Tasa de ocupación del CDP de San Miguel y del CDP Santiago Sur al año 2005**



Fuente: Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, Universidad Diego Portales, año 2006.  
Elaboración propia.

El año 2006, a raíz de una serie de oficios presentados a los tribunales superiores y al Ministerio de Justicia por la fiscal judicial Mónica Maldonado, se subrayaba la preocupante situación de hacinamiento que se vivía en las cárceles nacionales a pesar de que ya habían entrado en operación algunos recintos concesionados. Las conclusiones del oficio N° 194, emitido por la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema –representada por la misma Mónica Maldonado– al Ministerio de Justicia eran categóricas. En estese indicaba que el hacinamiento se presentaba de forma generalizada en los recintos penitenciarios no concesionados –la mayor parte de las cárceles nacionales–del país. El ejemplo fue nuevamente el Centro de Detención Preventiva Santiago Sur. En dicho oficio se indicó:

[L]a sobrepoblación ha llevado a los internos a construir altillos dentro de las celdas, para mitigar el hacinamiento. Tal es el caso del Centro de Detención Preventiva Santiago Sur, en la calle 11, con 36 celdas con capacidad para un total de 105 internos, deben alojar a una población que constantemente supera los 500 internos, que cuentan con un patio y no más de 4 tazas turcas, por lo que Gendarmería para proporcionar alguna solución, construyó una techumbre de material ligero, con el fin de mantener a los internos guarecidos de las inclemencias del tiempo, ya el resto de la población de esa calle que no cabe en las celdas, duerme en el patio, tapados con plásticos.<sup>320</sup>

<sup>320</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2007, p. 19.

Al año 2007 la situación no varió. Las cárceles chilenas no daban abasto para recibir al ingente número de condenados. Existía un déficit de catorce mil plazas.<sup>321</sup> Una de las últimas investigaciones atinentes a las condiciones de habitabilidad en las cárceles chilenas corroboró la deuda histórica del Estado en esta materia. El año 2012, el INDH llevó a cabo el «Estudio de las condiciones carcelarias en Chile» –el Estudio sobre condiciones carcelarias, en adelante– con el fin de evaluar el cumplimiento de los estándares internacionales relativos a las condiciones de vida en prisión. El trabajo ratificó la crónica situación de hacinamiento penitenciario que se presentaba en buena parte de las unidades penales a lo largo del país. El Centro de Detención Preventiva Santiago Sur contaba con 2.384 plazas; en él se encontraban reclusos 5.365 internos. Su tasa de ocupación sobrepasaba el 200%.<sup>322</sup> En el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Antofagasta, la capacidad del recinto alcanzaba las 604 plazas. En él permanecían privadas de libertad 1.237 personas.<sup>323</sup> Se ocupaba prácticamente el doble de su capacidad de diseño. En el Centro Penitenciario de Valparaíso la situación era similar. Contaba con 1.720 plazas y albergaba a 3.047 personas.<sup>324 - 325</sup> La crítica ocupación de estos recintos se resume en la siguiente tabla y se representa en el gráfico n° 3.

**Tabla n° 3. Sobreocupación crítica. Penal 1, 2 y 3. Año 2012.**

<b>Unidad Penal</b>	<b>Capacidad de alojamiento</b>	<b>Número de internos</b>	<b>Tasa de ocupación</b>
1. CDP Santiago Sur	2.384	5.365	225%
2. CCP Antofagasta	604	1.237	204%
3. CP Valparaíso	1.720	3.047	177%

<sup>321</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2010, p. 81.

<sup>322</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio*, cit. nota n° 80, p. 87.

<sup>323</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio*, cit. nota n° 80, p. 85.

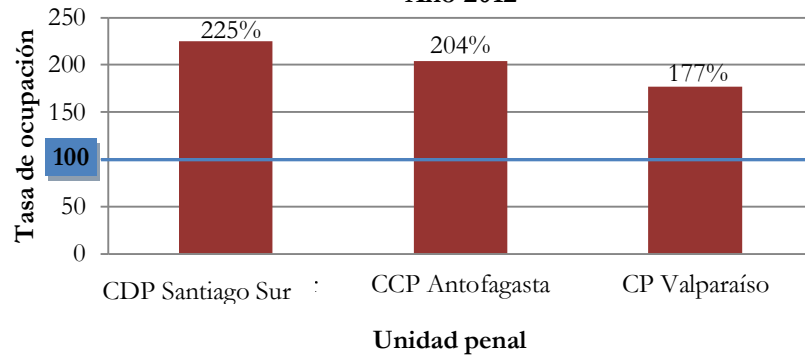
<sup>324</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio*, cit. nota n° 80, p. 86.

<sup>325</sup>Las referencias utilizadas solo corresponden a la cantidad de población penitenciaria de sexo masculino alojada en los recintos penales, ya que en el caso de Antofagasta y Valparaíso hay secciones especiales para mujeres.



### Gráfico n°3

#### Sobreocupación crítica Penal 1, 2 y 3 Año 2012

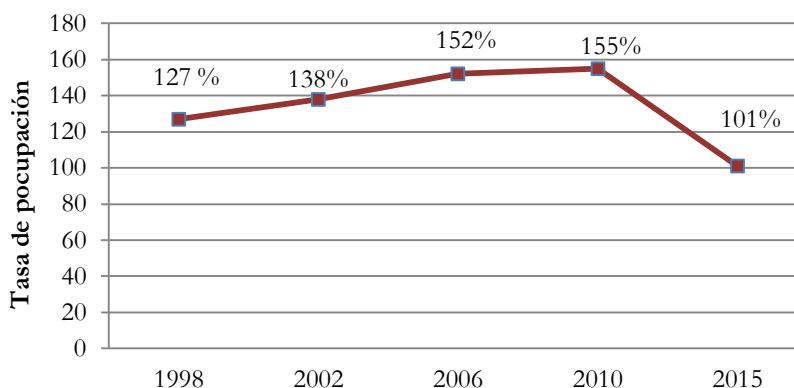


Fuente: Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos, año 2012, INDH. Elaboración propia.

Según datos oficiales entregados por Gendarmería, el año 1998 el aparato carcelario chileno podía alojar a 20.884 personas. Al año 2015, y según la misma institución, la cifra se incrementó a 43.570 plazas. La población penal en el mismo periodo pasó de 26.608 personas a 43.854. La tasa de ocupación de los recintos penitenciarios a nivel nacional era de un 127% al año 1998; al 2015, de un 101%.<sup>326</sup> El siguiente gráfico muestra los cambios en las tasas de ocupación de los recintos penales a nivel nacional entre los años 1998 y 2015.

<sup>326</sup>Uso de capacidad de los recintos penitenciarios en Chile: 1998-2015, cit. nota n° 125.

**Gráfico n° 4**  
**Evolución de las tasas de ocupación del aparato penitenciario chileno desde el año 1998 al 2015.**



Fuente: Uso de capacidad de los recintos penitenciarios en Chile: 1998-2015. Estadísticas de Gendarmería de Chile. Información entregada por Gendarmería de Chile vía Ley de Transparencia, en solicitud N° AK006T0000465. La elaboración es propia.

Las cifras globales así representadas no capturan la situación crítica de hacinamiento carcelario al año 2015. Ello se debe a que no retratan de manera correcta la realidad de los recintos carcelarios chilenos.<sup>327</sup> La distribución de la población penal no es uniforme. Existen establecimientos penitenciarios con una gran capacidad de alojamiento en los que el número de internos prácticamente duplica su disponibilidad total de plazas. En cambio otros se encuentran prácticamente desocupados. Los siguientes casos ejemplifican estas ideas. El Centro de Detención Preventiva Santiago Sur poseía en agosto del año 2015 una capacidad de ocupación de 2.384 personas; en la misma fecha cumplían una pena 4.957 reclusos. Su tasa de ocupación alcanzaba un 208%. En cuanto a los recintos de dimensiones más acotadas, se aprecian instalaciones como las del Centro Penitenciario Femenino de Talca, en el que en agosto de 2015 cumplían una pena 93 mujeres y su cantidad de plazas ascendía solo a 40, lo que resultaba en una tasa de ocupación de un 233%. Por otro lado, se encuentra Centro de Cumplimiento Penitenciario de Iquique, en el que, con una capacidad para albergar a 722 internos, solo se encontraban reclusas 103 personas.<sup>328</sup>

<sup>327</sup>Los parámetros que utiliza Gendarmería son bastante divergentes con los estándares internacionales. Como señalo en el comienzo de este punto, la literatura especializada entiende que existe una situación de sobrepoblación crítica o de hacinamiento, en aquellos casos en que la ocupación de un recinto penal supera en un 120% su capacidad de diseño. Para la agencia penitenciaria, las cifras superiores a 100 e inferiores a 200 corresponden a situaciones de mera sobrepoblación. Sobre un 200% se habla de hacinamiento. La información se encuentra en Uso de capacidad de los recintos penitenciarios en Chile: 1998-2015, cit. nota n° 125.

<sup>328</sup>Uso de capacidad de los recintos penitenciarios en Chile: 1998-2015, cit. nota n° 125.

Este tipo de variaciones oscurece los resultados generales de las ponderaciones hechas por Gendarmería y exige considerar la situación particular de cada cárcel al momento de delinear el panorama penitenciario chileno. En este sentido, son altamente preocupantes los casos de tres de los mayores establecimientos penitenciarios del país: el ya referido Centro de Detención Preventiva de Santiago, el Centro de Cumplimiento Penitenciario Colina II y el Centro Penitenciario de Valparaíso. Las tasas de ocupación de estos dos últimos superan el 140 % de su disponibilidad de plazas. Como rasgo común, en las tres instalaciones se encuentran privadas de libertad más de dos mil personas,<sup>329</sup> lo que exacerba los problemas que conlleva la sobrepoblación carcelaria.

#### **4.1.3. Las condiciones de vida y la integridad de los reclusos**

Pese a que los efectos negativos del hacinamiento sobre la salud de los reclusos y el desarrollo de la vida en prisión serán analizados con mayor detención a propósito del caso norteamericano, desde ya resultan necesarias algunas consideraciones sobre la realidad nacional y los cuidados médicos que se entregan a la población penal. En lugares sobrepoblados aumentan los problemas para que cualquier persona pueda desenvolverse a diario. En el caso de la población penal, el hacinamiento limita la disponibilidad de espacios para el desarrollo de la intimidad, produce un aumento de los niveles de violencia en las relaciones interpersonales, y el suministro de servicios básicos como la alimentación, la higiene y los cuidados médicos disminuye ostensiblemente en calidad y cobertura. Los escasos recursos asignados a estas materias deben distribuirse entre una gran cantidad de personas. Además, la sobrepoblación en espacios acotados desemboca en el deterioro de las instalaciones sanitarias, su correlativa insuficiencia para cubrir las necesidades de los reclusos y la consiguiente imposibilidad de mantener hábitos adecuados de higiene personal.<sup>330</sup> Michael Massoglia plantea que la evidencia empírica proporcionada por diversos estudios permite sostener que en ambientes hacinados en los que existe una alta tasa de prevalencia de enfermedades, la propagación de infecciones entre la población penal aumenta exponencialmente.<sup>331</sup> La sobrepoblación carcelaria pone en riesgo de forma mediata la vida de los reclusos.

---

<sup>329</sup>Uso de capacidad de los recintos penitenciarios en Chile: 1998-2015, cit. nota n° 125.

<sup>330</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe 2005*, cit. nota n° 315, pp. 21-31.

<sup>331</sup>MASSOGLIA, Michael, "Incarceration as exposure: the prison, infectious disease, and other stress-related illnesses", *Journal of Health and Social Behavior*, vol. 49, n° 1 (2008), p. 57.

Uno de los parámetros esenciales para ponderar el cumplimiento de los estándares en materia de cuidados médicos en las prisiones dice relación con la dotación de infraestructura y personal especializado para prevenir, diagnosticar y tratar enfermedades.<sup>332</sup> En esta materia, el Estado de Chile no ha concretado iniciativas apropiadas para satisfacer estándares mínimos en la prestación de servicios de salud a la población penal. De acuerdo al ya citado Estudio sobre condiciones carcelarias, en la mayoría de las unidades penales la dirección del servicio de salud se encuentra a cargo de profesionales de enfermería o paramédicos, quienes no tienen las aptitudes suficientes para hacer frente a las diversas complicaciones médicas que pueden presentarse en las prisiones. Además, en los casos en que existe personal especializado, este resulta insuficiente para cubrir las demandas de la población penal. Ante la falta de profesionales, los casos se derivan al sistema público, lo que en general comporta prolongados tiempos de espera para recibir atención, una baja calidad de servicio debido al alto número de pacientes que los operadores deben atender en breves periodos de tiempo y complicaciones en el suministro de tratamiento especializado en caso de enfermedades graves o inusuales.<sup>333</sup> Por su parte, las instalaciones penitenciarias destinadas al cuidado médico de los internos presentan preocupantes problemas. Las cárceles no logran cubrir la totalidad de las necesidades de salud de los reclusos debido tanto a la falta de personal como al uso que se da a los espacios destinados a la prestación de servicios de salud. Quienes requieren de reposo y vigilancia constante por sufrir enfermedades graves no reciben la asistencia debida; los recintos carecen de profesionales médicos que cumplan turnos para cubrir las veinticuatro horas del día. Junto a ello, en la mayoría de los establecimientos no existen vehículos de emergencia para el traslado de enfermos o internos accidentados y hay unidades en las que los espacios destinados a la atención médica son utilizados para aislar a reclusos que requieren de medidas especiales de seguridad.<sup>334</sup>

En materia de salud mental las prestaciones en las cárceles chilenas son deplorables. Según una investigación realizada por la Escuela de Salud de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile el año 2010,<sup>335</sup> tanto en hombres como mujeres la prevalencia de trastornos mentales —la

---

<sup>332</sup>Sobre este punto, y en relación al caso Brown vs. Plata, véase la sección 4.1.1 del capítulo 2.

<sup>333</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio*, cit. nota n° 80, pp. 102-103. De hecho, la mayor parte de los tratamientos suministrados por los servicios penitenciarios consisten en la entrega de analgésicos a los internos.

<sup>334</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio*, cit. nota n° 80, pp. 104-109.

<sup>335</sup>El documento corresponde a la siguiente referencia: Evaluación de necesidades de atención por problemas de salud mental en la población de condenados, en cárceles de las regiones V y Metropolitana. Informe Final. Diciembre, 2010. Escuela de salud pública de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile. Fue encargado por la División de Integración de Redes de la Subsecretaría de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud en el año 2010.

posibilidad de que una persona sufra de esta clase de enfermedades— supera el 25%.<sup>336</sup> En el estudio se determinó que solo un tercio de quienes sufrían esta clase de trastornos era correctamente diagnosticado. De esa población, solo un tercio recibía atención o tratamiento acorde a sus necesidades.<sup>337</sup> El trabajo intentó establecer la cantidad de prestaciones de salud requeridas a nivel nacional para atender a la totalidad de personas encarceladas al año 2010 sobre la base de un ejercicio de proyección estadística. Se concluyó que para dar una cobertura completa al aparato carcelario nacional era necesario que se entregaran 59.400 atenciones de medicina general, 76.639 prestaciones psicológicas, 29.230 sesiones con especialistas en psiquiatría y 27.120 actividades con un monitor de rehabilitación.<sup>338</sup>

Más allá de las consideraciones técnicas indicadas, y para ilustrar la realidad chilena valgan los siguientes dos puntos. Primero, el Estudio sobre condiciones carcelarias determinó que la mayoría de las unidades penales chilenas carece de servicios de atención médica especializada en materia de salud mental.<sup>339</sup> Segundo, y como correlato que reafirma esta idea, se encuentran las cifras proporcionadas por Gendarmería de Chile respecto al personal médico de los recintos penales. La siguiente tabla ilustra la insuficiente prestación de servicios de salud para las personas privadas de libertad en Chile.

---

<sup>336</sup>Evaluación de necesidades de atención por problemas de salud mental en la población de condenados, en cárceles de las regiones V y Metropolitana. Informe Final. Diciembre, 2010. Escuela de salud pública de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, p. 6.

<sup>337</sup>Evaluación de necesidades de atención por problemas de salud mental en la población de condenados, en cárceles de las regiones V y Metropolitana. Informe Final. Diciembre, 2010. Escuela de salud pública de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, pp. 25-26.

<sup>338</sup>Evaluación de necesidades de atención por problemas de salud mental en la población de condenados, en cárceles de las regiones V y Metropolitana. Informe Final. Diciembre, 2010. Escuela de salud pública de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, p. 67.

<sup>339</sup>Ver INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudio*, cit. nota n° 80, p. 106.

**Tabla n° 4. Dotación de personal médico en los recintos de atención de salud para personas privadas de libertad al año 2015.**

Región	Recintos de atención de salud para la población privada de libertad	Número de médicos para la población penal	Número de siquiatras para la población penal	Número de personal de enfermería para la población penal
XV	1	2	0	2
I	3	1	0	0
II	6	0	0	2
III	3	1	0	0
IV	5	0	0	0
V	8	6	0	4
VI	4	2	0	0
VII	7	3	0	3
VIII	13	4	1	3
IX	11	2	0	2
XIV	3	0	0	0
X	4	1	0	0
XI	4	2	0	0
XII	3	0	0	0
XIII	11	8	1	8
<b>Total</b>	86	32	2	24

Fuente:

Información de salud por solicitud ley de transparencia. Información entregada por Gendarmería de Chile vía Ley de Transparencia, en solicitud N° AKOO670001423.

Como se aprecia en el cuadro, los casos más críticos son los siguientes. En la octava región solo existe un siquiatra para atender para atender a la población penal de trece recintos de atención de salud. En la región metropolitana, un especialista en atención siquiátrica debe prestar servicios en once instalaciones. La novena región carece de un facultativo especializado en la atención de trastornos síquicos; en esta división territorial hay once establecimientos de salud para atender a los reclusos.

La dotación de personal médico a nivel nacional corrobora la totalidad de las afirmaciones sostenidas en los párrafos anteriores. La (falta de) provisión de servicios en materia de salud mental resulta altamente preocupante. En un simple ejercicio de correlación numérica, es dable afirmar que al año 2015, Gendarmería contaba con solo 2 siquiatras a nivel nacional para atender a 43.854 personas. El Estado chileno no ha desarrollado política pública alguna para aplicar

siquiera una mínima parte las recomendaciones contenidas en la investigación realizada por la Universidad de Chile el año 2010.

La carencia de una institucionalidad penitenciaria coherente que permita tutelar de manera efectiva los derechos de los internos en Chile, así como los altos niveles de sobrepoblación y enfermedades físicas y psicológicas que aquejan a la población penal, constituyen una realidad que urge transformar sustantivamente. Para ello, considero particularmente útil acudir a uno de los sucesos más controversiales y recientes que se ha dado a nivel comparado respecto al resguardo de los derechos de las personas privadas de libertad: el caso *Brown vs. Plata*.

## **Capítulo 2. El caso Brown vs. Plata: elementos para el control judicial de las condiciones carcelarias.**

Hace pocos años tuvo lugar en California, Estados Unidos, uno de los ejemplos más recientes y paradigmáticos respecto al control judicial sobre las prisiones a nivel mundial: el caso Brown vs. Plata. En este hito jurisprudencial, los tribunales norteamericanos obligaron a la administración penitenciaria a adoptar medidas concretas para resguardar los derechos de la población penal frente a condiciones inhumanas de habitabilidad en los recintos penales de California.

En este capítulo analizo el caso Brown vs. Plata. Pretendo demostrar que la intervención judicial sobre las prisiones resulta un mecanismo eficaz para tutelar los derechos de los reclusos ante afectaciones generalizadas de sus derechos. Para concretar este fin desarrollo esta sección en seis apartados. En el primero realizo un breve repaso histórico sobre la «crisis penitenciaria» en California. En el segundo ahondo en la forma en que la sobrepoblación extrema de los establecimientos penitenciarios genera una ostensible disminución en la cantidad y calidad de la prestación de servicios básicos; utilizo como ejemplo paradigmático el caso de California y la provisión de cuidados médicos a los internos que padecían trastornos siquiátricos. En el tercero explico brevemente los principales preceptos que consagra la «Prison Litigation Reform Act», cuerpo normativo que regula la litigación penitenciaria en Estados Unidos. En el cuarto, llevo a cabo un recuento de la historia de los procesos judiciales que culminaron con el fallo de la Corte Suprema en el caso Brown vs. Plata. En el quinto, expongo el contenido de la sentencia dictada por el máximo tribunal de Estados Unidos en Brown vs. Plata. En el sexto apartado destaco algunas de las conclusiones más importantes que en mi opinión pueden extraerse de este caso, y sobre la base de estas ideas, en la sección final analizo si una experiencia semejante puede o no darse en Chile.



## 1. El estado penal en California: auge y crisis del encarcelamiento

Como expuse en la introducción de esta memoria, Estados Unidos es reconocido como el mayor encarcelador del planeta.<sup>340</sup> El recurso indiscriminado a la cárcel en Norteamérica, desde la década del '70 hasta hoy, dio paso al fenómeno conocido como encarcelamiento masivo.<sup>341</sup> Los nefastos efectos sociales de la reclusión, y en particular del hacinamiento penitenciario, han llevado a diferentes estados norteamericanos a reestructurar su sistema carcelario.<sup>342</sup> Uno de los hitos más significativos al respecto ha tenido lugar en California. En este estado los tribunales han desempeñado un rol fundamental en la reconfiguración del entramado carcelario y la tutela de los derechos de la población penal frente a la desidia de la administración y el mundo político. Algunos autores han llegado a afirmar que a partir del caso de California, los órganos judiciales determinaron que los problemas del sistema correccional americano solo pueden superarse mediante una progresiva reducción de la población carcelaria.<sup>343</sup>

Desde la década de los '70, la política criminal de California ha constituido un elemento central en la configuración de su aparato carcelario. California pasó de ser uno de los estados norteamericanos más indulgentes en el tratamiento del delito a uno de los más punitivos en menos de una década.<sup>344</sup> La ideología de «mano dura contra el delito» y su materialización en leyes que perseguían consolidar los modelos de «truth in sentencing» o las sentencias mínimas obligatorias tienen su origen en el debate en torno a la supuesta debilidad de la seguridad pública en este estado. La discusión fue impulsada el año 1966 por Ronald Reagan durante la campaña electoral para alcanzar el cargo de gobernador del estado de California.<sup>345</sup> Reagan aseguraba que el

---

<sup>340</sup>Ver nota n° 8.

<sup>341</sup>La literatura académica estadounidense ha dedicado ingentes esfuerzos en explicar la reconfiguración del uso de la prisión en Norteamérica. Para un análisis general de las causas que explican este fenómeno en diversos estados norteamericanos, así como sus implicancias actuales y futuras ver GOTTSCHALK, Marie, “The past, present, and future of mass incarceration in the United States”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 3 (2011), pp. 483-504. También resulta relevante la asociación entre el recurso indiscriminado a la cárcel y el modelo neoliberal descrita en WACQUANT, Loïc, *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona: Gedisa, 2010; y la relación que se establece entre el uso de la prisión y la «modernidad tardía» en GARLAND, David, *La Cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona: Gedisa, 2005.

<sup>342</sup>Una evaluación general de los cambios en la política criminal y el recurso a la cárcel en Estados Unidos puede encontrarse en CLEAR, Todd; FROST, Natasha, *The punishment imperative: The Rise and Failure of Mass Incarceration in America*, Nueva York: New York University Press, 2015.

<sup>343</sup> Ver PITTS, James; GRIFFIN III, O. Hayden; JOHNSON, W. Wesley, “Contemporary prison overcrowding: short-term fixes to a perpetual problem”, *Contemporary Justice Review*, vol. 17, n° 1 (2014), p. 125.

<sup>344</sup>SIMON, Jonathan, “Courts and the Penal State: Lessons from California’s Decades of Prison Litigation and Expansion”, *California Journal of Politics and Policy*, vol. 5, n° 2 (2013), pp. 252-253.

<sup>345</sup>Un recuento conciso de los principales hitos políticos que marcaron las leyes de adjudicación penal en California, y la forma en que estas desembocaron en el hacinamiento crónico de sus prisiones puede verse en SULLIVAN, Kyle,

declive moral de la ciudadanía había generado un inusitado aumento de la criminalidad y este fenómeno solo podía detenerse con la dictación de leyes penales más represivas.<sup>346</sup> Las ideas del futuro presidente de Estados Unidos en la década de 1980 se concretaron efectivamente. A modo de ejemplo, una vez que Reagan fue electo gobernador y durante el periodo en que ejerció el cargo –desde 1967 hasta 1975– se promulgó el «Proyecto de Ley del Senado 85-87», popularmente conocido como el «conjunto de medidas penales Reagan-Deukmejian» que, entre otras consecuencias, buscó elevar la cuantía de las sentencias mínimas obligatorias. En cuanto a la situación penitenciaria del estado de California, Kyle Sullivan, investigador de la universidad de Boston, destaca que la consecuencia más significativa de estas normas fue su efecto acumulativo sobre el hacinamiento carcelario. Al existir en los recintos penales reclusos condenados a sentencias cada vez más extensas, el número de plazas libres en el sistema carcelario de California se redujo. Ello implicó que, paulatinamente, los nuevos internos comenzaran a «apilarse» sobre los antiguos.<sup>347</sup>

El incremento de la población penal en California se explica concretamente por la expansión de las sentencias determinadas, el inusitado aumento de la actividad legislativa relacionada con los mínimos obligatorios y los «tres strikes», el incremento sostenido en la dictación de sentencias condenatorias por los tribunales, la reticencia de los organismos encargados de decretar la libertad condicional para liberar internos bajo el argumento de velar por la seguridad pública, y el alto número de reclusos que reingresaban a prisión por violaciones a los términos de su libertad condicional.<sup>348</sup>

Cuantitativamente, los datos no dejan de ser sorprendentes. En marzo del año 2007, el número de internos en California era de 171.800. Uno de cada siete reclusos en las cárceles estatales de Estados Unidos cumplía su pena en California.<sup>349</sup> Jonathan Simon señala que entre el año 1977 y el 2009, la población carcelaria de este estado se incrementó en más de un 700%, cifra que sobrepasa el aumento del número de condenados en cualquier otro estado federal.<sup>350</sup> De acuerdo a

---

“To Free or Not to Free: “Rethinking Release Orders under the Prison Litigation Reform Act after Brown v. Plata”, *Boston College Journal of Law and Social Justice*, vol. 33, n° 2 (2013), pp. 428-430.

<sup>346</sup>SULLIVAN, Kyle, “To Free or Not to Free: “Rethinking Release Orders under the Prison Litigation Reform Act after Brown v. Plata”, *Boston College Journal of Law and Social Justice*, vol. 33, n° 2 (2013), p. 426.

<sup>347</sup>SULLIVAN, Kyle, “To Free or Not to Free: “Rethinking Release Orders under the Prison Litigation Reform Act after Brown v. Plata”, *Boston College Journal of Law and Social Justice*, vol. 33, n° 2 (2013), p. 428.

<sup>348</sup>ROGAN, Mary, “Brown, Governor of California v Plata”, *The Modern Law Review*, vol. 75, n° 2 (2012), p. 262.

<sup>349</sup>PETERSILIA, Joan, “California’s correctional paradox of excess and deprivation”, *Crime and Justice*, vol. 37, n° 1 (2008), p. 209.

<sup>350</sup>SIMON, “Courts”, cit. nota n° 344, p. 253.

Joan Petersilia, este tipo de consideraciones permiten caracterizar el sistema penitenciario de California como una «paradoja del exceso y la privación».<sup>351</sup>

De forma paralela y a nivel nacional, la población penal de Estados Unidos experimentó un rápido incremento entre los años 1970 y 2007 con una tasa de crecimiento total que sobrepasaba el 700%.<sup>352</sup> Los costos asociados al incremento de la población penal pueden ilustrarse con el presupuesto norteamericano del año 2011. Ese año se destinaron cerca de cincuenta y dos billones de dólares al sistema penitenciario del país, lo que constituía a las cárceles en el segundo mayor consumidor del presupuesto estatal luego del sistema de seguros médicos.<sup>353</sup> A fines del año 2008, el sistema penitenciario norteamericano operaba con una tasa de ocupación del 135%. La tasa del año 2000 era entre un 10% a un 14% menor que el 2008.<sup>354</sup> En términos monetarios esto significa que, al año 2007, los gobiernos federales, estatales y locales, gastaban más de 74 billones de dólares en la gestión de las prisiones. Reajustada a la inflación, esta cifra representa un incremento de un 255,3% en el gasto correccional, desde los aproximadamente 21 billones de dólares que se invertían el año 1982.<sup>355</sup>

Morgan Macdonald, de la universidad estatal de San José, California, plantea que los cerca de cuarenta años de implementación constante de la retórica de mano dura contra el delito causaron que California perdiera el control sobre su sistema correccional a tal nivel, que el estado ya no pudo hacer frente al volumen de personas encarceladas mediante la inversión de recursos en el sector carcelario.<sup>356</sup> Enfrentado a un sostenido incremento de la población penal, el estado de California debía luchar para conseguir el financiamiento necesario para solventar los costos de un aparato penitenciario en constante expansión. La tarea resultaba peculiarmente compleja debido al déficit presupuestario estatal y la resistencia del sector público para invertir escasos recursos en la mantención de las prisiones.<sup>357</sup> A ello cabe sumar el alto costo de encarcelar a una persona en California. El año 2005, el gasto anual por interno alcanzaba aproximadamente los 34.150 dólares,

---

<sup>351</sup>PETERSILIA, “California’s correctional paradox”, cit. nota n° 349, pp. 210-211.

<sup>352</sup>SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard, “Efforts to fix a broken system: Brown v. Plata and the prison overcrowding epidemic”, *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 44, n° 4 (2013), p. 1157.

<sup>353</sup>SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard, “Efforts to fix a broken system: Brown v. Plata and the prison overcrowding epidemic”, *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 44, n° 4 (2013), p. 1157.

<sup>354</sup>NAUMAN, Steven, “Brown v. Plata: Renewing the Call to End Mandatory Minimum Sentencing”, *Florida Law Review*, vol. 65, n° 3 (2013), p. 875.

<sup>355</sup>NAUMAN, Steven, “Brown v. Plata: Renewing the Call to End Mandatory Minimum Sentencing”, *Florida Law Review*, vol. 65, n° 3 (2013), p. 875.

<sup>356</sup>MACDONALD, Morgan, “Reducing California’s Overcrowded Prison Population”, *Themis: Research Journal of Justice Studies and Forensic Science*, vol. 1, n° 1 (2013), p. 8.

<sup>357</sup>SALINS; SIMPSON, “Efforts to fix”, cit. nota n° 352, p. 1158.

cifra que superaba en cerca de un 35% el promedio nacional.<sup>358</sup> El año 2011, y de acuerdo a cifras del Departamento Correccional de California, el costo anual por cada interno en el sistema estatal era superior a 45.000 dólares.<sup>359</sup>

Si bien la política penal de California implicó gastos económicos sustanciales a lo largo de los años, el estado desarrolló instalaciones carcelarias que no resultaron apropiadas para alojar al creciente influjo de personas condenadas a cumplir una pena en prisión. Según Petersilia, esto se explica porque, por una parte, el presupuesto correccional se invirtió principalmente en el cumplimiento de las resoluciones dictadas por el poder judicial sobre los recintos penales del estado –cuestión que abordaré posteriormente–; y por otra, debido al crecimiento sostenido de los salarios y beneficios del personal correccional.<sup>360-361</sup>

Las prisiones en California se transformaron en espacios altamente hacinados, cuestión que sumada al deterioro de las instalaciones influyó directa y negativamente en la vida diaria de la población penal.<sup>362</sup> El año 2006 existían veintinueve recintos penales cuya ocupación alcanzaba estándares de «hacinamiento severo». Un ejemplo dramático podía apreciarse en la prisión estatal de Avenal. Construida con una capacidad para alojar a 5.768 internos, dicho año cumplían una condena en el recinto cerca de 7.400 reclusos, de los cuales 1.654 estaban alojados en áreas diseñadas para otros propósitos.<sup>363</sup> Ese mismo año, el entonces gobernador de California, Arnold Schwarzenegger, declaraba un «estado de emergencia en las prisiones del estado», y señalaba que se requerían acciones inmediatas para prevenir las muertes y daños causados por el hacinamiento de las cárceles. En su diagnóstico identificó como consecuencias de la sobrepoblación carcelaria un incremento sustancial en el riesgo de transmisión de enfermedades infectocontagiosas entre los

---

<sup>358</sup>SALINS; SIMPSON, “Efforts to fix”, cit. nota n° 352, p. 1158.

<sup>359</sup>MACDONALD, “Reducing”, cit. nota n° 356, p. 9.

<sup>360</sup>PETERSILIA, “California’s correctional paradox”, cit. nota n° 349, p. 222.

<sup>361</sup>Al año 2006, el gasto en los honorarios del personal penitenciario consumía el 70% del presupuesto del sector. Para una caracterización del sindicato de agentes penitenciarios en California, así como la forma en que los gastos descritos se relacionan con una disminución ostensible en el gasto en programas de rehabilitación o la mantención de las instalaciones penitenciarias, ver PETERSILIA, “California’s correctional paradox”, cit. nota n° 349, pp. 224-227. Para Joshua Page la «California Correctional Peace Officers Association» (CCPOA), o «Asociación de Oficiales Correccionales para la Paz de California», por su traducción al español, constituye un sindicato que ha crecido de manera proporcional al incremento de la población penitenciaria en Estados Unidos. De acuerdo a Page, el poder de la CCPOA ha llegado a tal extremo que se ha convertido en una coalición de actores que proponen exacerbar el recurso a la prisión incluso frente a posiciones del mundo político que buscan reducir el uso de la cárcel. Se trata del sindicato de agentes penitenciarios más exitoso y políticamente influyente de Estados Unidos. Una lúcida y completa investigación de la historia e influencia política de la CCPOA, ver PAGE, Joshua, “Prison officer unions and the perpetuation of the penal status quo”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 3 (2010), pp. 735-770.

<sup>362</sup>SALINS; SIMPSON, “Efforts to fix”, cit. nota n° 352, p. 1161.

<sup>363</sup>KENDRICK, Karina, “The Tipping Point: Prison Overcrowding Nationally, in West Virginia, and Recommendations for Reform”, *West Virginia Law Review*, vol. 113, n° 2 (2010), p. 589.

internos, así como una tasa de comisión de suicidios cuya periodicidad era de una persona por semana.<sup>364</sup> Sin embargo, las palabras del entonces gobernador no desencadenaron acciones concretas. Para el año 2008, el hacinamiento carcelario en California generó una crisis penitenciaria. La ocupación de los recintos penales superaba el 200% de la capacidad total de las cárceles a nivel estatal, con establecimientos que funcionaban incluso con tasas que superaban el 300% de su disponibilidad de plazas original.<sup>365</sup>

## 2. Consideraciones comparadas respecto al hacinamiento penitenciario

Antes de continuar esta exposición es necesario analizar algunos aspectos sustantivos relacionados con la sobrepoblación carcelaria. El hacinamiento constituye uno de los problemas que con mayor frecuencia se presenta en los recintos penitenciarios a nivel mundial. Como reseñé respecto al análisis del hacinamiento penitenciario en Chile, la mayoría de las referencias suelen destacar que la sobrepoblación en las instalaciones penales genera ingentes problemas en las condiciones de habitabilidad de los recintos. El hacinamiento afecta aspectos cruciales para el desarrollo de la vida en prisión como la provisión de alimentos, el uso de las instalaciones sanitarias y la salud de los internos; las condiciones de higiene y salubridad de las cárceles resultan sumamente deterioradas. Además, la sobrepoblación penitenciaria produce consecuencias indeseables para la convivencia en las unidades penales. En recintos hacinados generalmente incrementan los niveles de violencia que se dan tanto en las relaciones entre los propios internos como en su trato con los agentes penitenciarios.<sup>366</sup> Con todo, en lo sucesivo voy a describir las constataciones de la literatura especializada respecto a los efectos del hacinamiento sobre la salud de la población penal, y principalmente, en relación a su salud mental. La razón de esta elección radica en que uno de los aspectos esenciales del caso *Brown vs. Plata* consistió en examinar la forma en que la sobrepoblación de las prisiones conculcaba de forma mediata el bienestar físico y síquico de los reclusos.

---

<sup>364</sup>Las expresiones pueden encontrarse en el relato inicial del fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Brown vs. Plata*. Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Brown vs. Plata*, del 23 de mayo de 2011, p. 5 [en línea]. <<http://www.cdcr.ca.gov/News/docs/USSC-Plata-opinion09-1233.pdf>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>365</sup>SALINS; SIMPSON, "Efforts to fix", cit. nota n° 352, p. 1159.

<sup>366</sup> Respecto a la relación entre el hacinamiento, los niveles de violencia y el comportamiento de los internos, tanto a nivel teórico como empírico véase FRANKLIN, Travis; FRANKLIN, Cortney; PRATT, Travis C, "Examining the empirical relationship between prison crowding and inmate misconduct: A meta-analysis of conflicting research results", *Journal of Criminal Justice*, vol. 34, n° 4 (2006), pp. 401-412.

## Conceptos de hacinamiento

Fuera de lo ya señalado en el capítulo anterior, el hacinamiento puede ser comprendido a lo menos desde dos perspectivas. Por una parte, se encuentra un acercamiento teórico, cuyos principales desafíos radican en la conceptualización del término; por otra, los efectos que este conlleva para el desarrollo de la vida en prisión.

Steiner y Wooldredge, criminólogos especializados en estudios carcelarios, indican que, en un sentido técnico, la literatura especializada ha caracterizado el hacinamiento como un concepto que asocia la proporción de la población penitenciaria total de una cárcel con su capacidad máxima de ocupación<sup>367</sup> –i.e. el número total de plazas o camas individuales disponibles para los internos–. Por su parte, Huey y McNulty, investigadores de la universidad de Georgia, abogan por un concepto que aúne variables interrelacionadas, entre las que destaca especialmente el número de agentes correccionales en la respectiva instalación penal. Para estos autores, la determinación del hacinamiento carcelario requiere considerar un índice estandarizado que asocie el número total de internos en una prisión, la diferencia entre dicha cifra y la capacidad de diseño de la unidad penal, y la diferencia entre el número de reclusos y de personal correccional.<sup>368</sup>

Dadas ambas posiciones, la determinación de la sobreocupación de una prisión exige, a lo menos, considerar como variables ineludibles el número total de internos alojados en ella y su capacidad de diseño.<sup>369</sup> Esta última corresponde al número de internos que un recinto penal puede recibir al momento de su construcción y es determinada por los planificadores o arquitectos de cada instalación.<sup>370</sup> En consecuencia, y como expuse en el examen de la situación chilena, puede

---

<sup>367</sup>STEINER, Benjamin; WOOLDREDGE, John, “Rethinking the link between institutional crowding and inmate misconduct”, *The prison Journal*, vol. 89, n° 2 (2009), p. 215. Los mismos autores indican que esta conceptualización resulta políticamente relevante debido a que permite la obtención de datos certeros para el diseño de políticas públicas o la intervención de los tribunales en pos de reducir el hacinamiento en determinadas instalaciones. Asimismo, su naturaleza cuantitativa permite el diseño de modelos de investigación longitudinal más eficientes y aptos para correlacionar con datos de carácter cualitativo. Ver, el mismo, pp. 216 y ss.

<sup>368</sup>HUEY, Meredith; MCNULTY, Thomas, “Institutional conditions and prison suicide: Conditional effects of deprivation and overcrowding”, *The Prison Journal*, vol. 85, n° 4 (2005), p. 496.

<sup>369</sup>Un recuento general de los diversos conceptos de hacinamiento carcelario puede encontrarse en las siguientes investigaciones ya citadas: STEINER y WOOLDREDGE, “Rethinking”, cit. nota n° 367, *passim*; y PITTS; GRIFFIN III; JOHNSON, “Contemporary prison” cit. nota n° 343, *passim*. Asimismo, y para un examen general sobre las consecuencias particulares del hacinamiento tanto respecto de los internos como del personal penitenciario y su nivel organizativo, ver HANEY, Craig, “The Wages of Prison Overcrowding: Harmful Psychological Consequences and Dysfunctional Correctional Reactions”, *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 22 (2006), pp. 265-294, 2006.

<sup>370</sup> Definición extraída de: <http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tdtp&tid=1> [consulta: 2 de septiembre 2016].

señalarse que un establecimiento penitenciario se encuentra hacinado en aquellos casos en que su porcentaje de ocupación excede su disponibilidad de plazas.<sup>371</sup>

## Los efectos del hacinamiento

La sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios genera efectos negativos tanto para la salud de los reclusos como para la organización de los recintos penales. Estos últimos se relacionan con la escasez de recursos para desarrollar una correcta administración. Las carencias presupuestarias se manifiestan habitualmente en cuidados médicos inadecuados –o derechamente en la falta de estos–, cargas de trabajo excesivas para los funcionarios penitenciarios y la insuficiencia de programas para la ocupación del tiempo libre, educación y trabajo.<sup>372</sup> El sicólogo norteamericano Craig Haney, en una caracterización general de los problemas que conlleva el hacinamiento en las prisiones, estima que este no solo modifica la forma en que se desarrollan las relaciones entre los internos, sino que también conduce a los administradores a adoptar políticas y prácticas que pueden empeorar otros aspectos de la vida en prisión.<sup>373</sup> A modo de ejemplo, el influjo constante de internos y su correlación con el incremento en la ocupación de las prisiones pueden generar un nuevo paradigma de clasificación penitenciaria basado en la gravedad de la conducta sancionada y la duración de la condena. En este ejercicio se dejan de lado consideraciones como las necesidades particulares de ciertos grupos de reclusos; la seguridad de los recintos se transforma en un verdadero imperativo.

La literatura comparada ha constatado los efectos perniciosos que conlleva el encarcelamiento tanto a nivel físico como psicológico. Los internos se encuentran particularmente expuestos al envejecimiento prematuro, el contagio de enfermedades infecciosas y una inadecuada alimentación, factores agravados en recintos penales que cuentan con una infraestructura precaria.<sup>374</sup> En recintos penales hacinados, estos efectos se exacerbaban. Se ha verificado que en cárceles sobrepobladas los internos sufren con mayor frecuencia estrés psicológico, alzas anormales de presión arterial, y mayores niveles de ansiedad.<sup>375</sup> Asimismo, la vida en ambientes carcelarios

---

<sup>371</sup> Ver sección 4.1 del capítulo 1.

<sup>372</sup>PITTS; GRIFFIN III; JOHNSON, “Contemporary prison” cit. nota n° 343, p. 127.

<sup>373</sup>HANEY, “The Wages”, cit. nota n° 369, p. 277.

<sup>374</sup>MASSOGLIA, “Incarceration as exposure”, cit. nota n° 331, p. 57.

<sup>375</sup>PITTS; GRIFFIN III; JOHNSON, “Contemporary prison” cit. nota n° 343, p. 126.

con altos niveles de ocupación conlleva mayores tasas de prevalencia en la comisión de suicidios en comparación con prisiones en que se presentan adecuadas condiciones de habitabilidad.<sup>376</sup>

## **El hacinamiento y la salud mental de los reclusos en California**

De acuerdo a la literatura, una gran proporción de internos en Estados Unidos experimenta algún síntoma de enfermedad mental. Paul Appelbaum, siquiatra estadounidense, sostiene que los estudios más recientes en Norteamérica indican que cerca de un 15% de los reclusos padece de trastornos sicóticos.<sup>377-378</sup> Esta situación no es novedosa. California fue un estado pionero en mostrar un cierto interés por diagnosticar la situación de salud mental de los reclusos. El año 1989 los representantes legislativos ordenaron realizar un estudio sobre enfermedades mentales en el sistema penitenciario estatal. A través de entrevistas personales con internos, el trabajo determinó que aproximadamente un 8% de la población penal en California padecía algún tipo de desorden mental severo –trastorno orgánico cerebral grave, esquizofrenia, trastorno depresivo agudo, o trastorno bipolar– y un 17% experimentaba alguna clase de desorden mental serio. Además, el estudio constató que cerca de un 7% de la población penal a esa fecha padecía de síntomas de desórdenes o enfermedades mentales severas que las autoridades penitenciarias no habían detectado. A la fecha de la investigación, esto se traducía en que en las prisiones estatales de California existían cerca de cuatro mil personas que padecían enfermedades psiquiátricas sin haber recibido tratamiento.<sup>379</sup> El año 1992, cuando el estudio fue publicado, el personal médico con las capacidades adecuadas para atender este tipo de trastornos era un 20% inferior a lo que las guías

---

<sup>376</sup>HUEY; MCNULTY, “Institutional conditions”, cit. nota n° 368, p. 507.

<sup>377</sup>APPELBAUM, Paul, “Lost in the Crowd: Prison Mental HealthCare, Overcrowding, and the Courts”, *Psychiatric Services*, vol. 62, n° 10 (2011), p. 1121.

<sup>378</sup>La referencia que utiliza este autor es un estudio del año 2006 titulado «Problemas de Salud Mental de Internos de Cárceles y Prisiones», realizado por la «Oficina de Estadísticas Judiciales» norteamericana. Los resultados de la investigación trascienden la cifra referida por Appelbaum y demuestran que, a lo menos a nivel cuantitativo, las hipótesis y argumentos esgrimidos por la literatura especializada poseen un sustento efectivo. En el documento se señala que «[a] mediados del 2005 más de la mitad de los internos en cárceles y prisiones padece un problema de salud mental, incluyendo 705.600 internos en prisiones Estatales, 78.000 en prisiones Federales, y 479.900 en cárceles locales» JAMES, Doris; GLAZE, Lauren, “Mental Health Problems of Prison and Jail Inmates”, p. 1 [en línea], Washington: Bureau of Justice Statistics, 2006. <<http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=789>> [consulta: 1 de septiembre 2016]. Texto original en inglés. «At midyear 2005 more than half of all prison and jail inmates had a mental health problem, including 705,600 inmates in State prisons, 78,800 in Federal prisons, and 479,900 in local jails.» La traducción es del autor.

<sup>379</sup>Los datos aquí referidos, corresponden a la referencia hecha por HANEY, “The Wages”, cit. nota n° 369, 279-280. El estudio específico al que hace referencia se titula «Current Description, evaluation and recommendations for treatment of mentally disordered criminals/offenders» desarrollado por la Oficina de cuidados de salud del Departamento Correccional de California.



profesionales recomendaban. Haney explica que en dicho periodo, siete de las cárceles más grandes de California, en las que cumplían una pena más de mil personas, no contaban siquiera con un siquiatra en su personal.<sup>380</sup> El trabajo de Haney data del año 2006. En su opinión, el estado de California, luego de haber implementado medidas paliativas para superar la carencia de personal médico, no emprendió, por cerca de una década, ninguna clase de acción relativa a los servicios de salud mental en las prisiones que se correspondiera con el creciente número de personas que eran encarceladas con el paso de los años. El Departamento Correccional y de Rehabilitación de California<sup>381-382</sup> (en adelante el Departamento Correccional, o el Departamento Correccional de California) resultó un órgano incapaz de detectar y tratar a los internos que padecían algún tipo de trastorno siquiátrico.<sup>383</sup>

La paradoja de exceso y privación que se forjó en el sistema penitenciario de California posee dos núcleos que expresan el nivel de la crisis penitenciaria. El hacinamiento exacerbó los problemas de habitabilidad al interior de las unidades penales, y con ello, las posibilidades de remediar las carencias en materia de prestación de servicios de salud a los internos fueron prácticamente nulas. La situación de los reclusos que padecían enfermedades mentales es paradigmática. En ambientes altamente hacinados es común observar el asentamiento de conductas violentas, particularmente por parte de reclusos que sufren perturbaciones mentales. La población penitenciaria que sufre trastornos siquiátricos posee menores posibilidades de adecuarse y adherir a las reglas particulares que rigen la vida al interior de las cárceles. La solución general que suelen adoptar los funcionarios penitenciarios consiste en aislar a los internos que padecen enfermedades mentales en celdas de confinamiento solitario con el objeto de remover el «peligro» que significan para quienes no presentan esta clase de trastornos.<sup>384</sup> La ocupación de los recintos penales dentro de márgenes razonables –tasas de ocupación que no superen la capacidad máxima de habitabilidad de los recintos– constituye un factor elemental para generar condiciones

---

<sup>380</sup>HANEY, “The Wages”, cit. nota n° 141, p. 280.

<sup>381</sup>El Departamento Correccional y de Rehabilitación de California, cuyo nombre en inglés es «California Department of Corrections and Rehabilitation», y cuya sigla es CDCR –así es reconocido al hacer referencia al mismo–, corresponde a la agencia administrativa pública encargada de la seguridad y rehabilitación de los internos al interior de los recintos penales federales o estatales. Un completo informe de su historia y funciones está disponible en su página web oficial <http://www.cdcr.ca.gov> [consulta: 2 de septiembre 2016]. En términos comparados, se trata de una agencia similar a Gendarmería de Chile.

<sup>382</sup>Estados Unidos fue pionero en el desarrollo de experiencias de privatización carcelaria. En Norteamérica se originó el modelo de administración penitenciaria a cargo de agentes privados. El año 2008, cerca de un 8% la población penal cumplía su pena en un establecimiento carcelario privado. Para una referencia básica de estos datos, ver HARCOURT, Bernard, *The Illusion of Free Markets: Punishment and the Myth of Natural Order*, Cambridge: Harvard University Press, 2011, pp. 235 y ss.

<sup>383</sup> HANEY, “The Wages”, cit. nota n° 369, p. 280, n. 61.

<sup>384</sup> Ver PITTS; GRIFFIN III; JOHNSON, “Contemporary prison” cit. nota n° 343, pp. 127-128.

adecuadas en las prisiones. Sin embargo, el estado de California fue incapaz de adoptar medidas concretas para enmendar las consecuencias perjudiciales que generaba la sobrepoblación crónica de su aparato carcelario. Los reclusos eran vistos como una masa amenazante que no podía ser diferenciada ni individualizada.<sup>385</sup>

Las agencias gubernamentales y administrativas no subsanaron la crisis penitenciaria que se vivía en California. Tampoco el poder legislativo ni los gobernadores que se sucedieron en el poder. En uno de los fallos más controvertidos y significativos de los últimos años, los tribunales estadounidenses comenzaron a delinear los parámetros necesarios para implementar mejores condiciones de habitabilidad en las cárceles de Estados Unidos. Con todo, antes de analizar las decisiones judiciales acaecidas en California, es necesario describir algunas particularidades de la «Prison Litigation Reform Act» (en adelante PLRA), el principal cuerpo normativo que regula el procedimiento a través del cual los internos pueden acceder a los tribunales en Estados Unidos.

### **3. Una breve referencia sobre la «Prison Litigation Reform Act»**

La PLRA no es un cuerpo normativo orgánico. Sus disposiciones se encuentran dispersas en diferentes secciones del «Código de Estados Unidos», instrumento que constituye un compendio y codificación general de la legislación federal norteamericana.<sup>386</sup> A modo de ejemplo, pueden encontrarse normas de la PLRA en el título 18 relativo a los delitos y el procedimiento criminal; el título 28 que trata materias relacionadas con el poder judicial y su constitución orgánica; o el título 42, cuyas provisiones versan sobre la seguridad pública y el bienestar general de la población. Como características particulares cabe destacar los siguientes elementos. La PLRA establece medidas que limitan la presentación de demandas de los internos ante los órganos jurisdiccionales. Sus preceptos circunscriben la posibilidad de presentar demandas por indemnizaciones de perjuicios producto de daños morales a la observancia de daños físicos;<sup>387</sup> toda reclamación

---

<sup>385</sup>SIMON, Jonathan, *Mass incarceration on trial: a remarkable court decision and the future of prisons in America*, Nueva York: New Press, 2014, p. 119.

<sup>386</sup>Las principales normas que incorporó o reformó la PLRA se encuentran en el título 18 relativo a los delitos y el procedimiento criminal; el título 28 que trata materias relacionadas con el poder judicial y su constitución orgánica; y el título 42, cuyas disposiciones versan sobre la seguridad pública y el bienestar general de la población. Utilizo a este cuerpo normativo en función de la siguiente referencia: Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>387</sup> El título 42, sección 1997, letra e, sub apartado (e) del Código norteamericano consagra las limitaciones a la solicitud de indemnizaciones por daños morales. Ningún condenado puede ejercer acciones civiles que tengan por objeto obtener una compensación pecuniaria por haber sufrido algún tipo de daño moral en tanto no demuestre la existencia de daños o lesiones físicas. Ver Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

requiere, antes de su conocimiento, el agotamiento de las vías administrativas o de lo contrario debe descartarse por los tribunales,<sup>388</sup> y los requisitos para acceder a la defensa jurídica gratuita son sumamente estrictos.<sup>389</sup> En relación a la resolución de los conflictos penitenciarios, la PLRA define de manera amplia las medidas que pueden adoptar los órganos judiciales. Para ello utiliza el término *prospective relief* y lo define como cualquier clase de remedio diferente a una compensación monetaria por daños.<sup>390</sup> El estatuto exige que estas medidas no deben extenderse más allá de lo necesario para corregir la vulneración del derecho reclamado por el o los demandantes, que las mismas sean precisamente descritas y que se deben utilizar los medios menos intrusivos para subsanar la conculcación de derechos alegada. Además, la norma requiere que el tribunal pondere adecuadamente cualquier impacto negativo que la decisión adoptada pueda tener sobre la seguridad pública o el funcionamiento del sistema de justicia criminal.<sup>391</sup>

A pesar de estas restricciones, la PLRA consagra una particular posibilidad de actuación ante los tribunales. Siempre que existan circunstancias que vulneren derechos constitucionales de los

---

<sup>388</sup> En el título 42, sección 1997, letra e, sub apartado (a) del Código norteamericano, se establece la aplicabilidad de los remedios administrativos. La disposición señala que los internos no pueden ejercer acciones para exigir una mejora de sus condiciones carcelarias en tanto no se hayan agotado todos los remedios administrativos que existan. Ver Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>389</sup>La PLRA instituyó limitaciones significativas respecto a los honorarios de los abogados particulares que actúen como representantes de los internos en procesos judiciales. Estos se encuentran regulados en el título 42, sección 1997, subsección (e), letra (d) del Código de Estados Unidos, que regula en términos generales las acciones relaciones con la reivindicación de los derechos civiles. Entre sus disposiciones, destacan las siguientes: En cualquier demanda civil ejercida por un interno, en la que se encuentre autorizado el pago de honorarios, estos no serán adjudicados, a menos que la cuota respectiva fuera directa y razonablemente imputable a una actuación judicial destinada a probar una violación efectiva de los derechos de un demandante. Además, es necesario que el monto de los honorarios esté relacionado proporcionalmente al remedio ordenado por la corte para subsanar la afectación, o la cuota respectiva fuera directa y razonablemente imputable para asegurar el cumplimiento del remedio ordenado para enmendar la situación. Ver Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>389</sup>En lo que respecta a los costos que implica un procedimiento judicial, la ley norteamericana permite a los internos actuar bajo los denominados procedimientos «in forma pauperis», equivalente a lo que en el sistema procesal chileno es conocido como el beneficio de pobreza. Para que ello sea posible, el interno que persiga ejercer una acción civil o apelar la decisión adoptada en un procedimiento debe acreditar la veracidad de su estado patrimonial por medio de una copia certificada que demuestre la real situación de sus cuentas en los seis meses anteriores a la actuación judicial que pretende llevar a cabo. Esta debe ser obtenida por el propio recluso desde la oficina correspondiente al establecimiento penal en que cumpla su pena. Para esto, el tribunal respectivo cuenta con amplias facultades para proceder a cobrar los montos respectivos. Asimismo, e independientemente de cualquier clase de disposición monetaria que se hubiera realizado en el respectivo proceso, los tribunales cuentan con la facultad de descartar completamente la causa presentada, en caso de que se determine que (i) la alegación de pobreza es falsa; o (ii) la acción o apelación es frívola o maliciosa, no contenga una reclamación de una situación que requiere ser enmendada, o persiga remedios monetarios en contra de un acusado que es inmune para dichos efectos. El contenido de estas normas puede encontrarse, respectivamente en las letras (b), (c), y (d) de la sección 1915, del título 28 del Código americano, y en la subsección (e), número (2), de la sección 1915, del título 28 del mismo. Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>390</sup>La definición se encuentra en el número 7, de la letra g, del título 3626 de la sección 18 del Código de Estados Unidos. Ver Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>391</sup> Ver Título 18, sección 3626, subsección (a), número (1) del Código de Estados Unidos. Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

internos, cuya causa primaria sea el hacinamiento, los órganos judiciales poseen la potestad de dictar una serie de medidas reparativas para imponer el imperio de la ley en las prisiones. Entre estas, incluso se contempla la posibilidad de dictar órdenes de liberación, definidas en la misma ley como:

[C]ualquier orden, incluida una orden de restricción temporal o medida cautelar prejudicial, que tenga el propósito o efecto de reducir o limitar la población carcelaria, o que se dirija a la liberación o no admisión de reclusos en una prisión<sup>392</sup>

Para su concreción, se requiere, además del cumplimiento de los requisitos generales de todo *prospective relief*, la concurrencia de dos circunstancias adicionales. Primero, es necesario que un tribunal haya previamente dictado una orden «menos intrusiva» que no haya podido remediar la afectación de derechos argüida.<sup>393</sup> Segundo, se exige que el acusado –la administración penitenciaria o estatal, según sea el caso– haya tenido «un tiempo razonable» para cumplir con la o las órdenes anteriores.<sup>394</sup> En términos orgánicos, una orden de liberación solo puede ser conocida por un tribunal ad-hoc compuesto por tres jueces –en adelante, el tribunal especial– ante la o las solicitudes de los demandantes, quienes deben acompañar material suficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos mencionados.<sup>395</sup> A su vez, las órdenes de liberación solo pueden ser dictadas si este órgano determina, a partir de evidencia clara y convincente, que el hacinamiento es la causa primaria de una vulneración de derechos,<sup>396</sup> y ninguna otra medida remediará la situación.<sup>397</sup>

---

<sup>392</sup>Título 18, sección 3626, letra (g), número (4), del Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016]. Texto original en inglés. Traducción personal. «any order, including a temporary restraining order or preliminary injunctive relief, that has the purpose or effect of reducing or limiting the prison population, or that directs the release from or non admission of prisoners to a prison»

<sup>393</sup> Título 18, sección 3626, letra (a), número (3), subsección (A), (i), del Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>394</sup> Título 18, sección 3626, letra (a), número (3), subsección (A), (ii), del Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>395</sup> Título 18, sección 3626, letra (a), número (3), subsecciones (B) y (C), del Código norteamericano. Ver Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>396</sup> Título 18, sección 3626, número (3), letra (E), (i), del Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>397</sup> Título 18, sección 3626, número (3), letra (E), (ii), del Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

#### 4. El proceso del caso **Brown vs. Plata**

Brown vs. Plata es la culminación de más de veinte años de litigación en torno a la salud mental y física de la población penitenciaria.<sup>398</sup> Su origen se remonta a dos acciones de clase: Coleman vs. Wilson y Plata vs. Davis. La primera consistió en una reclamación presentada en nombre de 10 internos alojados en diversas cárceles del estado de California. Los abogados de los internos fueron principalmente profesionales pertenecientes a organizaciones dedicadas a la defensa de los derechos de la población penal, quienes recibieron la colaboración de abogados privados en el litigio.<sup>399</sup> Donald Specter, abogado de la «Oficina de Derecho Penitenciario»<sup>400</sup> y Michael Bien, abogado privado, actuaron como litigantes en el juicio.<sup>401</sup> En su alegación, los representantes de los internos hicieron valer ante el tribunal que la falta de cuidados médicos para los reclusos que padecían enfermedades mentales no solo vulneraba el derecho fundamental a la salud de sus representados, sino de toda la población penal de California. Como resultado, el año 1995 el tribunal que conoció del caso ordenó a la administración estatal crear un plan estructural para remediar la situación. Plata vs. Davis se desarrolló bajo una lógica similar. Se presentó una acción en representación de ocho internos en particular, junto a todos aquellos reclusos que se encontraran en circunstancias similares.<sup>402</sup> La demanda fue interpuesta por representantes de la «Oficina de Derecho Penitenciario». En este caso los actores sostuvieron que las carencias del sistema carcelario para procurar asistencia médica a toda la población penal general –no solo a quienes padecían trastornos psiquiátricos–conculcaban el mismo derecho. Plata vs. Davis concluyó el año 2002 con una conciliación que contempló la implementación por parte del estado de medidas como la construcción de nuevas instalaciones médicas al interior de los recintos penales y la dotación de facultativos clínicos especializados como parte del personal de planta de las prisiones.<sup>403</sup> En ninguno de los dos casos las órdenes se cumplieron cabalmente.

---

<sup>398</sup>SIMON, Jonathan, “Editorial. Mass incarceration on trial”, *Punishment & Society*, vol. 13, n° 3 (2011), p. 251.

<sup>399</sup> La información está en la demanda presentada en contra de la administración del estado de California y se encuentra disponible en el siguiente sitio web: <http://www.clearinghouse.net/chDocs/public/PC-CA-0002-9000.pdf> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>400</sup> La «Oficina de Derecho Penitenciario» o «Prison Law Office», en inglés, es una organización sin ánimo de lucro dedicada a la defensa y promoción de los derechos de la población penal en California. La descripción y fines de la organización pueden encontrarse en <http://www.prisonlawoffice.com> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>401</sup> La información se halla en: [http://www.cdcr.ca.gov/DHCS/SMHP\\_Coleman.html](http://www.cdcr.ca.gov/DHCS/SMHP_Coleman.html) [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>402</sup> Un sumario de la apelación al fallo, así como el nombre de los internos demandantes se encuentra disponible en: <http://www.caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1047153.html> [consulta: 31 de marzo 2016].

<sup>403</sup> Para un resumen y análisis del caso Coleman vs. Wilson, ver SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, pp. 73-85. Respecto al caso Plata vs. Davis, ver, el mismo, pp. 87-109.

Frente al incumplimiento de la administración, el año 2009 los demandantes de ambos casos, de manera independiente, solicitaron la constitución de un tribunal especial bajo los términos de la PLRA.<sup>404</sup> Debido a que tanto los juicios como las solicitudes respectivas trataban una materia similar, ambos se consolidaron como un único caso cuyo conocimiento correspondió solo a un tribunal especial.<sup>405</sup> Desde la acumulación de ambos casos, el fallo dictado por el mencionado tribunal es conocido como *Coleman-Plata vs. Schwarzenegger*. En su demanda, los reclamantes exigieron al órgano judicial que se impusiera un límite a la población carcelaria –sobre la base de la definición de las «órdenes de liberación» de la PLRA–<sup>406</sup> como medida para enmendar el hacinamiento crónico de las prisiones en California. Su argumento se sustentaba en que, sin esta medida, y ante el incumplimiento de las resoluciones judiciales anteriores, la promesa de reparar el sistema de salud en el sistema penitenciario de California nunca se materializaría.<sup>407</sup> Luego de un extenso proceso de conocimiento y deliberación, el tribunal especial ordenó al estado de California reducir su población penal hasta alcanzar un límite del 137.5%<sup>408</sup> de la capacidad de ocupación de las instalaciones penitenciarias estatales en un plazo de dos años. La medida requería una reducción de la población reclusa en cerca de 46.000 internos. Dada la definición de las órdenes de liberación consagrada en la PLRA, era posible que el mandato se cumpliera tanto mediante la liberación directa de internos a la comunidad como por medio de un proceso escalonado de liberación progresiva. Ante la posibilidad de que se liberara a personas condenadas que no habían cumplido completamente su pena, se suscitó una gran alarma pública en la comunidad.<sup>409</sup> Finalmente se optó por liberar parcialmente a ciertos internos que cumplieran una serie de requisitos. El objetivo debía alcanzarse en un plazo de dos años, es decir el 2011.

---

<sup>404</sup> Véase la sección 3 de este capítulo.

<sup>405</sup>BOWER, Alicia. Unconstitutionally crowded: “Brown v. Plata and how the Supreme Court pushed back to keep prison reform litigation alive”. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 45, 2011, p. 559.

<sup>406</sup> Véase la sección 3 de este capítulo.

<sup>407</sup>SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, p. 33.

<sup>408</sup>La cifra no resulta antojadiza. En el desarrollo del proceso ante el tribunal especial, las opiniones expertas presentadas por el «Panel de Revisión Independiente del sistema correccional del estado», aseguraban que el objetivo perseguido por los demandantes podía alcanzarse con una tasa de ocupación de un 145%. Por su parte, la «Oficina Federal de Prisiones» señaló que un rango óptimo de ocupación para la consecución del objetivo debía aproximarse a una tasa de 130%. Sobre la base de ambas consideraciones, el tribunal determinó que el límite de población a imponer debía corresponder al promedio presentado por los intervinientes, y así se determinó que este debía ser de un 137,5%. Ver Tribunal de distrito compuesto por tres jueces en conformidad a la sección 2284, título 28 del Código de Estados Unidos. Caso *Ralph Coleman et al. vs. Arnold Schwarzenegger et al/Marciano Plata et al. vs. Arnold Schwarzenegger*, del 4 de agosto de 2009, pp. 124-131 [en línea]. <[www.aele.org/law/2011all09/PC-CA-0002-0031.pdf](http://www.aele.org/law/2011all09/PC-CA-0002-0031.pdf)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>409</sup>En los siguientes medios estadounidenses puede encontrarse información respecto a las reacciones que suscitó la dictación de la sentencia por parte del tribunal especial: CNN. *Inmate-realease plan hits snag in California Assembly* [en línea]. CNN en internet. 25 de agosto, 2009. Estados Unidos, 25 de agosto, 2009.

#### 4.1. La decisión de la Corte Suprema

El año 2010, el estado de California apeló la decisión del tribunal especial, actuación que fue conocida por la Corte Suprema de Estados Unidos. Esto conllevó la suspensión del plazo establecido por el tribunal especial para disminuir el número de internos. El conocimiento y fallo de la apelación se llevó a cabo el año 2011. Debido a que el gobernador de California en esos años era Jerry Brown y a que en dicha calidad le correspondía actuar como representante legal del estado frente a los tribunales, el caso ante la Corte Suprema norteamericana es conocido como *Brown vs. Plata*.

La forma en que fueron planteadas las reclamaciones ante el tribunal por parte de los representantes legales de los internos fue sumamente relevante para el análisis de la Corte. Sobre la base de los argumentos esgrimidos por los demandantes, así como de la interpretación de los respectivos preceptos legales, la Corte procedió a analizar el fondo del asunto y confirmó la resolución apelada en un fallo dividido de cinco votos contra cuatro. Las premisas esgrimidas en la sentencia definitiva del máximo tribunal norteamericano manifiestan una serie de aspectos sustanciales respecto al rol que pueden desempeñar los tribunales sobre el aparato carcelario norteamericano, el valor de los derechos de los reclusos y la judicialización de sus demandas. En los apartados siguientes realizo una descripción y valoración del fallo de la Corte Suprema. Mi objetivo es destacar el rol que deben desempeñar los tribunales en pos de controlar la actividad carcelaria y resguardar los derechos de las personas privadas de libertad.

##### 4.1.1. La relación entre el Estado y las prisiones: el recurso a la dignidad humana

El primer y más importante argumento esgrimido por la Corte se relaciona con la naturaleza de la relación que el Estado debe mantener con las prisiones, y asimismo, con las consecuencias que implica para una persona cumplir una pena en la cárcel. El máximo tribunal de Estados Unidos

---

<<http://edition.cnn.com/2009/POLITICS/08/25/california.prisoners.release/index.html?iref=24houho>> [consulta: 2 de septiembre 2016]; DE VOGUE, Ariane. Overcrowding in California's Prisons Reaches Supreme Court [en línea]. ABC News en internet. 30 de noviembre, 2010. <<http://abcnews.go.com/Politics/california-prison-overcrowding-state-fights-order-reduce-inmate/story?id=12270558>> [consulta: 2 de septiembre 2016]; MOORE, Solomon. California Prisons Must Cut Inmate Population [en línea] The New York Times en internet. 4 de agosto, 2009. <<http://www.nytimes.com/2009/08/05/us/05calif.html>> [consulta: 2 de septiembre 2016]; STAFEMAN, Alison. California's Prison Crisis: Be Very Afraid [en línea]. TIME en internet <<http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,1916427,00.html>> [consulta: 2 de septiembre 2016]. Para apreciar las reacciones de las agencias estatales una vez dictada la orden por el tribunal especial, ver LOPEZ, Amanda, "Coleman/Plata: Highlighting the Need to Establish an Independent Corrections Commission in California", *Berkeley Journal of Criminal Law*, vol. 15, n° 1 (2010), pp.: 97-126.

estableció que si bien es ineludible que la privación de libertad es una consecuencia de las propias acciones de los individuos condenados, ello no debe obstar al reconocimiento de los demás derechos consagrados para todas las personas en la ley y la Constitución.<sup>410</sup> La base de esta idea se encuentra en el respeto inherente a la dignidad humana establecido en la prohibición de infligir cualquier clase de tortura o castigo cruel e inusual de la octava enmienda de la Constitución norteamericana.<sup>411</sup> Luego, y como consecuencia del reconocimiento de la dignidad de la población penal, la Corte estableció que el encarcelamiento supone despojar a las personas de los medios para satisfacer sus necesidades. Por ende, el Estado se encuentra obligado a suministrar alimento, vestuario y cuidados médicos a los internos. La provisión de servicios de salud constituye el eje principal en virtud del cual la Corte utilizó nuevamente la referencia a la dignidad de los internos. El tribunal consideró que la falla de una prisión en proporcionar atención médica a los reclusos puede constituir una situación de tortura, por cuanto constituye una afectación mediata del derecho a la integridad física y síquica de los internos, garantía indispensable para su subsistencia. Para la Corte, una prisión que no es capaz de proveer cuidados médicos apropiados no puede tener lugar en una sociedad civilizada.<sup>412</sup>

### **¿Abogar por la dignidad para resguardar los derechos de la población penal?**

Como se aprecia, la Corte Suprema realizó una referencia explícita a la vigencia y valor de la «dignidad» de los internos que toda «sociedad» debe reconocer como argumento para validar su decisión. Esto ha sido uno de los elementos centrales que la literatura especializada ha destacado en relación a la importancia del caso *Brown vs. Plata*.

Jonathan Simon es uno de los autores que con mayor acuciosidad ha analizado las consecuencias valorativas del caso *Brown vs. Plata*. Su último libro, *Mass incarceration on trial*, consiste en un recuento sistemático de la forma en que el recurso indiscriminado a la cárcel en el estado de California provocó la ya comentada crisis penitenciaria. Simon destaca el potencial que representa *Brown vs. Plata* para la reconfiguración del aparato carcelario en Estados Unidos. Para Simon, la importancia de *Brown vs. Plata* radica en que constituye la instancia más reciente en

---

<sup>410</sup>Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Brown vs. Plata*, cit nota n° 364, p. 12.

<sup>411</sup>La disposición de la octava enmienda de la Carta Magna de Estados Unidos, establece la prohibición de someter a las personas a cualquier tipo de trato cruel, inhumano o degradante. Específicamente el texto establece: «No se exigirán fianzas excesivas ni se impondrán multas excesivas, ni se infringirán castigos crueles e inusuales.» Constitución de Estados Unidos.

<sup>412</sup>Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Brown vs. Plata*, cit. nota n° 364, pp. 14-15.



Norteamérica para abrir una «cascada de dignidad» en el sistema de justicia criminal. El autor utiliza este término como una referencia a los momentos en que una sociedad reconoce que ha vulnerado de forma reiterada la dignidad humana y, en respuesta, expande su comprensión de lo que la «humanidad» requiere del sistema judicial.<sup>413</sup> La decisión de la Corte Suprema abre una opción para el anclaje discursivo de un lenguaje humanitario en relación a las prisiones, puesto que permite transformar las demandas en torno a las condiciones de habitabilidad en las cárceles desde un marco de derechos civiles hacia uno de derechos humanos.

La introducción de un lenguaje de derechos humanos a partir de la dictación del fallo *Brown vs. Plata* en la referencia a las prisiones permitiría cuestionar acervos ideológicos asentados en el mundo penitenciario norteamericano como la incapacitación y la neutralización de los condenados. Según Simon, esto hace posible validar el que las falencias en las condiciones de habitabilidad puedan considerarse por sí mismas como tratos crueles e inhumanos.<sup>414</sup> El autor proyecta que si *Brown vs. Plata* genera una ola de intervenciones legales sobre las prisiones norteamericanas, ello solo será posible porque el caso ofrece una perspectiva en que la cárcel y los reclusos son conceptualizados desde un lenguaje cuyo eje central son los derechos humanos.<sup>415</sup> A su vez, la «cascada de dignidad» a la que potencialmente daría paso *Brown vs. Plata* también contribuye a estudiar el encarcelamiento masivo desde una mirada de derechos humanos. Dado que el recurso indiscriminado a la prisión transformó a los recintos penitenciarios en espacios peligrosos y fundamentalmente en instituciones inconstitucionales, la pregunta central a la que da paso *Brown vs. Plata*, es si el recurso a la dignidad permitirá o no recurrir a la octava enmienda de la Constitución americana para exigir el futuro un régimen de justicia criminal más proactivo y con una mirada que permita preservar la dignidad de los internos.<sup>416</sup> Para concretar este fin, Simon aboga por incorporar como una alternativa o complemento a la interpretación de la octava enmienda, el contenido del artículo quinto de la Declaración Universal de Derechos Humanos que prescribe: «Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes». De acuerdo al autor, la conjunción de ambos preceptos puede dar lugar a consecuencias beneficiosas en el largo plazo para las cárceles y la jurisprudencia penitenciaria.<sup>417</sup>

---

<sup>413</sup>SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, p. 137.

<sup>414</sup>SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, p. 142.

<sup>415</sup>SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, p. 145.

<sup>416</sup>SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, p. 167.

<sup>417</sup>Entre estas destacan la posibilidad de incluir dentro del término tortura, la prohibición de castigos degradantes, inhumanos y crueles, por sobre la sola consideración de la primera como prohibición general de la octava enmienda. Asimismo, al utilizar el término cruel por sobre inusual, el nuevo lenguaje invita a los tribunales a expandir la

En concordancia con los argumentos esgrimidos por Simon y la Corte Suprema, Benjamin Krolikowski, abogado asistente del máximo tribunal de Estados Unidos, sostiene que la importancia de la sentencia en *Brown vs. Plata* radica en que el lenguaje utilizado reafirma el valor de la dignidad humana asegurada por la Constitución norteamericana mediante el refuerzo del rol tutelar de los órganos judiciales sobre los derechos de los internos. Con todo, Krolikowski es enfático en señalar que el concepto de «dignidad humana» acuñado por la Corte resulta una herramienta interpretativa problemática dada su ambigüedad e indefinición.<sup>418</sup> A pesar de ello, el autor reafirma la necesidad de que el máximo tribunal norteamericano intervenga en casos similares, sin importar cuán impopular resulte la mejora de las condiciones carcelarias en tanto se protejan los derechos de la población penal.<sup>419</sup>

El discurso de derechos humanos acuñado por Simon en su valoración de *Brown vs. Plata* requiere ser examinado. Resulta innegable que recurrir a derechos inherentes a toda persona como su dignidad o igualdad frente a la ley es indispensable para abogar por el respeto y protección de derechos mínimos de los internos. Los estándares internacionales relativos a las garantías humanitarias que los Estados deben resguardar respecto a las personas privadas de libertad son herramientas interpretativas imprescindibles para dicho fin. Sin embargo, el discurso de derechos humanos al que Simon pareciera adherir presenta una serie de aspectos problemáticos. En primer término el recurso a la «dignidad» de los reclusos carece del potencial simbólico suficiente para generar un cambio en la forma en que las personas comprenden o imaginan la cárcel. La adscripción de la ciudadanía a discursos que promueven el populismo punitivo o «la mano dura contra el delito» denota que el público generalmente valida que los reclusos carezcan de derechos. En este escenario, Simon no entrega argumentos concretos que permitan sustentar la manera en que la retórica de la «dignidad» generaría un cambio en el imaginario colectivo en torno a la prisión. En segundo lugar, el lenguaje de los derechos humanos impide sentar bases sustantivas para concebir a la población penal como una verdadera clase o grupo de individuos sujetos a una situación de opresión y privación por parte del Estado. Utilizar términos como la «dignidad», el «respeto a la persona» o la simple «humanidad» de todo sujeto no hace más que totalizar una visión que en el ámbito carcelario solo permite que cada interno pueda reclamar por la tutela,

---

proporcionalidad inherente a la octava enmienda, bajo la cual solo se suelen considerar aquellas situaciones «inusuales». Ver SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, p. 171.

<sup>418</sup>KROLIKOWSKI, Benjamin, “Brown v. Plata: The Struggle to Harmonize Human Dignity with the Constitution”, *Pace Law Review*, vol. 33, n° 3 (2013), p. 1283.

<sup>419</sup>KROLIKOWSKI, Benjamin, “Brown v. Plata: The Struggle to Harmonize Human Dignity with the Constitution”, *Pace Law Review*, vol. 33, n° 3 (2013), p. 1290.

protección o vigencia de sus derechos personales. Los reclusos producen y reproducen una realidad en que la preocupación por el otro o la situación general de una prisión que vulnera los derechos de toda la población penal resulta bastante acotada. En tercer lugar, la base sobre la cual Simon estructura su posición es el uso constante y repetitivo de la expresión «dignidad» como un derecho esencial de todos los reclusos. El problema es que el término, en cuanto recurso interpretativo, carece de un contenido particular, es impreciso y no posee un carácter vinculante para los órganos estatales y quienes intervienen en la ejecución de las sanciones penales. Finalmente, si lo que se desea es establecer un cambio radical en la forma en que se piensa la prisión, resulta necesario concebir los recintos penales como instituciones sociales que forman parte del régimen estatal. Y es justamente esta concepción la que no se encuentra inserta en el lenguaje de los derechos humanos. En efecto, cada vez que se reclama por la protección de los derechos humanos de los internos lo que se hace es reconocer que en la cárcel no existen miembros de una comunidad política, sino solo cuerpos desnudos que no requieren un resguardo jurídico institucionalizado. Luchar por la vigencia de los derechos humanos en las cárceles no es otra cosa que aceptar que la prisión es un espacio en el que prima un cierto estado de naturaleza.<sup>420</sup> Esta visión permite sostener que la postura de Simon no es del todo adecuada para generar transformaciones institucionales en las prisiones; su posición pareciera solo exigir un resguardo mínimo de los derechos humanos –no civiles– de los reclusos.

La crítica final expuesta en el párrafo anterior me permite aseverar que el mero recurso a un lenguaje de derechos humanos como el sostenido por Simon no asegura la materialización de buenas prácticas al interior de los recintos penales ni una reforma en el sistema penitenciario de Estados Unidos; menos aún un cambio sustantivo en la política penal de este país. Para ello, primero es necesario hacer frente a las promesas incumplidas de la lucha por la deconstrucción del imaginario penal bajo el alero de los ideales de la democracia y los derechos humanos.<sup>421</sup> En este sentido, Simon solo aboga por utilizar una expresión del lenguaje de los derechos humanos – la «dignidad»– para dar pie a posibles fallos que resguarden los vagos derechos de los reclusos. No obstante, el autor pareciera obviar que el aparato judicial norteamericano opera mediante precedentes judiciales que no siempre tienen un carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales. Aquellos argumentos que resultan innecesarios o superfluos para la resolución de

---

<sup>420</sup> Sobre estas ideas y para un examen profundo de los argumentos, ver MAÑALICH, “El derecho penitenciario”, cit. nota n° 24, *passim*.

<sup>421</sup> DE GIORGI, Alessandro, “State power, democratic process, and human rights”, *Theoretical Criminology*, vol. 14, n° 3 (2010), p. 378.

un caso, o que deben aplicarse a supuestos hipotéticos diferentes al precedente, no obligan a los jueces a fallar en el mismo sentido que una resolución pretérita. Actualmente el sistema judicial norteamericano se desenvuelve bajo un marco de precedentes judiciales de carácter jerarquizado pero flexible.<sup>422</sup> En esta estructura, si bien la Corte Suprema y los jueces tienen la facultad de interpretar la Constitución, el valor de sus argumentos solo constituye un límite para el legislador y no necesariamente obliga a los tribunales inferiores.<sup>423</sup> La decisión de un caso particular por parte de la Corte Suprema no asegura que los tribunales adoptarán razonamientos del mismo carácter a futuro. Ello depende de las situaciones fácticas alegadas y conocidas en un conflicto particular. La jurisprudencia suele ser errática y depende en gran medida de la composición y formación de los jueces que conforman un tribunal.

Dadas estas consideraciones, creo que el punto más significativo que se colige del análisis de Simon es la importancia que pueden adquirir los tribunales para intervenir sobre los establecimientos penitenciarios. Siguiendo los argumentos de Simon respecto a la importancia de los entes judiciales en *Brown vs. Plata*, considero que la contribución del caso no es la apelación a la «dignidad» o «humanidad» de los internos, sino la visión global y sistemática que sustenta la Corte en su fallo junto al rol que la orgánica judicial puede desempeñar para resguardar la generalidad de los derechos de los miembros de la población penal, y no solo garantías mínimas relativas al discurso derecho humanitario. La Corte concibió las prisiones como instituciones insertas en una estructura social determinada y que por ende pueden ser reformadas a través de distintos mecanismos. Los criterios interpretativos acuñados por la Corte Suprema de Estados Unidos para concebir de esta forma las cárceles constituyen aspectos que vale la pena considerar detenidamente.

#### **4.1.2. El uso de criterios interpretativos globales**

Diversas consideraciones expuestas en el fallo de la Corte Suprema demuestran el modo en que el sistema correccional de California se consideró como un elemento que forma parte de una red interconectada de factores sujetos a las fluctuaciones políticas, económicas y sociales inherentes a la institucionalidad estatal. La Corte estimó que el requisito primario de la PLRA para

---

<sup>422</sup> GARROTE, Emilio, “Cosa Juzgada Constitucional Sui Generis y su efecto en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad e inconstitucionalidad”, *Estudios constitucionales*, vol. 10, n° 2 (2012), p. 412.

<sup>423</sup> GARROTE, Emilio, “Cosa Juzgada Constitucional Sui Generis y su efecto en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad e inconstitucionalidad”, *Estudios constitucionales*, vol. 10, n° 2 (2012), p. 413.

proceder a dictar órdenes de liberación –que el hacinamiento constituya la «causa primaria» de otras vulneraciones de derechos constitucionales– se cumplía por dos razones. En primer término, consideró que la disposición exige que el hacinamiento sea la «mayor o principal» causa de afectación de otros derechos de los reclusos, pero no la única.<sup>424</sup> En directa correlación a esta idea, surge la segunda consideración, y que es el punto particular que quiero destacar. La Corte entendió que si bien la sobrepoblación de los recintos penales en California era la principal causa de la precaria e insuficiente prestación de servicios de salud a los internos, a esta también cabía sumar crónicos y crecientes recortes presupuestarios en el aparato correccional, una verdadera falta de voluntad política tanto para cumplir las órdenes en los casos que desembocaron en *Brown vs. Plata* como para reformar la provisión de salud en las prisiones, y fallas administrativas sistemáticas que se habían reproducido por más de una década en el estado de California.<sup>425</sup>

¿Cuál es la importancia de que la Corte considerara conjuntamente estos criterios? El examen general del sistema carcelario de California que expresa el fallo de la Corte Suprema ha sido objeto de análisis por parte de la literatura académica estadounidense. Blake Sercye, abogado de la Universidad de Chicago, sostiene que los aspectos examinados por la Corte pueden caracterizarse como una modalidad de apreciación de casos penitenciarios que se denomina como el «test de la totalidad de las circunstancias». Este modelo se caracteriza por el hecho de que las decisiones del ente judicial deben estructurarse sobre la base de hechos y testimonios expertos respecto a las condiciones carcelarias para determinar qué constituye un trato humano para los internos. Por medio de esta herramienta se logra configurar un test que utiliza argumentos técnicos para la apreciación de las circunstancias particulares hechas valer ante los tribunales. Los aspectos pragmáticos deben llevar a los tribunales a determinar si las condiciones de confinamiento, sea singularmente o en combinación, son inconstitucionales bajo la disposición de la octava enmienda de la Constitución de Estados Unidos.<sup>426</sup>

---

<sup>424</sup> El argumento de la Corte se sustenta en la valoración del tribunal especial respecto a este requisito. En el juicio ante el tribunal especial el estado de California argumentó que el hacinamiento no era la única causa de la vulneración del derecho a la salud de los reclusos. La administración de California sostuvo que antes que el hacinamiento se encontraba la deficitaria prestación de cuidados médicos y la falta de espacio físico en las prisiones como causa directa de la realidad de los recintos penales de California en materia de provisión de cuidados médicos. Por ello, los representantes del estado señalaban que el hacinamiento no era la causa primaria de la afectación al derecho a la salud de los reclusos, sino que esta se explicaba directamente por la carencia de cuidados médicos. En opinión del estado de California estos argumentos hacían improcedente la dictación de las órdenes de liberación; el hacinamiento no era la «mayor o principal» causa de conculcación de derechos de la población penal. Al respecto, ver Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Brown vs. Plata*, cit. nota n° 364, pp. 19-29.

<sup>425</sup> Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Brown vs. Plata*, cit. nota n° 364, pp. 27-28.

<sup>426</sup> SERCYE, Blake, “Need-Narrowness-Intrusiveness under the Prison Litigation Reform Act of 1995”, *University of Chicago Legal Forum*, vol. 2010, n° 1 (2010), p. 484.

La propuesta de Sercye revela que los criterios utilizados por la Corte Suprema en este caso divergen respecto al modelo argumentativo tradicional utilizado previamente por los tribunales para apreciar y valorar las circunstancias de un caso concreto y las consecuencias que de esta operación se desprenden. El uso de la fórmula común en el caso *Brown vs. Plata* hubiera implicado analizar únicamente las reclamaciones expuestas por los demandantes particulares y no la generalidad de un sistema penitenciario cuyas condiciones de habitabilidad, de forma mediata, implicaban una vulneración de garantías fundamentales a nivel global. Solo se habrían obtenido respuestas judiciales aisladas. En cambio, bajo el modelo de apreciación judicial implementado por la Corte se utilizaron como criterios efectivos para la resolución del caso factores como el presupuesto estatal o la desidia de la autoridad legislativa y de la administración en el desarrollo de reformas estructurales sobre las prisiones de California. En *Brown vs. Plata*, la resolución tanto del tribunal especial como de la Corte Suprema fue posible gracias al examen general de un sistema carcelario que conculcaba los derechos de los internos demandantes y de la población penal en general. Para el tribunal, únicamente una aproximación multicausal a la crisis penitenciaria de California, que de por sí debía incluir al hacinamiento, daría lugar a una solución correcta.<sup>427</sup>

Para una mejor comprensión de los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema en relación a la medida que debía dictaminarse para proveer cuidados de salud efectivos para la población penal sobre la base de la apreciación de la «totalidad de las circunstancias», valga un ejemplo de las reclamaciones del estado y la valoración de la Corte Suprema respecto a ellas.

La administración de California señaló que la reducción de la población penal ordenada por el tribunal especial no se adecuaba a la estipulación de la PLRA que exige que ninguna otra medida permita enmendar la vulneración de derechos alegada. California indicó al tribunal que medidas como la transferencia de internos desde las prisiones federales hacia las unidades penales de los condados,<sup>428</sup> su traslado a recintos penitenciarios de otros estados norteamericanos, o la construcción de nuevas cárceles resultaban, de forma singular o conjunta, suficientes para subsanar la situación. La Corte descartó todos estos argumentos. Consideró que el extenso periodo de tiempo en que las órdenes en *Coleman* y *Plata* no se cumplieron bastaba para demostrar la incapacidad del estado para remediar la crisis de su aparato correccional.<sup>429</sup>

---

<sup>427</sup>Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Brown vs. Plata*, cit. nota n° 364, p. 28.

<sup>428</sup> Una explicación detallada en relación a las unidades penales estadounidenses se encuentra en la nota n° 443. Vid. *Infra*.

<sup>429</sup>Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Brown vs. Plata*, cit. nota n° 364, p. 30.

Adicionalmente, y en aplicación de los criterios interpretativos expuestos, la Corte sostuvo que la realidad política y financiera que subyacía al caso demostraba que el poder legislativo de California no había sido capaz de asignar los recursos necesarios para solventar la crisis de su aparato carcelario, de manera que esta no podía superarse sin una reducción del hacinamiento.<sup>430</sup>

#### **4.1.3. La adecuación a los requisitos de la PLRA y el valor de la seguridad pública**

Una de las dificultades más importantes que debió afrontar la Corte Suprema americana para ratificar la decisión del tribunal especial fue el análisis de la adecuación del límite de población a los requisitos de la PLRA. En esta sección ofrezco una síntesis de los argumentos acuñados por la Corte para posteriormente relevar la manera en que el máximo tribunal estadounidense valoró la decisión del tribunal especial respecto a la necesidad de ponderar sustancialmente cualquier impacto de las órdenes de liberación sobre la «seguridad pública».

En primer término, cabe recordar que la PLRA exige que toda orden de liberación dictada por un tribunal debe ser descrita de manera precisa, no extenderse más allá de lo necesario para enmendar la afectación del derecho reclamado, ser lo menos intrusiva posible, y analizar sustancialmente cualquier impacto de la decisión sobre la seguridad pública.<sup>431</sup> Para desarrollar este ejercicio, la Corte realizó una operación interpretativa dividida en dos pasos. En el primero examinó el requisito que exige una «descripción precisa» de la medida (precisamente descrita en los términos de la PLRA) junto con la extensión necesaria de la orden. El segundo paso consistió en establecer si la decisión implicaba o no afectar la seguridad pública del estado de California. El tribunal no abordó lo «intrusivo» de la medida. Explico este punto en la parte final de este apartado.

El principal problema que supuso la evaluación del cumplimiento tanto del requisito de descripción precisa como de la extensión necesaria de la orden radicó en que la medida decretada por el tribunal iba a tener efectos con toda seguridad más allá de lo que en principio podía verse como «necesario». Por más precisa que fuera la descripción de la medida no era posible determinar el número específico de internos que iban a verse afectados/beneficiados por la orden. El mismo argumento se podía sostener en relación a la extensión necesaria de la reducción del número de reclusos. Lo único que resultaba seguro era que la disminución de la población penal

---

<sup>430</sup>Para apreciar lo afirmado por la Corte sobre estos puntos, ver Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Brown vs. Plata, cit. nota n° 364, pp. 32-33.

<sup>431</sup> Ver sección 3 de este capítulo.

(y los beneficios que ello acarrearía) tendría efectos sobre internos que no formaron parte de las acciones emprendidas –principalmente quienes no requerían ninguna clase de cuidados médicos especiales–. Sobre este problema, la Corte estimó que el solo hecho de que una medida tenga efectos positivos más allá de los sujetos demandantes no representa razón suficiente para aseverar que la orden se extiende más allá de lo «necesario». De acuerdo al máximo ente judicial estadounidense, la adecuación de un remedio exige un «ajuste» entre sus fines y los medios escogidos para cumplir un objetivo particular.<sup>432</sup> Además, agregó que los precedentes judiciales relativos a estos requisitos de la PLRA daban cuenta de que las medidas de reparación para enmendar una afectación de derechos constitucionales no carecen de validez por el hecho de tener efectos colaterales. El tribunal sostuvo que la enmienda de una vulneración de derechos de un demandante o demandantes particulares no debía determinarse en atención a los individuos afectados, sino en relación a las vulneraciones reclamadas y que se hubieran constatado.<sup>433</sup> Finalmente, la Corte consideró que la gravedad de la situación penitenciaria en California exigía subsanar tanto las afectaciones de derechos de la población reclusa demandante, como los problemas futuros que a su juicio podían afectar a la totalidad de los internos. Esto resultaba necesario debido a que en tanto la administración estatal no proporcionara cuidados médicos apropiados y no solucionara la crónica sobreocupación de sus prisiones, la población carcelaria de California se encontraba en riesgo de ver afectada su integridad física y síquica.<sup>434</sup>

#### **4.1.4. La conclusión de la Corte Suprema**

En la parte final de la sentencia dictada por la Corte Suprema se establecieron los criterios formales a partir de los que debía delinearse el cumplimiento de la resolución judicial.

De acuerdo a las disposiciones de la PLRA, al imponer un límite de población, el tribunal debe establecer un marco para que la medida resulte eficaz. Asimismo, esta debe cumplirse en un lapso que razonablemente sea consistente con un refuerzo de la seguridad pública. El tribunal especial concluyó que las prisiones de California debían disminuir su población penitenciaria hasta alcanzar un 137.5% de su capacidad de ocupación. La Corte Suprema consideró suficientes los diferentes estudios y evidencias aportadas en el proceso para reafirmar dicha cifra. Por otra parte, el tribunal inferior dio un plazo de dos años para alcanzar el límite fijado. La Corte Suprema

---

<sup>432</sup>Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Brown vs. Plata, cit. nota n° 364, p. 33.

<sup>433</sup>Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Brown vs. Plata, cit. nota n° 364, p. 34.

<sup>434</sup>Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Brown vs. Plata, cit. nota n° 364, p. 34-35.



mantuvo ese plazo sin entregar mayores argumentos. El cumplimiento del fallo debía alcanzarse el año 2013.<sup>435</sup> La Corte no decretó instrucciones rígidas para alcanzar el límite de población impuesto, sino que solo confirmó la sentencia. Señaló que existían razones de igualdad y eficiencia que permitirían al estado cumplir con la resolución incluso en un lapso de tiempo inferior a dos años. En esa misión, resultaba esencial la flexibilidad de criterios del tribunal especial, órgano encargado de fiscalizar la ejecución del fallo. El considerando final de la sentencia señaló lo siguiente:

La atención médica y de salud mental provista por las prisiones de California se encuentra por debajo del estándar de decencia inherente a la octava enmienda. Esta violación constitucional extendida y en desarrollo, requiere un remedio, y este no será alcanzado sin una reducción en el hacinamiento. La descongestión ordenada por el tribunal especial se ajusta a las exigencias instituidas por la Constitución y fue autorizada por el Congreso en la PLRA. El estado deberá implementar la orden sin retrasos adicionales. La sentencia del tribunal especial se confirma.<sup>436</sup>

Algunos de los autores que han examinado el fallo de la Corte Suprema en el caso *Brown vs. Plata* han destacado el modo en que los tribunales pueden constituirse como agentes fiscalizadores del aparato penitenciario. Para Alicia Bower, el principio que guió el razonamiento del tribunal fue la atención prestada a las potenciales violaciones constitucionales —relativas al hacinamiento y la carencia de cuidados médicos adecuados—, por sobre el análisis de las afectaciones particulares.<sup>437</sup> Esto permitió a la Corte enfatizar cómo una situación que afectaba a todo el sistema requería necesariamente la adopción de medidas que presentaran una naturaleza similar. La posición de Bower debe complementarse con la valoración de las reclamaciones sostenidas por los representantes de los internos en el desarrollo del juicio. Para la autora irlandesa Mary Rogan, académica especialista en estudios socio-legales, los argumentos de fondo expuestos por la Corte Suprema representan un giro sustancial en la posibilidad de judicializar las demandas de los reclusos. Según Rogan, los argumentos de los demandantes se sostuvieron en la denuncia de deficiencias carcelarias estructurales que sometían a quienes padecían complicaciones de salud y enfermedades mentales a un riesgo sustancial de sufrir daños severos. Las prestaciones de salud

---

<sup>435</sup>Ver Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Brown vs. Plata*, cit. nota n° 364, p. 42.

<sup>436</sup>Corte Suprema de Estados Unidos. Caso *Brown vs. Plata*, cit. nota n° 364, p. 48. Texto original en inglés. «The medical and mental health care provided by California's prisons falls below the standard of decency that inheres in the Eighth Amendment. This extensive and ongoing constitutional violation requires a remedy, and a remedy will not be achieved without a reduction in overcrowding. The relief ordered by the three-judge court is required by the Constitution and was authorized by Congress in the PLRA. The State shall implement the order without further delay. The judgment of the three-judge court is affirmed.» La traducción no es literal.

<sup>437</sup>BOWER, "Unconstitutionally crowded", cit. nota n° 405, p. 567.

cayeron por debajo de los estándares de decencia que marcan el progreso de una sociedad madura.

Tanto el examen e interpretación global de la naturaleza de los derechos de los internos como de las situaciones en que estos pueden verse vulnerados bajo la prohibición de someter a las personas a cualquier tipo de trato cruel, inhumano y degradante revelan una consideración en que la población penal, como sujeto colectivo, puede realizar reclamaciones conjuntas respecto a condiciones carcelarias indignas.<sup>438</sup> Lo relevante de la idea expuesta por Rogan es que destaca el modo en que las reclamaciones colectivas en torno a las carencias generales de la provisión de salud a los internos en California fue representada ante los tribunales como una deficiencia estructural que exigía un remedio de la misma naturaleza. El carácter general del remedio ordenado por la Corte no es el resultado de una decisión arbitraria. Por el contrario, la reclamación de los demandantes se presentó como un caso de carencias estructurales de un sistema penitenciario que afectaba los derechos de la población penal de California. En respuesta, tanto el tribunal especial como la Corte Suprema desarrollaron criterios interpretativos sistemáticos respecto al aparato correccional de California. Producto de la aplicación de dicho enfoque ambos tribunales dictaminaron que la solución al caso no podía tener un carácter aislado, sino que debía poseer una naturaleza sistemática acorde al tipo de afectaciones reclamadas. Sobre la base de estos argumentos, es posible afirmar que los tribunales deben desplegar una visión amplia, con fines fiscalizadores y de resguardo sobre la totalidad de los recintos carcelarios de un Estado, y en caso de ser necesario, ordenar y adoptar medidas para corregir situaciones en que, como en la «crisis penitenciaria» de California, derechos como la vida y la integridad física y síquica de los reclusos han sido vulnerados por la conducta de la generalidad de los agentes involucrados en la ejecución del castigo.

---

<sup>438</sup>ROGAN, “Brown”, cit. nota n° 348, pp. 261 y ss.

## 5. El cumplimiento de la sentencia

La decisión adoptada en el caso Brown vs. Plata dio origen a una serie de polémicas en torno a su cumplimiento.<sup>439</sup> Como se desprende del fallo, el estado de California contaba con un amplio margen de discrecionalidad para determinar su avance y consecución. El gobernador de California, Jerry Brown, en conjunto con los oficiales del Departamento Correccional de California,<sup>440</sup> fiscales de distrito, y los representantes legislativos, trabajaron en un programa destinado a disminuir el número de reclusos en las cárceles, gastar la menor cantidad de dinero posible y evitar la liberación generalizada de internos.<sup>441</sup> Junto a estos principios rectores, el programa debía lograr un equilibrio entre la reducción de la población carcelaria y las altas tasas de reincidencia que se presentaban en California.<sup>442</sup> El resultado de esta iniciativa fue la «Assamby

---

<sup>439</sup>El año 2011, la revista «Criminology & Public Policy» dedicó un apartado exclusivo para analizar los mecanismos que podían ser utilizados en el sistema de justicia criminal americano para reducir el número de internos en las prisiones. El antecedente directo de esta decisión editorial fue la contingencia que suscitó el conocimiento y fallo de la apelación interpuesta por el estado de California a la orden del tribunal especial. Los siguientes títulos abarcan específicamente el fallo del caso Brown vs. Plata: GARTNER, Rosemary; DOOB, Anthony; ZIMRING, Franklin, “The past as prologue?”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 2 (2011), pp. 291-325 y BUSHWAY, Shawn, “So policymakers drive incarceration—now what?”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 2 (2011), pp. 327-333. La editorial del capítulo respectivo, escrita por la criminóloga Vanessa Barker, señalaba: «Enfrentados con una orden de un tribunal federal para reducir su población carcelaria en cerca de un 25% y un déficit presupuestario de 20 billones de dólares, los oficiales del estado en California se encuentran bajo una tremenda presión para gobernar de forma diferente, gastar menos y encarcelar menos. Bajo ambas presiones, California podría convertirse en un sitio importante de desencarcelamiento. Este momento es notable debido a que podría indicar un quiebre en, si es que no una inversión de, 20 años de crecimiento del recurso a la prisión en California. Además, podría proveer un apoyo crítico a un movimiento emergente hacia la “moderación penal”, el cual apunta al desarrollo de sanciones penales menos represivas y más leves, constatable en más de la mitad de los estados de Estados Unidos y en Europa.» BARKER, Vanessa, “Decarceration. Political possibility, social sentiment, and structural reality”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 2 (2011), pp. 283-286. Texto original en inglés. Traducción no literal. «Faced with a federal court order to reduce its prison population by 25% and a \$20 billion budget deficit, state officials in California are under tremendous pressure to govern differently, spend less, and imprison less. Under such twin pressures, California could become a major site of decarceration. This moment is noteworthy because it could indicate a break in, if not a reversal of, 20 years of prison growth in California. In addition, it could provide critical support to an emerging movement toward “penal moderation”, which is the movement toward less repressive and milder penal sanctions, evident in more than half of the U.S. states and in Europe.»

<sup>440</sup>En la redacción del proyecto de ley que finalmente fue presentado como el programa de cumplimiento del mandato del tribunal especial, resultó fundamental la intervención de la CCPOA. Al año 2011 la asociación aunaba a cerca de 31.000 miembros y sus ingresos anuales por aportes alcanzaban a esa fecha una cifra levemente superior a los 20 millones de dólares. En la discusión que se llevó a cabo, si bien el sindicato se mostró consciente de la necesidad de modificar el sistema penitenciario de California, siempre manifestó una oposición irrestricta a cualquier clase de cambio en las leyes que establecen la manera de determinar las sentencias en California, y en parte, el plan de reestructuración consagrado en la «Assamby Bill 109» se debe a su influencia. Para un respaldo y análisis de estas afirmaciones, ver MACDONALD, “Reducing”, cit. nota n° 356. Respecto al poder histórico de la asociación, ver nota n° 361.

<sup>441</sup>SCHLANGER, Margo, “Plata v. Brown and Realignment: Jails, Prisons, Courts, and Politics”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 48, n° 1 (2013), p. 183.

<sup>442</sup>PITTS; GRIFFIN III; JOHNSON, “Contemporary prison”, cit. nota n° 343, p. 132. En el mismo sentido, ver “California Prison Downsizing and Its Impact on Local Criminal Justice Systems”, *Harvard Law & Policy Review*, vol. 8 (2014), p. 327.

Bill 109», que en enero del 2011 se convirtió en ley y entró en vigencia el primero de octubre del mismo año, bajo la caracterización del programa denominado «Public Safety Realigning», o «Reestructuración de la Seguridad Pública» (el plan de cumplimiento, reestructuración, o simplemente, el programa, en adelante), por su traducción al español. Las medidas establecidas en el plan de reestructuración fueron las siguientes: las penas para delitos no violentos, no sexuales, y no serios debían cumplirse en los recintos carcelarios de los condados;<sup>443</sup> se permitió la liberación de internos de baja peligrosidad,<sup>444</sup> con la condición de que fueran sometidos a programas de supervisión comunitaria dirigidos por la administración de los condados, en lugar del sistema de libertad bajo palabra estadual; y se reconfiguraron los términos y procedimientos relativos a la revocación de libertad condicional.

Como consecuencia de la primera medida, los internos condenados después del primero de octubre del año 2011, alojados en instalaciones de los condados, ya no se encuentran sometidos al control de una agencia penitenciaria, sino a la discrecionalidad de un *sheriff*<sup>445</sup> que cuenta con la facultad de liberar a los internos bajo ciertos parámetros legales cuando lo estime pertinente. Esta medida ha sido uno de los aspectos más criticados del plan de cumplimiento. Resulta incierto que el traspaso de internos de una clase de unidades penales a otras genere efectos positivos sobre el aparato carcelario de California. Por ello, trataré los problemas y discusiones que esta medida ha generado en el análisis de los aspectos negativos del programa de reestructuración. Luego, la liberación de condenados de baja peligrosidad comenzó a regir en la misma fecha que la medida anterior. La responsabilidad de la supervisión posterior a la liberación pasó desde las agencias estatales a las respectivas unidades de los condados, en tanto que el control de las personas condenadas por delitos más serios permaneció a cargo de las primeras. La labor de seguimiento en los condados corresponde a los oficiales de libertad condicional bajo la dirección de la

---

<sup>443</sup>Los condados son subdivisiones políticas y territoriales de los estados en Estados Unidos. El estado de California cuenta con cincuenta y ocho condados. Sobre los establecimientos penitenciarios en estas unidades, el término propio que utiliza la ley es «county jails», cuya traducción literal corresponde a «cárceles de los condados». Sin embargo, y como expliqué en la introducción a esta memoria en Estados Unidos existe una clara diferenciación entre las expresiones prisons (prisiones), y jails (cárceles). Al respecto, es necesario recordar que para evitar confusiones toda referencia a los recintos, unidades o establecimientos, penales o penitenciarios, corresponden a una idea general de lo que en el sistema continental se conoce amplia e indistintamente como «cárceles».

<sup>444</sup>Los internos o imputados de baja peligrosidad corresponden a quien no ha tenido una condena actual o anterior por un crimen violento, serio, o sexual. Ver PETERSILIA, “California Prison Downsizing”, cit. nota n° 442, p. 336.

<sup>445</sup>Un sheriff, en el estado de California, es un oficial de un condado determinado, electo por la ciudadanía, y cuya principal función es velar por el cumplimiento de la ley. En relación a la administración de justicia, debe ejecutar las órdenes de los tribunales, y particularmente las sentencias condenatorias. Por ello, son los encargados de dirigir las unidades penales o centros de detención de los condados. De ello deriva su capacidad decisoria respecto a la liberación de los condenados bajo ciertos requisitos.

«Supervisión comunitaria post-liberación».<sup>446</sup> Para calificar como un sujeto de «baja peligrosidad» y ser liberado de forma anticipada, un interno requiere: no haber cumplido completamente su condena por un delito grave, aunque haya cumplido una condena previa por la misma clase de delito; no ser calificado por el Departamento Correccional de California como un ofensor sexual de alto riesgo; no haber sido condenado por infracción a alguna ley estatal de tres strikes; y no necesitar ser derivado a tratamiento en el Departamento de Salud Mental.<sup>447</sup> Además, el periodo de supervisión luego del cual las personas son consideradas libres de todo cargo se redujo de un año a seis meses.<sup>448</sup> Finalmente, y como indiqué, la revocación de la libertad condicional fue reestructurada. La ley prohíbe la revocación de esta medida y el subsecuente cumplimiento de la pena en un recinto carcelario por infracciones de carácter técnico, las cuales corresponden a aquellas que determina el respectivo oficial de supervisión y que no consisten en la comisión de un nuevo delito;<sup>449</sup> los procedimientos para determinar la revocación de la libertad condicional pasaron a ser parte de las facultades de los tribunales superiores,<sup>450</sup> y en caso de revocaciones que impliquen el cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad, esta debe cumplirse en los recintos de los condados.<sup>451</sup>

Durante el año 2012 –el primero en que se implementó la «Public Safety Realignment» y en que se dio inicio a la ejecución del fallo por parte del tribunal especial– el total de admisiones en las prisiones de California descendió en un 65%, pasando de 96.700 en 2011 a 34.300 en el 2012.<sup>452</sup> Pese a esta reducción, al año 2013 la población carcelaria superaba en 16.000 internos el límite impuesto. Ante la imposibilidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia, el estado solicitó una extensión de dos años. El comité de jueces aceptó esta solicitud; se fijó el 28 de

---

<sup>446</sup> «Post-release community supervision» o PRCS, en los términos utilizados en inglés. Sus funciones son principalmente proveer de apoyo y vigilancia a los internos liberados y que se encuentren sometidos a la libertad condicional bajo la dirección de las unidades que para dicho propósito cree cada condado. La información se encuentra disponible en <http://www.cdcr.ca.gov/realignment/Post-Release-Community-Supervision.html> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>447</sup>PETERSILIA, “California Prison Downsizing”, cit. nota n° 442, pp. 336-337.

<sup>448</sup>SCHLANGER, “Plata v. Brown and Realignment”, cit. nota n° 441, p. 185.

<sup>449</sup>PETERSILIA, “California Prison Downsizing”, cit. nota n° 442, p. 337.

<sup>450</sup> De todos modos, la supervisión durante el cumplimiento corresponde la Junta de Audiencias de Libertad Condicional (Board of Parole Hearings, en inglés), unidades administrativas pertenecientes al Departamento Correccional de California. Entre sus funciones destaca el examen de la conducta de los sujetos sometidos a control, de su progreso, así como los casos en que se da un quebrantamiento. La información sobre esta agencia se halla en <http://www.cdcr.ca.gov/BOPH/> [consulta: 5 de abril 2016].

<sup>451</sup>PETERSILIA, Joan; GREENLICK SNYDER, Jessica, “Looking past the hype: 10 questions everyone should ask about California’s prison realignment”, *California Journal of Politics and Policy*, vol. 5, n° 2 (2013), p. 271.

<sup>452</sup>PETERSILIA, “California Prison Downsizing”, cit. nota n° 442, p. 333.

febrero del año 2016 como fecha límite para cumplir con la sentencia.<sup>453</sup> A marzo de 2016, los informes del Departamento Correccional de California indicaban que 112.977 internos cumplían su condena en las prisiones de California, lo que equivale a una tasa de ocupación que bordea un 135%.<sup>454</sup> El estado de California cumplió con el límite de ocupación ordenado por los tribunales.

El cumplimiento efectivo y en el largo plazo del fallo de la Corte Suprema en *Brown vs. Plata* depende de la forma en que el estado ejecute el programa y logre conciliarlo con una política penal sustantiva destinada a disminuir el ingreso de personas al aparato carcelario. Esto, debido a que la literatura coincide en que aún no es posible dilucidar los resultados efectivos del programa. Su impacto depende de la forma en que el estado de California sostenga a futuro la política impulsada a partir del plan de reestructuración en pos de disminuir el hacinamiento crónico en las cárceles en California. Sin un cambio sustantivo en la política criminal de California, la ocupación de las instalaciones de los condados y sus condiciones de habitabilidad o seguridad pueden verse sujetas a una realidad similar a la que llegó a aquejar al sistema correccional estatal. Ante esto, Petersilia y Greenlick Snyder llaman a valorar con mesura la importancia y potencialidad del plan de cumplimiento, pues el estado de California se encuentra a tiempo de repensar sus posibilidades. El plan de reestructuración es una verdadera prueba para que el estado más grande de Norteamérica reduzca su población penal de una manera que logre resguardar la seguridad pública. Por esta razón, el programa de reajuste, que las mismas autoras caracterizan como «el mayor experimento penal» en la historia moderna de Estados Unidos, requiere ser cuidadosamente monitoreado.<sup>455</sup>

---

<sup>453</sup>PETERSILIA, “California Prison Downsizing”, cit. nota n° 442, pp. 333-334.

<sup>454</sup>Información disponible en: <http://www.cdcr.ca.gov/News/docs/3JP-Mar-2016.pdf> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<sup>455</sup>PETERSILIA; GREENLICK SNYDER, “Looking”, cit. nota n° 452, pp. 268-306. En un sentido similar ver MUKAMAL, Debbie; ABARBANEL, Sara; QUAN, Lisa, “Reallocation of Responsibility: Changes to the Correctional System in California Post-Realignment”, p. 30 [en línea]. Stanford Criminal Justice Center, 2014. <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2395531](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2395531)> [consulta: 2 de septiembre 2016]. Las autoras sostienen que el plan de reestructuración es un experimento en curso que no ha finalizado; destacan además, que a lo menos el legislador del estado de California ha logrado cumplir como objetivo la diversificación del sistema de sanciones para ofensores de baja peligrosidad mediante su transferencia a programas de supervisión comunitaria en manos de los condados. Esta estrategia supone una futura disminución de las tasas de reincidencia, así como un menor gasto para los contribuyentes.

## 6. ¿Brown vs. Plata en Chile?

Esta sección se desarrolla en dos apartados. En el primero realizo un diagnóstico del rol que pueden desempeñar los tribunales en la tutela efectiva de los derechos de la población penal a partir de la experiencia en California. En el segundo, analizo la posibilidad de que los órganos judiciales chilenos puedan dictar resoluciones similares a la acaecida en Brown vs. Plata.

### 6.1. El rol de los órganos judiciales en Brown vs. Plata

Son varios los factores institucionales que permitieron la dictación de la sentencia final en el caso Brown vs. Plata. Entre ellos, el diseño legislativo de la PLRA que, a pesar de las limitaciones que impone a la litigación penitenciaria, consagra medidas de reparación ante situaciones que pueden importar afectaciones extendidas de derechos; la posibilidad de entablar acciones de clase por parte de los internos; y los criterios de *accountability* que proveyeron insumos relevantes para la resolución del caso. A su vez, los criterios interpretativos acuñados por la Corte Suprema de Estados Unidos también han sido valorados como elementos sustantivos para la dictación del fallo, tal y como expliqué en la sección anterior. Con todo, en lo que sigue deseo examinar con detención el rol que desempeñaron los órganos judiciales de Estados Unidos en este caso.

En Brown vs. Plata los tribunales abogaron por adoptar medidas y soluciones concretas que permitieran enmendar una afectación generalizada de los derechos de la población penal. La confirmación por parte de la Corte Suprema de la sentencia apelada permite considerar a los tribunales como verdaderos órganos de control jurisdiccional sobre las cárceles.<sup>456</sup> Brown vs. Plata demuestra el rol tutelar que la Corte Suprema norteamericana entiende debe desempeñar respecto a los derechos de los internos,<sup>457</sup> así como la labor fiscalizadora que las Cortes Federales –y la organización judicial en general– deben ejercer sobre las prisiones.<sup>458</sup>

La actividad judicial en sede penitenciaria exige una supervisión constante sobre las prisiones. En este ejercicio, las potestades de los tribunales permiten posicionar y mantener las cuestiones carcelarias en la agenda pública, eliminar condiciones de vida degradantes, fortalecer la

---

<sup>456</sup> PARSONS, Joseph, “A Constitutional and Political High-Wire Act: The Role of Brown v. Plata in Solving America's Prison Crisis”, *University of Pittsburg Law Review*, vol. 75, n° 3 (2013), p. 101.

<sup>457</sup> PARSONS, “A Constitutional and Political High-Wire Act: The Role of Brown v. Plata in Solving America's Prison Crisis”, *University of Pittsburg Law Review*, vol. 75, n° 3 (2013), p. 110.

<sup>458</sup> PARSONS, “A Constitutional and Political High-Wire Act: The Role of Brown v. Plata in Solving America's Prison Crisis”, *University of Pittsburg Law Review*, vol. 75, n° 3 (2013), p. 109.

responsabilidad de la administración de las prisiones y actuar en un campo en que los legisladores carecen de voluntad.<sup>459</sup> Junto a ello, la actividad conjunta de los demandantes y los tribunales permitió, en *Brown vs. Plata*, realizar denuncias por parte de los primeros, así como descubrimientos por parte de los segundos, cuestiones que se materializaron en la visibilización de parte de la realidad penitenciaria de California. La recopilación de material probatorio durante los procesos judiciales relativos a condiciones carcelarias coadyuva en una labor delicada como es fortalecer la transparencia de las instituciones penales. Andrea Armstrong, doctora de la Universidad de Yale, estima que la recolección de datos puede implicar la construcción de un marco político de argumentos para adoptar decisiones que permitan subvertir la opacidad de los espacios carcelarios.<sup>460</sup> Dada su peculiar posición y las potestades con que cuentan sobre las cárceles, los tribunales pueden generar un impulso decisivo para ello.

Fuera de la crítica que realicé a la postura de Jonathan Simon en relación al caso *Brown vs. Plata*,<sup>461</sup> es interesante profundizar en la concepción que este autor plantea con respecto al rol que deben desempeñar de los tribunales sobre las cárceles en Norteamérica y las consecuencias institucionales que esta vinculación genera. Según Simon, en *Brown vs. Plata* la intervención de los jueces expresa un sentimiento de responsabilidad y ansiedad sobre la crisis humanitaria que se presenta en las prisiones. A partir de la representación de imágenes, datos, testimonios, informes técnicos y opiniones expertas, los tribunales intervinieron en contra del sentido común de la «culpabilidad merecida» de los internos, materializado en cárceles precarias cuyo elemento constitutivo son las condiciones de vida degradantes. La sentencia de la Corte Suprema reconoce a los miembros de la población penal como un sujeto colectivo cuyos derechos no deben verse afectados por una pena, actividad que importa el cese del estado deshumanizante al que fueron –y son– sometidos.<sup>462</sup> En cuanto al rol de los órganos jurisdiccionales en la intervención que implicó el caso *Brown vs. Plata*, Simon explica que en Estados Unidos la organización judicial durante décadas se mostró reticente a exigir a la administración la vigencia y respeto de los derechos civiles de la población carcelaria y con ello no logró limitar su discrecionalidad.<sup>463</sup> En alguna

---

<sup>459</sup>PARSONS, “A Constitutional and Political High-Wire Act: The Role of *Brown v. Plata* in Solving America's Prison Crisis”, *University of Pittsburg Law Review*, vol. 75, n° 3 (2013), p. 119.

<sup>460</sup>En particular, la autora sostiene que los datos mínimos sobre las prisiones que debieran estar disponibles al público son aquellos relativos a la seguridad física, los cuidados médicos, empleo y educación institucional, la disciplina interna y la reincidencia. Ver ARMSTRONG, Andrea, “No Prisoner Left Behind? Enhancing Public Transparency of Penal Institutions”, *Stanford Law and Policy Review*, vol. 25 (2014), pp. 470 y ss.

<sup>461</sup>Ver sección 4.1.1 de este capítulo.

<sup>462</sup>SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, pp. 150 y ss.

<sup>463</sup>SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, p. 150.



medida, se trataba de evitar un eventual conflicto que afectara el *status quo* administrativo de las prisiones. Luego, el punto sustancial relevado por Simon radica en que Brown vs. Plata revierte la deferencia de la Corte Suprema y el Congreso frente a la experiencia de los administradores de las cárceles.<sup>464</sup> En efecto, Simon plantea que la decisión en Brown vs. Plata representa un potencial punto de inflexión para la política penal norteamericana. La Corte comprendió que las condiciones de habitabilidad inconstitucionales se encontraban ancladas en un compromiso político con el encarcelamiento masivo.<sup>465</sup> El autor recalca que en lo sucesivo los líderes políticos y quienes se dedican al diseño de las políticas penales se encuentran obligados a justificar sus decisiones teniendo en cuenta los efectos del encarcelamiento tanto sobre los internos como sobre la seguridad de la ciudadanía.<sup>466</sup>

Por último, el rol de las cortes como agentes de transformación institucional sobre las cárceles ha sido un tópico recurrente en el estudio de las prisiones en Estados Unidos. Desde la consolidación del caso Coleman-Plata vs. Schwarzenegger y la subsecuente confirmación del fallo que hasta el momento he comentado, diversos artículos académicos reviven periódicamente la discusión en torno a cuál debiera ser el rol de los tribunales en la fiscalización y enmienda de las condiciones carcelarias en Norteamérica, y sobre todo en el estado de California.

## **6.2. Luego de Brown vs. Plata: ¿Qué rol deben desempeñar los tribunales en el sistema penitenciario?**

En mi opinión, los órganos jurisdiccionales pueden actuar como un contrapeso efectivo frente a la actitud que desarrolla el mundo político ante las demandas carcelarias. La misión de la judicatura en sede penitenciaria es abogar por el imperio de la legalidad en las cárceles como una forma de publicitar la realidad carcelaria y relevar la necesidad de establecer una aproximación que conciba la justicia penal como una red interconectada de factores, elementos y actores. Estimo que, en sede penitenciaria, los tribunales son órganos que pueden tanto evitar la instrumentalización política de los conflictos penitenciarios como revertir la clásica deferencia hacia la administración de las prisiones. El rol de los tribunales sobre las prisiones consiste en velar por la mantención de la legalidad en las cárceles. La intervención de los tribunales resulta a

---

<sup>464</sup>SIMON, *Mass incarceration*, cit. nota n° 385, p. 154.

<sup>465</sup>SIMON, “Editorial”, cit. nota n° 398, p. 253.

<sup>466</sup>SIMON, “Editorial”, cit. nota n° 398, p. 251.

todas luces deseable en cuanto suele constituir la única herramienta viable para enmendar la precariedad carcelaria.

Una de las explicaciones más atractivas para sustentar el rol que los tribunales deben desempeñar sobre el aparato carcelario es la que entrega James Maynard. Este autor plantea que en tanto más amplia e intrusiva sea la acción judicial, los oficiales estatales implementan más rápidamente los mandatos de los tribunales.<sup>467</sup> La actividad judicial puede actuar como un fuerte incentivo para generar una reforma carcelaria, particularmente sobre aquellos recintos en que se presenta una arbitrariedad descontrolada por parte de la autoridad penitenciaria. Si a ello se suma la indiferencia política, los órganos judiciales parecieran ser el único eslabón de la cadena de poderes estatales capaz de enmendar esta situación. Según el mismo Maynard, la intervención judicial ha evidenciado producir resultados positivos. Producto de la injerencia judicial las instituciones penitenciarias logran comprender e internalizar estándares constitucionales en el trato con la población penal, desarrollan políticas y procedimientos para asegurar el cumplimiento de los mismos e incrementan la conciencia política y pública sobre las condiciones de los recintos penales.<sup>468</sup> La intervención judicial, además, puede constituir el único contrapeso al poder de las agencias penitenciarias, especialmente si se considera que los internos están vedados de participar en procesos políticos para expresar sus demandas e intereses.<sup>469</sup> Una opinión similar, pero menos auspiciosa es la que sostiene Erwin Chemerinsky, profesor de universidad de Irvine, California. Según este autor la acción judicial incuestionablemente mejora la situación de las prisiones. Sin embargo, sus capacidades están inherentemente limitadas. Los tribunales no cuentan con los recursos necesarios para promover mejoras significativas en los aparatos correccionales.<sup>470</sup> A ello cabe sumar lo problemático que resulta para los jueces superar las limitaciones impuestas por leyes como la PLRA y la resistencia a adoptar medidas efectivas para resolver los conflictos carcelarios por parte de los tribunales superiores de justicia.<sup>471</sup> Con todo, Chemerinsky enfatiza que, a pesar de cualquier tipo de limitación que los tribunales deban soportar en el ejercicio de sus potestades sobre la cárcel, deben realizar todo lo que esté a su alcance para remediar afectaciones

---

<sup>467</sup>MAYNARD, James, "One Case for an Independent Federal Judiciary: Prison Reform Litigation Spurs Structural Change in California", *McGeorge Law Review*, vol. 37, n° 3 (2006), p. 422.

<sup>468</sup>MAYNARD, James, "One Case for an Independent Federal Judiciary: Prison Reform Litigation Spurs Structural Change in California", *McGeorge Law Review*, vol. 37, n° 3 (2006), pp. 422-423.

<sup>469</sup>MAYNARD, James, "One Case for an Independent Federal Judiciary: Prison Reform Litigation Spurs Structural Change in California", *McGeorge Law Review*, vol. 37, n° 3 (2006), p. 447.

<sup>470</sup>CHEMERINSKY, Erwin, "The Essential but Inherently Limited Role of the Courts in Prison Reform", *Berkeley Journal of Criminal Law*, vol. 13, n° 2 (2008), p. 307.

<sup>471</sup>CHEMERINSKY, Erwin, "The Essential but Inherently Limited Role of the Courts in Prison Reform", *Berkeley Journal of Criminal Law*, vol. 13, n° 2 (2008), p. 316.

constitucionales de derechos; los jueces poseen un rol fundamental para impulsar reformas en espacios en que probablemente ningún otro órgano pueda tener éxito.<sup>472</sup>

Dadas estas consideraciones, el valor del caso *Brown vs. Plata* consiste en demostrar la forma en que los tribunales pueden actuar como un agente efectivo de control judicial carcelario. El poder judicial debe velar por el imperio de la legalidad y la tutela de los derechos de la población. Dado el principio de independencia, la actividad de los órganos judiciales supone la posibilidad de prescindir de los impactos o réditos políticos de sus decisiones. Los tribunales, a diferencia del mundo político, no deben responder a la elección de turno, los resultados de las encuestas, o su «imagen pública». El ejercicio de la jurisdicción implica velar por la vigencia del derecho de forma imparcial, independiente, y en cualquier espacio institucional, pero especialmente en aquellos que, como las prisiones, operan en el límite de la legalidad. El fallo en *Brown vs. Plata* demuestra que la prisión debe ser concebida como un espacio peculiarmente opaco constituido por una red de actores y factores cuya complejidad se encuentra vedada al conocimiento de la ciudadanía. Como elemento subyacente a esta interpretación se encuentra la evidencia de que los internos son tratados como una subclase expuesta a una discrecionalidad injustificada de la administración, así como la capacidad de los órganos jurisdiccionales para adoptar medidas reparatorias que persigan generar verdaderos cambios sobre los sistemas carcelarios. Si bien en el desarrollo de este ejercicio el marco normativo resulta trascendental, existen posibilidades de reinterpretación, apertura, o primacía de otros principios por sobre las reglas legales que permiten a lo menos sustentar la competencia de los tribunales, en tanto representan el poder judicial del estado, sobre el aparato penitenciario.

La importancia de la judicialización de las demandas de la población penal y los conflictos carcelarios no radica necesariamente en sus resultados efectivos, sino en su potencial catalizador de la actividad jurisdiccional sobre las unidades penales. Por sobre el recurso retórico al lenguaje de los derechos humanos planteado por Simon, el caso *Brown vs. Plata* representa la manera en que los tribunales, a través de las prerrogativas –la mayoría de las veces escasas– que el ordenamiento jurídico les concede, pueden constituir efectivos agentes de cambio sobre la precariedad carcelaria. En Estados Unidos, tanto el tribunal especial como la Corte Suprema lograron sobrepasar las limitaciones impuestas por la PLRA y transformaron la litigación penitenciaria en una cuestión de índole estatal en la que debieron responder el poder ejecutivo, el

---

<sup>472</sup>CHEMERINSKY, Erwin, “The Essential but Inherently Limited Role of the Courts in Prison Reform”, *Berkeley Journal of Criminal Law*, vol. 13, n° 2 (2008), p. 317.

legislativo y las agencias encargadas de administrar los recintos penales, dado el carácter de la «orden de liberación» dictada en *Brown vs. Plata*. La actuación efectiva de los tribunales en sede penitenciaria genera cambios sustantivos. Su corrección o incorrección dependerá del modelo estatal y judicial del cual se trate. El punto esencial es que, particularmente en instituciones burocráticas impermeables y cerradas como las cárceles, los tribunales poseen el potencial para constituirse como agentes de reforma sobre las prisiones ante la desidia o resistencia de los demás órganos y poderes del Estado.

### **6.3. Chile vs. California**

Como se desprende de lo que hasta aquí he expuesto, la situación de los recintos penales en Chile presenta semejanzas con la situación penitenciaria que en su momento se dio en California. En las prisiones chilenas se vulnera el derecho a la integridad física y síquica de los internos pues no existen niveles mínimos ni óptimos en materia de asistencia médica y psiquiátrica. Frente a esto, cabe preguntarse si en Chile podría dictarse un fallo similar al que dictó la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Brown vs. Plata*. Y mi respuesta es negativa. La carencia de normas legales que faculten a los tribunales chilenos a dictar órdenes de liberación, hacen que en Chile no pueda reproducirse una decisión idéntica a la que se dictó en *Brown vs. Plata*. Sin embargo, esta decisión representa una referencia que no puede eludirse para generar cambios en el aparato penitenciario chileno. En lo que sigue, expongo ciertos aspectos que los tribunales chilenos –con sus exiguas competencias en materia penitenciaria– podrían considerar para desarrollar mejores prácticas en su vinculación con los recintos penales del país y así promover una tutela judicial de los derechos de la población penal.

#### **6.3.1. Directrices para hacer enmendar el hacinamiento penitenciario en Chile**

Dada la desidia del mundo político en su relación con el aparato penitenciario chileno considero que algunos de los tribunales que intervienen durante la ejecución de las penas privativas de libertad pueden afrontar y subsanar el hacinamiento que se presenta en gran parte de las cárceles nacionales. Para ello, una importante herramienta interpretativa está consagrada en el Principio XVII de los «Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas»—en adelante el Principio XVII—, que dispone:

La ocupación de establecimientos por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley. Cuando de ello se siga la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante. La ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido. **Los jueces competentes deberán adoptar remedios adecuados en ausencia de una regulación legal efectiva.**<sup>473</sup>

La frase destacada en la referencia a la regla internacional denota un aserto sumamente importante: los órganos judiciales se encuentran naturalmente llamados a resguardar los derechos de la población penal. El Principio XVII es claro en señalar que frente a la carencia de disposiciones normativas para reducir el hacinamiento de las prisiones, los jueces deben adoptar las medidas que estimen adecuadas para enmendar los problemas que conlleva la sobrepoblación en los recintos penales. Este es mi primer argumento: existe una directriz internacional que faculta a los tribunales nacionales para ordenar medidas que disminuyan el hacinamiento en las prisiones.

A partir de esta premisa surgen dos preguntas que constituyen el núcleo de mi segundo argumento. La primera: ¿cuáles son los tribunales o jueces competentes para ordenar estas medidas en Chile? La segunda: ¿a través de qué mecanismos? En primer lugar, considero que los órganos jurisdiccionales competentes para dictaminar esta clase de medidas son los tribunales superiores de justicia. En segundo término, los mecanismos que los jueces deben utilizar para dictar resoluciones que impliquen la adopción de remedios efectivos frente a la sobrepoblación carcelaria son las visitas a los establecimientos penitenciarios, y secundariamente, las acciones de amparo y protección. A su vez, las medidas que se adopten, según se aplique uno u otro instituto, pueden dividirse en dos categorías. Por una parte, aquellas que los tribunales deben adoptar de oficio como resultado de las visitas; por otra, las que se dan a petición de parte y tienen su origen en las acciones constitucionales.

### **Las visitas de los jueces y la posibilidad de hacer frente al hacinamiento en las cárceles chilenas**

A la luz de las constataciones que los jueces han realizado respecto al hacinamiento de los recintos penales, el contenido literal del Principio XVII y las normas de los artículos 567 y siguientes del COT, estimo que los tribunales superiores de justicia, a través de las visitas a los establecimientos carcelarios en Chile, pueden aplicar el Principio XVII. En particular, cabe

---

<sup>473</sup> El destacado es propio.

considerar lo siguiente. Primero, el artículo 576 del COT, relativo a las visitas de los jueces de garantía a los recintos penitenciarios preceptúa: «Si el contenido de las actas diere mérito para adoptar medidas que estén fuera del alcance de los Tribunales de Justicia, la Corte se dirigirá a la autoridad administrativa llamada a poner remedio al mal denunciado, a fin de que adopte las providencias necesarias para ese objeto». Esto significa que si en el examen de las actas remitidas a las respectivas Cortes de Apelaciones se toma conocimiento de una situación en que las condiciones de vida del recinto particular afectan los derechos de la población penal, la corte correspondiente debe representar dicha realidad a la autoridad administrativa con el fin de que adopte las medidas necesarias para subsanar los problemas detectados. La disposición del artículo 576 del COT pareciera limitar la actuación del tribunal a un mero acto de comunicación administrativa. Sin embargo, nada obsta a que las cortes ordenen a la administración desarrollar medidas concretas, o al menos representar la situación respectiva a fin de que se adopten providencias concretas, tal como se desprende de la norma referida. Los tribunales pueden seguir criterios similares a los acuñados por la Corte Suprema norteamericana en el caso *Brown vs. Plata* ya que están facultados para establecer un objetivo. A modo de ejemplo, podrían dictarse resoluciones que exijan a la autoridad administrativa reducir la población penal de un establecimiento penitenciario que presente niveles críticos de sobrepoblación en tanto se permita que su concreción quede en manos de la administración. Para reforzar el cumplimiento, el tribunal correspondiente puede establecer un plan de seguimiento y fiscalización para verificar que la «adecuación» del remedio implementado, dado el contenido del Principio XVII, satisface el criterio de los jueces.

Segundo, como señalé anteriormente, el artículo 578 del COT regula las visitas semestrales de las Cortes de Apelaciones a los recintos penales y las de carácter extraordinario realizadas por el presidente o los ministros de la Corte Suprema, así como los personeros judiciales que estos determinen, en su caso. La finalidad de estas actuaciones es tomar conocimiento del estado de seguridad, orden e higiene de los recintos, y oír las reclamaciones de los internos. El hacinamiento carcelario es un fenómeno que afecta la seguridad, orden e higiene de los recintos. He expuesto esta idea en mi análisis general del hacinamiento tanto respecto del caso norteamericano como del chileno. De esta forma, la sobrepoblación crítica de una o más prisiones a lo largo del país debiera dar paso a la aplicación de la norma establecida en el artículo 583 del COT, que indica: «Si notare abusos o defectos que pueda corregir, obrando dentro de sus atribuciones, la visita dará las órdenes del caso. Acordará, si lo estimare oportuno, hacer representaciones al Presidente de la

República, ya en favor de algún recluso, ya con relación a la casa.» Se trata de una norma que permite a los encargados de la visita dar las órdenes que estimen pertinentes respecto a defectos estructurales de las prisiones o abusos a los internos, siempre que ello se realice «dentro de sus atribuciones». Con todo, la regla no es del todo precisa ya que no delimita cuáles son las atribuciones de la judicatura en esta tarea. Por ello, requiere interpretarse de forma armónica con las facultades jurisdiccionales de los tribunales. El ejercicio de la jurisdicción en sede penitenciaria demanda adoptar decisiones que se sustenten en el amparo irrestricto de los derechos de la población penal. Para cumplir esta labor, los tribunales superiores de justicia podrían requerir a la administración con el fin de que adopte medidas que aseguren la provisión de cuidados médicos generales y psiquiátricos (como la ampliación del personal especializado en la prestación de estos servicios), o aumentar la capacidad de ocupación de los recintos penales para así reducir el hacinamiento.

Además, el artículo 583 permite realizar representaciones al Presidente de la República. La norma restringe la aplicación de esta facultad respecto a un recluso o un recinto penal en particular –la «casa» como indica la norma–, de manera que su aplicación debiera circunscribirse a establecimientos penitenciarios individualizados. Lo mismo ocurre en relación a las visitas de los jueces de garantía y la remisión y examen de las actas por parte de la respectiva Corte de Apelaciones. El argumento se refuerza al considerar que el Principio XVII provee discrecionalidad a los órganos judiciales para remediar la sobrepoblación carcelaria. Como corolario, la interpretación armónica del Principio XVII en relación a los artículos 576, 578, y 583 del COT me permite aseverar que los tribunales superiores de justicia en Chile cuentan con la posibilidad de impulsar el desarrollo de medidas concretas frente al hacinamiento de las unidades penales chilenas.

Fuera del análisis normativo que hace posible sustentar lo anterior, cabe considerar la manera en que las visitas a los recintos penitenciarios constituyen una manifestación del ejercicio de la jurisdicción en las cárceles. La regulación de las visitas no especifica el procedimiento que los jueces deben seguir en su desarrollo. Esto permite que los entes judiciales adecuen sus prácticas de forma discrecional. Dada la particular posición de garante que el Estado detenta respecto a los reclusos, las visitas de los jueces a recintos penales exigen llevar a cabo una práctica que tutele judicialmente las garantías constitucionales de las personas privadas de libertad. Resulta particularmente relevante que, mediante este mecanismo de control, los jueces se preocupen de resguardar el derecho a la vida e integridad física y síquica de la totalidad de la población carcelaria

de la unidad penal correspondiente. Para concretar este fin los órganos judiciales deben utilizar e interpretar de forma extensiva los preceptos que regulan el desarrollo de las visitas. La posibilidad de realizar comunicaciones a diferentes órganos estatales permite que no solo cumplan una función informativa —«de mero carácter formal», según la Corte de Apelaciones de Santiago—, sino que por medio de ellas se remitan instrucciones que demanden activar medidas concretas<sup>474</sup> sobre un recinto penal específico. Los tribunales superiores de justicia pueden dictaminar remedios concretos para subsanar afectaciones de los derechos de la población penal. El referido caso de Antofagasta<sup>475</sup> retrata fielmente esta idea. Los jueces ordenaron a la administración concretar medidas específicas —la provisión de colchones— para garantizar que los internos tuvieran un insumo esencial para desarrollar su vida en condiciones «similares» a las que se dan en el medio libre. Pese a que se trata de una medida aislada, simboliza abiertamente las posibilidades con que cuentan los tribunales para actuar en sede penitenciaria.

### **La litigación penitenciaria a través de las acciones constitucionales**

Los recursos de amparo y protección también constituyen mecanismos que permiten a los jueces implementar la parte final del Principio XVII. No obstante, su aplicación resulta un tanto más compleja que respecto a las visitas. El conocimiento y fallo de las acciones constitucionales en el ámbito carcelario solo se da a partir del impulso procesal de los internos y sus representantes. A diferencia de las visitas estas acciones no se aplican como un mecanismo propio de control judicial carcelario prescrito por una norma. De ello se derivan las dos principales dificultades que presentan los recursos de amparo y protección para corregir el hacinamiento de una cárcel en particular. Por una parte, ambos se encuentran sujetos a un diseño normativo que no fue concebido para operar en sede penitenciaria. Por otra, los órganos jurisdiccionales se encuentran sujetos en su fallo a las reclamaciones y peticiones concretas que se presenten por medio de ambos recursos. Con todo, ambas limitaciones pueden subvertirse. La carencia de un diseño normativo apropiado para que estas acciones se apliquen en sede penitenciaria no puede representar un obstáculo para que los tribunales desarrollen prácticas que aseguren la vigencia colectiva de los derechos de los internos. La sentencia dictada en el caso de los reclusos aislados

---

<sup>474</sup>STIPPEL, *Las cárceles*, cit. nota n° 7, pp. 235-236.

<sup>475</sup> Vid. *Supra* pp. 91-92.



en la cárcel de Colina II<sup>476</sup> evidencia que no existen limitaciones legales para que los remedios se construyan sobre la base de la constatación de una vulneración colectiva de derechos. Dada esta situación, es posible concebir los recursos de amparo y protección como mecanismos para adoptar medidas que impliquen subsanar vulneraciones individuales y colectivas de derechos. La interposición masiva y generalizada de recursos de amparo y protección en los que se haga valer como argumento de fondo que el hacinamiento carcelario vulnera la salud de los internos o su seguridad individual, según sea el caso, y en los que a su vez se solicite la adopción de medidas concretas para reducir el hacinamiento en un recinto penal en particular, permitiría que los tribunales superiores de justicia dicten sentencias similares a la del caso de la cárcel de Colina II. Para cumplir este objetivo resultaría necesario que tanto los recurrentes como los tribunales tomen en consideración las pautas generales que provee el derecho internacional en materia de condiciones de habitabilidad de los recintos penales y aquellos derechos que resguardan las acciones de amparo –seguridad individual en este caso– y protección –salud, integridad física y síquica, o la vida, según se argumente respectivamente–.

El ejemplo paradigmático para materializar esta propuesta es el caso de los recursos de amparo interpuestos a propósito de la «Ley de rebaja de condena». A partir del impulso de la actividad jurisdiccional en sede penitenciaria por parte de diversos actores, los tribunales superiores de justicia impusieron a la administración la necesidad de garantizar la vigencia de los derechos de los internos mediante exigencias concretas. La presentación masiva de acciones constitucionales –es decir, numerosas y simultáneas– a favor de la tutela judicial de derechos básicos para un justo cumplimiento de las penas privativas de libertad permitiría que los tribunales tomaran conciencia de la realidad penitenciaria –no resultaría casual la interposición de una cantidad anormal de recursos en favor de los internos– y de esta manera comenzaran a impulsar una reforma sobre las condiciones de vida en los recintos penales. Al respecto, es posible concebir a lo menos dos modalidades para su concreción. Primero, que se suscite una coincidencia temporal en la presentación de las acciones producto de una vulneración de uno o más derechos particulares de los internos, y en que intervengan los propios internos, sus familiares, la Defensoría Penal Pública y/u organizaciones de la sociedad civil, tal como acaeció en el caso de la «Ley de rebaja de condena». Segundo, que los mismos actores realicen esfuerzos conjuntos, debidamente coordinados y articulados, para interponer los recursos frente a situaciones en que exista una afectación colectiva o sistemática de los derechos de la población penal. En cualquiera de ambos

---

<sup>476</sup> Vid. *Supra*, pp. 80 y ss.

escenarios es sumamente importante que los entes judiciales ponderen adecuadamente tanto las causas como las consecuencias del hacinamiento penitenciario para así aplicar de forma correcta la última parte del Principio XVII.

Finalmente, la superación de los problemas que supone y acarrea el hacinamiento carcelario puede comenzar a superarse sobre la base de la propuesta que he descrito. Las acciones constitucionales de amparo y protección, y particularmente las visitas de los jueces a las prisiones facultan a los tribunales para intervenir de forma directa sobre los recintos penales del país. La actividad judicial sobre las cárceles chilenas ante la constatación de afectaciones generalizadas y sistemáticas de derechos de los internos requiere decretar remedios efectivos para garantizar la vigencia de los derechos de la población penal. Más aún al considerar que el Estado chileno no ha desarrollado esfuerzo alguno por implementar el Principio XVII. En Chile no existen provisiones legales que establezcan un mecanismo para enmendar la sobreocupación de los recintos penales. Las cifras referidas en el primer capítulo<sup>477</sup> contravienen abiertamente este principio. Los diversos gobiernos y parlamentarios que se han sucedido en el poder no han considerado este estándar; la institucionalidad política ha demostrado ser indolente e ineficiente frente a la realidad de las cárceles. En este contexto, resoluciones judiciales que exijan disminuir el hacinamiento carcelario, mejorar las condiciones de higiene y salubridad de las prisiones, optimizar las prestaciones de salud en las cárceles, o asegurar mínimamente la entrega de catres y colchones para todos los internos en una unidad penal son posibles bajo la vigente regulación en Chile y permitirían tanto mejorar las precarias condiciones de vida que aquejan a los reclusos. Como refuerzo de esta idea, Brian Landsberg –a propósito del caso *Brown vs. Plata*– enfatiza que el ejercicio de la actividad judicial sobre los recintos carcelarios genera hallazgos que sensibilizan a la ciudadanía y a las autoridades respecto de los problemas que viven día a día los internos,<sup>478</sup> permite sostener una relación de diálogo entre el poder ejecutivo, la administración penitenciaria y la organización judicial–al dotar de contenido valores públicos como el respeto a los derechos constitucionales de todas las personas–,<sup>479</sup> y reafirma la posibilidad de tutelar los derechos de la población reclusa al demostrar que los órganos judiciales son capaces de adoptar decisiones de reforma carcelaria por

---

<sup>477</sup>Ver sección 4 del primer capítulo de esta memoria.

<sup>478</sup>LANDSBERG, Brian, “Does Prison Reform Bring Sentencing Reform? The Congress, the Courts, and the Structural Injunction”, *McGeorge Law Review*, vol. 46, n° 4 (2014), p. 758.

<sup>479</sup>LANDSBERG, Brian, “Does Prison Reform Bring Sentencing Reform? The Congress, the Courts, and the Structural Injunction”, *McGeorge Law Review*, vol. 46, n° 4 (2014), pp. 766-767.

sobre los demás agentes que intervienen en la ejecución del castigo.<sup>480</sup> Los tribunales chilenos cuentan con la posibilidad de utilizar de forma extensiva las herramientas normativas que existen para conseguir este fin. Dicha actividad está justificada por su autoridad constitucional. Si bien es deseable que esta clase de acciones sean promovidas por las autoridades del poder ejecutivo y legislativo, en tanto ello no suceda, los tribunales pueden comenzar a generar cambios sustantivos en las prisiones chilenas. Por lo demás, los inconvenientes administrativos, financieros o presupuestarios no pueden representar un impedimento para la tutela judicial de los derechos de la población penal.

Los tribunales superiores de justicia en Chile pueden constituirse como agentes de cambio sobre la precariedad carcelaria. En tanto el ejecutivo y el legislativo no manifiesten un interés significativo por hacer frente a la realidad penitenciaria del país y mejorar las condiciones de vida al interior de las prisiones, el ejercicio de la actividad jurisdiccional sobre el aparato carcelario chileno podría delinear una ruta efectiva para superar las deficiencias estructurales que ha generado el recurso indiscriminado a la prisión. Debido a que los tribunales son los principales agentes del sistema de justicia criminal, ellos disponen de una posición y oportunidad privilegiadas para corregir los problemas del encarcelamiento<sup>481</sup> y amparar los legítimos derechos de la población penal. Los entes judiciales pueden impulsar un cambio sustantivo en el control de la actividad penitenciaria.

---

<sup>480</sup>LANDSBERG, Brian, “Does Prison Reform Bring Sentencing Reform? The Congress, the Courts, and the Structural Injunction”, *McGeorge Law Review*, vol. 46, n° 4 (2014), p. 773.

<sup>481</sup>TRAUM, “Mass Incarceration”, cit. nota n° 234, p. 436.

## Conclusiones

Completado el esquema de trabajo propuesto para el desarrollo de esta investigación, en lo que sigue ofrezco una recopilación más o menos sistemática de las conclusiones a las que arribé en cada capítulo.

Respecto al primer capítulo, «Perspectivas nacionales: El fracaso de la judicialización de la actividad penitenciaria y el poder judicial chileno como agente de tutela judicial carcelaria», estas son mis conclusiones:

1. La generalidad de la doctrina penal chilena ha desatendido los problemas sustanciales que suscita la relación entre las fases del derecho penal y la justificación del castigo. Existe una dispersión de argumentos que ha permitido tanto asentar como validar un ideario en que la ejecución de las penas privativas de libertad corresponde a una actividad administrativa desarrollada por un órgano militarizado como Gendarmería de Chile. Si bien teóricamente en Chile los internos son personas sujetas a una relación de derecho público con el Estado, la práctica ha demostrado que en el país imperan las relaciones de sujeción especial. Como consecuencia, la protección judicial de los internos es prácticamente nula. Para generar un cambio en las nociones imperantes en el país una posible solución consiste en acudir a una justificación retributiva de la pena que conciba esta como un acto de reconocimiento intersubjetivo. Bajo esta concepción, la imposición y ejecución de las sanciones penales constituyen un único momento, por cuanto formal y materialmente concretan la irrogación de un mal sensible en el condenado. Ello hace posible sostener que bajo una concepción retribucionista de este tipo, los mecanismos de tutela judicial constituyen una forma de resguardar los derechos de los miembros de la población penal.

2. Desde el retorno a la democracia en Chile han existido acotadas discusiones en torno al régimen penitenciario. De estos debates se han derivado ciertos intentos por implementar medidas que generen un cambio en el aparato carcelario del país. Sin embargo, ninguna de ellas ha sido un verdadero intento de reforma. Lo que ha existido en los últimos veinticinco años son iniciativas exiguas, ineficientes y aisladas que en ningún caso han tenido un carácter estructural. Además, la generalidad de las propuestas ha fallado en cumplir los objetivos que se proponían.

Este diagnóstico es lo que denomino como «el fracaso de la judicialización de la actividad carcelaria en Chile». En el país no existe ni una ley de ejecución penitenciaria ni un órgano especializado en la materia y ambas carencias se explican por la desidia e inercia con que el mundo político se ha vinculado con las prisiones. Pero a este fenómeno subyacen otras causas: la carencia de un verdadero «sistema penitenciario», la formación de instancias tecnocráticas para «discutir» propuestas de reforma que no han logrado concreción alguna y la exclusión de la ciudadanía en la discusión pública respecto a la situación de las cárceles.

3. La práctica judicial sobre las prisiones en Chile ha sido un factor que ha contribuido a perpetuar las nociones asentadas en el mundo político. La ilegalidad permanente de las cárceles no solo se debe a la carencia de un apropiado diseño normativo, sino también a la forma en que los jueces se vinculan con el aparato penitenciario. La propia praxis judicial ha puesto en entredicho la legitimidad de la ejecución de las penas. Con todo, los tribunales poseen la capacidad de superar esta situación. Para ello, propuse una serie de herramientas que permitirían reconfigurar la forma en que los jueces conocen y fallan los recursos de amparo y protección en materia penitenciaria; una cuestión similar indiqué respecto a las visitas a las unidades penales. En relación a las acciones constitucionales, planteé, por ejemplo, que los jueces deben implementar medidas que permitan recopilar información para valorar apropiadamente la situación alegada por los internos o su defensa, y también, la necesidad de que en la resolución de ambos recursos, los tribunales utilicen criterios de interpretación basados en las pautas del derecho internacional. Asimismo, sugerí que ciertos sucesos acaecidos en el último tiempo denotan el potencial de los entes judiciales para amparar los derechos de los internos a través de las acciones de amparo y protección. Respecto a las visitas sostuve argumentos similares. Los jueces deben lograr que esta práctica se asiente como una medida valorada entre los operadores del sistema. Acudí a ciertos ejemplos en relación a los mecanismos de control judicial carcelario que existen en la actualidad para demostrar que su regulación permite no solo tutelar de manera individual los derechos de los internos, sino también, a pesar de las limitadas experiencias que se han presentado, de manera colectiva.

4. A modo de cierre de este capítulo, realicé un diagnóstico de la situación de hacinamiento de los recintos penales chilenos en el periodo comprendido entre los años 2000 y 2015 y examiné la provisión de cuidados médicos en las cárceles del país. Concluí que la sobrepoblación carcelaria en Chile genera una vulneración permanente de la salud e integridad física y síquica de los

internos, y que si a ello se agrega la deficitaria prestación de atención médica en los establecimientos penitenciarios, no puede sino concluirse que en el aparato penitenciario se da una afectación sistemática de estos derechos de los miembros de la población penal.

En relación al análisis del caso *Brown vs. Plata* y su posible reproducción en Chile, desarrollado en el segundo capítulo, mis conclusiones son las siguientes:

1. El caso *Brown vs. Plata* es uno de los mayores hitos en la historia de la litigación penitenciaria en Estados Unidos. Luego de cerca de veinte años en que se discutió en distintos procesos judiciales sobre las condiciones de habitabilidad en los recintos penales del estado de California, se determinó que el crónico hacinamiento del sistema penitenciario al año 2009 generaba una afectación sistemática del derecho a la salud y a la integridad física y síquica de los internos. Por ello, un tribunal especial ordenó la reducción de la población penal de California hasta alcanzar un 137,5% de la capacidad de ocupación del aparato carcelario estatal. La orden podía implicar la liberación anticipada de cerca de 45.000 reclusos.

2. El año 2011 por la Corte Suprema de Estados Unidos reafirmó la sentencia del tribunal especial. El fallo del máximo tribunal norteamericano expresa una serie de consideraciones respecto a los derechos de la población penal y los criterios que un tribunal debe utilizar para resolver de manera adecuada un litigio carcelario. En cuanto al primer aspecto, la Corte argumentó que una pena privativa de libertad solo debe afectar la libertad ambulatoria de los individuos. Cualquier vulneración de otros derechos no tiene cabida en un Estado democrático. Bajo esta idea subyace el valor de la dignidad como un derecho inherente a todo ser humano. En cuanto al segundo aspecto, resulta particularmente relevante que la Corte Suprema de Estados Unidos implementó una modalidad de apreciación denominada «el test de la totalidad de las circunstancias». En *Brown vs. Plata* la Corte valoró circunstancias como la situación económica del estado de California, el incumplimiento constante de mandatos judiciales anteriores relativos a las prisiones del estado y la forma en que su decisión afectaba valores sociales como la «seguridad pública». Los criterios mencionados, así como las disposiciones de la «*Prison Litigation Reform Act*» permitieron que finalmente la Corte sostuviera que una vez constatado que el hacinamiento producía una afectación sistemática del derecho a la salud de los reclusos, el remedio para subsanar dicha vulneración debía poseer una naturaleza estructural; solo en cuanto la decisión

tuviera dicho carácter podrían enmendarse las causas que generaban los problemas del sistema penitenciario de California. Para cumplir el mandato de la Corte Suprema el estado de California implementó un programa estructural de carácter administrativo y legislativo conocido como el «Plan de Reestructuración de la Seguridad Pública». Como consecuencia, el estado de California cumplió con el mandato de los tribunales y el día 28 de febrero del año 2016, la ocupación de los establecimientos penitenciarios federales de California alcanzaba una tasa cercana a un 135% de su disponibilidad de plazas, ajustándose a la orden de la Corte Suprema.

3. La importancia que sostengo posee *Brown vs. Plata* radica en el rol que deben desempeñar los tribunales tanto en la resolución de los conflictos penitenciarios como en la tutela de los derechos de la población penal. La actividad judicial en materia carcelaria exige que los órganos judiciales operen como entes de fiscalización con poder de imperio sobre las unidades penales. El ejercicio de la jurisdicción en sede penitenciaria hace posible visibilizar los problemas carcelarios, eliminar condiciones de vida degradantes en los recintos penitenciarios y constituye a los jueces como agentes de cambio en un campo en que el mundo político suele carecer de voluntad. Los tribunales de justicia pueden actuar como un contrapeso efectivo frente a la desidia del legislativo y el ejecutivo respecto a la realidad carcelaria. De este modo, el valor de la judicialización de los conflictos penitenciarios no consiste necesariamente en sus resultados efectivos, sino en que la intervención de los tribunales sobre los recintos penales genera cambios sustantivos. Ante instituciones burocráticas impermeables como las prisiones, los órganos judiciales pueden erigirse como un agente de reforma carcelaria.

4. Por último, sostuve que en Chile no resulta posible replicar una sentencia idéntica a la dictada por la Corte Suprema en *Brown vs. Plata*. Sin embargo, este caso constituye una referencia ineludible para proponer una vinculación adecuada entre los tribunales y las prisiones. Sobre la base de esta idea, procedí a enumerar argumentos y criterios para aseverar que los tribunales superiores de justicia en Chile cuentan con facultades para promover medidas que permitan reducir el hacinamiento en las prisiones. Esto, debido a que la sobrepoblación en las prisiones genera una afectación sistemática del derecho a la vida, y a la integridad física y síquica de la población penal. En particular, señalé que los entes judiciales chilenos debieran aplicar el Principio XVII de los «Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas», que dispone que frente a la ausencia de normas positivas que ordenen

reducir la sobreocupación de las prisiones, los jueces deben ordenar los remedios que estimen pertinentes para subsanar esta situación. Los mecanismos mediante los cuales puede hacerse efectiva esta directriz son las visitas a los recintos penales y las acciones constitucionales. Las primeras, por lo dispuesto en los artículos 567, 576, 578 y 583 del COT. Las segundas, solo en cuanto se produzcan fenómenos de litigación masiva frente a vulneraciones de los derechos de la población penal.

Deseo terminar este trabajo con dos breves reflexiones. La primera se relaciona con la paradoja que supone concretar en Chile la vigencia de los derechos de los internos a través de la intervención judicial sobre las cárceles. La segunda apunta a la necesidad de generar un diálogo democrático respecto a la ejecución de las penas en el país.

La población penal en Chile no posee poder político. Las prisiones son espacios en que los internos no cuentan con medios para manifestar su voluntad. Las demandas por una mejora de las condiciones de vida de los reclusos carecen de un soporte político institucionalizado. Los legisladores y los diversos gobiernos desde el retorno a la democracia no han demostrado un interés plausible por mejorar las condiciones en que se desarrolla el diario vivir de los internos. Dada esta situación, los tribunales pueden promover prácticas que aseguren el cumplimiento de estándares mínimos de habitabilidad en las prisiones como una forma de resguardar las garantías constitucionales de la población carcelaria; los tribunales deben reforzar derechos como la vida y la integridad física y síquica respecto a sujetos que, como los reclusos, no cuentan con poder político alguno para influir en el sistema institucional. La intervención judicial sobre las prisiones puede constituir un medio a través del cual se fuerce a la ciudadanía a enfrentar los problemas que supone la prisión en tanto institución inserta en una sociedad democrática. Y si la ciudadanía resulta sensible a los problemas carcelarios, los legisladores y el ejecutivo podrían comenzar a generar verdaderas acciones de reforma. El desafío paradójico que supone la intervención judicial en este ámbito consiste en impulsar cambios sustantivos en la vida en prisión para que de esa forma la responsabilidad por la vigencia de los derechos de la población penal corresponda solo marginalmente a los órganos judiciales. El ideal sobre el cual debiera estructurarse la realidad penitenciaria es aquel en que la propia institucionalidad carcelaria protege los derechos de la población penal.



En cuanto a la forma en que la ciudadanía se involucra con «lo penitenciario», Mañalich plantea una lúcida idea que denota la necesidad de iniciar un diálogo democrático para superar las nociones imperantes respecto al poder absoluto del Estado sobre los internos. Valgan sus palabras:

[C]ada vez que cualquiera de nosotros desestima, sin más, el alegato de que el Estado mantiene *secuestrada* a una determinada persona en alguno de sus recintos carcelarios, esa desestimación es expresiva de una muestra de solidaridad ideológica para con la interpretación que el propio Estado hace de la situación en la que es dejada esa persona.<sup>482</sup>

En Chile predomina lo que Mañalich llama «una muestra de solidaridad ideológica» con la forma en que se cumplen las penas privativas de libertad. En mi opinión, es justamente dicho acervo ideológico el que debe subvertirse si lo que se desea es desarrollar y consolidar un derecho penal de ciudadanos en que la cárcel constituya tanto la *última ratio* del sistema de justicia criminal como un reproche comunicativo en virtud del cual se reconozca al condenado como un miembro de la comunidad política. Ambas operaciones descansan en un ejercicio de representación social que exige una imbricación de la ciudadanía en el debate respecto a los fines y fundamentos de la práctica punitiva estatal.<sup>483</sup> Los tribunales de justicia pueden cumplir un rol preponderante para impulsar una discusión democrática en torno a la actividad carcelaria en Chile y a su vez inducir una reconfiguración del aparato carcelario del país.

---

<sup>482</sup>MAÑALICH, “Retribucionismo consecuencialista”, cit. nota n° 33, p. 9. Cursivas en el original.

<sup>483</sup> En un sentido similar, Jonatan Valenzuela afirma que la carencia de una verdadera institucionalidad penitenciaria en Chile se explica por la irrelevancia democrática que posee el debate en torno a la realidad penitenciaria del país. Ver VALENZUELA, “La pena”, cit. nota n° 17, *passim*.

## **Bibliografía**

ALMENDRAS, Hernán, *Las Comisiones Especiales Investigadoras en el Derecho Parlamentario Chileno, Tomo II. Tesis (Doctor en Derecho)* Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 2013.

APPELBAUM, Paul, “Lost in the Crowd: Prison Mental HealthCare, Overcrowding, and the Courts”, *Psychiatric Services*, vol. 62, n° 10 (2011), pp. 1121-1123.

ARELLANO, Jaime, “Reforma Penitenciaria: El caso del programa de concesiones en infraestructura penitenciaria en Chile”, en: Seminario Interamericano “Justicia y Gobernabilidad Democrática”: junio de 2003, Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas y Ministerio de Justicia.

ARMSTRONG, Andrea, “No Prisoner Left Behind? Enhancing Public Transparency of Penal Institutions”, *Stanford Law and Policy Review*, vol. 25 (2014), pp. 435-476.

ARRIAGADA, Isabel, “De cárceles y concesiones: Privatización carcelaria y penalidad neoliberal”, *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 25, n° 2 (2012), pp. 9-31.

\_\_\_\_\_, “Privatización carcelaria: el caso chileno”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 17 (2012), pp. 147-171.

\_\_\_\_\_, “Cárceles privadas: La superación del debate costo-beneficio”, *Política criminal*, vol. 8, n° 15 (2013), pp. 210-248.

ARRIAGADA, Isabel; ROCHOW, Diego, “Privación de libertad en Chile: Desgobierno carcelario y afectación de derechos de la población penal”, en: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2015, pp. 161-207.

ARRIAGADA, Isabel; SILVA, Guillermo, “La justicia ausente. El sistema penitenciario y el control judicial de la ejecución de la pena privativa de libertad en Chile”, en: AROCENA, Gustavo (Ed.), *El control judicial de la cárcel en América Latina*, Buenos Aires: Ediar, 2014, pp. 101-166.

BARKER, Vanessa, *The politics of imprisonment: How the democratic process shapes the way America punishes offenders*, Nueva York: Oxford University Press, 2009.

\_\_\_\_\_, “Decarceration. Political possibility, social sentiment, and structural reality”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 2 (2011), pp. 283-286.

BORDALÍ, Andrés, “La doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno”, *Revista de derecho (Valparaíso)*, n° 30 (2008), pp. 185-219.

\_\_\_\_\_, “La independencia de los jueces en la aplicación de la ley dentro de la organización judicial chilena”, *Revista chilena de derecho*, vol. 40, n° 2 (2013), pp. 609-634.

\_\_\_\_\_, “Propuestas para un nuevo gobierno judicial en Chile”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 21 (2014), pp. 41-73.

BOVINO, Alberto, “Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos”, *Revista Jurídica*, n° 17 (2004), pp. 1-23.

BOWER, Alicia, “Unconstitutionally crowded: “Brown v. Plata and how the Supreme Court pushed back to keep prison reform litigation alive”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, vol. 45, n° 2 (2011), pp. 555-569.

BRASHEAR, Lydia, “Chile's Criminal Law Reform: Enhancing Defendants' Rights and Citizen Security”, *Latin American Politics and Society*, vol. 54, n° 3 (2012), pp. 65-93.

BUSHWAY, Shawn, “So policymakers drive incarceration—now what?”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 2 (2011), pp. 327-333.

CARNEVALI, Raúl; MALDONADO, Francisco, “El tratamiento penitenciario en Chile: especial atención a problemas de constitucionalidad”, *Ius et Praxis*, vol. 19, n° 2 (2013), pp. 384-418.

CARSON, Elizabeth; SABOL, William, “Prisoners in 2011” [en línea], Bureau of Justice Statistics, 2012. <<http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=4559>> [consulta: 31 de marzo 2016].

CASTILLO, Ignacio, “El control judicial de la progresividad de la pena en Chile. Por ahora, una tarea pendiente”, en: AROCENA, Gustavo (Ed.), *El control judicial de la cárcel en América Latina*, Buenos Aires: Ediar, 2014, pp. 167-275.

CASTRO, Álvaro, “Sistema penitenciario y Derechos humanos”, en: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2011, pp. 111-128.

CAVADINO, Michael; DIGNAN, James, *Penal systems: A comparative approach*, Londres: Sage, 2005.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2003.

\_\_\_\_\_, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2004.

\_\_\_\_\_, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2005.

\_\_\_\_\_, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2006.

\_\_\_\_\_, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2007.

\_\_\_\_\_, *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.

CHEMERINSKY, Erwin, “The Essential but Inherently Limited Role of the Courts in Prison Reform”, *Berkeley Journal of Criminal Law*, vol. 13, n° 2 (2008), pp. 307-318.

CLEAR, Todd; FROST, Natasha, *The punishment imperative: The Rise and Failure of Mass Incarceration in America*, Nueva York: New York University Press, 2015.

CORDERO, Eduardo, “El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. Informe en Derecho N° 1/2009”, Santiago: Defensoría Penal Pública, 2009.

DE GIORGI, Alessandro, “State power, democratic process, and human rights”, *Theoretical Criminology*, vol. 14, n° 3 (2010), pp. 369-379.

DUFF, Antony, “A criminal law for citizens”, *Theoretical criminology*, vol. 14, n° 3 (2010), pp. 293-309.

ESPINOZA, Olga; MARTÍNEZ, Fernando; SANHUEZA, Guillermo, “El impacto del sistema penitenciario en los derechos humanos: la percepción de las personas privadas de libertad”, en: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2014, pp. 245-289.

ESPINOZA, Olga; SALINERO, Alicia, “Estudio jurídico. Chile.”, en: Programa EUROsociAL (Ed.), *Ejecución de la pena privativa de libertad: Una mirada comparada*, Madrid, 2014.

FEELEY, Malcolm, “The Unconvincing Case Against Private Prisons”, *Indiana Law Journal*, vol. 89, n° 4 (2014), pp. 1401-1436.

FEELEY, Malcolm; SWEARINGEN, Van, “The Prison Conditions Cases and the Bureaucratization of American Corrections: Influences, Impacts and Implications”, *Pace Law Review*, vol. 24, n° 2 (2003), pp. 433-476.

FERRADA, Juan Carlos, “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”, *Revista de derecho (Valparaíso)*, n° 36 (2011), pp. 251-277.

FERRADA, Juan Carlos; BORDALÍ, Andrés; CAZOR, Kamel, “El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 14 (2003), pp. 67-81.

FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar: el Nacimiento de la prisión*, 2ª Ed, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2008.

FRANKLIN, Travis; FRANKLIN, Courtney; PRATT, Travis C, “Examining the empirical relationship between prison crowding and inmate misconduct: A meta-analysis of conflicting research results”, *Journal of Criminal Justice*, vol. 34, n° 4 (2006), pp. 401-412.

GARLAND, David, *Castigo y Sociedad Moderna: un estudio de teoría social*, Madrid: Siglo Veintiuno Editores, 1999.

\_\_\_\_\_, *La Cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Barcelona: Gedisa, 2005.

GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General, Tomo I*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001.

GARROTE, Emilio, “Cosa Juzgada Constitucional Sui Generis y su efecto en las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de inaplicabilidad e inconstitucionalidad”, *Estudios constitucionales*, vol. 10, n° 2 (2012), pp. 391-428.

GARTNER, Rosemary; DOOB, Anthony; ZIMRING, Franklin, “The past as prologue?”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 2 (2011), pp. 291-325.

GÓMEZ, Gastón, *Derechos fundamentales y recurso de protección*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2005.

GOTTSCHALK, Marie, “The past, present, and future of mass incarceration in the United States”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 3 (2011), pp. 483-504.

GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*, Buenos Aires: Editorial B de F, 2000.

HANEY, Craig, “The Wages of Prison Overcrowding: Harmful Psychological Consequences and Dysfunctional Correctional Reactions”, *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 22 (2006), pp. 265-294, 2006.

HARCOURT, Bernard, *The Illusion of Free Markets: Punishment and the Myth of Natural Order*, Cambridge: Harvard University Press, 2011.

HAREL, Alon, “Why only the state may inflict criminal sanctions: The case against privately inflicted sanctions”, *Legal Theory*, vol. 14, n° 2 (2008), pp. 113-133.

HORVITZ, María Inés, “Independencia de los jueces y estructura judicial” [en línea], Santiago: Expansiva, 2007, <[http://www.expansiva.cl/media/en\\_foco/documentos/14112007102654.pdf](http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/14112007102654.pdf)> [consulta: 24 de agosto 2016].

HORVITZ, María Inés; AGUIRRE, Luppy, *El derecho de ejecución de penas*, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2007. Material inédito.

HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.

\_\_\_\_\_, *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

HUEY, Meredith; MCNULTY, Thomas, “Institutional conditions and prison suicide: Conditional effects of deprivation and overcrowding”, *The Prison Journal*, vol. 85, n° 4 (2005), pp. 490-514.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual 2011. Situación de los Derechos Humanos en Chile*, Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2011.

\_\_\_\_\_, *Estándares Internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios: Sistematización, análisis y propuestas* [en línea], Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/311>> [consulta: 1 de septiembre 2016].

\_\_\_\_\_, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos* [en línea], Santiago: Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, <<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/639>> [consulta: 1 de septiembre 2016].

JAMES, Doris; GLAZE, Lauren, “Mental Health Problems of Prison and Jail Inmates” [en línea], Washington: Bureau of Justice Statistics, 2006. <<http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=789>> [consulta: 1 de septiembre 2016].

JIMÉNEZ, María Angélica, “Consideraciones criminológicas en torno al nuevo Reglamento Penitenciario”, *Revista de Ciencias Penales* n° 40 (1993), pp. 76-87.

KENDALL, Stephen, *Tutela judicial efectiva en la relación jurídica penitenciaria*, Santiago: Librotecnia, 2010.

KENDRICK, Karina, “The Tipping Point: Prison Overcrowding Nationally, in West Virginia, and Recommendations for Reform”, *West Virginia Law Review*, vol. 113, n° 2 (2010), pp. 585-620.

KROLIKOWSKI, Benjamin, “Brown v. Plata: The Struggle to Harmonize Human Dignity with the Constitution”, *Pace Law Review*, vol. 33, n° 3 (2013), pp. 1255-1291.



KÜNSEMÜLLER, Carlos, “La judicialización de la ejecución penal”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n° 26 (2005), pp. 113-123.

LANDSBERG, Brian, “Does Prison Reform Bring Sentencing Reform? The Congress, the Courts, and the Structural Injunction”, *McGeorge Law Review*, vol. 46, n° 4 (2014), pp. 749-774.

LOPEZ, Amanda, “Coleman/Plata: Highlighting the Need to Establish an Independent Corrections Commission in California”, *Berkeley Journal of Criminal Law*, vol. 15, n° 1 (2010), pp.: 97-126.

MACDONALD, Morgan, “Reducing California's Overcrowded Prison Population”, *Themis: Research Journal of Justice Studies and Forensic Science*, vol. 1, n° 1 (2013), pp. 7-20.

MAÑALICH, Juan Pablo, “Pena y ciudadanía”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 6 (2005), pp. 63-83.

\_\_\_\_\_, “La pena como retribución”, *Revista Estudios Públicos*, n° 108 (2007), pp. 117-206.

\_\_\_\_\_, “Retribución como coacción punitiva”, *Derecho y humanidades*, vol. 1, n° 16 (2010), pp. 49-57.

\_\_\_\_\_, “El derecho penitenciario entre la ciudadanía y los derechos humanos”, *Derecho y humanidades*, n° 18 (2011), pp. 163-178.

\_\_\_\_\_, “Retribucionismo consecuencialista como programa de ideología punitiva”, *InDret*, n° 2 (2015), pp. 1-32.

MARDONES, Felipe, “La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia. Documento de Trabajo N° 1/2011”, Santiago: Unidad de Defensa Penitenciaria, Defensoría Penal Pública, 2011.

MARSHALL, Pablo, “El derecho a sufragio de los privados de libertad en perspectiva comparada” [en línea], Santiago: Libertades Públicas, Colección Breviarios, N° 1, 2016, <<http://www.libertadespublicas.org/wp-content/uploads/2015-Marshall-El-derecho-a-sufragio-de-los-privados-de-libertad-en-perspectiva-comparada-en-Breviarios-Libertades-Pu%C3%80blicas.pdf>>[consulta: 2 de septiembre 2016].

MASSOGLIA, Michael, “Incarceration as exposure: the prison, infectious disease, and other stress-related illnesses”, *Journal of Health and Social Behavior*, vol. 49, n° 1 (2008), pp. 56-71.

MATUS, Jean Pierre; PEÑA Y LILLO, María Carolina, “Comentario crítico a la investigación de Sebastián Salinero Echeverría: “¿Por qué aumenta la población penal en Chile” Un estudio criminológico longitudinal”, *Ius et Praxis*, vol. 18, n° 2 (2012), pp. 333-340.

MAYNARD, James, “One Case for an Independent Federal Judiciary: Prison Reform Litigation Spurs Structural Change in California”, *McGeorge Law Review*, vol. 37, n° 3 (2006), pp. 419-448.

MORALES, Ana María, “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, *Política criminal*, vol. 7, n° 13 (2012), pp. 84-146.

MORALES, Ana María; WHELISH, Gherman; HURTADO, María Teresa, “Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas” [en línea] Fundación Paz Ciudadana, 2015. <<http://www.pazciudadana.cl/publicacion/estudio-comparado-sobre-tribunales-de-ejecucion-de-penas-abril-2015-3/>> [consulta: 3 de abril 2016].

MUKAMAL, Debbie; ABARBANEL, Sara; QUAN, Lisa, “Reallocation of Responsibility: Changes to the Correctional System in California Post-Realignment” [en línea]. Stanford Criminal Justice Center, 2014. <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2395531](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2395531)> [consulta: 31 de marzo 2016].

NASH, Claudio; MILOS, Catalina; AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos*, Santiago: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2013.

NAUMAN, Steven, “Brown v. Plata: Renewing the Call to End Mandatory Minimum Sentencing”, *Florida Law Review*, vol. 65, n° 3 (2013), pp. 855-893.

OLEA, Helena, “Chile ante el Comité de Derechos Humanos. Los procedimientos de revisión periódica por los órganos de tratados: una oportunidad para la discusión y definición de la agenda nacional en derechos humanos”, en: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES (Ed.), *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015*, Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2015, pp. 307-335.

OLESON, James, “A Decoupled System: Federal Criminal Justice and the Structural Limits of Transformation”, *Justice System Journal*, vol.35, n° (2014), pp. 383-409.

PAGE, Joshua, “Prison officer unions and the perpetuation of the penal status quo”, *Criminology & Public Policy*, vol. 10, n° 3 (2010), pp. 735-770.

PARSONS, Joseph, “A Constitutional and Political High-Wire Act: The Role of Brown v. Plata in Solving America's Prison Crisis”, *University of Pittsburg Law Review*, vol. 75, n° 3 (2013), pp. 99-120.

PETERSILIA, Joan, “California’s correctional paradox of excess and deprivation”, *Crime and Justice*, vol. 37, n° 1 (2008), pp. 207-278.

\_\_\_\_\_, “California Prison Downsizing and Its Impact on Local Criminal Justice Systems”, *Harvard Law & Policy Review*, vol.8 (2014), pp. 327-357.

PETERSILIA, Joan; GREENLICK SNYDER, Jessica, “Looking past the hype: 10 questions everyone should ask about California’s prison realignment”, *California Journal of Politics and Policy*, vol. 5, n° 2 (2013), pp. 266-306.

PITTS, James; GRIFFIN III, O. Hayden; JOHNSON, W. Wesley, “Contemporary prison overcrowding: short-term fixes to a perpetual problem”, *Contemporary Justice Review*, vol. 17, n° 1 (2014), pp. 124-139.

POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho penal chileno: Parte especial*, 2ª Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.

PRATT, John, *Castigo y civilización. Una lectura crítica sobre las prisiones y los regímenes carcelarios*, Barcelona: Gedisa, 2006.

RIEGO, Cristián, “La crisis penitenciaria y el informe de la Cámara de Diputados”, *Cuadernos de análisis jurídico*, n° 24 (1993), pp. 65-87.

\_\_\_\_\_, “Comentario sobre el informe de la Cámara de Diputados”, en: DOMÍNGUEZ, Andrés (Dir.), *El sol en la ciudad. Estudios sobre prevención del delito y modernización penitenciaria*. Santiago: Editora Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 143-152.

ROGAN, Mary, “Brown, Governor of California v Plata”, *The Modern Law Review*, vol. 75, n° 2 (2012), pp. 261-274.

ROXIN, Claus, *Problemas básicos de derecho penal*, Madrid: Reus S.A, 1976.

SALINERO, Alicia, “Los permisos de salida en la legislación chilena. Informe en Derecho N° 5/2007”, Santiago: Defensoría Penal Pública, 2007.

SALINERO, Sebastián, “¿Por qué aumenta la población penal en Chile?: Un estudio criminológico longitudinal”, *Ius et Praxis*, vol. 18, n° 2 (2012), pp. 113-150.

\_\_\_\_\_, “Crítica a la crítica de Jean Pierre Matus Acuña y María Carolina Peña y Lillo Tolosa a la investigación: ¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal”, *Ius et Praxis*, vol. 20, n° 1 (2014), pp. 351-364.

SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard, “Efforts to fix a broken system: Brown v. Plata and the prison overcrowding epidemic”, *Loyola University Chicago Law Journal*, vol. 44, n° 4 (2013), pp. 1153-1200.

SCHLANGER, Margo, "Plata v. Brown and Realignment: Jails, Prisons, Courts, and Politics", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 48, n° 1 (2013), pp. 165-215.

SCHLANGER, Margo; SHAY, Giovanna, "Preserving the Rule of Law in America's Jails and Prisons: The Case for Amending the Prison Litigation Reform Act", *Journal of Constitutional Law*, vol.11, n° 1 (2009), pp. 139-154.

SCHOENFELD, Heather, "Mass incarceration and the paradox of prison conditions litigation", *Law and Society Review*, vol. 44, n° 3-4 (2011), pp. 731-768.

SERCYE, Blake, "Need-Narrowness-Intrusiveness under the Prison Litigation Reform Act of 1995", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 2010, n° 1 (2010), pp. 471-492.

SIMON, Jonathan, "Editorial. Mass incarceration on trial", *Punishment & Society*, vol. 13, n° 3 (2011), pp. 251-255.

\_\_\_\_\_, "Courts and the Penal State: Lessons from California's Decades of Prison Litigation and Expansion", *California Journal of Politics and Policy*, vol. 5, n° 2 (2013), pp. 252-265.

\_\_\_\_\_, *Mass incarceration on trial: a remarkable court decision and the future of prisons in America*, Nueva York: New Press, 2014.

SMITH, Christopher; NELSON, Christopher, "Perceptions of the consequences of the Prison Litigation Reform Act: A comparison of state attorneys general and federal district judges", *Justice System Journal*, vol. 23, n° 3 (2002), pp. 295-316.

STEINER, Benjamin; WOOLDREDGE, John, "Rethinking the link between institutional crowding and inmate misconduct", *The prison Journal*, vol. 89, n° 2 (2009), pp. 205-233.

STIPPEL, Jörg, *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Santiago: LOM, 2006.

\_\_\_\_\_, *Cárcel, derecho y política*, Santiago: LOM, 2013.

SULLIVAN, Kyle, “To Free or Not to Free: “Rethinking Release Orders under the Prison Litigation Reform Act after *Brown v. Plata*”, *Boston College Journal of Law and Social Justice*, vol. 33, n° 2 (2013), pp. 419-452.

TONRY, Michael, “Is cross-national and comparative research on the criminal justice system useful?”, *European Journal of Criminology*, vol. 12, n° 4 (2015), pp. 505-516.

TRAUM, Anne, “Mass Incarceration at Sentencing”, *Hastings Law Journal*, vol. 64, n° 2 (2013), pp. 423-468.

VALENZUELA, Jonatan, “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 6 (2005), pp. 191-209.

\_\_\_\_\_, “La imposición de la pena en el ámbito del derecho chileno y el concepto de derecho fundamental”, *Derecho y humanidades*, n° 14 (2008), pp. 74-89.

\_\_\_\_\_, “La pena como penitencia secular: apuntes sobre el sentido de la ejecución de la pena”, *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 23, n° 1 (2010), pp. 255-268.

WACQUANT, Loïc, *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona: Gedisa, 2010.

WEISS, Robert y SOUTH, Nigel, *Comparing prison systems: Toward a comparative and international penology*, Londres: Taylor & Francis, 1998.

ZUÑIGA, Francisco, “Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa (Autos Acordados)”, *Ius et Praxis*, vol. 4, n° 1 (1998), pp. 221-234.

## Normas internacionales

Código de Estados Unidos [en línea] <<http://uscode.house.gov>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Constitución de Estados Unidos [en línea]. <<http://www.law.cornell.edu/constitution/overview>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969 [en línea]. <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Declaración Universal de Derechos Humanos. París, Francia, 10 de diciembre de 1948 [en línea]. <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966 [en línea]. <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Naciones Unidas, 14 de diciembre de 1990 [en línea]. <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 131º periodo ordinario de sesiones, celebrado entre el 3 y el 14 de marzo de 2008 [en línea]. <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>> [consulta: consulta: 2 de septiembre 2016].

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Aprobadas por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas el 13 de mayo de 1977. [en línea]

<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx>> [consulta: consulta: 2 de septiembre 2016].

## **Normas nacionales**

Acta Número 94-2015. Texto refundido del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales. Santiago, Chile, 28 de agosto de 2015 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1080916>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Auto Acordado de la Corte Suprema, de 19 de diciembre de 1932, sobre tramitación y fallo del recurso de amparo [en línea].<[http://www.leychile.cl/Consulta/m/norma\\_plana?org=&idNorma=1031127](http://www.leychile.cl/Consulta/m/norma_plana?org=&idNorma=1031127)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Constitución Política de la República de Chile. [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Decreto Ley N° 321. Establece la libertad condicional de los penados. Santiago, Chile, 12 de marzo de 1925 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5979>>[consulta: 2 de septiembre 2016].

Decreto Supremo N° 518. Aprueba “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios”. Santiago, Chile, 21 de agosto de 1998 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=123280&idVersion=2011-05-14>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Decreto Supremo N° 1.771. Reglamento de establecimientos penitenciarios. Santiago, Chile, 9 de febrero de 1993 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18590>> [consulta: 2 de septiembre 2016].



Decreto Ley N° 2.859. Fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Santiago, Chile, 15 de septiembre de 1979 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7015>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 7.421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales. Santiago, Chile, 9 de julio de 1943 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 18.216. Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Santiago, Chile, 27 de junio de 2012 [en línea]. <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29636>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 18.575. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Santiago, Chile, 17 de noviembre de 2001 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 19.665. Reforma el Código Orgánico de Tribunales. Santiago, Chile, 9 de marzo de 2000 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=160254>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal. Santiago, Chile, 12 de octubre de 2000 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 19.708. Adecua la Ley N° 19.665, que modifica el Código Orgánico de Tribunales, al nuevo Código Procesal Penal. Santiago, Chile, 5 de enero de 2001 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=179697&idParte=0>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta. Santiago, Chile, 4 de febrero de 2003 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207292>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Santiago, Chile, 29 de mayo de 2003 [en línea]. <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley 20.405. Del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Santiago, Chile, 10 de diciembre de 2009 [en línea]. <<http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2010/10/ley20405.pdf>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 20.426. Moderniza Gendarmería de Chile incrementando su personal y readecuando las normas de su carrera funcionaria. Santiago, Chile, 20 de marzo de 2010 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1011882&buscar=20426>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 20.674. Ajusta normas del estatuto del personal de Gendarmería de Chile, en materias de requisitos de ingreso y de promoción de cargos en las plantas de oficiales penitenciarios y de suboficiales y gendarmes. Santiago, Chile, 31 de mayo de 2013 [en línea]. <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1051411>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 20.849. Modifica el estatuto del personal perteneciente a las plantas I y II de Gendarmería de Chile en Materia de Ascensos. Santiago, Chile, 27 de junio de 2015 [en línea]. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078863>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Ley N° 20.931. Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos. Santiago, Chile, 5 de julio de 2016 [en línea]. <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1092269>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

## **Jurisprudencia Internacional**

Corte Suprema de Estados Unidos. Caso Brown vs. Plata, del 23 de mayo de 2011 [en línea] <<http://www.cdcr.ca.gov/News/docs/USSC-Plata-opinion09-1233.pdf>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Tribunal de distrito compuesto por tres jueces en conformidad a la sección 2284, título 28 del Código de Estados Unidos. Caso Ralph Coleman et al. vs. Arnold Schwarzenegger et al/Marciano Plata et al. vs. Arnold Schwarzenegger, del 4 de agosto de 2009 [en línea]. <[www.aele.org/law/2011all09/PC-CA-0002-0031.pdf](http://www.aele.org/law/2011all09/PC-CA-0002-0031.pdf)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

## **Jurisprudencia nacional**

Corte de Apelaciones de Arica. Rol n° 123-2014. Fridans Fontt Solar contra Gendarmería de Chile, del 30 de diciembre de 2014. Ratificada por la Corte Suprema. Rol n° 711-2015. Fridans Fontt Solar contra Gendarmería de Chile, del 12 de enero de 2015.

Corte de Apelaciones de Chillán. Rol n° 379-2014. José Bernardo de la Fuente Araya con Gendarmería de Chile, del 14 de noviembre de 2014.

Corte de Apelaciones de Concepción. Rol n° 156 y 158-2013. Lorena Fries Monleon a favor de Carlos Alberto Liberona Soto contra Gendarmería de Chile, del 25 de noviembre de 2013. Ratificada por la Corte Suprema. Rol n° 15266-2013. Carlos Alberto Liberona Soto contra Gendarmería de Chile, del 10 de diciembre de 2013.

Corte de Apelaciones de Concepción. Rol n° 97-2015. Omar Castro Torres por José Manuel Calderón Arce y José Antonio Muñoz Pérez contra Gendarmería de Chile, del 8 de junio de 2015. Ratificada por la Corte Suprema. Rol n° 7823-2015. José Manuel Calderón Arce, José Antonio Muñoz Pérez contra Gendarmería de Chile, del 22 de junio de 2015.

Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol n° 251-2014. Juan Pablo Gómez Concha en favor de Don José López Gálvez en contra del Director Regional de Gendarmería de Chile Coronel Carlos

Muñoz Saavedra y en contra del Alcaide del CDP Puente Alto don Ricardo Bravo Palma, del 16 de octubre de 2014.

Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol n° 274-2011. Sebastián Felipe Salas Becerra con Gendarmería de Chile, del 28 de junio de 2011.

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 2154-2009. 22 reos contra Director Nacional de Gendarmería, del 3 de septiembre de 2009. Ratificada por la Corte Suprema. Rol n° 6243-2009. Veintidós reos contra Gendarmería de Chile, del 7 de septiembre de 2009.

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 362-2010. González Aguilera, Beatriz contra Gendarmería de Chile, del 12 de febrero de 2010.

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 1204-2010. Lapitat Benz Patricio Andrés contra Gendarmería de Chile, del 13 de mayo de 2010.

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 3032-2011. Michael Patricio Lerdon Gutiérrez con Gendarmería de Chile, del 6 de enero de 2012.

Corte de Apelaciones de Santiago. Rol n° 1637-2014. Instituto Nacional de Derechos Humanos con Director Regional Metropolitano de Gendarmería, del 9 de octubre de 2014.

Corte Suprema. Rol n° 10594-2014. Juan Carlos Pérez Martínez contra Gendarmería de Chile, Secretaría Regional Ministerial de la Región Metropolitana, del 14 de mayo de 2014.

Corte Suprema. Rol n° 10738-2014. Marcelo Ramos Covarrubias contra Gendarmería de Chile, Secretaría Regional Ministerial de la Región Metropolitana, del 14 de mayo de 2014.

Corte Suprema. Rol n° 10909-2014. José Francisco Alarcón Albornoz contra Director Nacional de Gendarmería Chile, SEREMI Regional Ministerial de Justicia de la Región Metropolitana, del 19 de mayo de 2014.

Corte Suprema. Rol n° 26492-2014. Pedro Campos Olivares, Claudio Conejera Leiva (y otros contra Gendarmería de Chile), del 22 de octubre de 2014.

Decimocuarto Juzgado de Garantía de Santiago. RUC 1401018078-4, fecha de ingreso correspondiente al 21 de octubre de 2010.

### **Informes y documentos**

Acta de Comisión de Visita de Cárcels de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, correspondiente al Primer Semestre de 2014, del 4 de julio de 2014. Información entregada por la Subsecretaría de justicia del Ministerio de Justicia, en solicitud vía ley de transparencia N° AK001T-0000474.

Acta de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. 358ª Legislatura. Sesión 57ª Ordinaria de 21 de diciembre de 2010.

Acta de la Comisión de visita semestral de cárcel del primer semestre del año 2015, Corte de Apelaciones de Santiago. Información entregada por la Subsecretaría de justicia del Ministerio de Justicia, en solicitud vía ley de transparencia N° AK001T-0000474.

Acta de la Comisión de visita semestral de cárcel del segundo semestre del año 2015, Corte de Apelaciones de Santiago, del 2 de febrero de 2016 [en línea]. <[http://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial//asset\\_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/comision-de-visita-de-carceles-de-la-corte-de-santiago-entrega-conclusiones-del-segundo-semestre-de-2015](http://www.pjud.cl/web/guest/noticias-del-poder-judicial//asset_publisher/kV6Vdm3zNEWt/content/comision-de-visita-de-carceles-de-la-corte-de-santiago-entrega-conclusiones-del-segundo-semestre-de-2015)> [consulta: 9 de febrero 2016].

Acta visita Ministro Doña Ana María Arratia Valdebenito, correspondiente a visita semestral de cárcel 2010, segundo semestre, Corte de Apelaciones de San Miguel [en línea]. <[www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/informe-visita-c%C3%A1rcel-san-miguel.pdf](http://www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/informe-visita-c%C3%A1rcel-san-miguel.pdf)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Comunicado de prensa N° 39/08. Relatoría de las personas privadas de libertad concluye su visita a Chile [en línea]. <<http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2008/39.08sp.htm>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Draft Recommendation N° R (99) concerning prison overcrowding and prison population inflation. Consejo Europeo, Comité Europeo sobre Problemas Criminales. Septiembre, 1999 [en línea].

<[wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(99\)118&Language=lanEnglish&Ver=adrev&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC86](http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(99)118&Language=lanEnglish&Ver=adrev&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC86)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Estudio sobre el Diseño Normativo e Institucional para la Implementación de Jueces de Penas y Medidas de Seguridad en Chile. Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 2009 [en línea].

<[http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/13505/1/CF20\\_UDP\\_Jueces%2\)Ejecuci%CE%B3n%20de%Penas.pdf](http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/13505/1/CF20_UDP_Jueces%2)Ejecuci%CE%B3n%20de%Penas.pdf)> [consulta: 11 de febrero 2016].

Evaluación de necesidades de atención por problemas de salud mental en la población de condenados, en cárceles de las regiones V y Metropolitana. Informe Final, Escuela de salud pública de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, Diciembre, 2010.

Examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas al Estado de Chile. 12° periodo de sesiones, 4 de junio del 2009 [en línea]. <<http://acnudh.org/2009/12/informe-de-resultado-del-examen-periodico-universal-%E2%80%93-chile-2009/>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas al Estado de Chile. Observaciones finales sobre el sexto informe de Chile, 13 de agosto de 2014 [en línea]. <[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCHL%2fCO%2f6&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCHL%2fCO%2f6&Lang=en)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons. Criminal Justice Handbook Series. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2013 [en línea]. <[www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/Overcrowding\\_in\\_prisons\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/Overcrowding_in_prisons_Ebook.pdf)> [consulta: 16 de marzo 2016].

Historia de la Ley N° 19.665. Reforma al Código Orgánico de Tribunales [en línea]. <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19665&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19665&anio=2016)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Historia de la Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal [en línea]. <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19696&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19696&anio=2016)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Historia de la Ley N° 19.708. Adecua la Ley N° 19.665, que modifica el Código Orgánico de Tribunales, al nuevo Código Procesal Penal [en línea]. <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19708&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19708&anio=2016)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Historia de la Ley N° 19.856. Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta [en línea]. <[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19856&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19856&anio=2016)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Información entregada por la Defensoría Penal Pública vía Ley de Transparencia, en solicitud N° AK005W-0000235.

Información de salud por solicitud ley de transparencia. Información entregada por Gendarmería de Chile vía Ley de Transparencia, en solicitud N° AKOO670001423.

Informe de la Comisión Especial Investigadora de los Problemas Carcelarios del País. Anexo, en: DOMÍNGUEZ, Andrés (Dir.), *El sol en la ciudad. Estudios sobre prevención del delito y modernización penitenciaria*, Santiago: Editora Nacional de Derechos Humanos, 1993, pp. 243-247.

Informe N° 291/09. División Auditoría Administrativa Área Administración General y Defensa Nacional de la Contraloría de la República [en línea]. [http://www.contraloria.cl/basesdocumentales/bifaPortalCGR.nsf/31F6D80425A87A8D842576EA00069BFE/\\$File/INFORME%20FINAL%20291-09%20GENDARMERIA%20DE%20CHILE%20PROGRAMA%20DE%20CONCESSIONES%20DE%20INFRAESTRUCTURA%20PENITENCIARIAMARZO%202010.pdf?OpenElement](http://www.contraloria.cl/basesdocumentales/bifaPortalCGR.nsf/31F6D80425A87A8D842576EA00069BFE/$File/INFORME%20FINAL%20291-09%20GENDARMERIA%20DE%20CHILE%20PROGRAMA%20DE%20CONCESSIONES%20DE%20INFRAESTRUCTURA%20PENITENCIARIAMARZO%202010.pdf?OpenElement) [consulta: 25 de agosto 2016].

Informe presentado por la ex Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, Mónica Maldonado ante la invitación de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado de la República, a la sesión a celebrarse el día 1° de junio de 2009, para considerar los diversos problemas que afectan al funcionamiento del sistema carcelario del país [en línea]. <<http://www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/Informe-de-fiscal-de-Cárceles.pdf>> [consulta: 10 de febrero 2016].

Recomendaciones para una nueva política penitenciaria. Consejo para la reforma penitenciaria. Santiago, 2010 [en línea]. <[http://www.cesc.uchile.cl/Informe\\_CRPenitenciaria.pdf](http://www.cesc.uchile.cl/Informe_CRPenitenciaria.pdf)> [consulta: 2 de septiembre 2016].

Uso de capacidad de los recintos penitenciarios en Chile: 1998-2015. Estadísticas de Gendarmería de Chile. Información entregada por Gendarmería de Chile vía Ley de Transparencia, en solicitud N° AKOO6T0000465.

White paper on prison overcrowding. Consejo Europeo, Comité Europeo sobre Problemas Criminales, Consejo para la cooperación penológica [en línea]. <[http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/PCCP%20documents%202015/PC-CP%20\(2015\)%206\\_E%20Rev%202%20White%20Paper%2024%20September.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/PCCP%20documents%202015/PC-CP%20(2015)%206_E%20Rev%202%20White%20Paper%2024%20September.pdf)> [consulta: 2 de septiembre 2016].



## Prensa en línea

CNN. Inmate-release plan hits snag in California Assembly [en línea]. CNN en internet. 25 de agosto, 2009. Estados Unidos, 25 de agosto, 2009. <<http://edition.cnn.com/2009/POLITICS/08/25/california.prisoners.release/index.html?iref=24houho>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

DE VOGUE, Ariane. Overcrowding in California's Prisons Reaches Supreme Court [en línea]. ABC News en internet. 30 de noviembre, 2010. <<http://abcnews.go.com/Politics/california-prison-overcrowding-state-fights-order-reduce-inmate/story?id=12270558>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

FLORES, Valentina. El 47% de la población penal inicia su carrera a los 13 años [en línea]. La Tercera en internet. 6 de julio, 2015. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2015/07/680-637539-9-el-47--de-la-poblacion-penal-inicia-su-carrera-delictual-a-los-13-anos.shtml>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

EL MERCURIO LEGAL. Poder judicial entrega duro informe sobre estado de recintos penitenciarios: “Resulta frustrante volver a una situación que se creía ya superada” [en línea]. El Mercurio Legal en internet. 2 de febrero, 2016. <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Noticias-y-reportajes/2016/02/02/Comision-de-visita-de-carceles-de-la-Corte-de-Santiago-entrega-informe-desfavorable-del-segundo-semester-del-2015.aspx>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

LOVERA, Domingo y MARSHALL, Pablo. Votando en la cárcel [en línea]. CIPER, Centro de Investigación periodística. 27 de agosto, 2013. <<http://www.ciperchile.cl/2013/08/27/votando-en-la-carcel>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

MOORE, Solomon. California Prisons Must Cut Inmate Population [en línea] The New York Times en internet. 4 de agosto, 2009. <<http://www.nytimes.com/2009/08/05/us/05calif.html>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

NÚÑEZ, María Paz. Fuertes críticas a condiciones de reos y gendarmes realizó comisión de visita de cárceles [en línea]. La Tercera en internet. 2 de febrero, 2016. <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2016/02/680-666749-9-fuertes-criticas-a-condiciones-de-reos-y-gendarmes-realizo-comision-de-visita-de.shtml>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

STAFEMAN, Alison. California's Prison Crisis: Be Very Afraid [en línea]. TIME en internet <<http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,1916427,00.html>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

THE CLINIC. Las inhumanas condiciones que enfrentan los reclusos en las cárceles chilenas [en línea]. The Clinic Online. 2 de febrero, 2016. <<http://www.theclinic.cl/2016/02/02/informe-detalla-condiciones-inhumanas-en-carceles-chilenas/>> [consulta: 2 de septiembre 2016].

### **Sitios de internet**

<http://www.biblio.dpp.cl> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tdtp&tid=1> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=qa&iid=322> [consulta: 1 de septiembre 2016].

<http://www.caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1047153.html> [consulta: 31 de marzo 2016].

<http://www.cdcr.ca.gov/BOPH/> [consulta: 2 de septiembre 2016].

[http://www.cdcr.ca.gov/DHCS/SMHP\\_Coleman.html](http://www.cdcr.ca.gov/DHCS/SMHP_Coleman.html) [consulta: 2 de septiembre 2016].

<http://www.cdcr.ca.gov/News/docs/3JP-Mar-2016.pdf> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<http://www.cdcr.ca.gov/realignment/Post-Release-Community-Supervision.html> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<http://www.clearinghouse.net/chDocs/public/PC-CA-0002-9000.pdf> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<http://www.duna.cl/noticias/2016/05/02/corte-de-apelaciones-da-libertad-condicional-a-568-reos-de-santiago/> [consulta: 24 de agosto 2016].

<http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/03/800852/Mas-de-1800-reos-se-han-visto-favorecidos-con-libertad-condicional.html> [consulta: 24 de agosto 2016]

<http://www.prisonlawoffice.com> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<http://www.prisonstudies.org/country/chile> [consulta: 30 de marzo 2016].

<http://www.prisonstudies.org/country/united-states-america> [consulta: 30 de marzo 2016].

<http://www.statista.com/statistics/300986/incarceration-rates-in-oecd-countries/> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<http://www.upr-info.org/es/upr-process/what-it-is> [consulta: 2 de septiembre 2016].

<http://www.eldesconcerto.cl/pais-desconcertado/2016/08/19/primera-mesa-ciudadana-sobre-el-sistema-penitenciario-hay-un-gran-desinteres-en-los-derechos-fundamentales-de-los-presos/> [consulta: 30 de agosto 2016].