



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Ciencias Penales

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL EN  
POBLACIÓN MASCULINA ADULTA PRIVADA DE LIBERTAD EN CONTEXTO DE  
RÉGIMEN DISCIPLINARIO.**

**Revisión de estándares internacionales, nacionales y aspectos prácticos**

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

**Macarena Daniela Albornoz Garrido**

**Profesor Guía: Gonzalo Berríos Díaz**

Santiago de Chile  
2017

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi mamá y papá por su apoyo y amor incondicional, y por enseñarme que con esfuerzo y constancia se puede sortear cualquier obstáculo. A mi hermana Claudia por ser un referente académico y como mamá, a mi hermana Lorena por su integridad, alentarme a estudiar derecho, siempre creer en mí, y ser una guía constante en la vida y a lo largo de la carrera.

A Pedro, mi jefe de práctica en la Defensoría Penal Pública, por permitirme participar en el juicio del incendio de la cárcel de San Miguel de forma activa, por su generosidad en compartir sus conocimientos conmigo y por inspirarme en el tema de esta investigación. A María Antonieta Ubillo, bibliotecaria de la Defensoría Penal Pública por su ayuda en la búsqueda de bibliografía y consejos de redacción. A mi jefe de Sence, Vicente, por permitirme asistir a reuniones para recabar información para este trabajo, por sus consejos en redacción y por su apoyo.

A Paz, por la revisión del primer capítulo de esta tesis. A Alicia, por su amistad, las extensas conversaciones, sus enseñanzas, sus ayudas en la edición de esta tesis y por el intercambio de ideas que contribuyeron de forma decisiva a esta exploración. A Isabel por la revisión y edición preliminar de este trabajo, por compartir sus conocimientos, ser una guía constante con altos estándares de exigencia y pulcritud y sus lúcidos comentarios, indispensables para la mejora de esta memoria.

A María, Sthefanía, Luciano, mis amigas y amigos de ONG Leasur, y en especial al equipo de derechos humanos por ser compañeros de trabajo y por crear espacios de diálogo y reflexión en torno al aparato penitenciario chileno. A Casa de la Memoria José Domingo Cañas por permitirme conocer un trabajo desde la experiencia en temas de derechos humanos e influir en el giro de esta investigación. A Galo y César, por su fuerza para combatir el quehacer penitenciario y a las personas privadas de libertad por permitirme aprender de su desgarradora experiencia en la cárcel.

A mis amigas, Nataly y Marcia, por sus palabras de ánimo y afecto, y de Universidad, en especial a Carolina, Fabiola, Francisca O, Rodrigo, Cristian, Fernanda, Karen, Francisca Z, Javiera por sus palabras constantes de aliento y por su amistad.

Al profesor Gonzalo Berríos por aceptar guiar mi tesis, pese a su carga laboral y académica, por sus contribuciones para delimitar este trabajo, y su rapidez para responder consultas.

A Alexander, mi compañero de vida, por su amor, comprensión y apoyo irrestricto para poder terminar este trabajo. A Emma, mi hija, por la inmensa alegría que me entrega y por tener una razón para terminar este trabajo.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD RESPECTO DEL DERECHO A LA VIDA Y DE LA INTEGRIDAD PERSONAL EN CONTEXTO DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO.....	6
1 GENERALIDADES.....	6
1.1 Tratados en general y particularidad de los tratados de Derechos Humanos .....	6
1.1.1 Posturas de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional chileno respecto al rango de los tratados de Derechos Humanos.....	8
1.1.2 Normas de hard Law y soft law .....	10
1.2 Tratados ratificados por Chile en materia de Derechos Humanos de privados de libertad y principios .....	11
1.3 Principios generales respecto de las personas privadas de libertad.....	13
1.3.1 Principio de trato humano .....	13
1.3.2 Principio de posición de garante .....	16
1.3.3 Principio de vigencia de los derechos con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento.....	18
1.3.4 Violación sistemática de los derechos de las personas privadas de libertad	21
2 LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD .....	22
2.1 Relación del derecho a la vida de los privados de libertad con la posición de garante del Estado.....	22
2.1.1 El alcance a la protección del derecho a la vida en relación a la posición de garante del Estado de las personas privadas de libertad .....	24
2.1.2 Medidas preventivas para proteger el derecho a la vida por parte del Estado	27
2.1.3 Medidas de control para la protección del derecho a la vida en relación a la posición de garante del Estado: investigar, procesar y sancionar.....	29
2.1.3.1 Situaciones en que procede obligación de investigar para el Estado en relación a la posición de garante del Estado respecto a las personas privadas de libertad	30
2.1.3.2 Determinación del derecho violado ante la falta de investigación, procesamiento y sanción del Estado en relación a la posición de garante.....	32
2.1.4 Aspectos procesales: El problema de la competencia y su relación con la obligación de reparación del Estado.....	32
2.1.5 La evolución de las esferas de protección del derecho a la vida por parte del Estado: nuevas vías.....	34
2.1.6 El derecho a la vida ¿derecho u obligación?: La huelga de hambre.....	35
2.2 Derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad con especial énfasis de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.....	39

2.2.1	Del alcance de la protección al derecho a la integridad personal y otras conductas prohibidas .....	42
2.2.2	Concepto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 44	
2.2.3	Tortura o trato cruel e inhumano de carácter psicológico o moral .....	50
2.2.4	Distinción de otros conceptos: trato cruel, inhumano o degradante.....	51
2.2.5	Las conductas prohibidas y la libertad personal .....	55
2.2.6	Jurisdicción y obligaciones de los Estados.....	57
2.2.7	Obligaciones de los Estados en relación con la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes .....	58
2.2.7.1	El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y la obligación de implementar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura .....	62
3	SANCIONES DISCIPLINARIAS Y SANCIONES EXTRAOFICIALES.....	66
3.1	Principios del régimen disciplinario.....	67
3.1.1	Principio de legalidad .....	67
3.1.2	Principio de publicidad .....	70
3.1.3	Principio de debido proceso .....	72
3.1.4	Principio de proporcionalidad .....	77
3.1.5	Principio ne bis in ídem .....	79
3.1.6	Principio de idoneidad de la sanción .....	80
3.1.6.1	Celda de aislamiento: la sanción más gravosa .....	84
4	USO DE LA FUERZA POR PARTE DE AGENTES ESTATALES .....	88
4.1	Uso de la fuerza en los allanamientos .....	99
5	TRASLADOS.....	102
CAPÍTULO II. ALGUNOS ASPECTOS DEL DERECHO DE LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD A LA LUZ DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO CHILENO.....		
		108
1	GENERALIDADES.....	108
1.1	Orígenes del hacinamiento carcelario en Chile .....	108
1.1.1	Causas del fenómeno del hacinamiento: debate de Salinero v/s Matus .....	110
1.1.1.1	Leyes tendientes a aumentar la duración de las penas .....	110
1.1.1.2	El impacto de la reforma procesal penal en la cantidad de PPL .....	110
1.1.1.3	Medidas infrutilizadas que podrían descomprimir las cárceles: Rebaja de condena, salidas alternativas y beneficios intrapenitenciarios:.....	112
1.1.2	El uso de endurecimiento de penas y de mayor encarcelamiento como herramienta de control del delito: incidencia en políticas penitenciarias .....	115
1.2	Doctrina de la Relación de sujeción especial .....	123
1.2.1	De los orígenes de la RSE y su evolución.....	123
1.2.2	De las RSE en las cárceles chilenas a la luz del régimen disciplinario: .....	124
1.2.3	La condición jurídica idéntica a la de los ciudadanos libres de las PPL: una mera quimera.....	125
2	PROTECCIÓN AL DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LA NORMATIVA CHILENA .....	129
2.1	Derecho a la vida .....	129

2.1.1	Primer nivel de protección al derecho a la vida: Protección Constitucional	129
2.1.1.1	Problemas que ofrecen las acciones constitucionales de protección y amparo para proteger los derechos de las PPL	131
2.1.2	Segundo nivel de protección del derecho a la vida: Normas de rango legal	132
2.1.3	El tercer nivel de protección: REP	132
2.1.4	Huelgas de hambre: Tensión entre la posición de garante y la protección del derecho a la vida digna	133
2.1.4.1	Cuestiones previas sobre la huelga de hambre: elementos constitutivos	134
2.1.4.2	Examen de proporcionalidad: idoneidad, necesidad, ponderación de los derechos fundamentales en colisión	135
2.1.4.3	Tendencias jurisprudenciales y de la doctrina en torno a la huelga de hambre	135
2.2	Derecho a la integridad personal	138
2.2.1	Primer nivel de protección: CPR	138
2.2.2	Segundo nivel de protección del derecho a la integridad personal: normas de rango legal	139
2.2.3	Tercer nivel de protección REP:	144
3	SANCIONES DISCIPLINARIAS DEL REP	147
3.1	De la normativa aplicable de la CPR al régimen disciplinario chileno:	147
3.1.1	De la normativa aplicable del Código Penal:	148
3.1.1.1	Del REP:	148
3.1.1.2	De la normativa aplicable a la actividad penitenciaria: bloque de legalidad	149
3.1.2	El procedimiento de aplicación de sanciones	149
3.1.2.1	Del derecho al recurso en el procedimiento de aplicación de sanciones	151
3.1.3	Infracciones y sanciones del REP	153
3.1.3.1	Clasificación de las faltas:	154
3.1.3.2	Las sanciones:	156
3.1.4	De los principios	163
3.1.4.1	Del principio de legalidad	164
3.1.4.2	Del principio de publicidad:	166
3.1.4.3	El principio de debido proceso:	166
3.1.4.4	El principio de proporcionalidad:	171
3.1.4.5	El principio de ne bis in ídem:	172
3.1.4.6	El principio de idoneidad de la sanción:	174
4	REGULACIÓN DE GENDARMERÍA RESPECTO DE LA APLICACIÓN DEL USO DE LA FUERZA EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO CHILENO	176
4.1	Regulación de Gendarmería respecto del uso de la fuerza en las requisas	180
5	REGULACIÓN DE LOS TRASLADOS EN EL REP	185
5.1	Tipos de traslados:	185
5.2	Análisis de la regulación:	188
CAPÍTULO III. INDICADORES DE DDHH		194
1	GENERALIDADES	194

1.1	Abandono estatal: Análisis crítico del esquema institucional del quehacer penitenciario chileno .....	195
1.1.1	Impunidad de tortura y malos tratos: bajas tasas de denuncia .....	197
1.1.2	Clase política oportunista: criminalización de la pobreza.....	203
1.1.3	Obstáculos de Genchi para ejercer el rol de garante del Estado. Precariedad de las condiciones laborales de gendarmes y profesionales y sus implicancias en el derecho a la vida e integridad personal de las PPL.....	208
1.1.3.1	El problema de la falta de dotación de funcionarios penitenciarios, profesionales y su relación con la salud mental de los funcionarios y el trato de las PPL	208
1.1.3.2	Falta de formación y capacitación en DDHH a funcionarios penitenciarios: avances y desafíos .....	212
1.1.3.3	Precariedad de condiciones laborales de funcionarios profesionales de Genchi y repercusiones en la protección del derecho a la vida e integridad de las personas privadas de libertad.....	215
2	DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD: ANÁLISIS CRÍTICO .....	216
2.1	Vulneración del derecho a la vida: algunos casos .....	216
2.1.1	Algunos casos de muertes por uso excesivo de la fuerza .....	217
2.1.2	Muertes de PPL por riñas:.....	219
2.1.2.1	Medidas empleadas por Genchi para disuadir posibles ataques entre PPL	226
2.1.2.2	Decesos por riñas .....	230
2.1.2.3	Muertes por suicidios.....	231
2.2	Vulneración a la integridad personal .....	235
2.2.1	Agresiones entre PPL: riñas y otros .....	235
2.2.2	Tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes a internos: .....	239
2.2.2.1	Casos de tortura o malos tratos en contexto de allanamiento:.....	240
2.2.2.2	Casos de apremios ilegítimos:.....	241
2.2.2.3	Percepción de las PPL respecto de la violencia carcelaria cometida tanto por los funcionarios penitenciarios como por las PPL en su contra:.....	243
3	SANCIONES DISCIPLINARIAS Y USO DE LA FUERZA .....	249
3.1	Principios: .....	250
3.1.1	El principio de legalidad: .....	250
3.1.2	El principio de publicidad.....	254
3.1.3	El principio de debido proceso: .....	255
3.1.4	El principio de proporcionalidad: .....	259
3.1.5	El principio de <i>ne bis in idem</i> :.....	262
3.1.6	El principio de idoneidad de la sanción: .....	262
3.2	Celda de aislamiento, la medida más gravosa: .....	266
3.2.1	El primer problema: PPL en celdas de castigo sin estar sancionadas .....	267
3.2.2	Segundo problema: tortura o malos tratos .....	272
4	USO DE LA FUERZA EN LAS REQUISAS.....	277
5	TRASLADOS.....	283

5.1	Problema transversal a todo tipo de traslado respecto a las condiciones materiales bajo las que se ejecutan .....	283
5.2	Problemas relacionados con el traslado pasivo.....	284
5.3	Problemas relacionados con el traslado activo: denegación de solicitud de PPL 286	
	CONCLUSIONES.....	289
	BIBLIOGRAFÍA.....	297

## ÍNDICE DE TABLAS E ILUSTRACIONES

Tabla 1. Instrumentos que tienen por objeto reconocer el principio de trato humano.....	15
Tabla 2: Principio de posición garante del Estado.....	17
Tabla 3: Principio de vigencia de los derechos con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento. ....	19
Tabla 4: El derecho a la vida según diversos instrumentos internacionales. ....	23
Tabla 5: Derecho a la integridad personal y otras conductas prohibidas según diversas normas internacionales.....	40
Tabla 6: Diferencias entre los conceptos de tortura según ONU y OEA.....	47
Tabla 7: Normas que resultan aplicables a la tortura. ....	59
Tabla 8: Instrumentos internacionales que regulan los traslados. ....	106
Ilustración 1: Comparación de nivel de escolaridad entre población penal y general. ....	204
Ilustración 2: Razones para la deserción escolar. ....	204
Ilustración 3: Ingreso promedio generado por una actividad ilegal en comparación con una legal en personas que delinquen. ....	205
Ilustración 4: Composición carcelaria según tipo de delito. ....	207
Ilustración 5: Reincidencia judicial, por condenas previas en la cárcel.....	208
Ilustración 6: Eventos de riñas. ....	222
Tabla 9: Decesos por riñas según tipo de cárcel por género.....	230
Tabla 10: Decesos por suicidios según tipo de cárcel por género.....	233
Tabla 11: Cantidad de riñas por tipo de cárcel. ....	236
Ilustración 7: Maltrato psicológico por otros internos y por funcionarios, por región (%). ....	244
Ilustración 8: Maltrato físico por otros internos y por funcionarios, por región (%). ....	245
Ilustración 9: Maltrato físico y psicológico por otros internos y por funcionarios, desagregados por sexo (%). ....	245
Ilustración 10: Maltrato físico y psicológico por otros internos y funcionarios por tipo de cárcel. ....	246
Ilustración 11: Violencia física al interior de la cárcel por país.....	247
Ilustración 12: Individualización de la violencia física por país. ....	247
Ilustración 13: Uso de celda de aislamiento 2013 al 2015.....	260
Ilustración 14: Resultados encuesta de percepción de los internos. ....	282
Ilustración 15: Cifras de traslados. ....	287



## INTRODUCCIÓN

La presente Memoria revisa y compila los estándares internacionales de Derechos Humanos en materia de personas privadas de libertad, que deben orientar a los funcionarios penitenciarios al aplicar el régimen disciplinario (sanciones disciplinarias, traslados y allanamientos), respecto al derecho a la vida y a la integridad personal, con especial énfasis en la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Así también, examina la recepción de los estándares internacionales en la normativa nacional y su puesta en práctica, por medio de diversos indicadores contenidos en informes de Derechos Humanos. De esta forma, el objeto de esta investigación es intentar dar respuesta a dos preguntas. La primera, si el Estado de Chile cumple sus compromisos internacionales, adapta la normativa interna y toma medidas de resguardo para proteger el derecho a la vida e integridad de las personas privadas de libertad, en la práctica, en el contexto del régimen disciplinario. La segunda, si el estudio de la normativa internacional y nacional aplicable a las personas privadas de libertad tiene relevancia, si el diagnóstico es claro, en cuanto a que existe una vulneración sistemática de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, por carecer el Estado de Chile de un sistema penitenciario cohesionado y sistemático, circunstancia que impide que exista una protección efectiva de los derechos de las personas privadas de libertad.

La ausencia de un sistema penitenciario puede explicarse por un constante olvido del quehacer penitenciario por el Estado de Chile. En efecto, el sistema procesal penal chileno fue objeto de una profunda reforma, la que permitió resguardar las garantías de las personas imputadas de un delito y de acelerar los procesos penales, sin embargo, no hurgó la fase de ejecución penal, de forma tal que todas las garantías existentes hasta la dictación de la condena, se diluyen una vez que la persona es condenada a una pena privativa de libertad. La regulación del aparato penitenciario es retrógrada, los derechos de las personas privadas de libertad ni siquiera se encuentran regulados en una ley de ejecución penal, sino en una norma de rango inferior que no pasó por el cedazo democrático, el Decreto Supremo N°518 publicado el 21 de agosto de 1998.

El abandono estatal de la situación penitenciaria en Chile se ha reflejado en un uso exacerbado de la herramienta penal por parte de la clase política, la que no ha tenido en cuenta el impacto abrumador en las tasas de hacinamiento y en el consiguiente deterioro de las

condiciones de vida de las personas privadas de libertad. Desde el retorno a la democracia, las autoridades chilenas se han visto imbuidas en ideas cargadas de populismo penal, en orden a dar respuestas a la ciudadanía que claman por políticas de mano dura contra la delincuencia sin ningún respaldo teórico. De esta forma, los problemas de espacio, higiene y violencia carcelaria ponen de relieve que en las cárceles chilenas se conculcan más derechos que la mera privación de libertad. Esta situación, es particularmente grave, si se tiene en cuenta que la experiencia internacional demuestra que incrementan las posibilidades de abuso en las cárceles y que el Estado ostenta posición de garante sobre las personas privadas de libertad, por la situación de vulnerabilidad en que se encuentran.

En Chile, el régimen disciplinario, constituye uno de los espacios donde más se vulneran derechos de las personas privadas de libertad, por prácticas de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de los funcionarios penitenciarios. La falta de un aparato penitenciario, coherente con una política de protección de los derechos de las personas privadas de libertad, deviene en irrelevante la discusión respecto a la normativa que resulta aplicable, porque en tanto, no exista un sistema penitenciario que de soporte a los reclamos y defensas de los derechos de las personas privadas de libertad, conformado por jueces de ejecución penal, ley de ejecución penal, fiscales y defensores con formación en derechos humanos, y la designación o creación de un mecanismo nacional de prevención contra la tortura, se va a perpetuar la vulneración sistemática de los derechos de las personas privadas de libertad en las cárceles. No obstante lo anterior, el poder identificar las falencias estructurales de la situación carcelaria en Chile, permite realizar propuestas a fin de intentar mejorar la situación de las personas privadas de libertad.

Antes de abordar los contenidos de los capítulos, resulta pertinente hacer algunas prevenciones. En primer lugar, esta Memoria no tiene por objeto hacer un análisis exhaustivo respecto al derecho a la vida y a la integridad personal, sino que centrarse en las vulneraciones a los derechos en comento en el marco del régimen disciplinario (sanciones disciplinarias, traslados, allanamientos). En segundo lugar, se acota a la población masculina adulta, no porque los grupos vulnerados al interior de la prisión tales como: mujeres, indígenas, diversidad sexual, extranjeros, infractores de ley no sean importantes, sino que por sí solos podrían constituir una investigación independiente. No obstante lo anterior, los hechos relatados y analizados en esta Memoria resultan pertinentes a esos grupos, pero no los abordan con la especificidad requerida. En tercer lugar la información recabada, se asume, es

parcial, no por falta de acuciosidad en la investigación, sino por las dificultades de acceso a información respecto de hechos ocurridos al interior de la prisión. Las cárceles chilenas están marcadas por secretismo e impunidad. Los funcionarios penitenciarios disponen de la información respecto de lo que ocurre al interior de las prisiones, y son celosos de entregarla. Las políticas de defensa corporativa de Gendarmería y de falta de transparencia impiden un control adecuado por parte de la ciudadanía y de los operadores jurídicos respecto de lo que ocurre al interior de las cárceles. No es infrecuente que Gendarmería niegue la información solicitada por transparencia con razones sin fundamento. Se advierte que a esta tesista le fue negada por Gendarmería la totalidad de la información solicitada por ley de transparencia. No obstante lo anterior, la mayor parte de la información, igualmente pudo ser recabada, gracias a la oficina de estadísticas de Gendarmería y de Unidad de Derechos Humanos que la entregó a esta tesista. Dicho este inconveniente, resulta pertinente volver sobre el punto de la dificultad para acceder a información de los hechos ocurridos al interior de la prisión, que no obedecen únicamente a denegación de solicitud de información vía ley de transparencia. Las víctimas de hechos de tortura y malos tratos al interior de las prisiones tienen pocos incentivos para denunciar por las siguientes razones: no existen mecanismos de denuncia pensados para recepcionar hechos tan sensibles como tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. No existen mecanismos de protección adecuados para las personas que denuncian, por lo que por temor a represalias en general no denuncian. No existe posibilidad de recabar pruebas en la mayoría de los casos por contar con disponibilidad de las pruebas los funcionarios penitenciarios, por lo que aún en los casos que se atreven a denunciar las respuestas no han sido adecuadas por parte del aparato judicial, cuestión que ha generado desconfianza en que las acciones judiciales tengan resultados efectivos. En cuarto lugar, la revisión bibliográfica se basó principalmente en información contenida en manuales e informes que abordan estándares internacionales de derechos humanos y autores nacionales. No se examinó la normativa de otros países, sino que solo se hizo algunas tímidas referencias a algunas cuestiones particulares, no por falta de interés en el tema, sino que con objeto de delimitar esta investigación. Dicho estas prevenciones, a continuación expongo una introducción de cada capítulo.

El Capítulo I, revisa el marco normativo que dispone el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) a los Estados, en relación a la protección del derecho a la vida y de la integridad personal de las personas privadas de libertad. Para ello se introduce el tema con la distinción de los tratados de Derechos Humanos respecto de otros tratados, y

se menciona las normas de hard law y soft law, con el objeto de mostrar que la distinción se diluye al ser estas últimas en muchas ocasiones normas que complementan a normas obligatorias para los Estados. A continuación, se analizan esos estándares en el régimen disciplinario (sanciones disciplinarias, traslados y allanamientos), con el objeto de tener una mirada, respecto a los acuerdos mínimos del concierto internacional, como punto de partida para el análisis de las cuestiones que debiesen ser extrapolables al caso chileno o para verificar las obligaciones que Chile desatiende pese a encontrarse obligado a cumplirlas.

El Capítulo II, describe la normativa chilena en relación a la protección del derecho a la vida y de la integridad personal de las personas privadas de libertad, dirigida a los funcionarios penitenciarios en el marco del régimen disciplinario. En primer lugar, se contextualiza el deterioro de las condiciones de vida de las personas privadas de libertad, por la vía de mostrar la oportunidad que vio la clase política de utilizar el discurso de seguridad ciudadana para obtener réditos políticos. En segundo lugar, se analiza el impacto de las medidas de populismo penal en el hacinamiento carcelario y en los problemas colaterales asociados a la falta de espacio, con especial énfasis en la violencia carcelaria cometida por agentes estatales. Luego, se analizan los principios que informan el régimen disciplinario y se muestra las falencias de la regulación de las sanciones disciplinarias que permiten interpretaciones arbitrarias por parte de los funcionarios penitenciarios y posibilitan situaciones de abuso. En relación a los traslados, se deja entrever que se aplica como una sanción extra reglamentaria, y que se realiza bajo condiciones inhumanas, que no solo vulnera los derechos de las personas privadas de libertad, sino también de su familia. En cuanto a los allanamientos, se pone de relieve la norma en que se regula-circular-, con el objeto de mostrar que suponen un espacio de mayor vulnerabilidad para las personas privadas de libertad, por falta de legitimidad y por carecer de la suficiente fuerza para compeler a los funcionarios penitenciarios a respetarla. Así también, se examina el cumplimiento de los estándares internacionales recogidos por la normativa nacional, sobre la base del tratamiento diferenciado que deben recibir las personas privadas de libertad, por el riesgo de acrecentarse las posibilidades de vulneraciones a los derechos a la vida e integridad personal, en la fase de ejecución de la pena, por prácticas marcadas por abuso, arbitrariedad y por un uso desproporcionado de la fuerza. Además, se proporciona una panorámica de la regulación del quehacer penitenciario chileno, que permite sostener que el status que se le otorga a las personas privadas de libertad, es la de un ciudadano de cuarta categoría, donde los derechos se reducen a su mínima expresión y la regulación nacional o desregulación, permite sostener que en Chile no existe un sistema

penitenciario, sino un entramado de instituciones disperso y asistemático, que permite la vulneración de derechos fundamentales.

El Capítulo III, analiza la realidad de las cárceles chilenas, en cuanto al cumplimiento de la normativa internacional y nacional en la práctica de Gendarmería de Chile, en relación a la protección del derecho a la vida y de la integridad personal. A continuación, se examina el cumplimiento de la normativa por parte de los funcionarios penitenciarios, en el marco del régimen disciplinario al aplicar sanciones, ejecutar traslados y practicar allanamientos en relación al derecho a la vida y la integridad personal. Los indicadores de Derechos Humanos son demoledores. Existe una violación sistemática de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad, y uno de los escenarios donde existen más abusos por parte de la administración penitenciaria, es el del régimen disciplinario. No es infrecuente la aplicación de sanciones extraoficiales, que normalmente van acompañadas de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Para finalizar, es necesario precisar que la dispersión normativa, y la constante modificación de resoluciones exentas de Gendarmería de Chile, que no pasa por tomar de razón de la Contraloría General de la República, impide tener una imagen completa de la regulación al respecto. A esta situación se suma que Gendarmería es una Institución caracterizada por mantener políticas de secretismo y de defensa corporativa entre pares, además de ser poco transparente, por lo que se dificulta enormemente el acceso a la información denegada a la ciudadanía sin fundamentos. No obstante lo anterior, los diversos informes de Derechos Humanos, permiten una aproximación a la realidad de las cárceles nacionales, de la mano del trabajo en terreno de las organizaciones de la sociedad civil. Así también, la ausencia de un sistema penitenciario, permite identificar situaciones, críticas respecto de las cuales pueden sacarse conclusiones y propuestas, sin objeto de agotar el tema y de enriquecer el debate.

# **CAPÍTULO I. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD RESPECTO DEL DERECHO A LA VIDA Y DE LA INTEGRIDAD PERSONAL EN CONTEXTO DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

## **1 Generalidades**

### **1.1 Tratados en general y particularidad de los tratados de Derechos Humanos**

Este capítulo revisa y compila los estándares internacionales de derechos humanos en materia de personas privadas de libertad (en adelante PPL), acotado al derecho a la vida e integridad personal, en contexto de régimen disciplinario. El objeto de esta sección es verificar la normativa internacional que debe cumplir el Estado de Chile, o a la que debiese tender, a fin de promover el respeto de los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de su libertad. Para ello, en primer lugar se hace una revisión sobre los tratados en general y sobre la particularidad que presentan los tratados de derechos humanos, para finalizar con los tratados de derechos humanos ratificados por Chile en materia de PPL. Luego se analizan las normas obligatorias y las que son meras recomendaciones en relación a la protección del derecho a la vida y de la integridad personal. Por último se pasa revista a los estándares internacionales sobre el derecho a la vida y a la integridad en el contexto del régimen disciplinario, donde se examina la prohibición de la tortura y malos tratos y el uso de la fuerza en la aplicación de sanciones disciplinarias y del allanamiento.

La preocupación por los derechos humanos, de modo sistemático, surge en el plano internacional con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial como respuesta a los abusos de los gobernantes y, como consecuencia, de la necesidad de generar mecanismos efectivos para prevenir violaciones tan flagrantes como las ocurridas, es decir, los derechos humanos tienen por objeto garantizar el goce de derechos básicos y evitar que las personas sean sometidas a condiciones de esclavitud, tortura, hambre o a cualquier otra forma que menoscabe sus derechos por motivos de género, sexo, color de piel, segmento social, religión, etnia y otros.

En palabras de Nikken, abogado y académico de Derecho Internacional de los derechos humanos, los derechos humanos son “derechos que se ejercen frente -y aun contra- al Estado

y proveen a su titular de medios para defenderse frente el ejercicio abusivo del poder público”<sup>1</sup>. Esta noción –empapada de la idea de desprotección frente al uso desmedido del poder– permitió que se empezaran a levantar voces en torno a la necesidad de crear un sistema, con un catálogo de derechos y obligaciones para los Estados, que partiera de la premisa del carácter universal de los derechos humanos y en donde los Estados pudiesen ser sometidos a control por órganos supervisores de carácter internacional a fin de minimizar “...la posibilidad de que en algún Estado se desarrollara una situación de violaciones masivas y sistemáticas que repugnarán la conciencia de la humanidad”<sup>2</sup>, y que tuvieran por misión determinar cuándo se produjere una violación de derechos humanos y uniformar los criterios sobre el alcance y contenido de los derechos fundamentales.

Este clima, de aversión a las violaciones sistemáticas de derechos humanos, propició la creación de los tratados de derechos humanos que presentan la particularidad que “no emergen de ellos sólo obligaciones y derechos entre los Estados, sino que principalmente derechos para los individuos y obligaciones para los Estados, porque su objetivo es la protección de los derechos de las personas frente al Estado”<sup>3</sup>. Al respecto, nuestra normativa nacional, en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República prescribe que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”, es decir, la Constitución chilena reconoce como límite al actuar del Estado el respeto a los derechos fundamentales. Este reconocimiento, sin embargo, no ha estado exento de polémica, toda vez que se ha discutido por distintos órganos del Estado de Chile-Tribunal Constitucional y Corte Suprema- sobre el rango de las normas que consagran derechos humanos, respecto a si deben entenderse de carácter legal, suprallegal, constitucional o supraconstitucional. La distinción no es baladí, porque la efectividad de los derechos consagrados en tratados de derechos

---

<sup>1</sup> Nikken, Pedro. Introducción a la protección internacional de los derechos humanos, XIX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, IIDH, 19 al 28 de julio de 2001, San José, Costa Rica, p.4

<sup>2</sup> MEDINA, Cecilia. NASH, Claudio. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Santiago, CDH, Derecho, Universidad de Chile., 2003. p.3 Disponible en línea : <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/244.pdf> <última visita 02-12-2015>

<sup>3</sup> MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Ibíd. p.7

humanos depende del reconocimiento que hagan los operadores de justicia en el Estado en que se pretenden impetrar<sup>4</sup>.

### **1.1.1 Posturas de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional chileno respecto al rango de los tratados de Derechos Humanos**

La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han manifestado distintas posturas sobre el rango de los tratados de Derechos Humanos. De acuerdo a Claudio Nash, académico de Derecho Internacional de los derechos humanos, la Corte Suprema ha sostenido el carácter constitucional e incluso supraconstitucional de los derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales sobre la base de la incorporación automática de los derechos fundamentales a la Carta Constitucional tras la reforma de 1989<sup>5</sup>, en tanto, que el Tribunal Constitucional ha sostenido que tienen rango legal. Esta diferencia resulta crucial, dado que el Tribunal Constitucional considera que la incorporación automática de los derechos humanos “...conllevaría una posible reforma de la Constitución por un procedimiento diferente y menos oneroso que el que ésta prevé.”<sup>6</sup> Según la postura de la Corte y de Nash, “[s]i hay acuerdo de la comunidad internacional, del Presidente de la República y del Congreso para incorporar nuevos derechos humanos, no parece que el Estado corra peligro alguno en adicionarlos a la Constitución con un procedimiento que sea más flexible que aquel que se utiliza para el resto de las normas constitucionales”<sup>7</sup>. Esta postura –a la que adhiero– genera el efecto práctico de que puedan invocarse de forma directa por los operadores jurídicos los derechos humanos consagrados en tratados internacionales en caso de su vulneración. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de verse una persona vulnerada en sus derechos humanos debe primero agotar los mecanismos internos o nacionales antes de acudir a mecanismos internacionales en los términos del artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>8</sup>(en adelante

---

4 “La efectividad de los derechos humanos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales está supeditada al reconocimiento y aplicación que de dichos derechos realizan todos los órganos del Estado, entre otros los tribunales de justicia. Por lo tanto, es preciso identificar cómo utilizan las y los operadores de justicia el DIDH, y cuáles son los mecanismos de incorporación de los tratados internacionales al momento de resolver los conflictos sometidos a su decisión. Como ya ha quedado claro de la revisión de la jurisprudencia interamericana e internacional, estos tratados se dirigen a todos los órganos del Estado, y estos últimos pueden comprometer la responsabilidad del Estado de Chile.” INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Manual autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos humanos en Chile. San José, Instituto interamericano de derechos humanos, 2011, p.62

<sup>5</sup> NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2012, p.21.

<sup>6</sup> NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile, *Ibid.* p.21

<sup>7</sup> NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile, *Ibid.* p.21

<sup>8</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada el 22 de noviembre de 1969.



Convención Americana). De esta forma, el sistema internacional es subsidiario del nacional, lo que significa que éste opera sólo cuando ha fracasado el mecanismo interno ante violaciones de derechos humanos. Sin embargo, se ha argumentado por Claudio Nash, académico de la Universidad de Chile, que este principio de subsidiariedad no puede extenderse a todos los ámbitos de relación entre el derecho internacional y los ordenamientos internos, sino que los sistemas constitucional e internacional deben entenderse de forma complementaria<sup>9</sup>. De acuerdo con esta concepción, las normas de derechos humanos enriquecen, integran y precisan las normas de la Constitución del Estado de Chile. En palabras de Nash:

Al concebir la relación entre derecho interno y sistema internacional como una forma de complementar contenidos y protección, el sistema internacional no sólo cumple el rol de suplir los vacíos que deja la inactividad en el ámbito interno de un Estado, sino que también, se erige como una fuente directa a aplicar en el resguardo de los derechos humanos<sup>10</sup>.

Los operadores jurídicos, a juicio de esta tesista que adhiere a la postura de Nash, pueden invocar directamente estándares internacionales de derechos humanos sin necesidad de que se reforme la Constitución, al configurarse entre el derecho de cada Estado y el internacional una retroalimentación constante. Los Estados miran la doctrina y jurisprudencia internacional, y el derecho internacional evalúa el actuar de los Estados para generar nuevas formas de protección de los derechos.<sup>11</sup>

Los estándares son pautas que deben seguir los Estados y cobran especial relevancia en el sistema penal, sobre todo en la fase de privación de libertad en que se exagera la tensión con el derecho internacional de los derechos humanos. En palabras del Instituto Nacional de Derechos Humanos:

---

<sup>9</sup> NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile, Ibid. p.14. Esta postura se ha identificado como la teoría monista, según la cual “el derecho interno y el derecho internacional constituyen una esfera única de aplicación, un todo interconectado de normas cuya única diferencia radica en el “lugar” en que se expiden las normas. Es decir, se traduce en una concepción unitaria del derecho que tiene como resultado el que, una vez ratificados, los tratados internacionales pasan a formar parte integral del derecho de los Estados. En consecuencia, en un sistema monista se afirma que el derecho internacional y el derecho interno se encuentran contenidos en un mismo ordenamiento jurídico y, por lo tanto, los tratados internacionales ratificados se incorporan al derecho interno y pueden ser invocados directamente ante los tribunales de justicia”. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Manual autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos humanos en Chile, op. cit., p.62.

<sup>10</sup> NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile, op. cit., p.14

<sup>11</sup> NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile, op. cit., p.14.

...La experiencia muestra que es durante la privación de libertad cuando se alcanza el más alto riesgo de prácticas de tortura, trato denigrante, golpizas o situaciones extremas como la muerte en el interior de un centro penitenciario o de un centro de detención<sup>12</sup>.

Sobre la base del riesgo al que se exponen las PPL, el estudio de los estándares internacionales de derechos humanos resulta vital, a diferencia de épocas pasadas en que la doctrina les negó reconocimiento de sus derechos, bajo el amparo de la postura de las relaciones de sujeción especial<sup>13</sup>, las que concebían la prisión como una zona de “no derecho”. No obstante lo anterior, actualmente no cabe duda que las PPL tienen derechos y que los Estados deben respetarlos, por lo que en caso de su violación pueden invocar y utilizar estándares internacionales de derechos humanos.

### 1.1.2 Normas de hard Law y soft law

Los tratados ratificados o adheridos por los Estados tienen el carácter de vinculantes, es decir, resulta obligatoria su observación<sup>14</sup> y se denominan hard law. De la mano de los instrumentos de carácter obligatorio existen instrumentos que no son jurídicamente vinculantes para los Estados, pero tienen fuerza moral y les sirven como una guía práctica para el actuar de los Estados<sup>15</sup> denominados soft law.

---

<sup>12</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. Santiago de Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012, p.15 disponible en línea <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/311/ESTANDARES.pdf?sequence=4> <última visita 02-12-2015>

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios, *ibid*, p.19 Esta doctrina “...permitía explicar que en determinadas zonas de la sociedad la administración no se encontraba limitada por los derechos fundamentales. Se consideraba que en estos ámbitos de relación- la cárcel entre ellas- la disciplina y el orden eran valores superiores que la administración debía mantener por sobre cualquier otro interés...”

<sup>14</sup> NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS HUMANOS. Los derechos humanos y las prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones. Serie de capacitación profesional N°11. Nueva York, Naciones Unidas, 2004. p.7 Disponible en línea : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11Add2sp.pdf> <última visita 02-12-2015>

<sup>15</sup> “otros tipos de instrumentos: declaraciones, recomendaciones, conjuntos de principios, códigos de conducta y directrices.” NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Ibid*.

Respecto a las resoluciones puede señalarse que...dependiendo del número de Estados que la firmaron y de la representatividad de los mismos (por ejemplo, si los Estados provienen de las distintas regiones del mundo), la resolución será una guía orientadora utilizable para precisar el alcance y contenido de un derecho humano establecido en algún tratado. Un tipo de resolución son las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, modificadas por las reglas Mandela. ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). adoptados y proclamados por la Asamblea

La no obligatoriedad de las normas de soft law se relativiza, toda vez que la costumbre ha elevado la jerarquía de ciertos derechos y los ha erigido como vinculantes pese a no serlo, es decir, existen estándares internacionales exigibles y otros que no, pero que pese a ello, como buena práctica, muchas veces se utilizan como si fuesen de obligado cumplimiento<sup>16</sup> por lo que la distinción se diluye. “Así nos hallamos con sentencias que asignan a la normativa y jurisprudencia internacional un rol relevante a través de dos vías: (i) de la incorporación directa de derechos con rango constitucional; o (ii) como elemento hermenéutico de derechos actualmente consagrados en el texto constitucional”<sup>17</sup>, lo que “permite no sólo a los jueces hacer uso de estándares internacionales, sino también faculta a los abogados litigantes a realizar interpretaciones más complejas en el ámbito de los derechos fundamentales, avanzando hacia la búsqueda de una protección integral de los derechos.”<sup>18</sup>

## **1.2 Tratados ratificados por Chile en materia de Derechos Humanos de privados de libertad y principios**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) pretende otorgar resguardo a las PPL, por lo que ha desarrollado mecanismos de protección. La regulación de los tratados en materia de derechos humanos sigue la tendencia de los demás tratados en orden a distinguir entre aquellos que son de hard law y de soft law. Este último tipo de normativa-soft law- surge como consecuencia del desgaste de los sistemas penitenciarios a nivel mundial. Según explica el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante INDH):

---

General de Naciones Unidas en su Resolución 70/175, del 17 de diciembre de 2015. “En los hechos, no es infrecuente que los órganos de supervisión internacionales recurran a ellas, considerándolas una explicitación de disposiciones más generales contenidas en los tratados, en cuyo caso la resolución adquirirá fuerza por haber sido incorporada a la jurisprudencia.” MEDINA, Cecilia y NASH, Claudio. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, op.cit p.9

<sup>16</sup> Tras haber pasado revista a los distintos tipos de normas de derechos humanos, puedo afirmar que en los últimos años ha habido una tendencia en la jurisprudencia chilena a que se amplíe la protección de los derechos humanos a través de la configuración de un bloque de constitucionalidad, el que puede ser explicitado de la siguiente forma: “es un instrumento interesante para contestar la pregunta acerca de cuáles son los derechos comprendidos en la noción amplia de derechos fundamentales. Es decir, qué elementos ajenos a la articulación de la Constitución formal se incorporan al acervo constitucional de derechos fundamentales. En efecto, la idea de “Bloque de Constitucionalidad”, siguiendo al jurista colombiano Rodrigo Uprimny, hace referencia a la existencia de normas constitucionales, o al menos supralegales, que no aparecen directamente en el texto constitucional. De esta forma, “una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que puedan encontrarse en el articulado de la constitución escrita” NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile, op.cit, p.43.

<sup>17</sup> NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile, op.cit, p.46

<sup>18</sup> NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile, op.cit., p.45-46

...[La función de las normas de soft law es] especificar los derechos de reclusos y reclusas, detallar las condiciones de vida básicas en los centros penitenciarios, orientar la solución de conflictos jurídicos derivados de la vulneración de derechos y las políticas públicas que se adopten en relación a la ejecución de sanciones penales, limitando las actuaciones de las autoridades, sean estas judiciales o administrativas<sup>19</sup>.

El deterioro de los sistemas penitenciarios a nivel internacional y la existencia de un marco normativo aplicable, permite entender el por qué las autoridades penitenciarias deben rendir cuenta a la comunidad internacional de su actuar, no dejar espacio para la arbitrariedad y actuar oportunamente, de forma diligente, de modo de proteger a la población general recluida y a los grupos vulnerados tales como mujeres, adolescentes, indígenas, migrantes y LGBTI<sup>20</sup>. Este contexto, de vulnerabilidad de las PPL, ha propiciado la gestación de mecanismos de protección más intensos en el DIDH. Un ejemplo de esta situación, es el desarrollo de “una serie de estándares y conceptos relacionados con la tortura y la necesidad de monitoreo externo o visitas [a los centros de privación de libertad]”<sup>21</sup>.

A continuación, analizo el marco jurídico internacional aplicable a la situación carcelaria chilena. Los instrumentos ratificados por Chile son los siguientes<sup>22</sup>:

- A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>23</sup>
- B. Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>24</sup>
- C. Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>25</sup>
- D. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>26</sup>
- E. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>27</sup>

---

<sup>19</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios, op. cit., p.18.

<sup>20</sup> “Comunidad Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual”. Fundación Iguales. [en línea], 2014, [consultado 15 de noviembre de 2016]. Disponible en internet <<https://www.iguales.cl/memoria/iguales-memoria.pdf>>

<sup>21</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios, op. cit, p.20

<sup>22</sup> Para el detalle del contenido de los derechos protegidos en dichos tratados, véase, INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios, op. cit, p.23-62

<sup>23</sup> ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado el 16 de diciembre de 1966.

<sup>24</sup> ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada el 10 de diciembre de 1948.

<sup>25</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

<sup>26</sup> OEA. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada el 9 de diciembre de 1985.

<sup>27</sup> ONU. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Adoptada el 16 de diciembre de 1966

- F. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>28</sup>
- G. Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes.<sup>29</sup>

El Estado de Chile debe someterse a los instrumentos internacionales que ratifica, también a las normas de soft law que dotan de contenido las normas vinculantes y a los principios generales respecto de las PPL.

### **1.3 Principios generales respecto de las personas privadas de libertad**

El Estado de Chile está sujeto a los siguientes principios generales en relación a la población privada de libertad:

- A. Trato humano
- B. Posición especial de garante
- C. Vigencia de los derechos con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento.<sup>30</sup>

#### **1.3.1 Principio de trato humano**

El principio de trato humano consiste en que el Estado debe tratar acorde a su dignidad a las PPL, es decir, que “en tanto persona, no pierde sus derechos fundamentales por ese hecho [de la privación de libertad], sino que, por el contrario, goza de ellos de la misma manera que los ciudadanos libres, a excepción de lo que ha sido despojado por la sentencia condenatoria y de ciertas restricciones que son consecuencia necesaria de la privación de libertad”<sup>31</sup>. Como corolario de este principio, las restricciones sobre los derechos deben

---

<sup>28</sup> ONU. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Adoptada el 10 de diciembre de 1984.

<sup>29</sup> ONU. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptado el 18 de diciembre de 2002.

<sup>30</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios, op. cit., p.63

<sup>31</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile. Análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos, Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2013.p.20.

hacerse de forma limitada, y solo tiene legitimidad en el ámbito del DIDH si cumple los siguientes requisitos:

- a) que la restricción esté contemplada en una norma de rango legal,
- b) que tenga un objetivo legítimo y,
- c) que sea proporcional<sup>32</sup>.

Las PPL mantienen incólumes sus derechos, y por tanto, tienen derecho a la vida y a la integridad personal, porque de acuerdo al artículo 5, 5.1 y 5.2 de la Convención Americana<sup>33</sup> “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. En suma, el Estado está obligado a garantizar la vida e integridad de las PPL, y éstas deben tener condiciones de vida de acuerdo a su dignidad personal en tanto personas sobre la base de este principio.

En la

Tabla 1 se muestra los diversos instrumentos que tienen por objeto reconocer este principio.

A juicio de esta tesista, existe abundante normativa internacional en orden a proteger este principio, sin embargo la inseguridad imperante en las cárceles chilenas, sumado a abrumadoras tasas de hacinamiento y condiciones de vida en los centros penitenciarios constitutivas en algunos casos de tortura o malos tratos, permiten sostener que el Estado de Chile cumple de forma parcial e insuficiente este principio, por lo que en tanto el Estado de Chile no efectúe un diseño institucional acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, este principio va a ser letra muerta.

---

<sup>32</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, *ibid*, p.20.

<sup>33</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, *op. cit.*

**Tabla 1. Instrumentos que tienen por objeto reconocer el principio de trato humano.**

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre <sup>34</sup>	“Todo individuo que haya sido privado de su libertad...tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”(artículo XXV)
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos <sup>35</sup>	“Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”(artículo 10.1)
Convención Americana sobre Derechos Humanos <sup>36</sup>	“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...”(artículo 5)
Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas <sup>37</sup>	Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”(principio 1)
Los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos <sup>38</sup>	“Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos”. (principio 1)
Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión <sup>39</sup>	“Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano“(principio 1)
Reglas Nelson Mandela <sup>40</sup>	“Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso

<sup>34</sup> OEA. Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del hombre (Actualizada a enero de 2003), OEA.

<sup>35</sup> ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, op. cit.

<sup>36</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

<sup>37</sup> OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Aprobados por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

<sup>38</sup> ONU. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptados el 14 de diciembre de 1990.

<sup>39</sup> ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Adoptado el 9 de diciembre de 1988.

<sup>40</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit. A esto se suma la regla 2 que señala que se aplicarán de forma imparcial y sin discriminación.

	será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes”(Regla 1)
--	---

### 1.3.2 Principio de posición de garante

El principio de posición de garante del Estado guarda relación con el reconocimiento de la calidad de sujetos de derechos de las PPL, de donde emana que los Estados deben actuar para permitir el pleno goce y ejercicio de sus derechos, en tanto, personas-sujetos de derecho- y abstenerse de las conductas que impidan el goce y ejercicio de sus derechos. El Estado se obliga a “asumir una serie de iniciativas especiales para garantizar la efectividad de sus derechos humanos, hasta el punto de constituirse en su garante”<sup>41</sup>. Este deber obedece a que las PPL se encuentran en un estado de especial vulnerabilidad al estar sometidas a un poder más intenso que el resto de los ciudadanos. Todo aspecto de su vida depende de la administración penitenciaria, circunstancia que los expone al riesgo de ser tratados de manera abusiva y arbitraria. Al efecto, la Convención Americana<sup>42</sup> establece: los Estados parte de la convención “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción” (artículo 1.1). Esta disposición se traduce en que el Estado debe rendir cuentas sobre su actuar, por el hecho de ser responsable de todo lo que ocurra a las PPL, y deba explicar sus decisiones y procedimientos a fin de minimizar los espacios de arbitrariedad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) se ha pronunciado al respecto y ha señalado que los Estados para proteger la integridad personal de sus súbditos deben, “frente a una violación a los derechos humanos, realizar una investigación seria y procesar a quienes resulten responsables. De no ser así, se presume que el Estado es responsable de tales violaciones”<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit.p, 24. Véase también jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos como en, Corte IDH. Caso Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N°112, párrs. 152 y 153.

<sup>42</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

<sup>43</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro. *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit, p.25. Véase también, Corte IDH. Caso BALDEÓN García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N°, párr.120.



El Estado debe interpretar la posición de garante de forma integral, lo que supone que deban confluír distintas instituciones. Así, el poder legislativo y ejecutivo debe diseñar políticas penitenciarias y generar la institucionalidad necesaria para la protección más intensa de los derechos de las personas privadas de libertad, de la mano de personas que implementen correctamente las políticas creadas. Y el poder judicial debe controlar la ejecución de la pena. “En este sentido, la CIDH ha constatado que las deficiencias de las instituciones judiciales tienen un impacto directo, tanto en la situación individual de los privados de libertad, como en la situación general de los sistemas penitenciarios”<sup>44</sup>. En el caso chileno, a juicio de esta tesista, uno de los mayores obstáculos para que exista una tutela efectiva de los derechos de las personas privadas de libertad es la inexistencia de jueces de ejecución especializados en temas penitenciarios, por lo que aun cuando exista este principio de posición de garante al que el Estado de Chile se encuentra sometido en la práctica se cumple de forma deficitaria.

El principio de posición de garante del Estado se encuentra establecido en diversas normas internacionales que se resumen en la Tabla 2.

**Tabla 2: Principio de posición garante del Estado.**

Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas <sup>45</sup> (Principio I)	“En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estado frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurará condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. Se les protegerá contra todo tipo de amenazas y actos de tortura, ejecución, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, violencia sexual, castigos corporales, castigos colectivos, intervención forzada o tratamiento coercitivo, métodos que tengan como finalidad anular la personalidad o disminuir la capacidad física o mental de la persona. No se podrá invocar circunstancias, tales como, estados de guerra, estados de excepción, situaciones de emergencia, inestabilidad política interna, u otra emergencia nacional o internacional, para evadir el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de trato humano a todas las personas privadas de libertad.”(Principio I)
Reglas Nelson Mandela <sup>46</sup>	“La prohibición absoluta de participar, activa o pasivamente, en actos que puedan constituir tortura u otros tratos o penas crueles inhumanos

<sup>44</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op cit, p.26.

<sup>45</sup> OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. op. cit.

<sup>46</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit.

	<p>o degradantes, incluidos experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para la salud del recluso, como la extracción de células, tejidos u órganos".(Letra d) regla 32)  Los médicos deben denunciar indicios de tortura o malos tratos (Regla 34).</p>
--	--

### **1.3.3 Principio de vigencia de los derechos con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento**

El principio de vigencia de los derechos con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento abandona la antigua idea que las personas a las que el Estado les priva de su libertad, por una sentencia condenatoria, les despoja de todos sus derechos y pasan a convertirse en objeto de sometimiento y abuso para la administración penitenciaria. Con este principio, se refuerza la idea de que a las PPL no se les puede conculcar más derechos que los propios que se afectan con la condena de privación de libertad, porque el resto de los derechos se mantienen incólumes.

El principio de vigencia de los derechos con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento se encuentra establecido en diversas normas que se resumen en la Tabla 3.

El principio de vigencia de los derechos con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento, a juicio de la autora, no se encuentra suficientemente especificado en los instrumentos internacionales, y la normativa nacional reproduce las deficiencias de la normativa internacional. A modo de ejemplo, en las reglas Mandela se menciona que se pueden aplicar las medidas necesarias para mantener la disciplina de los penales, pero ¿cuál es el límite de esas medidas? En los principios básicos para el tratamiento de los reclusos se dispone que existen limitaciones evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, y nuevamente, ¿a qué limitaciones se está refiriendo? Ambos instrumentos no entregan suficientes directrices para los Estados y abren las puertas para que se hagan interpretaciones arbitrarias, porque cualquier medida se podría justificar en fórmulas tan amplias.

**Tabla 3: Principio de vigencia de los derechos con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento.**

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos <sup>47</sup>	“Con 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 DDHH y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles, 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”(Principio 5)
Reglas Mandela <sup>48</sup>	“La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.”(Regla 3)
Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión <sup>49</sup>	“No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de las leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado” Además existen otros instrumentos internacionales en materia de privados de libertad”(Principio 3) <sup>50</sup>

<sup>47</sup> ONU. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, op. cit.

<sup>48</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela), op cit.

<sup>49</sup> ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, op. cit.

<sup>50</sup> “Derechos humanos en general Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador, adoptado en San Salvador, El Salvador, en el 18º período ordinario de sesiones de la Asamblea General, el 17 de noviembre de 1988.

Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, aprobada el 16 de noviembre de 1974 por la Conferencia Mundial de la Alimentación, convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 3180 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973 y que hizo suya la Asamblea General en su Resolución 3348 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974.

Prohibición de la tortura Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 3452, del 9 de diciembre de 1975.

Prohibición de la Tortura u Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, adoptada en el 44º período de sesiones, 1992. Informe del Relator

---

Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura, sr. Theo Van Boven, 23 de diciembre de 2003, 60° período de sesiones, E/CN.4/2004/56.

Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, informe del Relator Especial, sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la Resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos, Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995, 50° período de sesiones.

Privación de libertad y justicia. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.

Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990.

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988.

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 01/08.

Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por el Octavo Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento de los Delincuentes, La Habana, Cuba, 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Trato humano de las personas privadas de libertad, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 44° período de sesiones, 1992.

Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979.

Normas de ética médica, Código Internacional de Ética Médica, adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM en Londres, Inglaterra, octubre de 1949, y enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial en Sydney, Australia, agosto de 1968, la 35ª Asamblea Médica Mundial en Venecia, Italia, octubre de 1983, y la Asamblea General de la AMM en Pilanesberg, Sudáfrica, octubre de 2006.

Declaración de Tokio de la Asociación Médica Mundial. Normas Directivas para Médicos con respecto a la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes impuestos sobre Personas Detenidas o Encarceladas, adoptada por la 29ª Asamblea Médica Mundial realizada en Tokio, Japón, en octubre de 1975, y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo, Divonne-les-Bains, Francia, en mayo de 2005, y por la 173ª Sesión del Consejo, Divonne-les-Bains, en mayo de 2006.

Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial sobre las Personas en Huelga de Hambre, adoptada por la 43ª Asamblea Médica Mundial en Malta, noviembre de 1991, y revisada por la 44ª Asamblea Médica Mundial en Marbella, España, septiembre de 1992.

Declaración de Hamburgo de la Asociación Médica Mundial sobre el apoyo a los médicos que se niegan a participar o a tolerar la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante, adoptada por la 49ª Asamblea General de la AMM, Hamburgo, Alemania, noviembre de 1997.

Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas detenidas y privadas de libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 37/194, del 18 de diciembre de 1982.

Prevención de la discriminación, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundada en la Religión o las Convicciones, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [Resolución 36/55].

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General N° 30. Sobre la discriminación contra los no ciudadanos, 65° período de sesiones, U.N. Doc HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1 (2005).

Convención relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Entrada en vigor: 22 de mayo de 1962, de conformidad con el artículo 14." INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios, op. cit., p.119-122

Toda la normativa expresada en los principios de trato humano, posición de garante del Estado permite avizorar que existe la voluntad de proteger los derechos de las PPL, cuestión que se traduce en que los textos modernos ofrecen una serie de catálogos de derechos. Sin embargo debe haber una mayor especificación respecto al principio de vigencia de los derechos con excepción de los incompatibles con la privación de libertad. No basta con que exista normativa internacional si no existen mecanismos de tutela efectiva en los Estados que tengan por objeto proteger los derechos de las personas privadas de libertad. En el caso chileno, existe suficiente evidencia que permite sostener una violación sistemática de los derechos de las personas privadas de libertad.

#### **1.3.4 Violación sistemática de los derechos de las personas privadas de libertad**

Aunque existe una serie de estándares internacionales de derechos humanos en materia de personas privadas de libertad dirigidos a la protección de sus derechos, la normativa resulta insuficiente a la luz de lo que ocurre en la práctica en los centros de privación de libertad, que se han erigido como centros de tortura. En palabras de Rivera y Salt: “Antes bien, se trata de un caso claro de violación sistemática de las normas que regulan un aspecto de la relación del Estado con los ciudadanos que han quedado como una ficción jurídica sin ningún reflejo en la realidad”<sup>51</sup>.

Los autores-Rivera y Salt- plantean dos factores que inciden en que no se respeten en la práctica los derechos de las personas privadas de libertad. Primero, no existen consecuencias jurídicas ante su incumplimiento, pudiendo argumentarse siempre que no se lleva a cabo su realización por falta de recursos económicos. Segundo, no están claramente definidos los derechos que pueden ser restringidos por la privación de libertad, es decir, “los textos normativos no han fijado con claridad el alcance de la facultad de la administración para limitar los derechos de las personas privadas de libertad previstos normativamente. Se ha dejado en manos de las autoridades de la administración un amplio margen para la arbitrariedad. La utilización en los términos normativos de cláusulas vagas al regular la facultad del Estado de limitar el ejercicio de los derechos tales como “razones de seguridad”, “relaciones de especial sujeción”, “necesidad del tratamiento”.<sup>52</sup> Para los mismos autores es

---

<sup>51</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos (2005), Los derechos fundamentales de los reclusos, España y Argentina, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, p.180

<sup>52</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos (2005), *ibid*, p. 182

necesario delimitar bien los ámbitos del derecho y de límite del mismo, a fin de que este último no termine por anular el derecho, cuestión necesaria para determinar el estatus del recluso.

En el caso chileno, a juicio de esta autora, existen además de los factores descritos, otros, que incidirían en la violación sistemática de los derechos humanos de las PPL, como serían el control parcial e insuficiente respecto del actuar de la administración penitenciaria, y una cultura política proclive a minimizar los hechos de violencia cometidos por agentes estatales.

## **2 La protección del derecho a la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad**

El DIDH considera un hecho sensible la privación de libertad por parte del Estado y, por lo tanto, establece garantías y mecanismos para resguardar el derecho a la vida y a la integridad física y síquica. Coyle argumenta que, respecto a las PPL, los funcionarios penitenciarios, como representantes de la sociedad, tienen un rol como promotores del respeto de la dignidad, y que, por tanto, no deben tener en cuenta el tipo de delito cometido. En este sentido Nelson Mandela señaló “Suele decirse que nadie conoce realmente cómo es una nación hasta haber estado en una de sus cárceles. Una nación no debe ser juzgada por el modo en que trata a sus ciudadanos de más alto rango, sino por la manera en la que trata a los de más bajo rango.”<sup>53</sup>

### **2.1 Relación del derecho a la vida de los privados de libertad con la posición de garante del Estado**

En el presente apartado abordo las diversas formas de protección que tiene el derecho a la vida a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Este derecho cuenta con una vasta protección, sin embargo encuentra limitaciones en otros bienes jurídicos en disputa, por lo que su protección no es absoluta. Así por ejemplo podría resultar legítima “la

---

<sup>53</sup> COYLE, Andrew. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos: Manual para el personal penitenciario. Londres, Inglaterra, Centro Internacional de estudios penitenciarios, segunda edición, 2009. p.12

privación de la vida por las fuerzas del orden, no querida pero resultante del uso lícito de la fuerza en la persecución de un fin legítimo”.<sup>54</sup>

El derecho a la vida se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales, en la Tabla 4 se resumen los más importantes.

**Tabla 4: El derecho a la vida según diversos instrumentos internacionales.**

Declaración Universal de Derechos Humanos <sup>55</sup>	“todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona” (artículo 3)
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos <sup>56</sup>	“el derecho a la vida es inherente a la persona humana...este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente” (artículo 6)
Convención Americana de Derechos Humanos <sup>57</sup>	“toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (artículo 4) <sup>58</sup> .
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre <sup>59</sup>	Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. (Artículo I)

La amplia protección del derecho a la vida debe conciliarse con el interés estatal de la persecución penal, lo que no siempre resulta fácil, porque confluyen diversidad de creencias religiosas, filosóficas y políticas que entran en juego para determinar el alcance y contenido

<sup>54</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003, p.78.

<sup>55</sup> ONU. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

<sup>56</sup> ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, op. cit. “En su Observación general N° 6 (16), adoptada en su 378ª sesión, celebrada el 27 de julio de 1982, el Comité de Derechos Humanos hizo observar que el derecho a la vida enunciado en el primer párrafo del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el derecho supremo respecto del cual no se permite suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales.” COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS 23º período de sesiones 09 de noviembre 1984 Observación general N° 14 El derecho a la vida (artículo 6)

<sup>57</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

<sup>58</sup> Existe una interpretación en orden a que solo existe el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente. Incluso existen países que permiten la condena de pena de muerte, pero adhiero a la postura que plantea que “una interpretación que se limitara a entender el derecho como una mera obligación del Estado de cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 4 para imponer la pena de muerte, sería errónea. No podemos leer esta disposición sin tener en consideración que el artículo 1 de la Convención establece obligaciones a los Estados respecto de ese derecho, y que dentro de ellas la obligación de respetar impone a los Estados el deber de abstención, y la obligación de garantizar les impone la ejecución de acciones que permitan el goce efectivo del derecho.” MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.61

<sup>59</sup>OEA. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, op. cit.

del derecho a la vida<sup>60</sup>. Ante esta tensión entre asegurar la persecución penal y resguardar los derechos de las PPL, el Derecho internacional ha desarrollado garantías y mecanismos de protección para el proceso de privación de libertad. Las dos direcciones en que han apuntado los estándares para lograr esos objetivos han sido, según explica Castro y otros: “Primero, impedir que para el logro de sus objetivos penitenciarios y preventivos generales el Estado configure actos de tortura física o psicológica, y segundo, recalcar que la persona privada de libertad se encuentra en un estado de indefensión que el propio Estado debe resguardar”<sup>61</sup>.

El resguardo especial sobre el derecho a la vida es el que intensifica la posición de protección del Estado sobre las personas bajo su custodia. Esta postura en el pasado fue diametralmente opuesta, ya que se desconocía la calidad de titulares de derechos fundamentales de las PPL y se consideraba que se encontraban en una relación de sujeción especial. Como explica Castro:

Los principios del estado de vulnerabilidad del privado de libertad y de la posición de garante del Estado desarrollados por el sistema internacional de los derechos humanos modificaron esta lógica, otorgándole una nueva dimensión a la noción de relación de sujeción especial. Y no para conceder espacios de discrecionalidad y posibilidad de abusos a la administración, sino para incorporar un lenguaje de derechos del condenado, de límites y resguardos que deben desarrollarse para contener de forma razonable los riesgos que se materializan en la prisión, como muertes, enfermedades, peleas, abusos de funcionarios, motines y huelgas de hambre.<sup>62</sup>

El Estado se encuentra obligado a respetar los derechos de las PPL. Uno de los derechos que debe resguardar y garantizar es el derecho a la vida. Resulta interesante determinar el alcance que tiene la protección al derecho a la vida, porque se adelanta, no es absoluta.

---

<sup>60</sup> En esta misma línea plantea Cecilia Medina: “respecto del derecho a la vida se debate si es solamente un derecho o si permanecer con vida constituye también una obligación de las personas cuyo cumplimiento el Estado debe tratar de asegurar.” MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.60

<sup>61</sup> CASTRO, Álvaro, CILLERO, Miguel, MERA, Jorge. Derechos fundamentales de los privados de libertad: Guía práctica con los estándares internacionales en la materia. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.p.29

<sup>62</sup> CASTRO, Álvaro, CILLERO, Miguel, MERA, Jorge. Ibid, p.30.



### **2.1.1 El alcance a la protección del derecho a la vida en relación a la posición de garante del Estado de las personas privadas de libertad**

El Estado tiene la obligación de respetar los derechos conforme lo establece el artículo 1 de la Convención Americana<sup>63</sup> y de adoptar disposiciones internas para dar cumplimiento al respeto de los derechos.

El derecho a la vida se encuentra consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana<sup>64</sup>, de modo que a nadie se le puede despojar de la vida arbitrariamente, y el Estado tiene el deber de respetarlo y adecuar la normativa para protegerlo. Según Medina el artículo 4 de la Convención Americana al disponer que el derecho estará protegido por ley, genera una obligación positiva para el Estado, lo que implica que también debe protegerse el derecho a la vida respecto de hechos cometidos por agentes estatales.

Del artículo 4 de la Convención Americana puede extraerse que existen hipótesis que admiten que se le prive de la vida a una persona. “El derecho a la vida, por lo tanto, no es absoluto, en el sentido de que existen situaciones en que es posible privar de la vida a una persona sin incurrir en violación del artículo 4.1 de la Convención”<sup>65</sup>. Un ejemplo de esto es el caso de la legítima defensa. Resulta cuestionable la postura que plantea Medina en cuanto a que podría ser legítimo la privación de la vida por las fuerzas de orden, no querida pero que

---

<sup>63</sup> Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

<sup>64</sup> Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente. OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

<sup>65</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.78

obedece a un fin legítimo. A juicio de esta tesista, no sería admisible esa hipótesis en la situación carcelaria, por el deber de garante que tiene el Estado sobre las PPL.

El artículo 4 de la Convención Americana también se aplica a las PPL, en tanto personas, según dispone el artículo 1.2 de la Convención Americana “2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”<sup>66</sup>. En este sentido, la Corte IDH ha señalado:

...las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.<sup>67</sup>

La privación de libertad a la que se somete una persona crea entre ésta y el Estado una relación de sujeción especial, la que implica que haya una regulación total de todos los aspectos de la vida al interior de las prisiones, lo que les deja expuestos a ser tratados de manera arbitraria o abusiva, es decir, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las PPL es la que impulsa al derecho internacional de los derechos humanos a obligar a los Estados a adoptar medidas más intensas para permitir el goce de sus derechos fundamentales<sup>68</sup>. En caso contrario la “titularidad de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, quedaría, en los hechos, cuestionada.”<sup>69</sup>

La Corte IDH ha establecido este especial deber de garante del Estado en diversas sentencias<sup>70</sup>. Así por ejemplo, en el caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia vs Venezuela)*, en sentencia de julio de 2006 se dispone “El Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia”.<sup>71</sup> Otro caso en que se invoca el deber de garante del Estado es el de

---

<sup>66</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

<sup>67</sup> Corte IDH. Caso *Vera Vera vs Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No 226, párr. 42.

<sup>68</sup> Misma idea planteada por Nash et al: “[La condición de vulnerabilidad de las PPL pone al Estado en la obligación de] asumir una serie de iniciativas especiales para garantizar la efectividad de sus derechos humanos, hasta el punto de constituirse en su garante” NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro. *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit., p.24.

<sup>69</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro. *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit., p. 24

<sup>70</sup> Corte IDH. Caso del Penal *Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.; Corte IDH. *Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N°129.

<sup>71</sup> CASTRO, Álvaro, CILLERO, Miguel, MERA, Jorge. op.cit., p.32

Instituto de reeducación del menor v/s Paraguay en el que además se menciona la prohibición de restricción de algunos derechos como el derecho a la vida:

La restricción de otros derechos, por el contrario –como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso– no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad.<sup>72</sup>

La Resolución 1/08 Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>73</sup> emitida por la CIDH reconoce “el derecho fundamental que tienen todas las personas privadas de libertad a ser tratadas humanamente, y a que se respete y garantice su dignidad, su vida y su integridad física, psicológica y moral”. Además, el Principio I<sup>74</sup> en su segundo párrafo prescribe “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 asegurará condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad”.

En síntesis, en la normativa internacional existen circunstancias que admiten que se despoje de la vida a una persona. En el caso de las PPL podría ocurrir que se empleara el uso de la fuerza de modo legítimo, y se le privara de la vida a una persona, bajo esta postura, sin embargo, a juicio de esta tesista, no resulta admisible tal hipótesis, pues al estar la persona privada de libertad se encuentra en una situación de vulnerabilidad que impide que se haga uso de la fuerza de la forma en que se haría al exterior de la cárcel, todas las esferas de la vida se encuentran controlados por la administración penitenciaria. En el supuesto que haya violación a la Convención Americana el Estado debe desplegar medidas en contra de quien prive de la vida a otro arbitrariamente.

---

<sup>72</sup> Corte IDH. Caso Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No 112

<sup>73</sup> OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op. cit.

<sup>74</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile: Diagnóstico del Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos, Santiago, Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013, p.29

## 2.1.2 Medidas preventivas para proteger el derecho a la vida por parte del Estado

La Corte IDH se ha pronunciado ampliamente sobre la obligación de los Estados partes de garantizar los derechos. Los casos han versado mayoritariamente sobre vulneraciones cometidas por agentes estatales<sup>75</sup>, por lo que la Corte IDH ha desarrollado extensamente las obligaciones positivas que tienen los Estados partes para proteger los derechos humanos de la población. En el caso denominado *Ximenes Lopes Vs. Brasil*<sup>76</sup>, señaló lo siguiente:

En esencia, el artículo 4 de la Convención garantiza no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino que además, el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este.<sup>77</sup>

El primer caso que la Corte examinó fue el de *Velásquez Rodríguez*<sup>78</sup>, y se pronunció en orden a que el Estado tiene la obligación de prevenir las vulneraciones del derecho a la vida. El alcance del concepto prevención ha sido utilizado de forma diferente, algunas veces de forma amplia y otra restringida. En un sentido amplio, la Corte ha entendido que los Estados deben adoptar todas las medidas que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos, y en un sentido restringido, como investigar y sancionar.<sup>79</sup> Según explica Medina “para la Corte, “prevenir” se equipara a “garantizar”<sup>80</sup>. La autora ha mencionado algunas obligaciones de prevención que tienen los Estados Parte. Una de ellas sería la tipificación del delito de homicidio cometido por particulares. Una segunda la de prevenir la violación del derecho a la vida por parte del personal del Estado que ostente el monopolio de la fuerza, que como se mencionó más arriba no es bajo todas las circunstancias, sino cuando el actuar es arbitrario<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> MEDINA, Cecilia. *La Convención Americana*, op. cit., p.90

<sup>76</sup> Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 125.

<sup>77</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. *Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile*, op. cit p.29.

<sup>78</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N°4.

<sup>79</sup> MEDINA, Cecilia. *La Convención Americana*, op. cit., p.91

<sup>80</sup> MEDINA, Cecilia. *La Convención Americana*, op. cit., p.92

<sup>81</sup> Sería interesante determinar cuándo el actuar es arbitrario. En principio podría señalarse que un actuar es arbitrario cuando no se realiza bajo ciertas hipótesis, por ejemplo, se le puede privar a una persona de vida, pero por mecanismo que el ordenamiento provee, como la pena de muerte en algunos países.

En esta labor, resulta fundamental que los Estados parte reglamenten el uso de la fuerza por parte de los agentes que detentan el monopolio de la fuerza. Según explica Medina:

La reglamentación debe hacerse siguiendo los criterios de absoluta necesidad y de proporcionalidad que requiere toda afectación de un derecho humano para no transformarse en una violación. No existe en el sistema interamericano ninguna norma que señale en términos generales o específicos el contenido de esta reglamentación, pero en el sistema universal, creado bajo el marco de las Naciones Unidas, se encuentran una serie de instrumentos destinados a precisar las obligaciones del Estado en este campo, tanto referidos al uso de las armas de fuego como al modo de tratar a las personas sujetas a detención o prisión, normas que protegen tanto el derecho a la vida como el derecho a la integridad personal de los individuos<sup>82</sup>.

El Estado, dentro de las medidas que debe adoptar para proteger el derecho a la vida de las PPL debe entrenar a los funcionarios estatales sobre el uso de la fuerza y sobre la protección al derecho a la vida<sup>83</sup>. “Parece igualmente indispensable un entrenamiento psicológico que prevenga, frente a una situación difícil, una respuesta pasional del agente que exceda los límites que la reglamentación impone.”<sup>84</sup>

En síntesis, el Estado no puede asumir la obligación de garantizar la vida bajo todos los escenarios, porque esa posibilidad siempre está latente. Sin embargo, si existen personas que están en una condición de particular vulnerabilidad, el Estado debe tomar medidas más intensas de prevención de violaciones al derecho a la vida, como puede ser el caso de líderes políticos en una dictadura<sup>85</sup>. A juicio de esta tesista, lo mismo puede predicarse respecto de las PPL, en vista de la evidencia constante de violencia en las cárceles.

---

<sup>82</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.94

<sup>83</sup> Esta obligación se encuentra regulado en el artículo VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual dispone que “...los Estados partes velarán asimismo porque, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas” Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992.

<sup>84</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.94

<sup>85</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.96.

### **2.1.3 Medidas de control para la protección del derecho a la vida en relación a la posición de garante del Estado: investigar, procesar y sancionar**

En esta sección me voy a referir a las obligaciones del Estado de investigar, procesar y sancionar. Se advierte que si no existen normas procesales adecuadas deviene en inútil la protección del derecho a la vida, por lo que resulta fundamental una investigación, procesamiento y sanción a las personas responsables de despojar de la vida a otro de forma arbitraria.

El artículo 8 de la Convención Americana<sup>86</sup> establece garantías judiciales, sin embargo no cabe duda que también deben ser extensibles a las distintas fases del proceso. En palabras de Medina:

Aun cuando estas garantías[investigar, procesar, sancionar] están establecidas para los órganos judiciales, es evidente que la necesidad de una investigación seria, previa al proceso judicial, para determinar las circunstancias de una muerte a manos de terceros con el fin de decidir si hay base para que el Estado ejerza su facultad punitiva, exige que las garantías de independencia e imparcialidad se hagan extensivas a los

---

<sup>86</sup> Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. OEA. Convención Americana, op. cit.

órganos no judiciales que realizan las primeras tareas de investigación.<sup>87</sup>

### **2.1.3.1 Situaciones en que procede obligación de investigar para el Estado en relación a la posición de garante del Estado respecto a las personas privadas de libertad**

El Estado debe investigar las muertes de las personas privadas de libertad tanto en el caso que se haya empleado el uso de la fuerza como en las que parezcan muertes voluntarias. En la cárcel revisten particular importancia estos hechos. En términos de Medina:

Deberá examinarse, primero, si hay una norma que autorizaba el uso de la fuerza al agente respectivo; segundo, si la fuerza se utilizó con el objetivo de conseguir un fin permitido por la ley, y naturalmente, también por la Convención; y, finalmente, si la medida misma que resulta en la privación de una vida es “necesaria en una sociedad democrática”, para lo cual es necesario examinar si la medida es conducente y proporcional y si no existe otra alternativa para lograr el objetivo<sup>88</sup>.

Existen tres fallos importantes respecto a muertes por uso desproporcionado de la fuerza en contexto de encierro. El caso Neira Alegría y otros Vs. Perú, en el que murieron 118 presos en un pabellón de la cárcel San Juan Bautista, donde la Marina peruana ordenó su demolición después de un motín, en el cual los presos se habían rendido. La sentencia sobre Perú señaló que el fin con el que se utilizó la fuerza era acorde con la Convención Americana, porque hubo captura de rehenes, lesiones a funcionarios penitenciarios y tiroteos. Luego la Corte IDH continuó con en análisis del caso en cuanto a si resistía el estándar de ser necesario en una sociedad democrática, y determinó que no, al no ejercitarse el poder en Perú de forma ilimitada, por lo que no se justificaba el uso excesivo de la fuerza empleado.<sup>89</sup> El segundo caso es el de Durand y Ugarte Vs. Perú. En este caso las PPL realizaron un motín en el Pabellón Azul del penal El Frontón. Las fuerzas de la Marina peruana hicieron un uso desproporcionado de la fuerza para detener el motín, situación que provocó el fallecimiento de los detenidos y el desinterés respecto a resguardar la vida de los sobrevivientes después de la demolición, sumado a la falta de diligencia para identificar cadáveres -sólo identificaron algunos-, y recuperaron cadáveres recién después de 9 meses.<sup>90</sup> En el caso Miguel Castro vs. Perú, el

---

<sup>87</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.100

<sup>88</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.107.

<sup>89</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.108.

<sup>90</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.108

Estado peruano ejecutó el operativo mudanza 1 con el objeto de trasladar mujeres a centros penitenciarios femeninos. La Policía Nacional utilizó explosivos para derribar parte de la pared externa del patio del pabellón 1<sup>a</sup>. Se utilizó armas, y varios internos fallecieron y otros quedaron lesionados. En este caso se señaló por la Corte Interamericana:

En el presente caso, esta Corte entiende que de los hechos ocurridos en el Penal Miguel Castro Castro surgió para el Estado la obligación de investigar respecto de la violación del derecho a la vida, máxime si se tiene en cuenta que murieron decenas de personas y que muchas más resultaron heridas debido a un “operativo” que implicó el uso de la fuerza, con gran intensidad, durante 4 días y en el que participaron agentes de la policía y del ejército.<sup>91</sup>

### **2.1.3.2 Determinación del derecho violado ante la falta de investigación, procesamiento y sanción del Estado en relación a la posición de garante**

Surge la duda respecto a cuál es el derecho que resultado violado ante la falta de investigación, procesamiento o sanción. Según explica Medina:

En principio, podría sostenerse que, por una parte, la obligación pertenece al derecho a la vida (o al derecho a la integridad personal si los hechos del caso son constitutivos de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes) leído en relación con el artículo 1.1. de la Convención, de modo que, si ella no se cumple, se viola dicho derecho, puesto que la obligación forma parte de él; y, por otra, que la víctima del incumplimiento es la misma víctima de la violación del derecho a la vida. Esto es lo que se desprende de la sentencia en el caso Velásquez Rodríguez, donde se declara que “Honduras ha violado en perjuicio de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez el deber de garantía del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1. de la misma.”<sup>92</sup>

La omisión de la investigación se podría interpretar como el intento por encubrir muertes, cuestión que se introdujo en la jurisprudencia del Caso Palmeras.<sup>93</sup> De ahí que resulte vital una investigación en el caso de muerte de cualquier tipo al interior de los penales.

---

<sup>91</sup> Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 254

<sup>92</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.109

<sup>93</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.102. Jurisprudencia reciente ha precisado aún más algunos aspectos de la obligación. En el caso Juan Humberto Sánchez, la Corte especificó las



#### 2.1.4 Aspectos procesales: El problema de la competencia y su relación con la obligación de reparación del Estado

Si el Estado reconoce la competencia contenciosa de la Corte IDH después de que ocurren los hechos, la Corte puede declararse incompetente. Sin embargo podría conocer el caso respecto de los familiares. Ese fue el criterio utilizado en el caso Velásquez Rodríguez. El razonamiento fue el siguiente:

el artículo 8.1 de la Convención comprende el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, y que, en consecuencia, ese artículo “confiere a los familiares del señor Nicolás Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente investigados por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares<sup>94</sup>

La Corte IDH extendió el concepto de víctima a los familiares:

No hay duda, sin embargo, que la Corte puso definitivamente como fuente de la obligación de investigar el artículo 8, más el artículo 25 de la Convención, cuando dictó sentencia en el caso Durand y Ugarte. Allí, utiliza la nomenclatura avanzada por la Comisión en el caso Castillo Páez y habla del “derecho a la verdad”, explicando que éste es un derecho que “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”<sup>95</sup>

La garantía del derecho a la vida debe incluir la reparación por parte de los Estados. La Corte IDH ha dispuesto que siempre los familiares deben tener una reparación en dinero. En el caso Panel Blanca (Paniagua Morales y Otros) se amplía el concepto de víctima, al condenar a Guatemala a reparar a los familiares de las víctimas por daño moral por homicidios y

---

obligaciones del Estado como consecuencia de una ejecución extrajudicial, sosteniendo que deberían seguirse los lineamientos básicos del Protocolo de Naciones Unidas para la Investigación Legal de las Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitarias y Sumarias (Protocolo de Minnesota)” MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.102.

<sup>94</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.111

<sup>95</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.112

desapariciones forzadas, sin necesidad de establecer el vínculo afectivo, siendo suficiente la consanguinidad.

Resulta consustancial a la reparación la obligación de investigar por parte del Estado, y de realizar una investigación seria sobre los hechos, de la mano de procesar a los culpables y condenarlos en caso de proceder.<sup>96</sup> La indemnización comprende una indemnización pecuniaria, pero podría también comprender otras modalidades, por ejemplo en el caso que haya desaparición de una persona, y consiguiente cuerpo de la víctima.<sup>97</sup> Si una persona fuera privada de su vida en manos de agentes estatales al interior de las prisiones, los familiares también son víctimas y merecen reparación.

### **2.1.5 La evolución de las esferas de protección del derecho a la vida por parte del Estado: nuevas vías**

El Estado debe asegurar la vida de las personas por medio de medidas preventivas de control y reparación. Además de esas medidas el Estado debe asegurar los medios económicos y sociales que impidan que una persona muera por inanición o falta de atención médica oportuna<sup>98</sup>, es decir, el derecho a la vida comprende también la noción de derecho a una vida digna. No entraña sólo la protección a la no privación arbitraria de la vida física, sino que también incluye el evitar circunstancias que pueden conducir a la pérdida de la calidad de vida de las personas<sup>99</sup>.

En el caso Villagrán Morales versus Guatemala, se trató de la muerte de niños a manos de funcionarios policiales del Estado de Guatemala, donde su vida ya carecía de sentido, porque se encontraban privados de desarrollar un proyecto de vida que le diera sentido a su existencia. La Corte interamericana en este caso utilizó el concepto amplio de derecho a la vida y señaló lo siguiente:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho

---

<sup>96</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.117.

<sup>97</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., P.115.

<sup>98</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.118.

<sup>99</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.119-120.

fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

Los instrumentos internacionales deben interpretarse según la época en que se apliquen, acorde a la evolución de los tiempos, "...particularmente porque no se puede hacer abstracción del deterioro de las condiciones de vida de amplios segmentos de la población de los Estados partes en la Convención Americana, particularmente en el caso de los niños en situación de riesgo,"<sup>100</sup> esta situación la explica el fallo como muerte espiritual. En el mismo sentido se pronunció el Comité de Derechos Humanos en la observación N°6 al considerar el concepto de derecho a la vida no de forma restrictiva, sino que de forma que los Estados deben adoptar medidas para "disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias"<sup>101</sup>.

Resulta interesante destacar, que pese al reconocimiento del concepto de muerte espiritual no se consideró para el monto de la reparación en el caso Villagrán Morales y otros. Al igual que en el caso Loayza Tamayo, donde la Corte reconoció un daño al proyecto de la vida de la víctima, pero concluyó que la jurisprudencia y la doctrina de la época no permitían avaluarlo en términos económicos.<sup>102</sup>

Estas dos sentencias pueden abrir camino para interpretaciones futuras que permitan ampliar el ámbito de protección del derecho a la vida, postura que de forma tímida está tomando el Comité de Derechos Humanos<sup>103</sup>. Dentro del concepto de vida digna, se puede enmarcar la controversia de la huelga de hambre.

---

<sup>100</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.120.

<sup>101</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 6: Artículo 6 - Derecho a la vida, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982), párrafo 5.  
(Observación respecto del Art. 9 del PIDCP):

<sup>102</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.122.

<sup>103</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.122.

### 2.1.6 El derecho a la vida ¿derecho u obligación?: La huelga de hambre

La huelga de hambre es un mecanismo de resistencia que han utilizado los reclusos y reclusas desde antaño para presionar a la administración penitenciaria ante situaciones injustas. Respecto a la pregunta de si la administración penitenciaria debe forzar a una persona a preservar su vida, no existe una respuesta unánime. Además la cuestión no ha sido objeto de examen por parte de la Corte IDH “ya sea por medio de un requerimiento de una opinión consultiva o a través del sometimiento de un caso”<sup>104</sup>. A juicio de esta autora, la decisión final sobre la vida de una persona debe ser de quien adopte la decisión<sup>105</sup>, sin perjuicio de que el Estado debe respetar y garantizar el derecho a la vida, y utilizar la alimentación forzosa sólo para casos reservados.

Las huelgas de hambre pueden considerarse un modo de suicidarse, pues en el caso que la persona muriera como consecuencia de haber dejado de alimentarse sería un suicidio. Según Medina, el tema es más complejo, pues las huelgas de hambre plantean las siguientes interrogantes:

¿es legítimo amenazar a otro con la pérdida de la vida de uno con el fin de conseguir algo, y es ilegítimo que el otro reaccione para impedir la muerte? Creo que podría en este caso argumentarse que estaría en el derecho del otro realizar acciones con el fin de impedir la muerte, pudiendo considerarse, por ejemplo, que amenazar a alguien con la muerte de uno mismo constituye un tratamiento cruel para con el otro que éste, legítimamente, puede resistir inhibiendo la acción. Si este otro es un agente del Estado, sería plausible sostener que tiene, en esas circunstancias, la obligación de proteger la vida<sup>106</sup>

En el caso que la persona sea adulta, no resulta atendible forzarla a alimentarse, toda vez que si no es lícito para el Estado forzar a un tratamiento médico, tampoco debiese serlo el obligar a una persona a alimentarse. En términos de Medina:

---

<sup>104</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana. op. cit., p.62.

<sup>105</sup> Cuestión distinta es la ayuda al suicidio que sí debe estar penada en las legislaciones. “Podría considerarse razonable la suposición de que una persona que quiere suicidarse padece posiblemente trastornos emocionales, quizás mezclados con situaciones de vida objetivas que inducen a la desesperación y, por lo tanto, la conducta esperable del tercero es la de disuadir al potencial suicida de la mejor manera posible y no la de colaborar en su suicidio. Por esto, parece posible sostener que un Estado que no prohibiera la ayuda al suicidio estaría violando el artículo 4 de la Convención.” MEDINA, Cecilia. La Convención Americana. op. cit., p.63.

<sup>106</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana. op. cit., p.64

[Respecto de la huelga de hambre]...incluso desde la perspectiva estricta del derecho a la salud —a partir de una consideración de integralidad en el abordaje de los derechos humanos— el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado como una obligación legal específica de los Estados que la obligación de respetar la salud implica *inter alia*, su abstención de aplicar tratamientos médicos de manera coercitiva, excepcionándose de esto el tratamiento de personas enfermas mentales o en casos de prevención y control de enfermedades o infecciones transmisibles.

Según el Comité Internacional de la Cruz Roja, organización independiente y neutral que presta ayuda a las víctimas de los conflictos armados y de situaciones de violencia, no debe forzarse a alimentar a las personas en huelga de hambre, si la decisión es voluntaria -si tuviera trastornos mentales podría someterse a evaluación su decisión-, pues transgrediría las normas de ética médica. Al respecto resulta conveniente mencionar la Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial sobre las Personas en Huelga de Hambre<sup>107</sup>(en adelante la Declaración de Malta) que dispone que se debe respetar la voluntad del paciente:

La alimentación forzada nunca es éticamente aceptable. Incluso con la intención de beneficiar, la alimentación con amenazas, presión, fuerza o uso de restricción física es una forma de trato inhumano y degradante. Al igual que es inaceptable la alimentación forzada de algunos detenidos a fin de intimidar o presionar a otras personas en huelgas de hambre para que pongan término a su ayuno.<sup>108</sup>

Según la Declaración de Malta es digno permitir morir a una persona acorde a su última voluntad. La excepción estaría dada si la persona en un comienzo manifestó que en casos que peligrara su vida pudiera recibir algún tratamiento médico. En palabras de Faúndes y Díaz, académicos de la Universidad de Temuco, “la huelga de hambre es una acción fundada, precisamente, en los derechos constitucionales a la vida, en el sentido de la vida digna de ser vivida y de la libertad ante los cuales debe ceder la obligación de cuidado de Gendarmería como órgano estatal”<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial sobre las Personas en Huelga de Hambre, op. cit.

<sup>108</sup> Normas para el trato de las personas en huelga de hambre. Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial sobre las Personas en Huelga de Hambre, op. cit.

<sup>109</sup> FAUNDES, Juan y DÍAZ, Iván(2014): “Examen de proporcionalidad de la huelga de hambre de personas privadas de libertad y de su alimentación forzada a la luz de la jurisprudencia”, en: Revista Estudios Constitucionales(año 12, N°2), p.139

En España, el Tribunal Constitucional señaló que la Constitución le impone al Estado español adoptar medidas para proteger la vida y la integridad de las personas, por lo que el derecho a la vida obedece a “un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad “que incluya el derecho a la propia muerte”<sup>110</sup>.

En España, se considera que el Estado debe alimentar de forma forzada a las personas en huelga de hambre. La doctrina española aduce que la libertad se puede utilizar para fines lícitos y no para cuestiones no amparadas por la ley. En este sentido las demandas de los reclusos/as podrían referirse a situaciones en donde la administración penitenciaria estuviese actuando de forma correcta, y los reclusos utilizaran estuvieren presionando a la administración penitenciaria de forma ilegítima, lo que podría obligar a la administración a modificar su actuar de forma arbitraria, o de contemplar pasivamente la muerte de personas respecto de las que tiene la obligación de resguardarle su vida, por lo que resulta necesario obligarlas a alimentarse. Sin embargo un voto minoritario de un fallo español consideró que “la obligación de la administración penitenciaria de velar por la vida y la salud de los internos no puede ser entendida como justificativa del establecimiento de un ‘límite adicional a los derechos fundamentales del penado”<sup>111</sup>

Por las razones expuestas, la autora sostiene que no debe forzarse a una persona a alimentarse ni a tratamientos médicos, porque dentro del concepto de una vida digna se enmarca la libertad, y debe existir la libertad para escoger llevar una vida digna y una muerte digna. Sin perjuicio de lo anterior, debe haber una investigación en casos de muerte por huelga de hambre, pues podría constituir un homicidio encubierto.

Al recapitular esta sección puede señalarse que existe la obligación por parte de los Estados de resguardar el derecho a la vida, por medio de acciones disuasivas, preventivas, de control y reparación a las violaciones al derecho a la vida. Estas medidas se enmarcan dentro de la obligación de garantía del Estado, es decir, de dar soporte al cumplimiento de los derechos, de modo que se disminuyan las posibilidades que se afecte el derecho a la vida, y de tomar las medidas para que los actos no queden en la impunidad y reparar a las víctimas. Además, no debe olvidarse que los conceptos están en constante evolución y que el derecho a la vida no solo envuelve la protección a no ser privado de la vida física, sino que le impone

---

<sup>110</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos, op cit p.31.

<sup>111</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos (2005), op cit. p.33. Para mayor detalle véase las páginas 35 a 37 de la misma obra.

a los Estados obligaciones positivas de otorgar una vida digna que incluya los proyectos de vida de las personas. Tal fue el criterio seguido en el caso Cantoral Benavides. “En este sentido... la pobreza extrema verificada en los países latinoamericanos no sólo viola los derechos económicos y sociales, sino que efusivamente viola el propio derecho a la vida, puesto que éste engloba la existencia humana con dignidad y la satisfacción de las necesidades mínimas para vivir.”<sup>112</sup> En las cárceles la noción de vida digna puede abrir una veta para presentar acciones de protección por no resguardar el Estado el derecho a una vida digna: existen altas cifras de hacinamiento, violencia carcelaria y condiciones inhumanas.

## **2.2 Derecho a la integridad personal de las personas privadas de libertad con especial énfasis de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes**

El derecho a la integridad personal es un derecho humano fundamental que guarda directa relación con el respeto a la vida y el sano desarrollo de ésta. Las personas en tanto personas tienen derecho a conservar su integridad personal<sup>113</sup>. Este derecho se encuentra reconocido en el sistema universal como en el regional -interamericano-. Desde la década de los 60 empezó a cobrar más fuerza el reconocimiento de este derecho en el plano internacional. En el presente apartado voy a señalar el nexo entre el derecho a la integridad personal, la dignidad humana y la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, para luego aplicarlo a los derechos de las personas privadas de libertad.

El derecho a la integridad personal y otras conductas prohibidas se encuentra consagrado en diversas normas internacionales que se resumen en la Tabla 5.

---

<sup>112</sup> CENEDESI BOM COSTA RODRIGUES, Renata. El nuevo concepto del derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. 2005, p.107. Disponible en línea: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19191/FCI-2004-9-cenedesi.pdf?sequence=1> <última visita 18-11-2016>

<sup>113</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.43

**Tabla 5: Derecho a la integridad personal y otras conductas prohibidas según diversas normas internacionales.**

<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>114</sup></p>	<p>Artículo 7 Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.</p>
<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) <sup>115</sup></p>	<p>Derecho a la integridad personal: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.</p>
<p>Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas</p>	<p>“A los efectos de la presente declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de él o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha</p>

<sup>114</sup> ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, op. cit.

<sup>115</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.



Cruels, Inhumanos o Degradantes <sup>116</sup>	cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos”(artículo 1.1).
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes <sup>117</sup>	<p>Artículo 1</p> <p>1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.</p> <p>2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.</p>
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura <sup>118</sup>	<p>Artículo 1</p> <p>Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.</p> <p>Artículo 2</p> <p>Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.</p> <p>No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente</p>

<sup>116</sup> Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Adoptada el 9 de diciembre de 1975.

<sup>117</sup> ONU. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes, op. cit.

<sup>118</sup> OEA. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, op. cit.

	consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.
Convención Europea para Prevenir la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes <sup>119</sup>	Artículo 3 Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

### 2.2.1 Del alcance de la protección al derecho a la integridad personal y otras conductas prohibidas

Sobre la base de los instrumentos señalados en la sección anterior se puede observar que, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la tortura y los malos tratos, pero no señala explícitamente la protección al derecho a la integridad personal. El primer instrumento que de forma explícita le otorga protección a este derecho es el artículo 5 de la Convención Americana, que hace un aporte valioso al mencionar la integridad física, síquica y moral<sup>120</sup>. Además prohíbe la tortura y malos tratos. En vista de este reconocimiento resulta interesante determinar su alcance. En palabras de Medina:

Puede sostenerse que la consagración de un **derecho** a la integridad personal revela dos aspectos de esta disposición: genera, por una parte, la obligación del Estado de no realizar ninguna acción u omisión de las prohibidas por el artículo 5 de la Convención y de impedir que otros las realicen; por otra parte, alude a la cualidad de todo individuo de ser merecedor de respeto, sin que nadie pueda, en principio, interferir con él o con sus decisiones respecto de él, sugiriendo, de este modo, que el individuo es el dueño de sí mismo, tiene autonomía personal, y por lo tanto, está facultado para decidir a su respecto, sin que el Estado tenga, en principio, la facultad de impedirselo; mirado el derecho de esta manera, está en íntima conexión con el derecho a la vida privada, lo que no es extraño, puesto que el catálogo de derechos busca proteger la dignidad de la persona desde diversos flancos<sup>121</sup>

<sup>119</sup> Convención Europea para Prevenir la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, aprobada en el marco del Consejo de Europa, el 26 de noviembre de 1987. La Convención entró en vigencia el 1 de febrero de 1989 y, a Marzo de 2004, tiene 45 Estados partes

<sup>120</sup> O'DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p.170

<sup>121</sup> MEDINA, Cecilia La Convención Americana, op. cit., p.138-139.

El artículo 5 de la Convención Americana, si bien protege el derecho a la integridad personal, tiene como eje central la prohibición de la tortura y malos tratos. El lugar privilegiado que ocupa la prohibición de esas conductas en este artículo se manifiesta en todo el derecho internacional, al establecer su prohibición de forma específica en diversos instrumentos internacionales<sup>122</sup>.

La importancia que le otorga el DIDH a la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, por considerarlo un hecho grave y que incluso puede generar responsabilidad penal internacional para sus perpetradores se manifiesta en la diversidad de instrumentos internacionales que la prohíben<sup>123</sup>. Según explica Medina:

[Las conductas prohibidas del artículo 5.2 de la Convención Americana]...dan lugar a la jurisdicción universal, son, en principio, imprescriptibles y su prohibición constituye una norma *jus cogens*, es decir, una norma imperativa del derecho internacional respecto de la cual ningún Estado puede sustraerse, por ejemplo, haciendo una reserva al momento de obligarse por un tratado de derechos humanos. Además, este derecho es, a diferencia de otros, de carácter absoluto, es decir, no puede restringirse ni suspenderse bajo ninguna circunstancia. No existe razón alguna que permita al Estado restringir este derecho de la manera en que normalmente se autorizan restricciones a otros derechos humanos, tales como el orden público o la salud pública. Finalmente, tampoco permite la

---

<sup>122</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.139 Otros instrumentos son Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, op. cit; Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente, los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982; Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente, los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982; Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975; Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Misma idea planteada por O'donnell es evidente que la integridad personal es el bien jurídico cuya protección constituye el fin y objetivo principal de la prohibición de tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes previstas en el artículo 5 de la Declaración Universal y 7 del PIDCP. O'DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.170.

<sup>123</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.141, en nota al pie "Ver, entre otros, Artículo 6 de la Carta Tribunal de Nüremberg; Artículo 50 del Convenio I, artículo 51 del Convenio II, artículo 13 del Convenio III, artículo 147 del Convenio IV, Artículo 75 del Protocolo I, artículo 4 del Protocolo II, Artículo 3 parte 1.a) de los cuatro Convenios de Ginebra; Artículo 7.1.f del Estatuto del Tribunal Penal Internacional".

Convención la suspensión de esta prohibición en situación de emergencia, lo que ha sido reiterado por la Corte Interamericana, que ha advertido que la circunstancia de que un Estado sea confrontado con una situación de terrorismo no debe acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona<sup>124</sup>.

Las conductas prohibidas del artículo 5 de la Convención Americana, no puede admitirse bajo ninguna circunstancia. Con todo, podría ocurrir que una conducta no fuera constitutiva de tortura o malos tratos, pero aun así ser violatoria del artículo 5 de la Convención, si es que la conducta no resiste el análisis de ser tolerable en una sociedad democrática.

El derecho a la integridad personal puede abarcar múltiples hipótesis, que guardan relación con la salud, la higiene, el trato y las condiciones de vida de las PPL, pero en la presente sección me voy a centrar en la tortura y los malos tratos, no porque el resto de los aspectos no sean importante, sino con el objeto de profundizar en ese tópico en el contexto de aplicación de las sanciones disciplinarias por la gravedad que revisten esas conductas.

### **2.2.2 Concepto de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**

El derecho a la dignidad personal es un derecho básico consagrado en el sistema internacional de los derechos humanos, que se traduce en la prohibición de verse afectada una persona de forma ilegítima del goce del derecho, por prácticas de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>125</sup>

Me interesa destacar que no cualquier afectación es violatoria de este derecho -dignidad humana-, sino solo las que son ilegítimas. Así por ejemplo una persona puede someterse a un tratamiento médico con su consentimiento, y en ese caso la afectación no se considera violatoria del derecho, por lo que resulta vital determinar el alcance de los conceptos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, para identificar cuándo un hecho es constitutivo de una violación a la dignidad humana.

---

<sup>124</sup> MEDINA Cecilia, La Convención Americana, op. cit., p.141-143.

<sup>125</sup> NASH, Claudio. Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Anuario de Derechos Constitucional Latinoamericano, vol. 15, p. 586. Disponible en línea: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/40.pdf><última <visita 18 de noviembre de 2016>

Según explica Nash, la integridad tendría una íntima conexión con la dignidad humana, tal como lo ha entendido la Corte Interamericana desde sus comienzos<sup>126</sup>. El derecho a que se respete la integridad y a no ser sometido a malos tratos cobra especial relevancia en la etapa de ejecución de la pena, pues constituye un momento de especial atención en el que las autoridades deben estar alerta, por considerarse que incrementan las posibilidades de abusos y malos tratos por parte de funcionarios penitenciarios.

El artículo 5 de la Convención Americana protege la integridad personal, y en el punto 5.2 prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, sin embargo no señala qué debe entenderse por tortura o malos tratos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo menciona la prohibición de la tortura y los malos tratos, y el Comité de Derechos Humanos, que es el órgano encargado de supervisar su cumplimiento, no ha distinguido las conductas -tortura de malos tratos-<sup>127</sup>, probablemente con el objeto de sugerir que cualquiera de esas conductas es repudiable y debe sancionarse<sup>128</sup>; las distinciones tienen que ver con la índole, propósito y severidad del trato<sup>129</sup>. Por su parte la Convención Europea, tampoco ofrece una definición de tortura o malos tratos. La jurisprudencia de la Corte Europea ha puesto énfasis en la severidad del trato para distinguir la tortura de otros actos, sin embargo no ha señalado a qué se refiere<sup>130</sup>, y por tanto ha sido poco consistente. En el caso griego es donde más problemas tuvo la Corte Europea para señalar la distinción, al considerar que existe una cierta cuota de violencia tolerada por las personas privadas de libertad y por el público en

---

<sup>126</sup> NASH, Claudio. Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, op. cit., p.58. Disponible en línea: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/40.pdf><última <visita 18 de noviembre de 2016>

<sup>127</sup> En el sistema europeo, por el contrario, donde tampoco existen definiciones normativas, la distinción se ha hecho generalmente con el fin de elaborar el concepto de tortura, como una forma agravada del tratamiento inhumano, expresión esta última que a menudo aparece como un concepto genérico. MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.148. Sin embargo, no ha dicho qué se entiende por severidad.

<sup>128</sup> Se han hecho dos observaciones a los artículos 7 y 10 del PIDCP las distinciones de los conceptos dependen de la índole, propósito y severidad. Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20, párr. 4. Según O'donnell el Comité de derechos humanos consideraba las golpizas a presos y dejarlos sin atención médica como trato cruel e inhumano si es que no dejaba secuelas permanentes. O'DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.180, violatorias del artículo 7 y 10. Actualmente tiende a no distinguir si es tortura o malos tratos.

<sup>129</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.148

<sup>130</sup> Así por ejemplo en el caso Griego, expresó:

Una cierta dureza de tratamiento de los detenidos, tanto por la policía y las autoridades militares es tolerada por la mayoría de los detenidos e incluso esperada por ellos. Esta dureza puede tener la forma de palmadas o golpes de mano en la cabeza o en la cara. Esto subraya el hecho de que el punto hasta el cual los prisioneros y el público aceptan la violencia física como no necesariamente cruel o excesiva varía según las diferentes sociedades y aún entre diferentes grupos de la misma MEDINA, Cecilia, La Convención Americana, op. cit., p.150.

general, por lo que un trato duro no sería considerado un hecho constitutivo de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>131</sup>

En el sistema interamericano, tampoco es necesario que se distinga la conducta prohibida, porque en cualquier caso va a ser violatoria del artículo 5.2 de la Convención Americana, y lo que se controla respecto de los Estados por parte de los organismos internacionales es que el Estado haya cumplido las obligaciones establecidas en el artículo 5.2 de la Convención, y no para determinar la culpabilidad penal de la persona que ejerció prácticas de tortura o malos tratos. En palabras de Medina:

No siendo esto así [necesario determinar culpabilidad penal de un individuo por parte del Derecho Internacional], como lógica consecuencia, la distinción entre una u otra conducta no tiene, en principio, relevancia, como ya se ha dicho, para la determinación de la violación y puede ser sólo importante para los efectos de evaluar la reparación, o por la reputación del Estado en contra del cual se pronuncia el órgano supervisor.<sup>132</sup>

Las conductas prohibidas-tortura y malos tratos- no admiten restricción ni suspensión, de modo que resulta vital determinar cuándo una conducta se convierte en violatoria del artículo 5.2 de la Convención Americana, especialmente respecto de la privación de libertad que puede generar sufrimientos físicos y síquicos y no ser violatoria por ese hecho del artículo en comento<sup>133</sup>.

La carga de la prueba se invierte en el DIDH, ya que no es la víctima quien debe probar que ha sido torturada o ha sufrido tratos crueles, inhumanos o degradantes, sino que es el Estado el que debe probar que no ha cometido tales actos. El Estado está sometido al escrutinio público, y la tortura "...tiene asociada una carga de infamia mayor"<sup>134</sup>, porque es cometida por agentes del Estado que tienen todos los mecanismos para abusar de una persona indefensa. Por la misma razón, de todas las conductas que se prohíben en el artículo 5 relativas a la integridad personal, la prohibición de la tortura y malos tratos es la única que tiene un mayor desarrollo en la literatura y en la jurisprudencia. El problema es que los

---

<sup>131</sup> MEDINA, Cecilia, La Convención Americana, op. cit., p.150

<sup>132</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op cit, p.152-153.

<sup>133</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.153

<sup>134</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.144.

instrumentos analizados no entregan una definición de lo que es tortura, por lo que resulta necesario acudir a otros instrumentos internacionales.

La Declaración de la tortura en 1975 definió por primera vez la tortura, de donde pueden desprenderse tres elementos:

- a) El material: Sufrimientos agravado de trato o pena cruel, inhumano o degradante<sup>135</sup>, ya sea físico o mental.
- b) El subjetivo: Obtener información, castigar, intimidar.
- c) El Sujeto activo: Funcionario público u otra persona a instigación suya.

La definición de tortura se complementó con dos tratados, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>136</sup> (ONU) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura<sup>137</sup> (OEA). En la Tabla 6 se resumen las diferencias entre un concepto y otro.

**Tabla 6: Diferencias entre los conceptos de tortura según ONU y OEA.**

Instrumento	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes <sup>138</sup>	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
Concepto	<p>Artículo 1</p> <p>1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de</p>	<p>Artículo 2</p> <p>Todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio</p>

<sup>135</sup> "Esta afirmación no parece ser un elemento de la definición, sino más bien una descripción, aunque una descripción presuntamente agregada a la definición con el fin de ayudar a la comprensión cabal de ambas figuras y la relación entre ellas" O'DONNELL, Daniel. La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante: contenido y significado en el derecho internacional de los derechos humanos", EN: Lugo Garfias, María Elena (Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Número 4 Sección de Comentarios Hemerográficos, 2007) p.91 disponible en línea <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/4/ch/ch18.pdf> <última visita 02-12-2015>

<sup>136</sup>ONU. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, op. cit.

<sup>137</sup> Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, op. cit.

<sup>138</sup> Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, op. cit.

	<p>obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.</p>	<p>intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena, o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.<sup>139</sup></p>
<p>Diferencias con declaración de 1975</p>	<p>Elemento material: No sufrió modificaciones. Exige sufrimientos graves Sujeto activo: Lo amplía a cualquier persona que ejerza una función pública. Fines o elemento subjetivo: Agrega cualquier tipo de discriminación<sup>140</sup> y limita los fines.</p>	<p>Elemento material: No exige sufrimientos graves. no se requiere que se padezca dolor físico o angustia psíquica, por cuanto también podría ser “anular la personalidad de la víctima o disminuir su capacidad física o mental”<sup>141</sup> Sujeto activo: No determina quién puede ser sujeto activo de la tortura. Por lo anterior es necesario acudir a su artículo: Serán responsables del delito de tortura: a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan. b) Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso</p>

<sup>139</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio sobre condiciones carcelarias en Chile, op.cit p.43-44

<sup>140</sup> Es loable que haya escogido una fórmula abierta, porque al ser la discriminación un concepto dinámico, el haber señalado que cuestiones constituirían discriminación, podía poner en riesgo que ciertos hechos quedaran en la impunidad, por no estar mencionado como discriminación.

<sup>141</sup> Esto da a la definición de tortura una amplitud considerable que permite liberarse de las restricciones que impone el concepto clásico. MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.147.



		a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices. Permite la participación de particulares que tengan un lazo con los funcionarios públicos. Fines o elemento subjetivo: Amplía a cualquier otro fin <sup>142</sup> .
Obligaciones	Tipificar como delito la tortura Investigar denuncias o presuntos casos de tortura Indemnizar a la víctimas Excluir pruebas obtenidas por tortura	Tipificar como delito la tortura Investigar denuncias o presuntos casos de tortura Indemnizar a la víctimas Excluir pruebas obtenidas por tortura

Respecto de las PPL la jurisprudencia ha distinguido si los hechos constituyen un atentado contra el artículo 7 -tortura o malos tratos- del PIDCP o el 10 -trato humano y debido respeto y dignidad<sup>143</sup>. “La excepción a la regla son las palizas infligidas a presos las cuales suelen ser calificadas de violaciones de ambos artículos...”<sup>144</sup>. En el caso de la Convención Americana la distinción no es tan relevante, porque todas las conductas se engloban en el artículo 5.

Si se si se utiliza solo el PIDCP, según explica O’donell, se relativiza la prohibición absoluta de tortura respecto de las PPL. “En el PIDCP, este estatus de derecho, cuya vigencia y contenido no pueden ser afectados por medidas de emergencia, no se extiende al derecho de las personas privadas de libertad a un trato digno”<sup>145</sup>. La Convención Americana en cambio es más amplia en cuanto a su prohibición. Y la Corte Interamericana también considera que existe una prohibición absoluta sobre la base de lo dispuesto en la Declaración Americana que protege la vida, la libertad y la seguridad personal, donde realiza una conexión entre la integridad y la seguridad. “Un aspecto esencial del derecho a la seguridad personal es la

<sup>142</sup> “Significa la eliminación del elemento subjetivo de la definición”. O’DONNELL, Daniel, La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante, op cit., P.93. Según Medina “Esto parece sensato, porque, en último término, lo que persigue la tortura es el sometimiento de la persona a la voluntad del torturador y lo que el torturador hará con ella, una vez que ha quebrado su voluntad, puede ser más variado de lo que se piensa y ciertamente irrelevante para decidir que esa conducta es reprochable y debe ser prohibida por el derecho internacional.” MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.147

<sup>143</sup> O’DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.174

<sup>144</sup> O’DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.174

<sup>145</sup> O’DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.174

prohibición absoluta de la tortura, que se constituye en norma perentoria del derecho internacional que crea obligaciones erga omnes”<sup>146</sup>

La Corte Interamericana, en algunos casos, ha adoptado el criterio de la Corte Europea, en cuanto a la severidad para distinguir la tortura de tratos crueles, tal es el caso de Loayza Tamayo por ejemplo<sup>147</sup>. Ha habido también una tendencia a inclinarse por las secuelas físicas de la tortura. En definitiva la jurisprudencia de la Corte Interamericana no ha sido clara respecto a la distinción de los actos prohibidos -tortura y malos tratos- por considerarlos todos prohibidos por el derecho internacional. El concepto de tortura y malos tratos que se maneja actualmente podría cambiar: lo que hoy se considera malos tratos mañana podría ser considerado como tortura<sup>148</sup>, y además la Corte prudencialmente otorga mayor monto de reparación si considera que los hechos son graves sin necesidad de señalar si es tortura o malos tratos<sup>149</sup>.

A juicio de esta tesista, debiera ejemplificarse por el DIDH algunos hechos que podrían ser constitutivos de tortura y de malos tratos, pero no generar un catálogo cerrado que pudiese dejar fuera algunos conceptos, a fin de dar luces respecto de conductas que no deben ser calificadas de malos tratos y sí de tortura por su gravedad. Además no debe olvidarse que los torturadores son cada vez más ingeniosos y una fórmula cerrada podría dejar fuera muchos hechos.

### **2.2.3 Tortura o trato cruel e inhumano de carácter psicológico o moral**

En la observación general n°20 el Comité de Derechos Humanos se señala que “La prohibición enunciada en el artículo 7[del PIDCP] se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral”.<sup>150</sup> Dentro de los sufrimientos morales o psicológicos se pueden encontrar algunos casos de amenazas<sup>151</sup>,

---

<sup>146</sup> O'DONNELL, Daniel Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.174

<sup>147</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.159

<sup>148</sup> Léase, por ejemplo, MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.161

<sup>149</sup> “Del examen de la jurisprudencia de la Corte Interamericana aparece, por una parte, la gran gama de conductas que violan la prohibición del artículo 5.2 de la Convención y, por otra, la imposibilidad de encontrar los elementos para distinguir las diferentes conductas prohibidas. En realidad, no parece ser necesario intentar realizar esta distinción, ya que la reparación, en la que podría incidir la distinción, es decidida por la Corte sobre la base de un examen acucioso de los hechos del caso y las consecuencias que ellos han tenido para las víctimas. MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.172-173.

<sup>150</sup> O'DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.183.

<sup>151</sup> Para más detalle, véase, O'DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humano, op. cit., p.185

violación, sufrimientos ocasionados a los familiares y aislamiento prolongado. “En el caso Estrella c. Uruguay, el Comité calificó de “grave tortura psicológica” las amenazas de amputarle las manos a un preso”<sup>152</sup>. En cuanto a la violación, puede señalarse que se ha considerado un tipo de tortura psicológica, no solo por el trauma que genera en la víctima sino también en su familia.<sup>153</sup>

En la jurisprudencia de la Corte IDH es posible rastrear casos en donde se considera el sufrimiento de los familiares como una violación a la integridad sicológica, reconocida en el caso de Niños de la Calle<sup>154</sup>. En el caso Cantoral Benavides, la Corte IDH utilizó la jurisprudencia europea y la del Comité de Derechos Humanos, y decidió que puede constituir tortura psicológica el mero peligro de que vaya a cometerse alguna de las conductas prohibidas por el artículo 3 de la Convención Europea, siempre que el riesgo de que se trate sea real e inmediato, sosteniendo, asimismo que “la mera amenaza de torturar a alguien” puede también constituir<sup>155</sup>.

La jurisprudencia de la Corte IDH también se ha referido a los tratos crueles a propósito del aislamiento prolongado. En efecto, en el caso Velásquez Rodríguez, la Corte IDH planteó que “el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad psíquica y moral de la persona y el derecho de todo detenido a un trato respetuoso de su dignidad”<sup>156</sup>

La Corte IDH en la práctica, según explica O’donnell ha calificado los sufrimientos psicológicos y morales como trato cruel e inhumano si no se encuentran acompañados de lesiones físicas<sup>157</sup>.

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte IDH ha calificado de tratos crueles e inhumanos los sufrimientos de los familiares de las víctimas, el aislamiento prolongado, y los sufrimientos psicológicos que no van acompañados de lesiones físicas. Existen casos excepcionales en que los ha considerado como tortura. A juicio de la autora la situación debe analizarse caso a caso

---

<sup>152</sup>O’DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.183-184

<sup>153</sup>O’DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.182-183

<sup>154</sup>O’DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.187.

<sup>155</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.163.

<sup>156</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio sobre condiciones carcelarias en Chile, op cit, p.45.

<sup>157</sup> O’DONNELL, Daniel. La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante, op. cit., p.101

y en particular respecto de los sufrimientos psicológicos debiera cambiar el criterio, porque la tortura es tortura siempre, independiente de la forma de comisión, por lo que debiera poner el acento en las consecuencias del hecho y considerar que los efectos de la tortura psicológica pueden ser irreversibles y afectar la calidad de vida de una persona.

#### **2.2.4 Distinción de otros conceptos: trato cruel, inhumano o degradante**

Existen definiciones de tortura en diversos instrumentos internacionales, sin embargo no existe la definición de trato cruel, inhumano o degradante. La situación se dificulta aún más en la región porque en los tratados que prohíben la tortura no existen las mismas obligaciones para los Estados respecto de los malos tratos.

Según O'donnell debe combatirse con igual fuerza la tortura y los malos tratos, porque “la experiencia demuestra que la tolerancia de los tratos crueles e inhumanos fomenta una cultura de complicidad e impunidad que abre camino a violaciones más graves que la integridad personal”<sup>158</sup>.

El Comité de Derechos Humanos durante sus primeros años distinguió la tortura de los malos tratos. En efecto “Se reconocían como tortura las prácticas infames como asfixia, colgadura, la aplicación de descargas eléctricas al cuerpo de la víctima. Otras formas más comunes de violencia, tales como golpes y patadas, fueron generalmente calificadas de trato cruel o inhumano, a menos que hubieran dejado secuelas permanentes”<sup>159</sup>. En 1993, el Comité consideró que las golpizas a una PPL y dejarle sin atención médica constituía un trato cruel, porque la víctima no tuvo consecuencias permanentes. Luego en 1995 consideró que las amenazas de muerte a una PPL también era trato cruel por no haber consecuencias permanentes.<sup>160</sup> El Comité de Derechos Humanos también ha hecho un distinción entre trato cruel y degradante. “El principal antecedente sobre este particular es el caso de un dirigente del Movimiento Revolucionario Tupac Amaru, quien fue expuesto a la prensa mientras estaba detenido en una jaula. El Comité calificó este hecho de “trato degradante”, violatorio del artículo

---

<sup>158</sup>O'DONNELL, Daniel. La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante, op. cit., p.106.

<sup>159</sup>O'DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.180

<sup>160</sup>O'DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.180

7 del Pacto”<sup>161</sup>. Esta decisión fue la primera vez en que no se exigió dolor o sufrimiento psicológico para la víctima.<sup>162</sup>

En los últimos años, según O’donnell, el Comité se alejó de esa tendencia y ahora solo menciona si los hechos son violatorios del artículo 7 del PIDCP. “En un caso [Birindwa y Tshishimbi], por ejemplo, el Comité calificó de violación del artículo 7, la privación de alimentos y bebidas durante cuatro días. En el caso [Cañón García] llegó a la misma conclusión con respecto a un preso a quien le introdujeron agua en la nariz y le obligaron a pasar una noche esposado a un mueble sin habersele proporcionado nada de beber. El apaleamiento de un preso es, a veces, declarado violatorio del artículo 7, así como del primer párrafo del artículo 10, sobre todo cuando el preso no recibe atención médica por las heridas producidas. En un caso, el Comité precisó que la paliza infligida al preso había sido violatoria del artículo 7, y la privación de atención médica violatoria del párrafo 1 del artículo 10”.<sup>163</sup>

La jurisprudencia de la Corte Europea en cuanto a la definición de trato degradante ha señalado que existe una gradación de las conductas, en donde los tratos degradantes serían los menos graves. En el caso Irlanda Vs. Reino Unido se definió trato degradante como el que puede “crear en las víctimas sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral”<sup>164</sup>. En ese mismo caso se consideró que no constituye tortura sino trato cruel el tener a personas en puntas de pie por largas horas, encapuchar a personas, someterlas a un ruido constante y privarlas de poder dormir, comer y beber en cantidad por considerarse que no fue un sufrimiento severo.

La Corte IDH en el caso de los Niños de la Calle, puso hincapié en el contexto. “[La] naturaleza, y el contexto de las agresiones de que se trata, la manera y método de ejecutarlas, su duración, sus efectos físicos y mentales, y en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de las víctimas”<sup>165</sup>. En este caso la Corte IDH consideró que sobre las madres hubo malos tratos, y sobre los niños tortura.

---

<sup>161</sup>O’DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.99

<sup>162</sup>O’DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.195

<sup>163</sup>O’DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos, op. cit., p.181

<sup>164</sup>Corte Europea de Derechos Humanos, Irlanda c. Reino Unido, sentencia de 18 de enero de 1978, A 25, párr. 167.

<sup>165</sup>O’DONNELL, Daniel, La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante, op. cit., p.100

En el mismo sentido en el caso Loayza Tamayo se diferenció como una cuestión de grados las conductas prohibidas, cuyas secuelas varían de intensidad según el caso concreto. Según explica O'donnell, "Esa tendencia se nota tanto en sentencias relativas al sufrimientos de familiares de personas desaparecidas, como en algunas sentencias sobre la incomunicación de personas privadas de la libertad" <sup>166</sup>. Por ejemplo en el caso Suárez Rosendo se refiere a malos tratos por incomunicación y no a tortura.

La Corte Europea ha señalado al respecto:

Que ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes, no como torturas, podrían ser calificados en el futuro de una manera diferente, es decir, como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas<sup>167</sup>.

Según Castro, la Corte IDH ha seguido a la jurisprudencia de la Corte Europea, que ha avanzado en la articulación de un sofisticado corpus juris en cuanto a la protección contra la tortura. Así la Corte IDH señala los estándares mínimos que deben tenerse en cuenta para dirimir si la conducta reviste gravedad o no, la distinción de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, la obligación de los Estados de investigar los hechos que pudieren constituir tortura o malos tratos, y que la tortura también abarque los riesgos proveniente de privados.

Respecto del primer punto, se han desarrollado cuatro criterios para definir si una conducta va más allá de lo tolerado por un sistema penal:

- a) La duración del trato
- b) Los efectos físicos del trato
- c) Los efectos mentales del trato
- d) El sexo, la edad y el estado de salud de la víctima<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> O'DONNELL, Daniel, La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante, op. cit., p.101

<sup>167</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.156

<sup>168</sup> CASTRO, Álvaro, CILLERO, Miguel, MERA, Jorge, op. cit, p.37

Una parte de la jurisprudencia ha hecho una gradación de las conductas, al considerar la tortura como el hecho más grave, luego los tratos crueles y en el último nivel de menor gravedad los tratos degradantes. Pero surge la pregunta respecto a qué permite diferenciar la tortura de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, pues en algunos casos ni siquiera la Corte IDH ha exigido sufrimientos, como en el caso de Tupac Amaru, para definir tratos degradantes. Además debe tenerse presente que existen instrumentos internacionales que tampoco exigen sufrimientos severos para configurar la tortura como la Convención Interamericana. No debe olvidarse que los conceptos son dinámicos y que lo que hoy no se considera tortura, mañana podría serlo. Los mayores problemas que pueden producirse ante la falta de una definición clara de tortura es que existen algunas obligaciones para los Estados sólo respecto de la tortura. A juicio de esta tesista, la jurisprudencia de la Corte IDH debiera dar ejemplos de hechos en los que no quepa duda que la conducta es constitutiva de tortura, pero que hiciera la salvedad que no fuere una fórmula cerrada, para no correr el riesgo que ciertas conductas queden en la impunidad. Asimismo, sugiere esta autora, que se combatan con igual fuerza la tortura y los malos tratos, y que se adecúe la normativa internacional de forma tal que también sea exigible para los Estados tipificar los malos tratos y generar obligaciones respecto a esos hechos<sup>169</sup>.

## **2.2.5 Las conductas prohibidas y la libertad personal**

Se hace imperioso relacionar el derecho a la integridad personal, según lo dispuesto por la Convención Americana, con las restricciones a la libertad personal que tienen las PPL. Esto en virtud de que la Corte Interamericana ha reconocido la posición de garante del Estado, la que genera la obligación para éste de garantizar la integridad personal de las PPL. En efecto, en el caso Loayza Tamayo<sup>170</sup>, la Corte señaló los tratos que deben ser prohibidos, esto es, las restricciones al régimen de visitas y el aislamiento en celda reducida, que no tuviese ventilación ni luz natural porque puede afectar la integridad personal. En el caso Velásquez Rodríguez, la Corte Interamericana planteó que “el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano que lesiona la integridad

---

<sup>169</sup> Si se utiliza la Convención Americana la no distinción de las conductas no es dramática, porque el artículo 5 engloba muchas más conductas que la tortura y malos tratos, por lo que aun cuando la conducta no infrinja las conductas del punto 5

<sup>170</sup> Caso Loayza Tamayo, medidas provisionales, resolución de la Corte del 13 de septiembre de 1996

psíquica y moral de la persona y el derecho de todo detenido a un trato respetuoso de su dignidad”<sup>171</sup>

La Convención Americana dispone el respeto por la dignidad humana, concepto íntimamente ligado a la integridad personal, porque un trato digno supone que no se vulnere la integridad personal<sup>172</sup>. En el artículo 5 dispone dos formas en que se puede afectar la integridad personal durante la privación de libertad en sus incisos 2 y 4.

En diversos fallos, la Corte Interamericana ha reconocido el deber de garante del Estado respecto de las personas privadas de libertad. Sin embargo ha establecido límites: no considera violatorio del artículo 5.2 de la Convención el no atender a un paciente fuera del hospital del penal. Sin embargo si la prestación es deficiente, sí lo considera violatorio. En el caso Humberto Sánchez la víctima fue detenida y luego fue encontrada con signos de tortura en su cuerpo, la Corte en ese caso señaló que si la persona, previo a la detención no tenía signos de tortura, entonces el Estado debe explicar el porqué de los signos de tortura con posterioridad a la detención<sup>173</sup>.

Respecto a la obligación de investigar de los Estados sobre hechos de tortura, la Corte Europea, en el caso Assenov v/s Bulgaria, señaló lo siguiente:<sup>174</sup>

el tribunal no pudo determinar la causa exacta de las lesiones, (...) sostuvo que igualmente había habido una violación porque no se había realizado una investigación eficaz. El mismo fallo estableció que la investigación debería haber sido “capaz de llevar a la identificación y al castigo de los responsables”, y consideró que, si no se cumple el deber de investigar, “la prohibición legal general de la tortura y los tratos o penas inhumanos y degradantes, a pesar de su importancia fundamental, sería ineficaz en la práctica y en algunos casos

---

<sup>171</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio sobre condiciones carcelarias en Chile, op cit, p.45.

<sup>172</sup> En este sentido, Medina señala que “...la privación de libertad no conlleva necesariamente restricciones absolutas del derecho de, por ejemplo, mantener correspondencia con personas del exterior, del respeto a la intimidad o de poder manifestar su religión. Ciertamente, rige también para el privado de libertad el derecho a no ser discriminado. El tener a una persona privada de libertad genera obligaciones para el Estado en cuanto a la protección de la integridad de esa persona”. MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.165

<sup>173</sup> Así también el someter a una persona a detención ilegal constituye según la Corte que se viole la integridad personal, porque la coloca en una situación de vulnerabilidad. Lo interesante es que en el caso de detención ilegal no se requieren otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para que se encuentre violado el artículo 5 de la Convención.

<sup>174</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, caso Assenov y otros vs. Bulgaria, sentencia del 28 de octubre de 1998, app. n° 90/1997/874/1086, párr. 102.



sería posible que los agentes del Estado violasen los derechos que se encuentran bajo su control con virtual impunidad<sup>175</sup>.

Otro punto relevante es el de separación de procesados y condenados que prescribe la Convención Americana en el artículo 5. En el sistema procesal penal chileno, dicha separación corresponde a la diferencia entre imputados y condenados. La conexión que esto tiene con la integridad personal dice relación con el respeto de la dignidad humana<sup>176</sup>.

La CIDH en su informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, efectúa un resumen de formas de tortura recogidas de casos de diversos mecanismos internacionales de protección:

[Son formas de tortura] la detención prolongada con incomunicación; el mantenimiento de detenidos encapuchados y desnudos bajo los efectos del pentotal<sup>177</sup>; la aplicación de choques eléctricos; sumergir la cabeza de una persona en el agua hasta el punto de asfixia; pararse encima o caminar sobre las personas; las golpizas; el quemar cigarrillos en la piel; la violación; la privación de alimentos y agua; las amenazas de torturas o muerte; las amenazas de agresión a familiares; la exposición a la tortura de otras víctimas; las ejecuciones simuladas; la extracción de uñas, dientes, etc.; la suspensión; la sofocación; la exposición a la luz o ruido excesivo; la privación del sueño; el aislamiento sensorial; y el obligar a detenidos a permanecer de pie por periodos prolongados, entre otros.<sup>178</sup>

En síntesis, para recapitular la sección de integridad personal, puede señalarse que el Estado de Chile tiene posición de garante sobre las personas privadas de libertad por lo que debe resguardar su integridad personal y abstenerse de ejercer alguna de las conductas prohibidas del artículo 5.2 de la Convención Americana -tortura y malos tratos-. Asimismo debe tomar medidas de prevención -tipificar el delito de tortura según los estándares internacionales y adiestrar al personal que hace uso de la fuerza-, de control, de investigación, de imputar y sancionar a quienes cometan actos de tortura y reparar a las víctimas. Chile mantiene deudas

---

<sup>175</sup> CASTRO, Álvaro; CILLERO, Miguel; MERA, Jorge, op. cit, p. 39

<sup>176</sup> A Cecilia Medina, si bien le parece necesaria dicha separación, considera que "estas normas hubieran debido ser incluidas en otros derechos o como otro derecho, porque no parece tener su vínculo primordial y único con el derecho a la integridad personal". MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op cit., p. 204.

<sup>177</sup> Al respecto, véase, LA NACIÓN ARGENTINA: Según definió en términos médicos, "el pentotal es un anestésico por vía endovenosa y produce una anestesia general, es decir, al paciente se lo duerme de modo de no percibir dolor". Antes de la aparición de esta droga, apuntó, los anestésicos eran por vía inhalatoria. [en línea], 2016 [consultado 29 de julio de 2016]. Disponible en internet , <http://www.lanacion.com.ar/1251997-como-actua-el-pentotal-sodico-la-droga-del-suero-de-la-verdad>

<sup>178</sup> CIDH. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.LV/II. Doc. 64, 31 de diciembre 2011, p.134.

en materia de derechos humanos, recién a fines del año pasado tipificó el delito de tortura. Es de esperar que el poder judicial actúe a tono con la normativa y jurisprudencia internacional.

### **2.2.6 Jurisdicción y obligaciones de los Estados**

Un punto interesante al analizar la tortura y los malos tratos es que la Convención Interamericana no cuenta con una norma que expresamente le otorgue jurisdicción a la Corte Interamericana, sin embargo ésta sí la ha invocado. Surge la interrogante de si la Corte puede invocarla ante Estados que no han ratificado el tratado, o si se puede utilizar para interpretar el artículo 5.2 de la Convención Americana, aunque el Estado no sea parte de la Convención Interamericana.

La Convención Interamericana en el artículo 16 establece: “La presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura”. De esta disposición puede extraerse que la Convención Americana no es sustituida, sino que complementada. En palabras de Medina:

[La Convención Interamericana] ya en su Preámbulo establece un vínculo con la Convención Americana al señalar que los Estados que la adoptan están “conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. Este vínculo se extiende también a la Carta de la OEA, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>179</sup>.

El origen de la Convención interamericana fue la de fortalecer las disposiciones sobre la tortura establecidas en distintos instrumentos internacionales.<sup>180</sup> En efecto, el artículo 6 de la Convención Interamericana, dispone que los Estados partes deben tipificar el delito de tortura y establecer sanciones severas para los que cometen estos delitos. En cuanto a los tratos inhumanos señala que no resulta necesario que estén tipificados, pero al menos deben estar prohibidos por ley. En el artículo 7 prescribe el entrenamiento de policías y funcionarios públicos, y enfatiza que les está prohibido el empleo de la tortura. Asimismo los artículos 8, 9, 11, 12 y 14 establecen normas en relación a la investigación de actos de tortura y jurisdicción

---

<sup>179</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op cit, p.174

<sup>180</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op cit, p. 174-175

de distintos órganos. El artículo 8 es uno de los más importantes, porque prescribe que una vez agotadas las instancias internas puede acudir a instancias internacionales. A juicio de esta tesista, es correcta la interpretación de las normas en cuanto a que la Convención Interamericana puede invocarse, aun cuando no le otorga jurisdicción a la Corte Interamericana, por ser un complemento de la Convención Americana, y que incluso pueden utilizarla los Estados partes que no la han ratificado como un mecanismo interpretativo<sup>181</sup>. Cabe destacar que la Corte Interamericana ha utilizado en algunos casos la Convención Interamericana, pero en pocos casos ha utilizado la definición del artículo 2 de tortura.

### 2.2.7 Obligaciones de los Estados en relación con la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes

Según explica O'donnell, existen ciertas normas que sólo resultan aplicables a la tortura, que se resumen en la Tabla 7.

**Tabla 7: Normas que resultan aplicables a la tortura.**

	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura
Obligaciones en relación a la jurisdicción internacional y cooperación internacional	5 a 9	11 a 14
Obligación de no devolución	3	13
Prohibición de admitir declaraciones obtenidas mediante tortura <sup>182</sup>	15 y 16	10

Existen instrumentos internacionales que consagran de forma más amplia las obligaciones para los Estados respecto a la tortura, y podría considerarse incluso que abarcan a los malos tratos. Es importante destacar que la tortura y los malos tratos tienen la misma

<sup>181</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.181

<sup>182</sup> La convención americana y la declaración contra la tortura contiene una redacción más amplia, incluye los malos tratos.

naturaleza, y en muchas ocasiones es difícil diferenciar unos de otros, por lo que lo más importante es combatir estos actos con la misma fuerza porque constituyen un atentado contra la integridad y sobretodo contra la dignidad humana.

Las obligaciones que tienen los Estados en relación con las conductas prohibidas-tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes- establecidas en el artículo 5.2 de la Convención Americana están precisadas en la Convención Interamericana, instrumento que puede utilizarse directamente por los Estados Parte, incluso por los que no son parte como un medio de interpretación del artículo 1.1 de la Convención Americana.<sup>183</sup> Una de las obligaciones de los Estados Parte es la tipificación del delito de tortura, la que debe ir acompañada de normas procesales pertinentes para que los tribunales controlen el cumplimiento de las obligaciones.<sup>184</sup>

“Con respecto a los tratos crueles, inhumanos o degradantes, es posible que no todos ellos sean susceptibles de una tipificación penal, pero, en todo caso, deben estar prohibidos por la ley”<sup>185</sup>. Además, el Estado debe desplegar actos para prevenir la violación del derecho a la integridad personal por sus agentes estatales, para lo que debe dictar normas que regulen el uso de la fuerza de la mano de formar y entrenar a funcionarios y establecer mecanismos de control de que se haga un adecuado uso de la fuerza.

En el caso de las personas privadas de libertad, por el hecho de encontrarse en una situación de mayor peligro -vulnerabilidad- el Estado debe hacerse responsable respecto de lo que les ocurra. Aunque parezca obvia esa afirmación en un principio la Corte Interamericana no asignó responsabilidad al Estado por la integridad de detenidos. En efecto en el caso *Gangaram Panday*, solo tres jueces en un voto disidente consideraron que el Estado debía responsabilizarse por el suicidio de la persona detenida ilegalmente. No obstante lo anterior, en casos posteriores la Corte Interamericana ha considerado que se presume al Estado responsable, al seguir el criterio de la Corte Europea que declara la responsabilidad del Estado “por los malos tratos que exhibe una persona que ha estado bajo custodia de agentes estatales, si las autoridades son incapaces de demostrar que estos agentes no incurrieron en tales conductas”<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.183

<sup>184</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.184

<sup>185</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.184

<sup>186</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.184-185

Una obligación que tiene el Estado para proteger la integridad de las PPL, es de abstenerse de aplicar cierto tipo de sanciones que puedan constituir tortura o malos tratos o de establecer sanciones que también podrían ser constitutivas de tortura o malos tratos. Para ello debe prohibir ciertos tipos de sanciones como los medios de coerción<sup>187</sup> e imponer ciertas condiciones para la imposición de algunas sanciones. Por ejemplo en el caso que le sancione con celda de aislamiento a una persona debe verificar que un médico haya examinado al interno y que deje constancia por escrito que el interno puede soportar las condiciones bajo las cuales se cumple la sanción. Asimismo, el médico diariamente debe visitar al interno e informar a la autoridad de la cárcel si resulta conveniente continuar con la medida.

Otra obligación que tiene el Estado para cumplir el mandato de prohibición de la tortura y malos tratos, es establecer mecanismos para proteger la integridad de PPL respecto a las agresiones infligidas entre ellos mismos. Un caso interesante es el de la cárcel de Urso Branco en Brasil, en donde la Corte Interamericana instruyó al Estado para que tomara medidas de resguardo para evitar que los internos fueran agredidos, sobre la base de la responsabilidad que tiene el Estado sobre las personas bajo su custodia, en donde se presume responsabilidad estatal de las vulneraciones que sufran las personas privadas de libertad.<sup>188</sup>

Las obligaciones del Estado de investigar, procesar y sancionar a los culpables de cometer tortura deben ejercerse de oficio<sup>189</sup>, en razón de la obligación de garantía del Estado de los derechos de las PPL, y para ello no debe valerse de la actividad de las partes, es decir, de los medios de prueba que puedan obtener las víctimas o sus familiares. Por eso, a juicio

---

<sup>187</sup> "los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanción. De todo esto, aparece que el Estado debe cumplir con requerimientos procesales y de fondo para establecer y aplicar sanciones a una persona privada de libertad. Entre ellos, hay que destacar la necesidad de que exista un órgano y un procedimiento de control del cumplimiento de las normas que se establezcan, como un juez de ejecución de la pena. Es posible, por otra parte, que así como el concepto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes puede cambiar, cambien también algunos de estos principios básicos que fijan hoy el límite de lo permisible". MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit. p.186-187

<sup>188</sup> MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.187-188

<sup>189</sup> "En los casos en que la Corte Interamericana ha utilizado la Convención Interamericana sobre la Tortura, ha aplicado el artículo 8 de dicha Convención para desarrollar la obligación de investigar, procesar y sancionar. En lo pertinente a este tema, el artículo 8 establece para el Estado: i) la obligación de garantizar a las presuntas víctimas el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente; y ii) la obligación de garantizar que, ante una denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura, sus autoridades procederán de oficio a realizar una investigación y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal." MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit, p.188-189. Este criterio fue el seguido en el caso Villagrán Morales y otros Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.; Bamaca Velásquez Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70; Cantoral Benavides Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

de la autora, el criterio utilizado en el caso Gangaram Panday fue errado, pues se desestimaron alegaciones para demostrar tortura y malos tratos por medio de videos y pericias por considerarse insuficientes, sin considerar que el Estado debió hacer una investigación seria.

En síntesis, la obligación de garantizar la integridad de las PPL es un deber jurídico del Estado, el que debe investigar, procesar y sancionar a los culpables de acciones prohibidas en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana y propiciar que se prevengan hechos de tortura y malos tratos, y además de reparar a las víctimas de hechos de tortura en dinero y otros<sup>190</sup>.

### **2.2.7.1 El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y la obligación de implementar el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura**

El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura (OPCAT), fue firmado por nuestro país el 6 de junio de 2005 y ratificado el 12 diciembre de 2008, el que dispone que todo Estado Parte debe crear o designar uno o varios Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura (MNP) en el plazo de un año desde la entrada en vigor de dicho Protocolo. Los Estados pueden aplazar el cumplimiento de estas obligaciones de acuerdo al artículo 24, por un periodo de tres años, con la posibilidad de que el Comité contra la Tortura conceda una prórroga de dos años más. Sin embargo, no puede aplazar de forma simultánea la implementación de los mecanismos preventivos nacionales e internacionales.

Al ratificar o adherir al protocolo, los [E]stados parte aceptan visitas regulares de expertos independientes, nacionales o internacionales,<sup>191</sup> a cualquier lugar de detención sin que medie aviso previo, a fin de prevenir la tortura<sup>192</sup>. Para ello el Protocolo establece dos

---

<sup>190</sup> "Las medidas positivas, que se pueden comprender dentro del concepto de "satisfacción", debían consistir, por ejemplo, en la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos ocurridas y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir" MEDINA, Cecilia. La Convención Americana, op. cit., p.191.

<sup>191</sup> Las visitas son de distinto tipo, algunas exhaustivas y otras cortas, para más detalle véase, Asociación para la prevención de la tortura. Guía: Establecimiento y designación Mecanismos nacionales de prevención, Ginebra, APT, 2007. p.32-34

<sup>192</sup> Asociación para la prevención de la tortura. Guía, ibid, p.43. El poder ejecutivo no deberá poder designar o nombrar directamente a un miembro del MNP, aunque esto no excluye que el jefe del Estado proceda a un nombramiento formal una vez elegida por otro órgano. El proceso de nombramiento debe

mecanismos de monitoreo: el Subcomité Internacional (SPT) y el Mecanismo Nacional (MNPT). El Subcomité del comité contra la tortura, a través de un equipo multidisciplinario de diez expertos independientes, tiene como misión realizar visitas regulares a lugares de detención de los estados parte<sup>193</sup>. El Mecanismo Nacional de Prevención corresponde al organismo que cada estado parte debe crear o designar en el plazo de un año de ratificado o adherido al protocolo.

Respecto al Mecanismo Nacional, Rivera y Salt explican:

El texto no especifica el tipo de mecanismo por el cual las comisiones de derechos humanos, asociaciones u organismos no gubernamentales, podrán ser designados para cumplir con esta función. Eso sí, los Estados parte deben asegurar que estos entes nacionales funcionen sin interferencia alguna de las autoridades estatales.<sup>194</sup>

La ONG Internacional Asociación para la tortura (en adelante APT) que tiene por objeto promover la designación de mecanismos nacionales de prevención contra la tortura en los diversos países, sugiere que los Estados deben comenzar por hacer un inventario respecto de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que hacen monitoreo a los lugares de detención, identificar la cobertura de estos órganos que monitorean, a fin de evaluar las falencias que tienen en relación al MNP, y de calcular los recursos humanos y financieros que se requerirían para su implementación<sup>195</sup>. Esto permitiría determinar si se debe crear una institución ya existente o designar una nueva.<sup>196</sup>

---

exigir que se realicen consultas o se implique de forma directa a una amplia variedad de grupos de la sociedad civil, como organizaciones no gubernamentales, organizaciones sociales y profesionales, universidades.

<sup>193</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos (2005), op. cit., p.158.

<sup>194</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos (2005), op. cit., p.158.

<sup>195</sup> "Se deberían asociar a las discusiones sobre el MNP la más amplia gama posible de actores relevantes, como funcionarios gubernamentales, sociedad civil, instituciones nacionales de derechos humanos, órganos de visitas existentes, parlamentarios y, en algunos casos, organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales regionales e internacionales." Asociación para la prevención de la tortura. Guía, op cit, p.11.

<sup>196</sup> Según la APT, en la mayoría de los casos, el papel principal que desempeñarán las ONG respecto de los MNP será el de proveer información y ser un órgano externo crítico de la labor de los MNP que podrá pedirles rendición de cuentas, véase, Asociación para la prevención de la tortura. Guía, op. cit.80. Esta misma ONG señala que si se nombra una institución existente debiese ser la comisión nacional de derechos humanos, defensor del pueblo, ONG, cuerpo de inspección independiente, para más detalle, véase, Asociación para la prevención de la tortura. Guía, op. cit., p.91-97.

No se recomienda que lo haga miembros del poder judicial, sin embargo si se modifican sus funciones podría serlo, tal es el caso de África, donde el cuerpo judicial de inspectores penitenciarios mientras actúen como MNPT no pueden dedicarse a cuestiones de ejecución de la pena, a fin de asegurar que los

Los Estados deben tener cierta discrecionalidad para la creación o designación del MNPT, pero en ningún caso deben desatender los estándares internacionales de derechos humanos en la materia establecidos en el protocolo facultativo, los Principios de París, y en las directrices elaboradas por el SPT, específicamente, en cuanto a la independencia y autonomía económica y funcional de los órganos.<sup>197</sup>

La fórmula legislativa que escoja cada Estado debe incluir un artículo que declare el propósito de las visitas, a fin de diferenciarla de otros tipos de visita a los lugares de detención, de modo que quede establecido que son visitas preventivas y periódicas para detectar los espacios de riesgo que favorecen la aparición de hechos de tortura o malos tratos. Asimismo debe quedar sentado que el MNPT debe emitir recomendaciones y funcionar de forma armónica con las visitas que efectúa el SPT, a fin de constituir un verdadero sistema.<sup>198</sup> A juicio de esta tesista, lugar de detención debe entenderse en un sentido amplio, es decir, incluye visitas a cárceles, hospitales psiquiátricos, comisarías de policías, centros de reclusión de adolescentes, Sename, centros de ancianos, entre otros. Asimismo debe señalar el articulado si el MNPT ejerce funciones de prevención o también de recepción de denuncias individuales. A juicio de esta tesista, si el MNPT tuviere ambas funciones debiera tener una división interna de modo que no peligre la función preventiva<sup>199</sup>, no debe olvidarse que las actividades de monitores se complementan con un diálogo constructivo con las autoridades a fin de que se lleve a cabo sus recomendaciones que se adecúan a la realidad de cada país y el MNPT pueda hacer seguimiento de su implementación.<sup>200</sup>

---

reclusos cuando se entrevisten privadamente con el mnpt no hagan un cálculo sobre lo que ocurrirá con sus declaraciones y se asegure la honestidad de las mismas.

<sup>197</sup> Asociación para la prevención de la tortura. Realidades de los mecanismos nacionales de prevención de la tortura en América Latina, Ginebra, APT, 2014. p.6. Véase también “Aunque el proceso por el que cada país determina su MNP puede diferir, algunos elementos deberían estar siempre presentes. En primer lugar, el proceso debería ser transparente e incluir a la sociedad civil (en particular a las ONG) y a otros actores nacionales relevantes. En segundo lugar, todos los participantes en dicho proceso deberían disponer de información pertinente, incluyendo un “inventario” de los órganos de visitas a lugares de detención existentes y datos básicos sobre los lugares de detención en el país”. Asociación para la prevención de la tortura. Guía, op cit, p. 8.

<sup>198</sup> Asociación para la prevención de la tortura. Guía, op cit, p.17.

<sup>199</sup> Esta misma idea ha sido planteada por APT: “Si una única institución hiciera las veces de MNP y de receptor de denuncias individuales, sería necesaria una clara división interna de las funciones para garantizar que no peligre la labor preventiva establecida en el Protocolo Facultativo a causa de otro mandato. Esto incluiría, por ejemplo, una división formal de la estructura administrativa, oficinas físicamente independientes, diferente personal, sistemas de archivo separados, etc. El MNP no deberá combinar el mandato de visitas de carácter preventivo con otros mandatos cuyo objeto primordial no fuera promover los derechos humanos de las personas privadas de libertad, como puede ser reducir gastos o reducir el riesgo de fuga.” Asociación para la prevención de la tortura. Guía, op cit, p.31.

<sup>200</sup> Asociación para la prevención de la tortura. Realidades de los mecanismos nacionales de prevención de la tortura en América Latina, op. cit., p.5-6. Estas visitas deben ser preventivas, regulares, y bajo un



En el caso chileno la discusión se ha centrado en si el Estado debe designar al Instituto Nacional de Derechos Humanos como MNPT o a otra institución. Desde hace años el Estado de Chile ha anunciado que el INDH sería el MNPT, sin embargo la academia ha criticado su designación como MNPT por considerar que carecería de la independencia suficiente (el nombramiento de algunos consejeros depende del gobierno de turno)<sup>201</sup>. A juicio de esta tesista, puede ser complejo que el MNPT sea un órgano que por una parte proteja los derechos de las PPL y a la vez sea un órgano encargado de llevar a enjuiciamiento a funcionarios penitenciarios por quejas individuales. Este cúmulo de funciones podría debilitar la relación de cooperación que debiera establecerse entre el MNPT y los funcionarios de gobierno, de los cuales también dependen las visitas previstas por el Protocolo Facultativo, en particular, si dichos funcionarios pudieran ser procesados o enjuiciados a raíz de una visita del MNPT. Además, las personas pueden ser menos proclives a dialogar abiertamente con el MNPT si temen que su identidad o la información que facilitan sean reveladas en algún momento (en el marco de un juicio o de una audiencia, por ejemplo). Por otra parte, la carga de trabajo y la urgencia que conllevan las denuncias individuales pueden sobrecargar al equipo y mermar la capacidad de dicha institución de mantener en paralelo un programa de visitas de carácter preventivo activo y riguroso<sup>202</sup>.

---

sistema general de visitas conforme al artículo 1 del protocolo facultativo. Según la APT, una guía no exhaustiva sobre qué lugares visitarse debieran ser “las comisarías de policía; • los centros de detención preventiva y prisiones preventivas; • los centros de reclusión para sentenciados; • los centros de reclusión para jóvenes y adolescentes; Propósito y mandato • las instalaciones de la policía de fronteras y de las zonas de tránsito en pasos fronterizos, puertos y aeropuertos internacionales; • los centros de internamiento de inmigrantes y demandantes de asilo; • las instituciones psiquiátricas; • las instalaciones de los servicios de seguridad y de inteligencia (si tienen autoridad para proceder a detenciones); • las instalaciones de detención bajo jurisdicción militar; • los lugares de detención administrativa; • los medios de transporte para el traslado de prisioneros (furgones policiales, por ejemplo).” Asociación para la prevención de la tortura. Guía, op cit, p.18-19. Además cabe destacar que también deben tener acceso a lugares no oficiales de detención, o a lugares en construcción a fin de dar recomendaciones para prevenir hechos de tortura, sin embargo esto ha sido objeto de debate.

<sup>201</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS: Dos consejeros/as designados/as por e/la Presidente/a de la República, quienes deberán ser de distintas regiones del país.

Dos consejeros/as designados/as por el Senado.

Dos consejeros/as designados/as por la Cámara de Diputados.

Un/a consejero/a designado/a por los/as decanos/as de las Facultades de Derecho de las universidades integrantes del Consejo de Rectores y de universidades autónomas

Cuatro consejeros/as designados/as en la forma que establezcan los estatutos, por las instituciones vinculadas a la defensa y promoción de los derechos humanos que gocen de personalidad jurídica vigente, inscritas en el registro respectivo que llevará el Instituto. [en línea], 2016 [consultado 29 de julio de 2016]. Disponible en internet <http://www.indh.cl/resena-institucional>.

<sup>202</sup> Asociación para la prevención de la tortura. Guía, op cit, p.93. Sin embargo, ha habido posturas que han estado a favor que se designe el INDH como lo indica el CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2015, p.206.

El año 2016 el SPT hizo una visita a lugares de privación de libertad en Chile y emitió un informe con recomendaciones al Estado de Chile. Recomendó que el MNPT no esté subordinado al INDH a fin de asegurar su independencia. Existe un anteproyecto de ley de MNPT, sin embargo se ha hecho a puertas cerradas, cuestión que infringe la lógica de un MNPT que debe considerar a la sociedad civil incluso en la fase de elaboración para que tenga legitimidad y representatividad.

A las visitas establecidas en el MNPT debe sumarse una documentación eficaz de hechos de tortura como mecanismo para proteger a los individuos contra la tortura, lo que se ha concretado a través de la elaboración de un manual denominado Protocolo de Estambul<sup>203</sup>, que otorga directrices internacionales para los profesionales y agentes de la salud.

En síntesis, sea cual sea la fórmula legislativa que adopte el Estado de Chile, debe cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos, a saber, ser el MNPT independiente e imparcial, contar con recursos financieros propios, efectuar visitas periódicas y sin previo aviso a los lugares de detención en un sentido amplio, de la mano de generar un diálogo constructivo con las autoridades con el objeto de llevar a cabo las recomendaciones efectuadas por el MNPT. A juicio de esta tesista es fundamental que el Estado de Chile incorpore a la sociedad civil en las diversas fases, tanto de elaboración, implementación y control del mecanismo para que tenga legitimidad, representatividad, y contacto con la realidad observada por las diversas organizaciones.

### **3 Sanciones disciplinarias y sanciones extraoficiales**

La cárcel necesita funcionar con normas y reglamentos de acuerdo a DIDH con el objeto de que se vea garantizada la vida e integridad de las personas privadas de libertad. Para lograrlo el DIDH debe establecer un régimen disciplinario que regule las conductas infractoras que pueden cometer las PPL y las sanciones. Estas sanciones deben utilizarse con respeto a la dignidad humana, de manera excepcional y solo cuando su aplicación sea necesaria, es decir, si se puede lograr el objetivo de orden y disciplina de otra forma el Estado debe abstenerse de aplicar la sanción, especialmente si se tiene en cuenta que los funcionarios

---

<sup>203</sup>PROTOCOLO DE ESTAMBUL, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por resolución HR/P/PT/8/Rev.1, Nueva York y Ginebra, 2004. Introducción, p.2.

penitenciarios tienen el monopolio del uso de la fuerza, la que si no se utiliza adecuadamente puede entrañar un riesgo para el derecho a la vida e integridad personal de las PPL.

El régimen disciplinario debe aplicarse de forma excepcional, cuestión que se traduce en que “la disciplina y el orden se mantendrán sin imponer más restricciones de las necesarias para garantizar la custodia segura, el funcionamiento seguro del establecimiento penitenciario y la buena organización de la vida en común” (regla 36 de las reglas Mandela<sup>204</sup>). Así también, los establecimientos penitenciarios, deben propender a la prevención de enfrentamientos o a mecanismos alternativos de solución de controversias “para evitar las faltas disciplinarias y resolver los conflictos” (regla 38 Nelson Mandela), es decir, los estándares internacionales disponen que sólo se apliquen sanciones disciplinarias cuando otros mecanismos no resulten efectivos, como última instancia.

El DIDH, sobre la base de la excepcionalidad del régimen disciplinario permite las amonestaciones verbales informales, que son una especie de advertencia, en vez de recurrir a un procedimiento formal. En términos de Coyle: “Esto [amonestaciones verbales informales] puede resultar útil, porque alerta al recluso acerca de que su conducta es causa de preocupación. No obstante, se debe ser cuidadoso para asegurar que el uso de dichas amonestaciones sea justo y coherente. No deben generar un sistema de sanciones no oficiales.”<sup>205</sup> En palabras de la CIDH:

los sistemas penitenciarios serán efectivos en la medida que sean idóneos para cumplir con sus objetivos, manteniendo el balance entre dignidad humana y buen orden; y promoviendo un clima general de respeto en el que los reclusos desarrollen un sentido de responsabilidad hacia el cumplimiento de las normas. El que las autoridades penitenciarias cuenten con mecanismos disciplinarios eficaces es una herramienta fundamental para prevenir que dichas autoridades recurran a las torturas y los malos tratos.<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit.

<sup>205</sup> COYLE, Andrew. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op cit., P.82

<sup>206</sup> CIDH. op cit, p. 147

### 3.1 Principios del régimen disciplinario

En el ámbito internacional existen diversos principios que informan el régimen disciplinario. Los Estados deben tener en cuenta los principios en la estructuración de sus regímenes disciplinarios y al momento de aplicar sanciones. En esta sección se va a dar cuenta de los principios de legalidad, publicidad, debido proceso, proporcionalidad de la sanción, *ne bis in ídem* e idoneidad de la sanción.

#### 3.1.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad, mandata a los Estados a que formulen un catálogo de infracciones y sanciones en una ley o reglamento<sup>207</sup>. Del principio de legalidad deriva el de **tipicidad**<sup>208</sup>, que tiene que ver con que las personas tengan claras las reglas del juego con anterioridad a la comisión de los hechos.

Un instrumento que dispone el principio de tipicidad es el siguiente. “La ley pertinente, o el reglamento de la autoridad administrativa competente, determinarán en cada caso:

- a) Las conductas que constituyen una falta disciplinaria;
- b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias aplicables;
- c) La autoridad competente para imponer esas sanciones;
- d) Toda forma de separación forzosa del resto de la población reclusa (como el aislamiento, la incomunicación, la segregación y los módulos de vigilancia especial o de semiaislamiento), ya sirva como sanción disciplinaria o para mantener el orden y la seguridad, incluida la aprobación de normas y procedimientos relativos al uso, la revisión, la imposición o el levantamiento de cualquier régimen de separación forzosa” (Regla 37 de las Reglas Mandela)<sup>209</sup>. En el mismo sentido el artículo 9 de la Convención Americana, esto es, “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Esta misma idea es extrapolable a sede administrativa, ya que no pueden imponerse sanciones administrativas, sobre

---

<sup>207</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit., la regla 39 dispone que sólo podrán ser sancionados conforme a la ley o el reglamento los reclusos, e innova al señalar que también conforme a la equidad y de respeto de garantías procesales, y expresamente prohíbe el *non bis in ídem*.

<sup>208</sup>En el mismo sentido, NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*. op cit, p.162.

<sup>209</sup>ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). Loc cit.

hechos que al momento de cometerse no eran constitutivos de infracción al régimen disciplinario, cuestión reafirmada en el caso Baena Ricardo y otros<sup>210</sup>.

Existen instrumentos internacionales que permiten la regulación por reglamento de las conductas infractoras y de las sanciones de las PPL:

- La regla 37 de las Nelson Mandela.<sup>211</sup>
- “Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados”<sup>212</sup> (Principio 30 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión).

Existen instrumentos internacionales que establecen la reserva legal:

- “Las sanciones disciplinarias que se adopten en los lugares de privación de libertad, así como los procedimientos disciplinarios, deberán estar sujetas a control judicial y estar previamente establecidas en las leyes, y no podrán contravenir las normas del derecho internacional de los derechos humanos” (Principio XXII de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>213</sup>).

---

<sup>210</sup>Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No 72.

<sup>211</sup>“La ley pertinente, o el reglamento de la autoridad administrativa competente, determinarán en cada caso:

a) Las conductas que constituyen una falta disciplinaria;  
b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias aplicables;  
c) La autoridad competente para imponer esas sanciones;  
d) Toda forma de separación forzosa del resto de la población reclusa (como el aislamiento, la incomunicación, la segregación y los módulos de vigilancia especial o de semiaislamiento), ya sirva como sanción disciplinaria o para mantener el orden y la seguridad, incluida la aprobación de normas y procedimientos relativos al uso, la revisión, la imposición o el levantamiento de cualquier régimen de separación forzosa.” ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit.

<sup>212</sup> ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, op. cit.

<sup>213</sup> OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op. cit.

- La CIDH, ha interpretado el Principio XXII, al señalar que “la ley deberá determinar: (a) los actos u omisiones de las personas privadas de libertad que constituyan infracciones disciplinarias; (b) los procedimientos a seguir en tales casos; (c) las sanciones disciplinarias específicas que puedan ser aplicadas y su duración; (d) la autoridad competente para imponerlas; y (e) los procedimientos para presentar recursos contra dichas sanciones y la autoridad competente para decidirlos”.<sup>214</sup>
- “La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen” (artículo 30 Conjunto de principios de Naciones Unidas para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión).

El principio de legalidad en su vertiente material, según los estándares internacionales de derechos humanos, consiste en que “las sanciones disciplinarias jamás pueden constituir un trato cruel, inhumano y degradante”<sup>215</sup>. Un instrumento que recoge esta vertiente material es el que señala que se prohíben “el aislamiento indefinido, el aislamiento prolongado, el encierro en celda oscura o permanentemente iluminada, las penas corporales o la reducción de alimentos o agua potable, y los castigos colectivos”(regla 43 Nelson Mandela). Las autoridades, por tanto, no pueden imponer castigos extra reglamentarios, ni deben mantener el orden a costa del temor permanente de las PPL por parte de las autoridades penitenciarias o de los internos a quienes como mala práctica se les haya delegado dicha facultad de manera extra oficial, ya que ello contribuye a “...mantener un clima de resentimiento y enemistades que constantemente degenera en riñas, motines y otros actos de violencia en las cárceles.”<sup>216</sup>

En síntesis, el principio de legalidad mandata que las infracciones al régimen disciplinario y las sanciones se encuentren reguladas con anterioridad a los hechos, ya sea en una ley o en un reglamento, y que no se apliquen sanciones extra reglamentarias que revistan caracteres de tortura o malos tratos.

---

<sup>214</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile. op cit, p.29

<sup>215</sup> CASTRO, Álvaro; CILLERO, Miguel; MERA, Jorge, op cit, p.158

<sup>216</sup>CIDH. op cit, p. 147

### 3.1.2 Principio de publicidad

El principio de legalidad impone a los Estados regular en una ley o reglamento el régimen disciplinario. Sin embargo, si las normas no son conocidas por las PPL no van a poder conocer las reglas del juego de antemano, y podrían infringir el régimen sin estar conscientes que pueden estar expuestos a sufrir sanciones. Este principio se recoge en las Reglas Mandela cuando se dispone que “Todo recluso recibirá con prontitud, en el momento de su ingreso, información escrita acerca de lo siguiente:

- a) La legislación penitenciaria y el reglamento penitenciario aplicable;
- b) Sus derechos, incluidos los métodos autorizados para informarse, el acceso a asesoramiento jurídico, incluso por medio de programas de asistencia jurídica, y los procedimientos para formular peticiones o quejas;
- c) Sus obligaciones, incluidas las sanciones disciplinarias aplicables;
- d) Toda otra cuestión necesaria para su adaptación a la vida en prisión” (Regla 54 de las Reglas Mandela<sup>217</sup>). Esta norma además permite saber a la autoridad penitenciaria o a la judicatura qué norma aplicar, y se complementa con otra norma que dispone que “1. La información mencionada en la regla 54 se proporcionará en los idiomas de uso más común, de acuerdo con las necesidades de la población reclusa. Si el recluso no entiende ninguno de esos idiomas, se facilitarán los servicios de un intérprete. 2. Si el recluso es analfabeto se le proporcionará la información verbalmente. A las personas con discapacidad sensorial se les facilitará la información de una manera que responda a sus necesidades. 3. La administración del establecimiento penitenciario exhibirá en lugares destacados de las zonas de uso común resúmenes de esa información.”<sup>218</sup>(Regla 55 Reglas Mandela)

El principio de publicidad obliga a la autoridad penitenciaria a dar conocimiento del régimen disciplinario de la forma más sencilla posible. Según la CIDH el objetivo es que “los y las internas puedan ejercer algún control sobre posibles arbitrariedades y abusos de parte del personal penitenciario”.<sup>219</sup> Para asegurar que todas las PPL tengan acceso a los reglamentos

---

<sup>217</sup> Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit.

<sup>218</sup> Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit.

<sup>219</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op cit, p.30.

penitenciarios, se debe tener presente que tienen una baja escolaridad las PPL, y que al no saber leer gran parte de la población penal, pesa la obligación sobre los Estados de asegurar que se les comunique verbalmente dicho régimen.

Aun cuando existe la obligación de enseñar sus derechos a las PPL, las prisiones son lugares donde se alberga una gran cantidad de personas, por lo que, aunque exista el conocimiento de las conductas constitutivas de una infracción reglamentaria, no resulta difícil infringir el régimen, ni ser sancionado. Es por esta razón que resulta de vital importancia que exista un procedimiento claro de aplicación de sanciones y de los principios mínimos que lo informan. Esto puede llegar a resultar más obvio en el caso que el hecho sea además constitutivo de delito, pues habrá una investigación y un juzgamiento desde el exterior, el que según los estándares internacionales debe hacerse con igual celo y seguir esos mismos principios<sup>220</sup>.

### 3.1.3 Principio de debido proceso

El debido proceso “integra todas las garantías que deben observarse en las instancias procesales para que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Dado su carácter transversal, se ha señalado que el derecho al debido proceso es la piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos y un requisito esencial para la existencia de un Estado de Derecho.”<sup>221</sup>

Existe un conjunto de instrumentos internacionales que establecen el debido proceso:

- La Convención Americana “1. Toda persona tiene **derecho a ser oída**, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”

---

<sup>220</sup> El problema, sin embargo, es que se dan situaciones graves en la cárcel, pero que por ocurrir en dicho contexto se les tiende a ignorar. Para evitar que esto ocurra Andrew Coyle propone que “las autoridades penitenciarias y los encargados de investigar acuerden una política relativa a cuáles incidentes deben denunciarse y derivarse al fiscal o a la policía”. COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op cit. P.79. Las reglas Mandela disponen esto en la regla 41. ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit.

<sup>221</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op cit, p.30



(artículo 8 Convención Americana). Aunque el artículo 8.2 de la Convención Americana consagra garantías para los imputados, la Corte IDH ha interpretado que se extiende a condenados, a materias distintas que las penales<sup>222</sup>, cuestión que fue recogida en la jurisprudencia de la Corte IDH respecto del caso Ricardo Baena y Panamá y otros en el que señaló:

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales...<sup>223</sup>.

El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión dispone el derecho de la PPL **a ser oída** antes de la aplicación de una sanción disciplinaria y a poder impugnar la resolución ante instancias superiores.

- Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establecen que debe haber **autoridades competentes a cargo de la ejecución de las sanciones**<sup>224</sup>. Los funcionarios penitenciarios deben tener buena relación con las PPL, y saber manejar situaciones tensas que pueden generarse entre PPL o con funcionarios penitenciarios. Además deben ejercer control sobre las PPL y rendir cuentas debido al enorme poder que ejercen sobre las PPL<sup>225</sup>,

---

<sup>222</sup> Como explica Nash y otros:

“la Corte ha interpretado que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica también a la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Por esta razón, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican mutatis mutandis en lo que corresponda”. NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*. op. cit., p.33

<sup>223</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*. op cit., p. 31

<sup>224</sup> “Régimen Disciplinario. 2. Debido proceso legal. La determinación de las sanciones o medidas disciplinarias y el control de su ejecución estarán a cargo de autoridades competentes, quienes actuarán en toda circunstancia conforme a los principios del debido proceso legal, respetando los derechos humanos y las garantías básicas de las personas privadas de libertad, reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos”. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas en el Principio XXII, op. cit.

<sup>225</sup> “...el personal penitenciario debe actuar con profesionalismo al aplicar los procedimientos disciplinarios. Deberá poseer además buenas habilidades sociales e interpersonales para manejar las tensiones entre los presos y entre éstos y las autoridades; y ejercer sus funciones dentro de un sistema de monitoreo, controles y rendición de cuentas, en vista del enorme poder que ejercen sobre los reclusos”. CIDH. op cit, p.148

para ello deben llevar registro de las sanciones, del tiempo que se aplican, y ser sometidas a revisión de las autoridades superiores, que “evalúen de forma objetiva su idoneidad, efectividad, e identifiquen posibles patrones de abusos o arbitrariedades en su aplicación, según la CIDH.”<sup>226</sup>

“1. Ningún recluso podrá desempeñar función disciplinaria alguna al servicio del establecimiento penitenciario. 2. No obstante, esta regla no será un obstáculo para el buen funcionamiento de los sistemas basados en el autogobierno, en virtud de los cuales se confían a los reclusos constituidos en grupos, bajo supervisión y con fines de tratamiento, ciertas actividades o tareas de orden social, educativo o deportivo”.<sup>227</sup> (Regla 40 Nelson Mandela).

Los Principios y buenas prácticas de las PPL establecen que existirá control sobre la aplicación de sanciones disciplinarias y que se respetará el debido proceso (principio XXII)

- Del artículo 8 de la Convención Americana la Corte IDH ha formulado el **derecho de acceso a la justicia**, al entender que las garantías consagradas en dicho artículo “sólo pueden desenvolver su fin protector si antes se garantiza, en igualdad de condiciones, el acceso de las personas a los tribunales o cualquier otro órgano que ejerza jurisdicción. De esta forma, el artículo 8 consagra dos aspectos importantes del derecho al acceso a la justicia: el derecho a la acción y el derecho a que el procedimiento se siga de acuerdo a las garantías que componen el debido proceso”<sup>228</sup>, es decir, los Estados no pueden imponer obstáculos para que las personas acudan a los tribunales en busca de protección, porque de lo contrario se infringiría el derecho de acceso a la justicia.

---

<sup>226</sup> CIDH. op cit, p.149

<sup>227</sup> “Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración” (artículo 15).

Las reglas Mandela en la regla 40 reiteran esta prohibición, sin embargo innovan en el sentido que ensalzan el autogobierno de los reclusos en virtud de lo cual se confía a ciertos reclusos ciertas tareas de orden social, educativo o deportivo.

Hubiese sido interesante que señalara qué se debería tener en cuenta para elegir a esos reclusos, y no exista riesgo de otorgarle poder a ciertos reclusos a cambio de cuestiones que pueden generar corrupción en la relación entre recluso-gendarme.

<sup>228</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile. op cit., p. 31

Las 100 Reglas de Brasilia sobre **Acceso a la Justicia** de las Personas en Condición de Vulnerabilidad<sup>229</sup>, establecen el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones. Las PPL se encuentran en condición de vulnerabilidad, por lo que está justificada una actuación más intensa por parte del sistema judicial para mejorar la protección de sus derechos.

- El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión establece la defensa penitenciaria se encuentra establecida para proteger a las PPL se posibles vulneraciones a sus derechos (artículo 18).
- Las Reglas Nelson Mandela establecen el derecho a defensa “1. Toda denuncia relativa a la comisión de una falta disciplinaria por un recluso se comunicará con celeridad a la autoridad competente, que la investigará sin demoras injustificadas.  
2. Los reclusos serán informados, sin dilación y en un idioma que comprendan, de la naturaleza de los cargos que se les imputen, y dispondrán del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.  
3. Los reclusos estarán autorizados a defenderse solos o con asistencia jurídica, cuando el interés de la justicia así lo exija, en particular en casos que entrañen faltas disciplinarias graves. Si no comprenden o no hablan el idioma utilizado en la audiencia disciplinaria, contarán con la asistencia gratuita de un intérprete.”(Regla 41)<sup>230</sup>.

En palabras de Andrew Coyle:

El recluso tendrá el tiempo suficiente para preparar una defensa adecuada. Es posible que el miembro del personal que ha denunciado el hecho también necesite tiempo para recoger las pruebas disponibles. No obstante, esto último no debe usarse como una oportunidad para demorar el procedimiento, en especial si el recluso es mantenido en aislamiento en espera de una audiencia. En ese caso, toda demora injustificada equivaldría a una forma informal de castigo. Esto también debe tenerse en cuenta en aquellos casos en los que los reclusos son mantenidos

---

<sup>229</sup> XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Adoptadas el 4, 5 y 6 de marzo de 2008.

<sup>230</sup>ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit.

en aislamiento a la espera de la investigación a cargo de una autoridad externa.<sup>231</sup>

- El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión dispone “1 Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo” (Artículo 18). A juicio de esta tesista el término detención debe entenderse en un sentido amplio, postura concordante con lo que ha señalado la CIDH, en cuanto a que las garantías del debido proceso se aplica a cualquier PPL.
- “En las notificaciones y requerimientos, se usarán términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a las necesidades particulares de las personas en condición de vulnerabilidad incluidas en estas Reglas. Asimismo, se evitarán expresiones o elementos intimidatorios, sin perjuicio de las ocasiones en que resulte necesario el uso de expresiones conminatorias” (artículo 59 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad)<sup>232</sup>.
- La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 15)<sup>233</sup> y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (artículo 10)<sup>234</sup> introducen un estándar específico respecto a la no admisibilidad de prueba de las declaraciones obtenidas mediante tortura.
- Según las Reglas Mandela debe haber revisión judicial de la aplicación de sanciones disciplinarias, sin distinción del tipo de sanción que sea (artículo 41). En términos de Coyle, “En los casos en que los juicios disciplinarios estén a cargo de los miembros de la administración de la prisión, es importante garantizar que los responsables hayan recibido la capacitación adecuada y que no tengan conocimiento previo del caso que vayan a considerar.”<sup>235</sup>

---

<sup>231</sup> COYLE, Andrew. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit, p.81.

<sup>232</sup>XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, ibid.

<sup>233</sup> ONU. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, op. cit.

<sup>234</sup> OEA. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, op. cit.

<sup>235</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit, p.81.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha incorporado garantías como la de fundar resoluciones. Como explica Nash y otros:

Fundar una decisión significa que ésta debe contener los motivos de hecho y de derecho para su adecuada inteligencia, de modo que el afectado quede debidamente informado y pueda hacer valer sus derechos. La Corte ha sido enfática al sostener la necesidad de que esta garantía se cumpla, incluyendo todo tipo de decisiones administrativas que afecten derechos de los particulares.<sup>236</sup>

La Corte IDH sancionó al Estado de Chile, en el siguiente caso, por falta de fundamentación de una resolución:

“En el presente caso la autoridad estatal administrativa encargada de resolver la solicitud de información no adoptó una decisión escrita debidamente fundamentada, que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó para no entregar parte de la información en el caso concreto y determinar si tal restricción era compatible con los parámetros dispuestos en la Convención, con lo cual dicha decisión fue arbitraria y no cumplió con la garantía de encontrarse debidamente fundamentada protegida en el artículo 8.1 de la Convención”. La Corte IDH ha señalado que esta garantía se aplica en todas las decisiones administrativas que afecten o puedan afectar derechos de las personas.<sup>237</sup>

En suma, el principio de debido proceso se encuentra establecido en diversos instrumentos internacionales, sin embargo en la práctica de aplicación de sanciones en las cárceles chilenas, este principio se cumple de forma parcial e insuficiente, cuestión que va a ser analizada en los próximos capítulos, por lo que el acceso a la justicia de las PPL se ve seriamente cuestionado.

### **3.1.4 Principio de proporcionalidad**

Un principio que se relaciona con el de legalidad en su vertiente material es el de proporcionalidad, el que “[c]onsiste en guardar la debida adecuación o proporción entre la

---

<sup>236</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*. op. cit., p.33

<sup>237</sup> CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op. cit., p.492.

gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción, considerando especialmente las circunstancias del hecho y las circunstancias personales del infractor.”<sup>238</sup>

El sistema interamericano y de Naciones Unidas no consagra expresamente el principio de proporcionalidad, al contrario de las reglas europeas que sí lo establecen al disponer “2. La severidad del castigo será proporcional a la gravedad de la infracción” (Regla 60 reglas penitenciarias europeas). No obstante lo anterior, el principio de proporcionalidad puede desprenderse de la Convención Americana:<sup>239</sup>

La limitación a los derechos fundamentales se consagra en el art. 30 de la Convención, que fija determinados requisitos para que la restricción de derechos fundamentales sea legítima: i) reserva legal; ii) fin legítimo, esto es, que la causa invocada para justificar la restricción sea de aquéllas establecidas en la Convención (ejemplo: seguridad u orden público, protección de la salud, protección de los derechos y libertades de los otros); y iii) que sea necesaria en una sociedad democrática, es decir, conducente para asegurar el valor que se pretende proteger mediante la restricción de ese derecho particular. Aquí se establece la proporcionalidad en términos de que la limitación sea estrictamente necesaria para conseguir el objetivo perseguido y no exista otra alternativa menos gravosa que la restricción del derecho.<sup>240</sup>

El principio de proporcionalidad comprende otros sub principios:

a) el principio de adecuación, es decir, que el sacrificio impuesto en el ejercicio de un derecho sea adecuado para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido, b) el principio de necesidad, esto es, que el sacrificio impuesto sea necesario —que no exista otro menos lesivo— para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido, y c) el principio de proporcionalidad en sentido estricto, en donde la ponderación propiamente dicha ocupa su lugar, formulada en la denominada ley del balance: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” (Moreso, 2008). Estos tres elementos deben concurrir al momento de aplicarse una sanción para que ésta sea proporcional a la falta cometida y, en caso de

---

<sup>238</sup> CASTRO, Álvaro; CILLERO, Miguel; MERA, Jorge, op cit., p.159

<sup>239</sup> No se encuentra establecido en el sistema universal de las Naciones Unidas ni en el sistema interamericano.

<sup>240</sup> CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op. cit., p.495-496

un accionar jurisdiccional, deberán ser parte del control que efectúe el Juez.”<sup>241</sup>

Es posible encontrar normas de soft law que consagran el principio de proporcionalidad, como las reglas Mandela que expresamente disponen “2. La administración del establecimiento penitenciario velará porque la sanción disciplinaria sea proporcional a la infracción para la que se haya establecido, y llevará un registro adecuado de todas las sanciones disciplinarias impuestas” (Regla 39 n°2). Además una innovación importante que contienen las reglas Mandela es que la autoridad penitenciaria antes de aplicar una sanción considerará la enfermedad mental o discapacidad de las PPL, y en caso que la comisión de la falta tenga relación directa con aquello, se abstendrá de imponer una sanción (Regla 39 N°3). A juicio de esta autora, esta disposición guarda directa relación con el principio de proporcionalidad, ya que si se aplicase una sanción en estos casos no habría correspondencia entre el hecho y la sanción.

Por último cabe señalar que aunque los instrumentos específicos de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano no consagran directamente este principio en materia penal, la Corte IDH sí se ha referido a él, al tratar, por ejemplo, sobre la proporcionalidad de la pena de muerte. En el caso chileno este principio presenta serias falencias, cuestión que se analiza en el capítulo 2 y 3.

### **3.1.5 Principio ne bis in ídem**

El principio de *ne bis in ídem*, consiste en que una persona no puede ser enjuiciada y sancionada dos veces si concurre identidad de sujeto, hecho y fundamento de punición.

Como explica Castro y otros:

[El principio de ne bis in ídem] [d]e una parte, impide que autoridades de un mismo orden y en virtud de diferentes procedimientos castiguen dos veces un mismo hecho, y de otra, prohíbe acumular sanciones penales y administrativas en los casos de concurrencia de identidad de sujeto, hecho y

---

<sup>241</sup> CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op. cit., p.495-496

fundamento. Los estándares internacionales han contemplado este principio de forma expresa.”<sup>242</sup>

Este principio se encuentra consagrado expresamente en diferentes instrumentos internacionales que disponen “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (artículo 8.4 Convención Americana de Derechos Humanos). Sobre la base de dicho artículo se ha dicho que habría prohibición de sancionar disciplinariamente más de una vez a las personas privadas de libertad por un mismo hecho, cuestión que se recoge en las Reglas Mandela<sup>243</sup>: “1. Los reclusos solo podrán ser sancionados conforme a la ley o el reglamento mencionados en la regla 37 y a los principios de equidad y de respeto de las garantías procesales. Ningún recluso será sancionado dos veces por la misma falta...” (Regla 39).

Surge la duda respecto a si pueden acumularse sanciones administrativas y penales. Esto ha sido objeto de debate.<sup>244</sup> Por un lado, se ha defendido la idea de que son sanciones de distinta naturaleza, por lo que sí podrían acumularse, postura que ha sido asumida por la CIDH<sup>245</sup>. Sin embargo la Corte IDH no está por la acumulación pues eso implicaría que las PPL estarían sujetas a cumplir una pena en condiciones más intensas que el resto de las personas. Así explica Nash que “ambos tipos de sanciones tienen naturalezas similares y que el derecho sancionador es una unidad, el bien jurídico protegido por el derecho penal debiese absorber al fundamento de punición del sistema disciplinario, y aplicarse solamente la sanción penal.”<sup>246</sup>

---

<sup>242</sup> CASTRO, Álvaro; CILLERO, Miguel; MERA, Jorge, op. cit., p.160

<sup>243</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

<sup>244</sup> Léase, por ejemplo, MAÑALICH, Juan Pablo. “El Principio Ne Bis In Ídem frente a la Superposición del Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionatorio”. En: Política Criminal, Vol. 9, N° 18, Diciembre 2014, p. 543-563 [en línea: [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_18/Vol9N18A8.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A8.pdf)].

<sup>245</sup> En esta línea, la CIDH ha señalado:

Las sanciones administrativas y las penales tendrían, entonces, un distinto fundamento punitivo: para las sanciones administrativas penitenciarias el fundamento de la punición se encontraría en la mantención del orden y la seguridad del establecimiento, y en el caso de las sanciones penales se trataría de la protección de diversos bienes jurídicos individuales o colectivos. En forma coincidente ha sido planteado por el Tribunal Constitucional Español, al señalar que “Este tipo de infracciones (penitenciarias), y el alcance con que han sido contempladas, es de naturaleza puramente disciplinaria, afectando tan solo al orden en la prisión...” “no altera la verdadera naturaleza de la particular infracción el que la misma pudiera figurar también en el Código Penal, sobre todo allí cuando el incidente toma una perspectiva más seria contemplada a la luz de las exigencias de la disciplina de prisión” (Sentencia 2/87, del 21 de enero, en Tamarit et al., 2005: 225). CAAMAÑO, Cristina ; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, María Alicia; VAN DEN, Sebastián, op cit., p.495-496

<sup>246</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op. cit., p.39



En suma, el principio de ne bis in ídem se encuentra recogido en la normativa internacional, pero en el caso que un mismo hecho sea constitutivo de una infracción disciplinaria y de un delito ha existido discrepancia. A juicio de la autora no se debiese aplicar la sanción disciplinaria porque si resultara condenada en la arista penal la PPL se le estaría castigando dos veces. La práctica de los tribunales chilenos lamentablemente ha acogido la postura que son sanciones de naturaleza distinta y que no se infringiría el ne bis in ídem.

### **3.1.6 Principio de idoneidad de la sanción**

El principio de idoneidad de la sanción tiene por objeto proteger la integridad personal de las PPL. Como explica Nash: "...el derecho a la integridad personal y la prohibición de torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen el límite principal que no puede afectarse en las sanciones disciplinarias."<sup>247</sup> Esto guarda directa relación con el principio de proporcionalidad, por cuanto si la sanción es idónea entonces significa que la infracción tiene la respuesta adecuada o proporcionada.

Diversos tratados internacionales protegen la integridad personal de las PPL:

- Artículo 5 de la Convención Americana que prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- "Las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán, en ninguna circunstancia, equivaler a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, quedarán prohibidas las siguientes prácticas: a) el aislamiento indefinido; b) el aislamiento prolongado; c) el encierro en una celda oscura o permanentemente iluminada; d) las penas corporales o la reducción de los alimentos o del agua potable; e) los castigos colectivos. 2. En ningún caso se utilizarán métodos de coerción física como sanción por faltas disciplinarias. 3. Entre las sanciones disciplinarias o medidas restrictivas no podrá figurar la prohibición del contacto con la familia. Solo se podrán restringir los medios de contacto familiar por un período limitado y en la estricta medida

---

<sup>247</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op. cit., p.40

en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden (regla 43 de las Reglas Mandela)<sup>248</sup>.

- “1. Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor. 2. Otros instrumentos de coerción física solo podrán ser utilizados cuando la ley los autorice y en los siguientes casos: a) como medida de precaución contra la evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en el momento en que el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa; b) por orden del director del establecimiento penitenciario, si han fracasado los demás métodos de control, a fin de impedir que el recluso se lesione a sí mismo o lesione a terceros, o que produzca daños materiales, en cuyos casos el director deberá alertar inmediatamente al médico u otros profesionales de la salud competentes e informar a la autoridad administrativa superior”(regla 47 Reglas Mandela)<sup>249</sup>.
- “1. Cuando la utilización de instrumentos de coerción física esté autorizada de conformidad con el párrafo 2 de la regla 47 habrán de aplicarse los siguientes principios: a) emplear instrumentos de coerción física únicamente cuando ninguna otra forma menor de control resulte eficaz frente a los riesgos que entrañaría la libre movilidad; b) optar por el menos invasivo de los métodos de coerción física que sean necesarios para controlar la movilidad del recluso y que puedan aplicarse razonablemente, en función del nivel y la naturaleza de los riesgos en cuestión; c) aplicar instrumentos de coerción física únicamente durante el tiempo necesario, y retirarlos lo antes posible una vez que desaparezcan los riesgos planteados por la libre movilidad. 2. No se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior” (regla 48 Reglas Mandela)<sup>250</sup>.

---

<sup>248</sup>ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit. En el mismo sentido Las Reglas Penitenciarias Europeas en la regla 60.3 establecen que “[l]as sanciones colectivas, las penas corporales, el internamiento en una celda oscura, así como todas otras formas de sanciones inhumanas o degradantes deben estar prohibidas.” MAPELLI, Borja (trad). Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2006, no 8, p.34

<sup>249</sup>ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

<sup>250</sup>ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

Andrew Coyle, señala que “[l]os medios de represión física nunca se aplicarán como castigos”<sup>251</sup>. En el mismo sentido la disposición que prescribe “Los medios violentos no deben ser jamás utilizados como sanción”<sup>252</sup> (regla 60.6 Reglas Penitenciarias Europeas), y la que prohíbe instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes que ya enunciamos (regla 47 de las reglas Mandela). Llama la atención que se acepte el caso de utilizar medios de coerción física para que la PPL no se lesione a sí misma o a terceros, en cuyo caso se debe alertar al médico u otros profesionales de la salud e informar a la autoridad administrativa superior (regla 48 reglas Mandela)<sup>253</sup>. Se deben utilizar los medios de coerción físicos por el tiempo estrictamente indispensable y siempre y cuando subsistan los riesgos de la libre movilidad. Se debe capacitar a los funcionarios a fin de evitar imponer esas medidas (regla 49 de las reglas Mandela)<sup>254</sup>. A juicio de esta autora esta norma es peligrosa, porque si no existe suficiente capacitación en los funcionarios podría ponerse en riesgo la integridad de las PPL.

Los medios de coerción para no ser constitutivos de tortura o malos tratos deben ser utilizados en casos excepcionales. Los estándares internacionales de DDHH los permiten en los siguientes casos: como medida de precaución para evitar la evasión en un traslado, siempre que sean retirados cuando el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa, y por orden del director del establecimiento penitenciario si han fracasado otros medios de control. Este principio va de la mano con que no se apliquen castigos colectivos o extraoficiales que normalmente se utilizan para disuadir riñas, fugas, motines. En palabras de la CIDH:

[Los castigos extra oficiales] pueden ir desde privar a toda una sección de la cárcel o a determinado grupo de presos de sus salidas regulares a las horas de patio y a otras actividades, hasta actos de torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así por ejemplo, en el contexto del caso del Penal Miguel Castro Castro, se determinó que luego de los hechos del denominado operativo “Mudanza 1”, los internos que permanecieron en ese centro penal fueron objeto de, entre otras formas de agresiones, al llamado “callejón oscuro”, método de castigo colectivo que consiste “en obligar al detenido a caminar en una doble fila de agentes que les golpean con elementos contundentes como

---

<sup>251</sup>COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.83.

<sup>252</sup>MAPELLI, Borja. (trad.), “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, op. cit., p.34

<sup>253</sup>ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

<sup>254</sup>ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

palos y bastones metálicos o de goma, y quien cae al suelo recibe más golpes hasta que llega al otro extremo del callejón<sup>255</sup>.

La sanción de internación en celda solitaria es donde es posible que se vea vulnerado mayormente el derecho a la integridad personal. A juicio de la autora, los tipos de aislamiento podrían clasificarse de la siguiente forma:

- a) Como sanción disciplinaria
- b) Como medida para aislar a personas en prisión preventiva
- c) Como medida de seguridad dispuesta por Gendarmería<sup>256</sup>
- d) Como medida de seguridad dispuesta por una resolución judicial
- e) Como medida para un tratamiento psiquiátrico o médico.

A continuación me centro en la medida de aislamiento como sanción, porque es la que tiene directa relación con el principio de idoneidad.

### **3.1.6.1 Celda de aislamiento: la sanción más gravosa**

El régimen de aislamiento puede generar efectos nocivos para la integridad física y síquica de los internos, esto es, depresión, la que en algunos casos puede provocar suicidios, y síntomas como insomnio, alucinación, etc. En palabras de Coyle:

Los instrumentos internacionales dejan claro que el confinamiento solitario no es una sanción adecuada, salvo en circunstancias muy excepcionales; cuando sea posible, debe evitarse usarlo y deben tomarse las medidas necesarias para abolirlo. Estos instrumentos reconocen el hecho de que, potencialmente, los períodos de confinamiento solitario son perjudiciales para la salud mental del recluso.<sup>257</sup>

En vista de las consecuencias nocivas que puede tener para la salud de las PPL la sanción de internación en celda solitaria: es que debe haber un monitoreo regular y especializado que evalúe constantemente la condición de las PPL, porque los síntomas y

---

<sup>255</sup> CIDH. op. cit, p.150

<sup>256</sup> En el caso que se utilice como medida de protección el aislamiento, las autoridades penitenciarias deben asegurarse que, cuando se utiliza como medida de protección, el aislamiento no se está aplicando como una sanción encubierta. "En cualquier caso, una medida de esta naturaleza no puede ser la única respuesta a una situación de riesgo que claramente requiera medidas adicionales de prevención y respuesta." CIDH. op. cit., p.154.

<sup>257</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.84

daños pueden empeorar, y los médicos pueden considerar que no sea aconsejable continuar con la medida, según ha señalado la CIDH-las obligaciones de supervisión médica derivan del deber de garante del Estado sobre las PPL<sup>258</sup>. Es importante que los médicos mantengan autonomía, a fin de que las PPL sientan la confianza para relacionarse con ellos y puedan hacer un examen efectivo tanto síquico como físico. “Es contrario a la ética médica el hecho de que el personal de salud, en particular los médicos: b) Certifiquen o participen en la certificación de que la persona presa o detenida se encuentra en condiciones de recibir cualquier forma de tratamiento o castigo que pueda influir desfavorablemente en su salud física y mental y que no concuerde con los instrumentos internacionales pertinentes, o participen de cualquier manera en la administración de todo tratamiento o castigo que no se ajuste a lo dispuesto en los instrumentos internacionales pertinentes.”<sup>259</sup> (Principio 5 Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes).

La sanción de internación de celda solitaria por los riesgos que entraña para la integridad de las PPL ha sido objeto de regulación en diversos instrumentos internacionales:

- Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>260</sup> han dispuesto que se prohibirá por ley la sanción en celda de aislamiento y sólo debe admitirse su aplicación como último recurso y de manera limitada en el tiempo, cuando procede alguna de las siguientes hipótesis:
  - Salvaguardar la seguridad interna de la cárcel
  - Proteger derechos fundamentales como la vida e integridad de las PPL o de los funcionarios penitenciarios.

---

<sup>258</sup> CIDH, op. cit., p.160.

<sup>259</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op. cit., p.45.

<sup>260</sup> OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op. cit., Principio XXII punto 3 medidas de aislamiento. El artículo también menciona el caso de aislamiento no como sanción. “En caso de aislamiento involuntario de personas con discapacidad mental se garantizará, además, que la medida sea autorizada por un médico competente; practicada de acuerdo con procedimientos oficialmente establecidos; consignada en el registro médico individual del paciente; y notificada inmediatamente a sus familiares o representantes legales. Las personas con discapacidad mental sometidas a dicha medida estarán bajo cuidado y supervisión permanente de personal médico calificado.”

Además la medida debe ser autorizada por autoridad competente y debe estar sujeta a control judicial, ya que la prolongación de la medida<sup>261</sup> podría constituir tortura o malos tratos.

- Las Reglas Mandela<sup>262</sup>:

“1. El aislamiento solo se aplicará en casos excepcionales, como último recurso, durante el menor tiempo posible y con sujeción a una revisión independiente, y únicamente con el permiso de una autoridad competente. No se impondrá a un recluso en virtud de su condena.

2. La imposición de sanciones de aislamiento estará prohibida cuando el recluso tenga una discapacidad física o mental que pudiera agravarse bajo dicho régimen.

Continúa aplicándose la prohibición de emplear sanciones de aislamiento y medidas similares con mujeres y niños en los casos descritos en otras reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal”(Regla 45).<sup>263</sup>.

- “Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción” (Principio 7, Principios básicos para el tratamiento de los reclusos).<sup>264</sup>

La Corte IDH no prohíbe el uso de celda de aislamiento. Sin embargo señala que, si no cumple ciertos estándares, puede ser constitutiva de tortura, y sí se encontraría prohibida en dicha situación:

---

<sup>261</sup> Al respecto, las Reglas Penitenciarias Europeas, en la regla 60.5, disponen: “El aislamiento no puede imponerse nada más que por motivos excepcionales y por un período determinado, tan corto como sea posible”. MAPELLI, Borja (trad.), “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, op. cit., p.34.

<sup>262</sup>ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.,

<sup>263</sup> En el mismo sentido las reglas penitenciarias europeas. regla 60.5: “El aislamiento no puede imponerse nada más que por motivos excepcionales y por un período determinado, tan corto como sea posible”. MAPELLI, Borja (trad.), “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, op. cit., p.34

Lo que viene a reforzarse por las siguientes reglas del mismo instrumento internacional: “El médico o una enfermera cualificada dependiente del médico deben prestar una atención particular a los detenidos en celdas de aislamiento, deben de visitarlos diariamente y deben proporcionarle una asistencia médica y un tratamiento, cuando lo pidan o cuando lo pida el personal penitenciario” (43.2) y “El médico debe presentar un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un detenido corre riesgos graves de prolongarse la detención o debido a las condiciones de la misma, especialmente en casos de aislamiento celular” (43.3) MAPELLI, Borja (trad.), “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, op. cit., p.30.

<sup>264</sup>ONU. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptados el 14 de diciembre de 1990.

Las celdas de aislamiento o castigo sólo deben usarse como medidas disciplinarias o para la protección de las personas por el tiempo estrictamente necesario y en estricta aplicación de los criterios de racionalidad, necesidad y legalidad. Estos lugares deben cumplir con las características mínimas de habitabilidad, espacio y ventilación, y solo pueden ser aplicadas cuando un médico certifique que el interno puede soportarlas. La Corte recalca que es prohibido el encierro en celda oscura y la incomunicación. A tal efecto, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas señaló que celdas de aislamiento de 60 x 80 centímetros, en las que no hay luz ni ventilación y sólo se puede estar en ellas de pie o agachado 'constituyen en sí mismas una forma de instrumento de tortura'<sup>265</sup>

La Corte IDH para analizar la sanción de internación en celda solitaria ha acudido a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y ha considerado que un acto es constitutivo de tortura si cumple ciertos requisitos copulativos como la intencionalidad, que se causen sufrimientos físicos o mentales y que se cometa con un determinado fin, y diferencia la tortura de los tratos crueles, inhumanos o degradantes por la intensidad del sufrimiento en algunos casos. "Para la Corte, la severidad debe medirse en cada caso, analizando factores endógenos, que se refieren a las características del trato así como a los efectos usuales que genera, y exógenos, que se remiten a las condiciones de la persona que padece dicho sufrimiento, tales como la edad, el sexo, la salud, etc." <sup>266</sup> La Corte Interamericana también se ha referido a la incomunicación, al señalar que puede constituir un trato cruel, inhumano o degradante, cuando el aislamiento es prolongado, pues éste genera perturbaciones físicas y síquicas. En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de DDHH.

La CIDH ha señalado que la sanción de aislamiento debe estar establecida por ley al restringir derechos fundamentales y someterse a un control judicial. Además, fija un estándar en cuanto a la duración de la misma, y señala que no puede extenderse por más de 30 días y que las autoridades penitenciarias deben informar de la aplicación de la medida al tribunal en el menor plazo posible, el que podrá revocarla si estima que hay razones para ello.

---

<sup>265</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Por su parte las Reglas Mandela señalan que la celda de aislamiento no puede equivaler a tortura, en la regla 43. ONU. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), op. cit. En el mismo sentido las reglas penitenciarias europeas al disponer "Las sanciones colectivas, las penas corporales, el internamiento en una celda oscura, así como todas otras formas de sanciones inhumanas o degradantes deben estar prohibidas MAPELLI, Borja. (trad.), "Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas", op. cit., p.34.

<sup>266</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op. cit., p.41-42

De acuerdo a Nash y otros: “En ningún caso la aplicación de la reclusión de personas en régimen de aislamiento deberá dejarse únicamente en manos de las autoridades encargadas de los centros de privación de libertad sin los debidos controles judiciales”<sup>267</sup>. Sin embargo pese a estos estándares un problema grave que ocurre en varios países de la región es “la práctica usual –incluso en las cárceles de mujeres– de recluir a los reclusos en celdas de castigo como forma de “bienvenida” luego de su ingreso a un centro penal, sin que hayan violado ninguna norma disciplinaria”<sup>268</sup>.

El Comité Europeo para la Prevención Contra la Tortura, ha señalado que el confinamiento solitario puede llegar a constituir un trato cruel, inhumano o degradante y que, en cualquier caso, debe durar lo menos posible. Por su parte, en Latinoamérica, en concreto en Ecuador se encuentra prohibida como sanción, debido a las consecuencias nocivas que genera tanto a nivel físico como psicológico. Al respecto las Reglas Mandela innovan en el sentido de distinguir el tipo de aislamiento de reclusos y el aislamiento prolongado. El aislamiento de reclusos dura un mínimo 22 horas sin contacto humano, y el segundo dura un periodo superior a 15 días consecutivos (Regla 44). Las Reglas Mandela también innovan en el sentido de prohibir el aislamiento en función de la condena (Regla 45). Asimismo, prescriben que el castigo debe imponerse con el permiso de una autoridad competente y con sujeción a una revisión independiente, y estará prohibida en el caso de personas con discapacidad física o mental que pudiera agravarse con la aplicación de dicho régimen.

Existe otro tipo de confinamiento solitario, en el que las PPL tienen acceso a luz natural y aire, y en donde los sancionados pueden oír a los reclusos de áreas próximas: “Este tipo de sanción se utilizará sólo en circunstancias excepcionales durante breves períodos de tiempo. En todos estos casos, un médico debe examinar a los reclusos exhaustivamente y a diario, con el objeto de detectar cualquier deterioro de su salud; en ese caso, el castigo debe finalizar.”<sup>269</sup>

Por último, para recapitular la sección de sanciones disciplinarias puede señalarse que las sanciones deben aplicarse de forma excepcional, y se encuentran prohibidas las sanciones extra reglamentarias a fin de proteger la integridad de las PPL, tales como los castigos

---

<sup>267</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit., p.43

<sup>268</sup> CIDH. op. cit., p.152

<sup>269</sup> COYLE, Andrew, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*, op. cit., p.85



corporales -que ya señalamos-, el traslado como sanción encubierta, que se tratará más adelante, el dejar de recibir alimentación y agua potable, así como también las sanciones colectivas y la pérdida de contacto con la familia. A juicio de esta tesista, debiera eliminarse la aplicación de sanción de internación en celda solitaria porque las condiciones bajo las que se cumplen son constitutivas de tortura o malos tratos, cuestión que se va a abordar en los próximos capítulos, y debiera el Estado de Chile hacer una revisión del catálogo de sanciones para que se adecúe a la normativa internacional y se respete de mejor forma el derecho a la vida y a la integridad personal de las PPL.

#### **4 Uso de la fuerza por parte de agentes estatales**

En el sistema interamericano se ha afianzado el principio rector de la actividad del Estado, que establece que no puede admitirse el ejercicio del poder punitivo de forma ilimitada, aun cuando el delito cometido por las personas privadas de libertad sea grave. En este sentido la Corte IDH ha dicho que “Este criterio resulta plenamente aplicable a las acciones, políticas y medios que emplean los Estados para el mantenimiento del control y la seguridad interna de los centros de privación de libertad”.<sup>270</sup>

Los estándares internacionales de DDHH con el objeto de regular el uso de la fuerza, y de destacar que debe emplearse como *ultima ratio*<sup>271</sup> han regulado los siguientes aspectos en diversos instrumentos internacionales:

- **Personas idóneas y capacitadas que privilegien la seguridad dinámica por sobre el uso de la fuerza. De ahí que la selección del personal resulta fundamental y no debe ser discriminatoria.**

Andrew Coyle ha señalado que para que exista personal adecuado para el uso de la fuerza, la selección es fundamental y no debe ser discriminatoria, es decir, deben tener las mismas oportunidades hombres y mujeres, bajo iguales condiciones de salario y

---

<sup>270</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

<sup>271</sup> El poder punitivo del Estado debe tener límites, y uno de los principios que tiene por objeto limitar el poder del Estado es el de última ratio. Según Carnevali “Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas—normales e informales—. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso”. CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et Praxis*, 2008, vol. 14, no 1, p. 1-2.

los servicios penitenciarios deben adoptar políticas de captación de personal de forma activa.<sup>272</sup> Esta opinión ha sido recogida por la normativa internacional en las Reglas Mandela que establece que “1. La administración penitenciaria seleccionará cuidadosamente al personal de todos los grados, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de dicho personal dependerá la buena dirección de los establecimientos penitenciarios.

2. La administración penitenciaria se esforzará constantemente por despertar y mantener, en el espíritu del personal y en la opinión pública, la convicción de que la función penitenciaria constituye un servicio social de gran importancia y, al efecto, utilizará todos los medios apropiados para informar al público.

3. Para lograr los fines mencionados será indispensable que los miembros del personal penitenciario sean profesionales contratados a tiempo completo con la condición de funcionarios públicos y, por tanto, con la seguridad de que la estabilidad en su empleo dependerá únicamente de su buena conducta, de la eficacia de su trabajo y de su aptitud física. La remuneración del personal deberá ser suficiente para obtener y conservar los servicios de hombres y mujeres capaces.

Las prestaciones laborales y condiciones de servicio serán favorables, teniendo en cuenta el difícil trabajo que desempeñan” (Regla 74 reglas Mandela)<sup>273</sup>. En el mismo sentido, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley<sup>274</sup>, prescriben que “[l]os gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean seleccionados mediante procedimientos adecuados, posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones y reciban capacitación profesional continua y completa. Tales aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico.” (artículo 18).

En palabras de Coyle:

---

<sup>272</sup> “Sea cual fuere el motivo, los servicios penitenciarios deben adoptar una política de captación activa de personal, en lugar de limitarse a esperar que los posibles candidatos acudan a ellos.” COYLE, Andrew, *La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos*, op. cit., p.23

<sup>273</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

<sup>274</sup> ONU. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, op. cit.

[Los funcionarios penitenciarios] no deben depender simplemente de dominar a los reclusos problemáticos por medio de una exhibición de superioridad física. En muchas ocasiones esto no será posible. Incluso cuando sea posible, el resultado puede ser una lesión grave tanto para el personal como para los reclusos. Hay una variedad de técnicas de control y represión en las que los miembros del personal pueden recibir adiestramiento, que les permitirán recuperar el control sin lesionarse a ellos mismos ni a los reclusos involucrados. La dirección debe estar informada sobre cuáles son dichas técnicas, y asegurarse de que todo el personal cuente con las habilidades básicas y que haya suficiente personal adiestrado en técnicas avanzadas.<sup>275</sup>

- **Los funcionarios penitenciarios deben conocer las medidas de seguridad del recinto y recibir capacitación en el trato directo con los reclusos, de modo de identificar los casos en que procede el uso de la fuerza.** Los funcionarios penitenciarios deben aprender el uso de candados, llaves, equipos para vigilar a los reclusos y de diversas tecnologías utilizadas. En palabras de Coyle:

[Los funcionarios penitenciarios] deben comprender la importancia de su contacto directo con los reclusos. La seguridad del candado y la llave debe complementarse con la seguridad que da el saber quiénes son los reclusos y qué conducta puede esperarse de ellos. Se trata de temas de seguridad dinámica...<sup>276</sup>

Esto quiere decir que, bajo ciertas circunstancias, sí existe un uso legítimo de la fuerza pública. En palabras de la CIDH:

El grado de fuerza ejercido por los funcionarios del Estado para que se considere adecuado con los parámetros internacionales, no debe ser más que el absolutamente necesario. El Estado no debe utilizar la fuerza en forma desproporcionada ni desmedida contra individuos que, encontrándose bajo su control, no representan una amenaza, en tal caso, el uso de la fuerza resulta desproporcionado.<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit, p.70.

<sup>276</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.25

<sup>277</sup> OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, 31 diciembre 2009. (OEA documentos oficiales ; OEA/Ser.L) Disponible en internet <http://www.cidh.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf> (última visita 21-12-2015)

Las Reglas Mandela disponen que “1. Los funcionarios penitenciarios no recurrirán a la fuerza en sus relaciones con los reclusos salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia física activa o pasiva a una orden basada en la ley o reglamento correspondientes. Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán de inmediato al director del establecimiento penitenciario sobre el incidente.

2. Los funcionarios penitenciarios recibirán entrenamiento físico especial para poder dominar a los reclusos violentos.

3. Salvo en circunstancias especiales, el personal que en el desempeño de sus funciones entre en contacto directo con los reclusos no estará armado. Además, no se confiará jamás un arma a un miembro del personal sin que este haya sido antes adiestrado en su manejo” (regla 82 Reglas Mandela)<sup>278</sup>.

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas” (artículo 3 Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley);

- **Criterios para el uso de armas**

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto” (principio 4 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley<sup>279</sup>).

“Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga; b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana; c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; d) Procurarán notificar lo sucedido, con la mayor brevedad, a los parientes

---

<sup>278</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

<sup>279</sup>ONU. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, op. cit.

o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas”(principio 5 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley );

“Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores, de conformidad con el principio 22” (principio 6 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley);

“Los Gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” (principio 7 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley);

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida” (principio 9 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley);

“En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso”(principio 10 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley);

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos

o cuando corra peligro la integridad física de las personas” (principio 15 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley);

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9”(Principio 16 Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley);

”Los principios precedentes se aplicarán sin perjuicio de los derechos, obligaciones y responsabilidades de los funcionarios de establecimientos penitenciarios, tal como se enuncian en las Reglas Mandela, sobre todas las reglas 33, 34 y 54”(Principio 17).<sup>280</sup>

No resulta razonable un disparo en caso de fuga, debe haber algo más que lo haga procedente, como la puesta en riesgo de la vida de una persona conforme lo disponen los principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Según Coyle en los países que existen funcionarios penitenciarios autorizados para portar armas de fuego se propone que tengan un adiestramiento adecuado en su uso y que estén definidas las circunstancias en que puede utilizarse.

No se recomienda que el personal que esté en contacto directo con los reclusos porte armas. Esto es para asegurarse de que las armas de fuego no se utilicen en un arrebato y para evitar que caigan en manos de los reclusos. Las armas de fuego letales se utilizarán sola y exclusivamente cuando resulte necesario para evitar la pérdida de vidas. Ello supone que debe existir un peligro, inmediato y claramente percibido, para la vida de una persona. Por ejemplo, las armas de fuego no deben utilizarse contra un recluso que se esté fugando. El uso de armas letales sólo se

---

<sup>280</sup> Esto mismo es planteado en el Principio XXIII sobre medidas para combatir la violencia y las situaciones de emergencia en el numeral 2 sobre criterios para el uso de la fuerza y de armas, en el párrafo tercero. “En toda circunstancia, el uso de la fuerza y de armas de fuego o de cualquier otro medio o método utilizado en casos de violencia o situaciones de emergencia, será objeto de supervisión de autoridad competente”, OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op. cit.

justificará si dicha fuga representa un peligro inmediato para la vida de una persona<sup>281</sup>.

Castro et al explican respecto al uso de armas letales:

Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria<sup>282</sup>.

Las armas no letales que solo son incapacitantes como “balas de goma o las pistolas de choques eléctricos deben usarse de acuerdo con principios de necesidad y proporcionalidad, procurando emplearse primero otros medios disuasivos. La represión no puede ser la única herramienta que utilicen las autoridades para preservar el orden”<sup>283</sup>. La excepcionalidad del uso de armas letales y no letales va de la mano de la idea de que la seguridad es dinámica, es decir, los funcionarios capacitados deben conocer la realidad de la cárcel y anticiparse a los hechos, en vez de solo reprimir por medio de uso de la fuerza.

- **Utilización de medios de coerción cuando la ley lo autorice**

La CIDH en los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>284</sup> ha señalado algunos criterios para el uso de la fuerza y de medios coercitivos, “[e]l personal de los lugares de privación de libertad no empleará la fuerza y otros medios coercitivos, salvo excepcionalmente, de manera proporcionada, en casos de gravedad, urgencia y necesidad, como último recurso después de haber agotado previamente las demás vías disponibles, y por el tiempo y en la medida indispensables para garantizar la seguridad, el orden interno, la protección de los derechos fundamentales de la población privada de libertad, del personal o de las visitas.”(Primer párrafo número 2 Principio XXIII sobre medidas para combatir la violencia y las situaciones de emergencia). En el mismo sentido las Reglas Mandela<sup>285</sup> han

---

<sup>281</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit, p.30.

<sup>282</sup> CASTRO, Álvaro; CILLERO, Miguel; MERA, Jorge, op. cit, p.84

<sup>283</sup> CIDH, op. cit, p.90.

<sup>284</sup> OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op. cit.

<sup>285</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

dispuesto que “1. Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor.

2. Otros instrumentos de coerción física solo podrán ser utilizados cuando la ley los autorice y en los siguientes casos:

a) como medida de precaución contra la evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en el momento en que el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa;

b) Por orden del director del establecimiento penitenciario, si han fracasado los demás métodos de control, a fin de impedir que el recluso se lesione a sí mismo o lesione a terceros, o que produzca daños materiales, en cuyos casos el director deberá alertar inmediatamente al médico u otros profesionales de la salud competentes e informar a la autoridad administrativa superior” (regla 47 Reglas Mandela). Esta regla se complementa con la que dispone que “Cuando la utilización de instrumentos de coerción física esté autorizada de conformidad con el párrafo 2 de la regla 47 habrán de aplicarse los siguientes principios:

a) emplear instrumentos de coerción física únicamente cuando ninguna otra forma menor de control resulte eficaz frente a los riesgos que entrañaría la libre movilidad;

b) optar por el menos invasivo de los métodos de coerción física que sean necesarios para controlar la movilidad del recluso y que puedan aplicarse razonablemente, en función del nivel y la naturaleza de los riesgos en cuestión;

c) aplicar instrumentos de coerción física únicamente durante el tiempo necesario, y retirarlos lo antes posible una vez que desaparezcan los riesgos planteados por la libre movilidad.

2. No se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el período inmediatamente posterior” (regla 48 Reglas Mandela).

- **Los funcionarios penitenciarios deben recibir capacitación especializada en derechos humanos y tienen prohibición de ejecutar prácticas de tortura o malos tratos por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.** “Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra



emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”(artículo 5 Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley<sup>286</sup>);

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise” (artículo 6 Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley);

“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.”(artículo 7 Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley).

Los funcionarios penitenciarios recibirán instrucción y capacitación especializada, la que deberá referirse a derechos humanos, derechos y deberes de sus funciones, y sobre la normativa aplicable al uso de fuerza y de armas de fuego de acuerdo a lo señalado en el principio XX de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>287</sup>. A esta situación debe agregarse lo señalado por el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para las Américas:

...los Estados tienen el deber de dotar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en las cárceles del equipo necesario para hacer un uso diferenciado de la fuerza. Lo que incluye la dotación de armas y dispositivos no letales. Asimismo, debería dotarse a estos funcionarios y agentes de los equipos necesarios de autoprotección, y en definitiva de los instrumentos y la capacitación necesarios para cumplir con los objetivos del uso adecuado de la fuerza no letal<sup>288</sup>

- **Uso de bastones o cachiporras por parte de funcionarios penitenciarios**

Respecto al uso de bastones o cachiporras por parte de funcionarios penitenciarios, Andrew Coyle plantea que los funcionarios de trato directo con PPL pueden portarlos para defenderse, sin embargo no los deben utilizar para amenazar a PPL:

Una costumbre común es llevar un bastón en un bolsillo especial del pantalón, de modo que esté oculto pero a mano. Los bastones más largos no deben llevarse de manera rutinaria, pero deben guardarse en ubicaciones estratégicas para que estén disponibles para entregarlos rápidamente en una emergencia. No

---

<sup>286</sup> ONU. Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979

<sup>287</sup> OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op. cit.

<sup>288</sup> CIDH. op. cit, p.89.

es una buena práctica permitir que el personal que trabaja en contacto directo con los reclusos porte armas de fuego o similares, que pueden usarse de manera inapropiada o caer en manos de éstos (...). En algunos sistemas penitenciarios, el personal que vigila el perímetro de la prisión porta armas de fuego. Dicho personal debe tener instrucciones claras acerca de en qué circunstancias deben usarlas. Esto sólo debe ocurrir cuando haya una amenaza inmediata para la vida<sup>289</sup>.

- **Supervisión de autoridad pertinente en el caso de empleo de la fuerza.**

De acuerdo a lo establecido en la Convención Americana (artículos 8 y 25), toda vez que se emplee el uso de la fuerza habrá una supervisión de la autoridad pertinente. En el caso de que se produzcan muertes o resulten personas heridas, el Estado debe hacer una investigación exhaustiva y lo más rápido posible, e imponer sanciones si corresponde. Esta supervisión tiene como fundamento que lo habitual es que los reclusos atiendan a las órdenes, pues pese a que no deseen estar en prisión aceptan su realidad, por lo que sólo cuando éstos excepcionalmente actúen de manera violenta se justifica que sean controlados por medio del uso de la fuerza.

Según Coyle, postura a la que adhiere esta tesista:

La naturaleza cerrada y aislada de las prisiones puede dar oportunidad a que se cometan actos abusivos con toda impunidad, en ocasiones de manera organizada y en otras por iniciativa de miembros individuales del personal. En aquellos países o instituciones donde se da prioridad a la función punitiva de la prisión, existe el peligro de que acciones que equivalen a tortura (como el uso ilegal y rutinario de la fuerza y los golpes) lleguen a ser consideradas por el personal como conductas “normales”<sup>290</sup>

En vista de los mayores riesgos que entraña la prisión para la integridad de las PPL, se justifica que el uso de la fuerza deba racionalizarse y que los Estados adopten medidas que prevengan la violencia carcelaria en donde se reduzca al mínimo el uso de la fuerza, es decir,

---

<sup>289</sup> Esto mismo se plantea “En lo sustantivo, la Corte reiteró los estándares fijados por los Principios 4 y 9 de los Principios Básicos de la ONU sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, según los cuales los cuerpos de seguridad solamente pueden recurrir al empleo de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida y cuando resulten ineficaces medidas menos extremas”. Además, enfatizó el deber del Estado de asegurar que todos los internos fallecidos sean debidamente identificados y sus restos entregados a sus familiares. La demora injustificada en la entrega de los cadáveres, ya en estado de descomposición, añadió un sufrimiento adicional a los familiares de las víctimas que pudo haber sido evitado.” CIDH. op. cit., p.85

<sup>290</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.33-34

debe ser el último recurso y un conjunto de procedimientos específicos y transparentes para el uso de la fuerza.<sup>291</sup> En palabras de la CIDH:

...[Debe haber] adecuada separación de los reclusos por categorías; el incremento y capacitación del personal penitenciario de custodia; la prohibición efectiva del ingreso de armas, drogas y dinero; el desmantelamiento de las bandas criminales; el mantenimiento de condiciones de detención adecuadas; la implementación de actividades productivas para los reos; la asistencia jurídica adecuada; el trato digno hacia los familiares de los presos; el establecimiento y aplicación de reglamentos internos en los centros penales; y el desarrollo de otros medios no violentos de resolución de conflictos, son medidas que contribuyen a mantener un clima de orden institucional a los internos de los centros de privación de libertad.

<sup>292</sup>

En síntesis, la normalización de prácticas de tortura y malos tratos en las prisiones, torna relevante la supervisión de entes externos para investigar y verificar que se hayan seguido los procedimientos convenidos por parte del Estado, en tanto éste ostenta el monopolio del uso de la fuerza, y debe utilizarla en última instancia, y encontrar mecanismos alternativos para prevenir la violencia carcelaria y disminuirla con técnicas enfocadas en la seguridad dinámica con funcionarios penitenciarios debidamente entrenados en su uso.

#### **4.1 Uso de la fuerza en los allanamientos**

Los allanamientos o requisas tienen directa relación con la seguridad de los recintos penitenciarios, pues éstos tienen por objeto detectar objetos prohibidos que pueden poner en riesgo la integridad de las PPL y evitar fugas, tales como armas corto punzantes, alcohol o drogas. El Estado debe resguardar que estos procedimientos se realicen conciliando el orden y la seguridad de los recintos penales con el respeto de los derechos humanos de las PPL<sup>293</sup>.

La Corte Interamericana ha sostenido como criterio general para las requisas:

El Estado debe asegurarse que las requisas sean correcta y periódicamente realizadas, destinadas a la prevención de la violencia y la eliminación del riesgo, en función de un adecuado

---

<sup>291</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.61

<sup>292</sup> CIDH. Op. cit., p.87

<sup>293</sup> “[los procedimientos de las requisas] deben estar diseñados para evitar las fugas y también para proteger la dignidad de los reclusos y de sus visitantes.” COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos op. cit., p.59

y efectivo control al interior de los pabellones por parte de la guardia penitenciaria, y que los resultados de estas requisas sean debida y oportunamente comunicados a las autoridades competentes.<sup>294</sup>

Para cumplir con el objeto de que las requisas se efectúen de forma que se respeten los DDHH de las PPL, el personal penitenciario necesita formación adecuada. En palabras de Coyle:

el personal necesita recibir formación especial para realizar estos registros de modo que puedan detectar e impedir cualquier intento de fuga u ocultación de contrabando y, al mismo tiempo, respetar la dignidad de los reclusos y sus posesiones personales. El procedimiento de dichos registros debe permitir que el recluso esté presente mientras se lleve a cabo.<sup>295</sup>

Según los Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (XXI):

[los registros corporales a las PPL y sus visitas] se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales. Para ello, los Estados Miembros utilizarán medios alternativos que tomen en consideración procedimientos y equipo tecnológico u otros métodos apropiados. Los registros intrusivos vaginales y anales serán prohibidos por la ley. Las inspecciones o registros practicados al interior de las unidades e instalaciones de los lugares de privación de libertad, deberán realizarse por autoridad competente, conforme a un debido procedimiento y con respeto a los derechos de las personas privadas de libertad<sup>296</sup>.

Según Coyle, las cárceles más seguras son aquellas en que existe seguridad dinámica, es decir, aquellas en las que los funcionarios penitenciarios tienen contacto directo con las PPL y pueden anticiparse a hechos de violencia en vez de adoptar medidas represivas. Así refiere:

Los estudios en los Estados Unidos informan que las cárceles de supervisión directa han dado por resultado un mejor control de los reclusos con una significativa reducción de la violencia, el ruido y el vandalismo. La interacción aumentada entre el personal y los prisioneros ha hecho que los funcionarios sean capaces de

---

<sup>294</sup> CIDH. op cit, p.170

<sup>295</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos op. cit., p.59

<sup>296</sup> OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op. cit.

anticiparse a los problemas y tratarlos de manera proactiva. También se sugiere que los reclusos en las prisiones de supervisión directa tienen mejores posibilidades de llevar vidas productivas luego de cumplir sus condenas. Tomado del sitio Web de la Oficina del sheriff del Condado de Oswego, Supervisión directa: Una cárcel más segura y eficaz<sup>297</sup>

La supervisión de las dependencias de las PPL debe ser equilibrada, en tanto la excesiva seguridad en las prisiones puede generar el costo de que haya “medidas de seguridad opresivas que excluyen programas de rehabilitación; métodos de control brutales; falta de justicia en las audiencias disciplinarias; castigos ilegales” <sup>298</sup>, es decir, las medidas de seguridad no deben ser excesivas, pues podrían suponer un riesgo para el derecho a la vida y la integridad personal de las PPL.

Existen instrumentos internacionales respecto a los criterios que deben emplear los funcionarios penitenciarios en las requisas:

Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas	Los registros corporales, la inspección de instalaciones y las medidas de organización de los lugares de privación de libertad, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deberán obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. [...] Las inspecciones o registros practicados al interior de las unidades e instalaciones de los lugares de privación de libertad, deberán realizarse por autoridad competente, conforme a un debido procedimiento y con respeto a los derechos de las personas privadas de libertad. <sup>299</sup> (Principio XXI)
Reglas Mandela	Deben respetarse los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, en los registros a reclusos(regla 50) <sup>300</sup>

Los allanamientos constituyen situaciones en que se hace uso de la fuerza de forma inmediata, de ahí que sea importante que su procedencia obedezca a criterios de necesidad, razonabilidad, proporcionalidad, legalidad. El empleo de la fuerza durante los allanamientos sólo se justifica si existen conductas violentas por parte de las PPL, ya sea entre ellas o que tengan por objeto atacar a los funcionarios penitenciarios. Si las PPL se encuentran reducidas, es decir, ya no pueden desplegar su fuerza, el examen de proporcionalidad ya no tiene sentido,

<sup>297</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.60

<sup>298</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op cit, p.60

<sup>299</sup> CIDH. op cit, p.170

<sup>300</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op cit. Esta misma idea fue planteada en el Caso Montero Araguren y otros. Corte IDH. Caso Montero Araguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 67.

y podría considerarse que el actuar de los funcionarios penitenciarios es constitutivo de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. En palabras de la CIDH:

En definitiva, es innecesario y contrario al derecho a la integridad personal de los reclusos el que exista la práctica institucionalizada de acompañar las requisas con un despliegue deliberado y excesivo de violencia y de fuerza...La CIDH considera como una buena práctica el que las autoridades penitenciarias permitan la presencia de *representantes de otras instituciones nacionales de derechos humanos* durante las requisas, siempre que no existan razones claras de seguridad que lo desaconsejen.<sup>301</sup>

En suma, existe una serie de disposiciones en la normativa internacional que regula las requisas, y limita el actuar de los funcionarios penitenciarios, los que deben seguir los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, legalidad pues en caso contrario puede desplegar hechos de tortura o malos tratos por un uso excesivo de la fuerza. En el caso chileno las requisas tienen por objeto detectar objetos prohibidos para mantener el orden en los penales y evitar que las PPL puedan poner en riesgo su vida e integridad personal, sin embargo la forma en que se realizan, esto es, con altas dosis de violencia, convierten a las requisas en uno de los espacios que más riesgos entraña para el derecho a la vida e integridad personal de las PPL, cuestión que se analiza en los próximos capítulos.

## **5 Traslados**

El traslado es un concepto amplio que abarca los diversos desplazamientos de una PPL, ya sea por su solicitud de internos/as o por decisión de la autoridad penitenciaria. Estos desplazamientos pueden ser al interior de la misma cárcel, hacia otra Unidad Penal, o un lugar externo de la prisión, como un hospital, tribunal. El traslado, cuando es mal utilizado, puede afectar seriamente la integridad personal de las PPL, tanto por el resultado del traslado –que implica el desplazamiento hacia otro lugar no deseado– como por las condiciones bajo las cuales se ejecuta. Los efectos negativos de un traslado pueden trascender a la PPL y afectar a su familia, por lo que existe abundante normativa internacional al respecto.

---

<sup>301</sup> CIDH. op. cit., p.171

Los estándares internacionales de derechos humanos han versado sobre los diversos tópicos:

- Los traslados pueden entrañar un riesgo para la seguridad de los penales, pues gran cantidad de fugas se da con ocasión de los traslados.

Los Principios de buenas prácticas contemplan el uso de “medios coercitivos como medida de precaución contra una evasión durante un traslado.”<sup>302</sup>

- Los traslados se utilizan en muchas ocasiones como una sanción encubierta por parte de la administración penitenciaria<sup>303</sup>.

“Los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes...” (principio IX de los Principios y Buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas).

- Los traslados deben ser autorizados por una autoridad judicial-juez de ejecución- o una autoridad penitenciaria<sup>304</sup>.

“Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso”(principio IX.4 de los Principios y Buenas prácticas

---

<sup>302</sup> CAAMAÑO, Cristina ; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO , María Alicia; VAN DEN, Sebastián, op cit, p.138

<sup>303</sup> Por último cabe señalar que lamentablemente los funcionarios penitenciarios también son trasladados y en muchas ocasiones como sanción encubierta, por lo que también se ha establecido un estándar al respecto:

“En algunos sistemas penitenciarios, los miembros del personal tienen que aceptar ser trasladados a otras prisiones. En tales casos, deberá tomarse en consideración no sólo las necesidades del personal, sino también las de sus familias. Por ejemplo, si el hijo del miembro de un personal se encuentra en un período especialmente sensible de sus estudios, un traslado podría tener efectos perjudiciales para su educación. Son factores como éstos los que deben tenerse en cuenta. Salvo en raras condiciones de auténtica urgencia, siempre deberá consultarse al personal trasladado y, en la medida de lo posible, se buscará su anuencia para dicho traslado. Bajo ninguna circunstancia se utilizarán los traslados como forma de medida disciplinaria contra un miembro del personal.” COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.29

<sup>304</sup> A juicio de la autora, en Chile no debiesen ser autorizados por autoridades penitenciarias, sino por una autoridad independiente, pues muchas veces en Gendarmería de Chile autorizan traslados que obedecen a una sanción encubierta.

sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas<sup>305</sup>). La CIDH ha señalado que el Estado debe garantizar que exista control judicial efectivo de los traslados:

[I]ndependientemente de cuál sea la autoridad competente para autorizar y/o ejecutar los traslados, dicha autoridad debe informar al juez o tribunal a cuyo cargo se encuentra la persona privada de libertad acerca del traslado, antes de realizarlo o inmediatamente después. La autoridad judicial competente deberá tener las facultades para revocar dicho traslado si considera que el mismo es ilegal, arbitrario o vulnera derechos fundamentales del interno; además, en todo caso, la ley deberá disponer de los recursos judiciales adecuados y efectivos para impugnar dichos traslados cuando se considere que los mismos afectan derechos humanos de los reclusos.<sup>306</sup>

Las reglas penitenciarias europeas, por su parte, establecen un estándar más amplio, pues disponen que se consulte a las PPL sobre el lugar en el que estarán internos, y sobre los traslados posteriores<sup>307</sup>. A juicio de esta tesista, se torna urgente que el sistema universal e interamericano adopte esta norma, en vista de las constantes violaciones ocurridas en los traslados.

- No debe haber traslados sucesivos.

Según explica Caamaño et al, el Comité de Prevención de la Tortura advierte que los traslados sucesivos pueden ser constitutivos de tratos inhumanos o degradantes.<sup>308</sup> Por esta razón, la CIDH señala que el Estado en su rol de garante de los derechos de las personas privadas de libertad no debe trasladar a internos a cárceles en que exista el riesgo de sufrir un daño irreparable, en sus palabras:

---

<sup>305</sup> OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op. cit.

<sup>306</sup> CIDH. op. cit, p.189

<sup>307</sup> “[e]n la medida de lo posible, los detenidos deben de ser consultados en lo concerniente a su distribución inicial y a los traslados posteriores de una prisión a otra” (regla 17.3). MAPELLI, Borja. (trad.), “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”. op. cit., p.8

<sup>308</sup> “a pesar de que ciertos traslados pueden estar plenamente justificados para tratar de adaptar a un interno a una prisión de mejores condiciones para sus circunstancias, sin embargo, los continuos traslados de un preso de un establecimiento a otro pueden tener efectos muy nocivos con respecto a su bienestar físico y psicológico. Además, un preso en dicha posición tendrá dificultades para mantener los contactos adecuados con su familia y su abogado. El efecto global de traslados sucesivos en el preso podría derivar, en determinadas circunstancias, en trato inhumano y degradante”. CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, María Alicia; VAN DEN, Sebastián, op. cit., p .138



En estos casos las autoridades deben actuar con la debida diligencia y objetividad en la evaluación de los posibles factores de riesgo y la viabilidad del traslado. Este mismo criterio es aplicable a la reubicación de internos en los distintos módulos, pabellones o sectores dentro de un mismo establecimiento carcelario.<sup>309</sup>

- Los traslados pueden constituir un trato inhumano o degradante si no se ejecutan bajo condiciones de higiene y ventilación adecuadas. Los furgones que transportan reclusos/as son para todos los efectos una prisión ambulante<sup>310</sup>.

Las Reglas Mandela disponen que no debe transportarse a las PPL bajo malas condiciones de ventilación o luz o por cualquier medio que imponga sufrimientos físicos (regla 73<sup>311</sup>).

- Las PPL deben ser expuestas lo menos posible al público, a insultos y a cualquier clase de publicidad mientras son trasladadas (regla 73 de las Reglas Mandela). Al respecto el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha señalado:

Es importante que el personal de acompañamiento entienda que, el estar expuesto a la vista pública estando esposado y resguardado, hiere los sentimientos de dignidad humana del preso. Esto produce estrés emocional, sin importar cuán necesarias se consideren tales medidas. Por lo tanto, sería aconsejable que aquellos encargados del traslado y transporte expliquen a los presos dónde van, por qué razón, si serán esposados, porque es necesario, durante qué parte del viaje, si estarán o podrían estar expuestos a la vista pública, qué se ha hecho para prevenir eso y cómo podrían prevenirlo ellos mismos. En esto el explicar también qué sucederá y por qué, es una manera de aliviar la tensión, que a menudo se crea debido a los traslados, y de crear una atmósfera relajada, de respeto y confianza.<sup>312</sup>

---

<sup>309</sup> CIDH. op. cit., 188

<sup>310</sup> los deberes especiales del Estado de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal de las personas bajo su custodia, no se limitan al contexto específico de los centros de privación de libertad, sino que se mantienen en todo momento mientras estas personas se encuentren en custodia del Estado; por ejemplo, mientras son transportados hacia los centros de detención, o de ahí a otros lugares como hospitales, juzgados etc., o cuando son trasladados de un centro de reclusión a otro. En estos casos permanece la obligación perentoria del Estado de no someter a estas personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, el transporte de personas privadas de libertad por motivos oficiales se hará siempre a expensas de la administración. CIDH, op. cit., p.188.

<sup>311</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

<sup>312</sup> INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. "Manual de Buenas Prácticas Penitenciaria. Implementación de las reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos". San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 128. Además, la normativa

Los traslados deben comunicarse a la familia de la PPL, con el objeto de resguardar el derecho a visitas, y de que no les afecte la privación de libertad. En la Tabla 8 se presentan instrumentos que regulan los traslados.

**Tabla 8: Instrumentos internacionales que regulan los traslados.**

Reglas Mandela <sup>313</sup>	<p>“1. Los reclusos estarán autorizados a comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y amigos: a) por correspondencia escrita y por los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que haya disponibles; y b) recibiendo visitas. 2. En caso de que se permitan las visitas conyugales, este derecho se aplicará sin discriminación y las reclusas podrán ejercerlo en igualdad de condiciones que los reclusos. Se contará con procedimientos y locales que garanticen el acceso equitativo e igualitario y se prestará la debida atención a la seguridad y dignidad” (regla 58). Se complementa con otra regla. “Se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia que redunden en beneficio de ambas partes” (regla 106<sup>314</sup>).</p> <p>En el caso de traslado a establecimientos por enfermedades graves o mentales de las PPL, también existe el derecho de avisar del traslado a los familiares (regla 68<sup>315</sup>).</p>
-------------------------------	--

internacional dispone que el traslado debe hacerse a expensas de la administración y en condiciones iguales para todas las PPL (regla 74 N°3 Reglas Mandela) CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op cit, p.139. Esto mismo está dispuesto en las reglas penitenciarias europeas reglas 32.1, 32.2, y 32.3, y Borja Mapelli ha señalado que “Tres aspectos han merecido la atención de los redactores de esta versión relacionados con los traslados de los reclusos. El primero atiende a la necesidad de preservar la identidad de la persona trasladada. Se trata de un deber de la Administración asociado con el ejercicio de los derechos a la intimidad y la dignidad. En consecuencia, la falta de recursos no puede ser un argumento para evitar la exposición al público de las personas que están siendo trasladadas. En segundo lugar se refieren las Reglas a las condiciones higiénicas y de seguridad del traslado, ciertamente que echamos aquí en falta una referencia a la diligencia y a la prohibición de dilaciones indebidas en concluir la operación del traslado. Por último, el nuevo texto añade una nueva recomendación que no aparecía en el anterior y que hace referencia a la obligación que tiene la Administración penitenciaria de asumir los costos del traslado, incluso, cuando el mismo se produce en régimen de autotraslado. Posibilidad esta, que no es mencionada y que sin embargo, produce resultados muy positivos no solo en el abaratamiento del traslado, sino en el ejercicio de autoresponsabilidad del interno y de restricción del uso de los criterios de aseguramiento y seguridad.” MAPELLI, Borja. (trad.), “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, op. cit., p.23

<sup>313</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

<sup>314</sup> ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit. En el mismo sentido el principio 18 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, pues como el traslado puede generar que se interrumpa la comunicación con el abogado se ha señalado que “Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.” ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, op. cit.

<sup>315</sup> La administración del establecimiento penitenciario informará inmediatamente al recluso de toda enfermedad grave o fallecimiento de un familiar cercano o cualquier otra persona allegada. Cuando las circunstancias lo permitan, se le autorizará a ir, solo o con custodia, a la cabecera del familiar cercano o persona allegada en caso de enfermedad grave, o a asistir al funeral de dicha persona. ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela). op. cit.

<p>Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión<sup>316</sup></p>	<p>“[t]oda persona detenida o presa tendrá derecho a ser visitada, en particular por sus familiares, y a mantener correspondencia con ellos, y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho” (principio 19). Incluso “Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.” <sup>317</sup> (Principio 20)</p>
<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>318</sup></p>	<p>“[l]a pena no puede trascender de la persona del delincuente” (artículo 5).</p>
<p>Reglas Penitenciarias Europeas</p>	<p>“La sanción no puede constituirse en una prohibición total de los contactos con la familia, pues en dicho caso se estaría sancionando también a la familia” (Reglas penitenciarias europeas<sup>319</sup> 60.4).</p>
<p>Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>320</sup></p>	<p>“Las penas son personales y sólo pueden ser impuestas al transgresor” (artículo 7(2)).</p>

<sup>316</sup> ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, op. cit.

<sup>317</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.101

<sup>318</sup> OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

<sup>319</sup> MAPELLI, Borja (trad.). Una nueva versión de las reglas penitenciarias europeas, op. cit., p.34

<sup>320</sup> Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Adoptada el 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982). Entrada en vigor el 21 de octubre de 1986. Según Coyle, también a nivel africano se recoge esta situación de castigo extendido a la familia cuando se indica que “...de cualquier otra consideración, ello constituiría un castigo para la familia o amigos del recluso.” COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit, p.83

## **CAPÍTULO II. ALGUNOS ASPECTOS DEL DERECHO DE LA VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD A LA LUZ DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO CHILENO**

### **1 Generalidades**

En el capítulo 1, se describió de forma exhaustiva los estándares internacionales de derechos humanos en relación al derecho de la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad en el marco del régimen disciplinario. En este capítulo se describe y analiza la recepción de los estándares internacionales en la normativa chilena. En primer lugar se da cuenta del debate entre Salinero y Matus para explicar el fenómeno del hacinamiento. En segundo lugar, hago un acercamiento político a las altas tasas de privación de libertad, en donde analizo el fenómeno del populismo penal mediante un breve repaso histórico desde el retorno de la democracia a la actualidad con el objeto de mostrar la evolución del discurso de endurecimiento de penas y su impacto en los derechos de las personas privadas de libertad. El concepto de populismo penal, se refiere al uso del derecho penal como una herramienta para obtener réditos políticos que provoca políticas tendientes a recrudecer la delincuencia de bagatela y, como consecuencia de ello, a generar cárceles sobrepobladas. Este análisis importa, porque el hacinamiento propicia la vulneración sistemática de los derechos humanos de las personas privadas de libertad e incide en las grandes cuotas de violencia. En tercer lugar, describo los estándares nacionales en materia de PPL, y hago un análisis crítico a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos, que desde ya adelante, se recepcionan solo parcialmente. Por último, se hace un análisis sobre el derecho de la vida y de la integridad de la población penal a la luz del régimen disciplinario chileno. Como el/la lector/a puede prever, al no existir un sistema penitenciario en Chile, compuesto por mecanismos idóneos para proteger los derechos de las personas privadas de libertad, las cárceles se erigen como el escenario propicio para la impunidad de la tortura y malos tratos, y para prácticas de violencia en forma sistemática, en donde prima la ley del más fuerte.

#### **1.1 Orígenes del hacinamiento carcelario en Chile**

Al quehacer penitenciario chileno lo aquejan una serie de problemas. Uno de los más graves es el hacinamiento, el que trae como consecuencia una serie de daños colaterales, tales como falta de higiene, violencia y condiciones indignas de vida. Todo apunta a que las

políticas criminales en la búsqueda del control del delito<sup>321</sup>, han contribuido fuertemente a empeorar esta situación, no solo en Chile, sino en diversos países de la región y del mundo.

En Chile, con la llegada de la dictadura cívico-militar, las políticas se enfocaron en endurecer la persecución política a los opositores del régimen, por lo que las tendencias de derecho comparado –asociadas generalmente con la denominada “Guerra contra las drogas” de la era Reagan– no influyeron en nuestro sistema mayormente. La represión política en la década de los 80 generó un aumento sostenido de la población carcelaria<sup>322</sup>, y pese a que durante la dictadura los esfuerzos no se centraron en perseguir los delitos comunes, ya se reflejaba una cultura política tendiente a utilizar el endurecimiento de penas como una herramienta de control del delito.

En la actualidad, Chile tiene altas tasas de prisionización<sup>323</sup>, y la composición de la población de personas privadas de libertad es bastante homogénea y corresponde a grupos de personas precarizadas. La mayoría de las PPL cumple sentencia por delitos contra la propiedad y tráfico de drogas. Por lo tanto, cabe afirmar que nuestro sistema selecciona a su población penal con políticas con alto contenido punitivo: actualmente, quienes entran al sistema, son las personas más precarizadas. Me parece interesante dar cuenta del debate en torno a las causas que explican el fenómeno del hacinamiento. Según explica Ana María Morales, el término punitivo debe ser considerado como análogo a tasas de prisionización, y al presentar Chile altas tasas, entonces no cabe duda que puede ser catalogado como punitivo, y si consideramos las bajas cifras de delincuencia versus las de encarcelamiento, no se justifican estas políticas represivas.

---

<sup>321</sup> MORALES, Ana María: “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, Revista Política Criminal, Vol. 7, N° 13, 2012, p. 134.

<sup>322</sup> “... [El aumento de la población carcelaria en la década de los 80 fue] de un 65%, en circunstancias que la población chilena sólo tuvo un incremento nominal de un 16%. Por su parte, en la década de los noventa, la variación carcelaria total del período fue de un 33%, siendo el crecimiento poblacional total del país de un 16,5%.” SALINERO, Sebastián (2012): “¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal”, en: *Revistalut et Praxis* (Año 18, N° 1), p.116. La actitud conservadora frente a las políticas de persecución penal tuvo un cambio con las leyes 18216 y 11625, sin embargo la implementación de ambas fue precaria y no provocó los resultados esperados. y 11625, sin embargo la implementación de ambas fue precaria y no provocó los resultados esperados.

<sup>323</sup> Solo pudo apreciarse una baja en dichas tasas con las leyes 18216, 11625 y con la ley 19047 que insertó modificaciones en el ámbito procesal de la mano de la concesión de beneficios intrapenitenciarios.

### **1.1.1 Causas del fenómeno del hacinamiento: debate de Salinero v/s Matus**

El hacinamiento carcelario se explica por diversas razones. Según Sebastián Salinero serían: la dictación de leyes tendientes a aumentar la duración de las penas<sup>324</sup>, el impacto de la reforma procesal penal que aceleró la cantidad de personas condenadas a penas privativas de libertad y la infrautilización por parte de los funcionarios penitenciarios de mecanismos que pueden contribuir a descomprimir las cárceles.

#### **1.1.1.1 Leyes tendientes a aumentar la duración de las penas**

Jean Pierre Matus, académico de la Universidad de Chile, difiere de la postura planteada por Sebastián Salinero. Si bien Matus reconoce que el legislador utiliza la dictación de leyes para aumentar las penas de ciertos delitos, argumenta que esta medida no tienen incidencia en las tasas de prisionización, porque existiría una diferencia importante entre las leyes y la práctica procesal, en donde diversos factores repercutirían en que las penas impuestas no fuesen siempre privativas de libertad o que tuviesen una pena muy inferior a la prevista por el legislador. Estos factores serían "...las reglas de determinación de las penas, la apreciación cuasiautomática de circunstancias atenuantes en procedimientos negociados, los beneficios de la Ley N° 18.216 y, posteriormente, la reducción también cuasiautomática de las penas por buena conducta."<sup>325</sup>

#### **1.1.1.2 El impacto de la reforma procesal penal en la cantidad de PPL**

Con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal el año 2000, que tuvo por objeto modificar el sistema inquisitivo por uno acusatorio y que se transparentara el proceso penal, se invirtió la proporción de personas presas preventivamente versus personas condenadas. Los límites a la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva ha permitido que se

---

<sup>324</sup> "...las político-sociales que incidirían en el incremento penitenciario, las que por lo demás entendemos como intrínsecas a este complejo problema y quizás le acompañen en el devenir de los próximos años, pudiesen estar relacionadas con la tesis del finés Lappi-Seppala, el que esgrime que las políticas de castigo y las altas tasas de encarcelamiento que de ellas provienen, estarían relacionadas con tres factores: bienestar social, igualdad y punitividad; confianza de los ciudadanos entre ellos y respecto de las autoridades, los miedos individuales y las demandas de control social, y la cultura política en conflicto frente a los consensos". SALINERO, Sebastián. op. cit, p.117.

<sup>325</sup> MATUS, Jean Pierre; PEÑA Y LILLO, María Carolina (2012): "Comentario crítico a la investigación de Sebastián Salinero Echeverría "¿Por qué aumenta la población penal en Chile? Un estudio criminológico longitudinal ",en:Revistalus et Praxis(año 18,Nº2), p.337

extinga "...la práctica generalizada del antiguo sistema de mantener una penalización informal asociada a un alto número de personas reclusas en recintos carcelarios por largos períodos, sin que sus causas sean terminadas judicialmente"<sup>326</sup>. En efecto, según Gendarmería de Chile (en adelante Genchi), "el número promedio de reclusos para el año 1995, se ubicaba en 22.027 personas, mientras que para el año 2006 esta cifra alcanza los 39.417 reclusos, lo que significa un aumento entre ambos períodos de un 79%."<sup>327</sup>

Otra de las razones que explicarían el fenómeno del hacinamiento sería la diferencia entre ingresos y egresos de los condenados a las cárceles chilenas como consecuencia de la reforma procesal penal. En palabras de Salinero:

[Entre 1997-2009] la diferencia [entre ingresos y egresos] ascendió a 28.600 personas que no fueron devueltas al medio libre. Estas cifras denotan que existe una parte importante de personas que progresivamente van quedando adentro de los recintos penitenciarios, engrosando la inflación. Esta tendencia, amén de que se pueda repetir con total seguridad en los próximos años, hace sospechar que esta disociación entre los flujos, pueda agravar aún más el problema carcelario.<sup>328</sup>

Jean Pierre Matus considera que la reforma redujo los tiempos de duración de los procesos judiciales y que aumentó el número de sentencias condenatorias, pero considera que se debiese distinguir entre los procedimientos del cual emanan estas sentencias (salidas alternativas versus juicios orales) y asumir que la probabilidad de pena efectiva en Chile es baja. Para ello se apoya en cifras. Expone que solo el 23,63% de los imputados obtuvo una sentencia condenatoria, mientras que las salidas alternativas alcanzaron un 43% en su conjunto. El 18,52% de las causas se archivó provisionalmente, el 4,59% se aplicó la facultad de no perseverar en la investigación, el 4,53% el fiscal solicitó la autorización para una orden de no investigar por no resultar los hechos constitutivos de delito. De las sentencias condenatorias 249133 solo 7191 fueron en juicios orales (alrededor del 3%), por lo que la mayoría de los juicios obedecieron a justicia negociada. En sus palabras:

De la información contenida en el Boletín Estadístico del Ministerio Público del año 2011 se puede concluir que en esos procesos negociados, de los 83.954 condenados a penas privativas de libertad, 50.495 recibieron algún beneficio de la Ley Nº 18.216, lo que representa el 60% de todos los condenados a

---

<sup>326</sup> ALVAREZ, Pablo; MARANCUNIC, Antonio; HERRERA, Raúl, op. cit., p.118

<sup>327</sup> ALVAREZ, Pablo; MARANCUNIC, Antonio; HERRERA, Raúl, op. cit., p.121

<sup>328</sup> SALINERO, Sebastián. op. cit., p.121

penas privativas de libertad, y al menos 157.378 fueron condenados exclusivamente a penas de multa, esto es, el 65% del total de las sentencias condenatorias (241.332).<sup>329</sup>

A juicio de esta tesista, el análisis de Matus resulta engañoso. En el caso de salidas alternativas, por ejemplo, no puede asegurarse que se hubiese podido obtener una sentencia condenatoria, por lo que su análisis no refleja la responsabilidad efectiva del imputado en los hechos. En el caso de la Ley 18216(actual 20603), tampoco contempla al porcentaje de reclusos por reclusión nocturna. Esta población contribuye al hacinamiento, mientras que, según el análisis de Matus, pareciera que son personas que cumplen su condena en libertad. Además, al tiempo del debate entre Salinero y Matus, no existía la Ley 20.603 y nuevas leyes que han restringido cada vez más la aplicación de las penas sustitutivas, por lo que al día de hoy puede aventurarse que la política criminal chilena ha estado cargada de populismo penal y ha repercutido en las altas tasas de prisionización.

#### **1.1.1.3 Medidas infrautilizadas que podrían descomprimir las cárceles: Rebaja de condena, salidas alternativas y beneficios intrapenitenciarios:**

Con el objetivo de entregar alternativas de reinserción social a la población penal, el gobierno de Ricardo Lagos el año 2003 dictó la ley N° 19.856, conocida como “Ley de rebaja de condenas”. Este es un mecanismo que si bien no tiene como objetivo descomprimir las cárceles, colateralmente puede contribuir a reducir el hacinamiento penitenciario – vía liberación anticipada de cierta población penal que cumple exigentes requisitos–. Sin embargo, este mecanismo estuvo en entredicho el año 2014. En ese entonces, el Ministro de Justicia, José Antonio Gómez, impuso una política de concesión restrictiva y decidió que sus funcionarios a cargo revisaran en detalle los casos en que se aprobara la liberación (aun cuando la misma Comisión de rebaja de condena hubiese aprobado la medida). Esta política de doble revisión, impidió la disminución del hacinamiento carcelario por esta vía.<sup>330</sup> A juicio de esta tesista, el Ministro se extralimitó de sus facultades, porque las Cortes en más de una ocasión señalaron que el derecho nacía una vez que la Comisión otorgaba la rebaja de condena y el Ministro solo debía firmar el decreto.

---

<sup>329</sup> MATUS, Jean Pierre; PEÑA Y LILLO, Microlina, op. cit., p.335-336

<sup>330</sup> Una organización de la sociedad civil, ONG Leasur, presentó una denuncia en contra del Ministro Gómez por el retraso injustificado en la firma de los decretos de internos que ya gozaban del derecho de estar en libertad por haber cumplido con los requisitos exigentes de la ley 19856 de rebaja de condena. ARRIAGADA, Isabel [en línea] <http://www.redseca.cl/?p=5065> [consultado el 5 de agosto de 2016]



Según Salinero, existe una escasa aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad y un bajo otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios, circunstancia que impide la rotación de la población penal, genera sobrepoblación penitenciaria y, con ella, la necesidad de construir más cárceles<sup>331</sup>. En sus palabras:

la libertad condicional es un mecanismo de descongestión carcelaria que no tiene el impacto que debiese, y esto es la consecuencia de su reducida utilización. En países como España, esta herramienta que a mediados de la década pasada favorecía al 25% de la población penal y en la presente década ayuda al 10% de la misma, no tiene comparación con lo que ocurre en nuestra criolla realidad, en donde ni siquiera se concede la libertad condicional al 1% de la población reclusa.<sup>332</sup>

Matus coincide con Salinero en cuanto a que resulta alarmante la baja aplicación de la libertad condicional<sup>333</sup>, y agrega que el bajo otorgamiento de los permisos de salida, también contribuyen a esta situación. En sus palabras:

[Los permisos de salida son] una importante herramienta con que cuenta la Administración central para desacopiar internos desde las cárceles chilenas. Sin embargo, el uso de estos instrumentos, y en particular, de la salida controlada al medio libre que permite, según las circunstancias, una salida permanente del reo desde los penales, no ha sido del todo lo que se podría esperar.<sup>334</sup>

La escasa aplicación de permisos de salida, a juicio de esta tesista, puede deberse a dos razones. En primer lugar, a que en Gendarmería existen equipos técnicos ineficientes que evalúan los requisitos sobre la base de formatos tipo, sin hacer un mayor análisis<sup>335</sup>. Debido al gran volumen de trabajo estos equipos técnicos también se encuentran sobrepasados. Del año 2013 al 2014 disminuyó el otorgamiento de salida controlada al medio libre, salida de fin

---

<sup>331</sup> Dentro de los mecanismos ineficaces para descomprimir las cárceles, Pablo Álvarez y otros sostienen que “el incremento de las condenas con prisión efectiva (...) y el cambio en la política de aplicación de beneficios alternativos o intrapenitenciarios” ALVAREZ, Pablo; MARANCUNIC, Antonio; HERRERA, Raúl, "Impacto de la reforma procesal penal en la población carcelaria del país", Revista de Estudios Criminológicos y penitenciarias 11 (2007), p.124.

<sup>332</sup> SALINERO, Sebastián. op. cit., p.144

<sup>333</sup> “... lleva razón Salinero en destacar la alarmante situación relativa a la baja aplicación de la Libertad Condicional y los beneficios intrapenitenciarios, pues ello parece demostrar que los encargados de su aplicación han hecho suyas las críticas que en la década de 1970 se hacían a los mecanismos de rehabilitación, renunciando a ellos o, al menos, no tomando en cuenta los esfuerzos (en todo caso, todavía insuficientes) que en ese sentido se siguen realizando por Gendarmería de Chile” MATUS, Jean Pierre; PEÑA Y LILLO, María Carolina, op. cit., p. 339.

<sup>334</sup> SALINERO, Sebastián. op. cit., p.144

<sup>335</sup> [Libertad y desarrollo[en línea] <http://lyd.org/wp-content/uploads/2016/05/TP-1254-SISTEMA-CARCELARIO-Y-LIBERTAD-CONDICIONAL-EN-CHILE-13-05-2016.pdf> [consultado el 20 de noviembre de 2016]

de semana y salida dominical de 1190 a 1093, 920 a 795 y de 475 a 442 respectivamente. En segundo lugar, al temor de los Alcaldes –Directores de las cárceles– a otorgar beneficios y a que recaiga en ellos la responsabilidad en el caso que una persona privada de libertad que goce de un beneficio intrapenitenciario reincida, de lo que resulta que los beneficios intrapenitenciarios se otorguen menos que la libertad condicional –que se encuentran a cargo de una comisión de libertad condicional–. Un aspecto positivo es que ha cambiado el escenario en que el debatieron Salinero y Matus, pues la “Comisión de Libertad Condicional”, ha aumentado la cantidad de personas liberas de 1877 a 3146 según cifras del INE<sup>336</sup>.

La dictación de leyes más duras, la reforma procesal penal y las medidas infrautilizadas que podrían ayudar a descomprimir las cárceles han contribuido al fenómeno del hacinamiento. Por lo demás, en Chile la construcción de cárceles se ha convertido en un negocio, pues el costo de encarcelar a una persona bajo el sistema tradicional es de US\$11 en circunstancias que el del sistema de concesiones es de US\$35<sup>337</sup>. Aunque la construcción de más cárceles podría solucionar el hacinamiento, sería una medida circunstancial. La preservación de una política punitiva por parte del Estado chileno pronostica el hacinamiento en esas nuevas cárceles en pocos años<sup>338</sup>.

Matus, al igual que Salinero, concluye que las tasas de encarcelamiento han aumentado, pero para él esta situación ha ocurrido por un incremento en la actividad criminal para lo que arguye que los costos de delinquir son bajos<sup>339</sup>. No comparto el análisis de Matus, ya que la evidencia señala que los índices de victimización han disminuido, por lo que no existiría un aumento de la actividad delictiva producto de la “baja penalización” de los delitos. Sostengo que en la actualidad la posibilidad de ser condenado a pena efectiva es alta y las penas son desproporcionadas, situación que ha evidenciado el fracaso de las estrategias de endurecimiento de penas seguidas por los gestores de la política criminal chilena<sup>340</sup>. Este

---

336

INE[en línea][http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario\\_de\\_publicaciones/pdf/compendio\\_estadistico\\_ine\\_2015.pdf](http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/compendio_estadistico_ine_2015.pdf) [consultado el 20 de noviembre de 2016]

<sup>337</sup> ARRIAGADA, Isabel (2013), “Cárceles privadas: La superación del debate costo-beneficio”, en: *Revista Político Criminal* (Vol. 8, N°15), p.227.

<sup>338</sup>The clinic[en línea] <http://www.theclinic.cl/2016/08/03/gobierno-invertira-91-mil-millones-de-pesos-en-construccion-de-nueva-carcel-de-talca/> [consultado el 5 de agosto de 2016]

<sup>339</sup> “dada la baja probabilidad de ser condenado a una pena efectiva de privación de libertad, potenciada por la alta probabilidad de que, en tal caso, la pena que se reciba sea de corta o muy poca duración.” MATUS, Jean Pierre; PEÑA Y LILLO, María Carolina. op. cit., p.339

<sup>340</sup> “El constante aumento de las cifras de encarcelamiento en Chile, acompañado de un endurecimiento de la política criminal chilena, (...) muestra que las estrategias tradicionales seguidas por los gestores de la política criminal chilena han fracasado” STIPPEL, Jörg. *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Editorial LOM, Santiago, 2006, p.134.

fracaso, sin embargo, no se expresa en cambios en las políticas en materia de seguridad ciudadana. En efecto, como analizo en la próxima sección, desde el retorno a la democracia se politizó este tema y empezó a cobrar fuerza la postura de “mano dura contra la delincuencia”, cuestión que puede haber repercutido en que en la actualidad las cifras de hacinamiento sean abrumadoras.

### **1.1.2 El uso de endurecimiento de penas y de mayor encarcelamiento como herramienta de control del delito: incidencia en políticas penitenciarias**

Durante el período de transición democrática las autoridades debieron crear e imaginar el tipo de sistema penal que se quería instalar y que tendría incidencia en la situación carcelaria. Ya en el primer gobierno post periodo cívico militar de Patricio Aylwin (1990-1994), se sostuvo que debía hacerse una reforma del sistema procesal penal en su conjunto y modificarse el sistema inquisitivo y decimonónico que imperaba a la época como expresión de un Estado democrático. Esta idea fue apoyada por la oposición por considerar que se abría una oportunidad para generar un sistema más eficiente para la persecución del delito, lo que se concretaría recién bajo la administración de Ricardo Lagos<sup>341</sup>.

Simultáneamente a las primeras declaraciones en torno a la necesidad de una reforma procesal penal, en la década de los 90, la cuestión de la delincuencia empezó a tomar un rumbo punitivo respecto a los delitos comunes. Desde ese momento se comenzó a politizar el recurso al sistema penal, y se generó una suerte de competencia entre los diversos candidatos por quien se mostraba más punitivo. Esta situación, sumada al aumento de delitos contra la propiedad, provocó, según Ana María Morales, la dictación de leyes tendientes a endurecer la respuesta sancionatoria frente a determinados tipos penales. En sus palabras:

[Esto] se observa en la promulgación de la Ley Nº19.413 de 1995, que reguló de manera autónoma el delito de receptación, la Ley Nº19.449 de 1996, que estableció normas especiales en

---

<sup>341</sup> El problema fue que “...la reforma tuvo dos padres con expectativas absolutamente distintas; ambas corrientes libraron en aquella época una soterrada lucha por hacer prevalecer sus ideas. Las cartas se volvieron a barajar, y la visión garantista corrió el peligro de ser vencida por el discurso encarcelador. Estas tendencias contrapuestas determinan hasta la actualidad la política criminal en Chile...El objetivo era contrarrestar la crítica del campo político de la derecha para defender la forma de gobierno democrática. Tomás Moulián sostiene que se debía evitar la impresión de una autoridad sobrepasada por la situación. Por ello, los gobiernos de la concertación se habrían subido sobre la marcha del vagón del combate a la delincuencia. Sin embargo, hasta ahora no han logrado redefinir la temática”, STIPPEL, Jörg. *Cárcel, Derecho y Política*, Editorial LOM, Santiago, 2013, p.35-36.

relación al juzgamiento del robo con fuerza en las cosas, el hurto y el robo con intimidación, o la Ley N°19.617 que modificó el delito de violación y reguló el estupro, los abusos sexuales y la corrupción de menores.<sup>342</sup>

La dictación de leyes, sumado al uso del discurso político de mano dura contra la delincuencia transformó el debate criminal. Según Jörg Stippel:

[La legislación se convirtió] en una máquina productora de soluciones parches circunstanciales para problemáticas sociales emergentes, que son expresión y síntomas de contradicciones estructurales. En medio de esta abierta incongruencia se evita la imprescindible discusión sobre el posible nexo entre delincuencia, cárcel y marginación social, se propone sin exhaustividad la aplicación de “mano dura” contra “la delincuencia” o “mano paternalista”, las que supuestamente servirían de remedio.<sup>343</sup>

En el gobierno de Aylwin se propuso medidas en torno al aparato carcelario. Se formó una Comisión parlamentaria que elaboró propuestas tendientes a mejorar las condiciones carcelarias. Entre ellas se encontraban la reducción de las penas cortas privativas de libertad, la modificación del derecho procesal penal, la promulgación de una ley penitenciaria, la modernización de la administración penitenciaria, la creación de un control jurisdiccional de los recintos penitenciarios, la separación entre los reos preventivos de los reos condenados, y la incorporación de la sociedad civil en la problemática de la ejecución penal.<sup>344</sup> La mayoría de estas propuestas no se concretó, pues no se redujeron las penas cortas privativas de libertad. Se modificó el sistema procesal penal pero solo respecto del proceso hasta la dictación de la sentencia condenatoria o absolutoria. No se creó la ley de ejecución penal ni se modernizó la administración penitenciaria. No se creó la figura del juez de ejecución de penal. No se ha incorporado a la sociedad civil en las decisiones tomadas por el gobierno, si bien existen los consejos de la sociedad civil, poca incidencia tienen. La única medida que sí se ejecutó fue la separación de imputados en prisión preventiva y personas condenadas.

---

<sup>342</sup> MORALES, Ana María. “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, op. cit., P.103. Según Stippel la fundación Paz ciudadana “apuntó a hacer del sistema judicial una institución más eficiente, que debía jugar un rol activo en la aplicación de las sanciones penales y con ello convertirse en un motor en la lucha contra la delincuencia general. Era necesario terminar con la impunidad de los delincuentes, y ellos debían ser devueltos a su destino natural: las cárceles”, STIPPEL, Jörg. Cárcel, Derecho y Política. op cit., p.34-35.

<sup>343</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p.125

<sup>344</sup> STIPPEL, Jörg. Cárcel, derecho y política, op cit., p.40-41. Esto sentó las bases para la modificación del reglamento penitenciario, que se concretaría bajo la administración siguiente.

En el gobierno de Eduardo Frei (1994-2000), se pudo avanzar un paso más en la política criminal, debido a que ya se había consolidado el proceso de democratización en el gobierno anterior de Patricio Aylwin. En palabras de Stippel:

[L]os puntos centrales planteados [en el gobierno de Frei] eran modificar el derecho procesal penal para adaptarlo a las exigencias de un Estado de derecho, crear un modelo para la defensa de imputados sin recursos, diseñar una nueva política penitenciaria que entregara posibilidades reales de rehabilitación y resocialización (humanización de las cárceles), contrarrestar los efectos negativos del encarcelamiento y de la subcultura carcelaria, terminar con la asociación entre reclusión y represalia, poner énfasis en el respeto de los derechos de los reclusos y apoyar a los reclusos en la búsqueda de trabajo después de ser puestos en libertad para que no reincidieran<sup>345</sup>

Pese a los bienintencionados propósitos respecto de la población penal, la mano represora del Estado en el gobierno de Frei asumió una cara bastante dura. Durante su gobierno, “la cantidad de reclusos había tenido un incremento de un 8% anual. “Es más, al asumir su sucesor, Ricardo Lagos, la tasa de incremento ya era [de] un 14,3%”<sup>346</sup>. Estas altas tasas no se acompañaron con un aumento en la concesión del beneficio de libertad condicional ni una restricción en el uso de la prisión preventiva, probablemente porque medidas fueron vistas como indicadores de eficiencia del sistema. Sin embargo ninguna de estas medidas operó sobre la base de evidencias empíricas ni razones técnicas, sino que en criterios populistas como la sensación de inseguridad. Según Jörg Stippel, esto se tradujo en decisiones basadas en “necesidades de seguridad subjetiva (sentida) guiada por intereses particulares (individuales, partidarios, etc.)”<sup>347</sup>, en vez que por la “necesidad objetiva (real) que corresponde a las necesidades del bien común”<sup>348</sup>.

En el clima de aumento de la población penal por mano dura contra la delincuencia, se implementó la reforma procesal penal del año 2000 durante el gobierno de Lagos (2000-2006), que modificó el Código Orgánico de Tribunales y creó la Defensoría Penal Pública. Esta reforma tenía por objeto garantizar los derechos humanos de los imputados, lo que daba cuenta de la consolidación de la democracia y del fortalecimiento de la eficiencia en la persecución penal, lo que generó consenso entre las diferentes corrientes políticas. Sin

---

<sup>345</sup> STIPPEL, Jörg. Cárcel, derecho y política, op cit., p.51.

<sup>346</sup> STIPPEL, Jörg, cárcel, derecho y política, op. cit., p. 89-90.

<sup>347</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p.18

<sup>348</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., P.18

embargo, esta reforma se erigió como un sistema selectivo que dio prioridad en la persecución de algunos delitos por sobre otros. En palabras de Jörg Stippel:

En la actualidad esta selectividad] es discriminatoria puesto que solo son afectados los sectores más vulnerables de la población, donde se persigue especialmente la criminalidad de bagatela, lo que además de ser inicuo, representa un uso muy ineficiente de los recursos públicos<sup>349</sup>

En el gobierno del presidente Lagos, se intensificó el contenido punitivo en materia de seguridad ciudadana con la dictación de diversas leyes. En efecto la ley N°19.789 introdujo modificaciones al código procesal penal, la ley N°19.942 modificó los códigos de procedimiento penal y procesal penal en materia de control de identidad y la ley N° 20.074 que modificó el código procesal penal y penal. Estas leyes son un correlato a la idea de poder punitivo del Estado como una herramienta de acceso inmediato, y no de *última ratio*.

Las modificaciones legislativas en el gobierno de Lagos incluyeron la idea de que la criminalidad considerada de bagatela, como el hurto falta, fuese penalizada en etapas de ejecución anteriores a la consumación del delito. Además, en estos delitos menores se concentró “la aplicación de las condenas con pena efectiva de cárcel.”<sup>350</sup> Para Sebastián Salinero, este punitivismo es muestra de un derecho penal del enemigo para ciertos delitos como son contra la propiedad o el tráfico de estupefacientes, por cuanto “estos delitos tienen una amplia representación en la composición carcelaria chilena”<sup>351</sup>.

Lagos, durante su gobierno, con el objeto de humanizar la situación de las personas privadas de libertad, prometió la construcción de 10 nuevas cárceles<sup>352</sup>, las que suponían tener

---

<sup>349</sup> STIPPEL, Jörg. Cárcel, derecho y política, op. cit., p.53. Llama la atención que las referencias a otorgarle competencia a los jueces se eliminaran, en tanto no se crearan tribunales especializados, por considerarse que la autoridad penitenciaria era más humana con los reclusos que los jueces, es decir el legislador prefirió confiar en Gendarmería antes que en jueces, véase, nota al pie 111 de STIPPEL, Jörg. Cárcel, derecho y política, op. cit., p.55.

<sup>350</sup> ALVAREZ, Pablo; MARANCUNIC, Antonio; HERRERA, Raúl, op. cit, p.131.

<sup>351</sup> SALINERO, Sebastián, op. cit, p.137. También se decidió incorporar a privados en la construcción y operación de establecimientos penitenciarios, véase STIPPEL, Jörg. Cárcel, derecho y política, op. cit., p.78. Se hizo también el segundo anteproyecto de ley de ejecución penitenciaria. En este gobierno se puso en la mesa que el combate contra la delincuencia debía involucrar mayores oportunidades para las personas.

<sup>352</sup> “En los hechos, Ricardo Lagos, en el mensaje presidencial del año 2001, incluyó la promesa de construcción de diez nuevas unidades penales, buscando duplicar la superficie carcelaria y afirmando ser la “única forma que tenemos de abordar a plenitud este tema” ARRIAGADA GAJEWSKI, Isabel. “De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho,

por objeto proteger los derechos humanos de las personas privadas de libertad.<sup>353</sup> Sin embargo, en vez de fortalecerse los derechos humanos de las PPL, la construcción de cárceles tuvo por efecto solo paliar la sobrepoblación generada en el gobierno de Frei.

La tendencia en torno a utilizar el control del delito bajo el discurso del endurecimiento de las penas, cobró más fuerza en el año 2005, momento en que el candidato político de derecha, Joaquín Lavín, tomó como base para su arenga política discursos punitivos norteamericanos. Lavín incluso llegó a señalar que a los reclusos condenados por delitos violentos debía rehabilitárseles a través del trabajo en una cárcel-isla. En palabras de Stippel:

[Estas propuestas] [c]omo los botones de pánico, las casetas de vigilancia y otras medidas impulsadas por el ex alcalde de Santiago, Joaquín Lavín, son parte de estas medidas que solo responden a necesidades subjetivas y de conveniencia política en vez de implicar un mejoramiento de aspectos de la seguridad objetiva (...) a lo que agrega “la manida receta contra la criminalidad promovida por los diseñadores de una política criminal simbólica-aparente, es el aumento de las penas privativas de libertad”.<sup>354</sup>

Un punto interesante respecto a la inseguridad o al miedo a la delincuencia es que “existe un desfase entre el riesgo objetivo de ser víctima de un delito y la sensación de inseguridad (...) los datos muestran que el riesgo real no explica el miedo. Las naciones con mayores niveles de miedo son, incluso, aquellas con menor delincuencia”<sup>355</sup>. Además resulta destacable que, mientras se impulsaban medidas de mayor encarcelamiento, desde el año 2003 han disminuido en Chile los índices de victimización.

En el mismo sentido, aunque desde la izquierda política, se situó Michelle Bachelet, candidata de la Concertación de Partidos por la Democracia y que llegó a ser presidenta el

---

2011, p.31 Disponible en internet <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/111011> [consulta: 18 de Noviembre 2016].

FUENZALIDA, Pablo. “la titularidad de los derechos fundamentales y las relaciones de sujeción especial en la constitución chilena”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007, p.44.

<sup>353</sup> “Con los nuevos establecimientos se buscaba concretar uno de los objetivos más importantes de la política criminal: generar las condiciones para que las condenas se cumplieran en condiciones humanas y conforme a los estándares internacionales”, véase, STIPPEL, Jörg, cárcel, derecho y política, op. cit., p.88. Además debían poner veto a la sobrepoblación penitenciaria. Además se puso el énfasis en vigilar a los reclusos, aumentar la dotación de personal uniformado en desmedro de profesionales. Así “en mayo de 2007 había un guardia por cada cuatro reclusos y solo un sicólogo por cada 2894 reclusos”, véase el mismo autor.

<sup>354</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p. 19

<sup>355</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p.120

año 2006. Ella también siguió esta tendencia de control del delito e incluso llegó a manifestar su intención de crear el Ministerio de Seguridad Ciudadana<sup>356</sup>. En el ámbito penitenciario señaló:

Legislaremos para que exista un estricto control sobre quienes salen en libertad provisional o condicional, o acceden a beneficios carcelarios. Ninguna persona que delinca al amparo de estos beneficios podrá acceder a ellos nuevamente. Pondremos mayores obstáculos a los delincuentes reincidentes que quieran obtener libertad condicional. Proponemos, además, que para los casos de reincidencia en delitos graves el fiscal se vea obligado a solicitar la medida cautelar de privación de libertad<sup>357</sup>.

Michelle Bachelet triunfó el año 2006 y fue la primera mujer presidenta (2006-2010). Bajo su primer gobierno hubo avances en materia de derechos humanos: se creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), se suscribió el protocolo facultativo de prevención contra la tortura y se promulgó la ley de transparencia y acceso a la justicia. Pese a estos avances, se dictó también la primera agenda corta anti delincuencia, que se plasmó en la ley N°20253<sup>358</sup> que tenía como fin disminuir la sensación de temor en la comunidad. Ésta, según la estrategia nacional de seguridad pública, se tradujo "...fundamentalmente, en el otorgamiento de mayores facultades al Ministerio Público y las policías, para efectuar controles y desempeñar una labor rápida frente al fenómeno delictual"<sup>359</sup>. Sus reformas operaron sobre la base del concepto de inseguridad subjetiva a ser víctima de un delito, en circunstancias que los índices de victimización habían comenzado a disminuir. En palabras de Stippel:

Una política criminal inspirada en la seguridad objetiva requiere de estrategias y métodos más cuidadosos, rigurosos; distantes de conceptos copiados del béisbol. Es desde allí, desde ese cuidado reflexionar y ocuparse por el bien común y por las necesidades de una seguridad real, que surge el cuestionamiento del sistema carcelario, la duda acerca del "futuro de las prisiones".<sup>360</sup>

---

<sup>356</sup> La creación de dicho Ministerio no llegó a concretarse, pero sí se creó la subsecretaría de prevención del delito, la que sin embargo según Ana María Morales, sin seguir la experiencia comparada, que ha mostrado lo peligroso de regular estas materias en el gobierno de turno sobre todo pensando en época de elecciones en donde podrían concentrarse las medidas populistas sin ningún sustento teórico

<sup>357</sup> MORALES, Ana María, "La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden", op. cit., p.108-109

<sup>358</sup> Para mayor detalle véase MORALES, Ana María, "La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden", op. cit., p.110.

<sup>359</sup> Ministerio del Interior. [en línea], 2008, [consultado 02 de agosto de 2016]. Disponible en internet <<http://www.interior.gob.cl/transparencia/doc/VinculosInstitucionales/600/3133.pdf>>

<sup>360</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p.21



En nuestra realidad, según Stippel:

el tono del debate político se empobrece, se fetichiza intencionadamente e indica, claramente, que se intenta hacer prevalecer la doctrina del “enemigo interno”, esta vez no encarnada por los partidos políticos de izquierda, las organizaciones sindicales y populares chilenas [como en dictadura], sino por los delincuentes comunes. El derecho penal se convierte en instrumento de segregación social para separar a la sociedad en los que pueden participar y aquellos que no.<sup>361</sup>

Las políticas criminales chilenas, han devenido en un impacto en la población carcelaria “devastador y distorsionador en el presupuesto<sup>362</sup>”. Esta situación no solo ha ocurrido a nivel nacional sino que también en otros países, como EEUU, donde “con sus conceptos estrellas de “tolerancia cero y toree strikes, fue que la población carcelaria se incrementó constantemente, superando a los 2,1 millones de reclusos en 2004, constituyéndose en la más numerosa de la tierra (...) esta legislación impacta principalmente en los sectores marginalizados de los EEUU”<sup>363</sup>. En Chile, en palabras de Ana María Morales, investigadora de Fundación Paz ciudadana:

los mayores aumentos [de población privada de libertad] se observan entre 2005 y 2010, considerando que la cantidad de personas privadas de su libertad en recintos de Gendarmería varió entre 2000 y 2005, en 10,76%, mientras que entre 2006 y 2010 experimentó un crecimiento de 44,9%. En el caso de las medidas alternativas de la Ley N°18.216, entre 2000 y 2005, tuvieron un crecimiento negativo de 17,32%, mientras que entre 2006 y 2010 crecieron explosivamente en 88,61%.<sup>364</sup>

Sebastián Piñera cuando fue candidato presidencial abogó por establecer nuevos mecanismos punitivos, que se traducirían en un aumento progresivo del castigo penal para los reincidentes “en estos tipos delictuales por segunda y tercera vez («la tercera es la vencida»)<sup>365</sup>. Cuando fue presidente (2010-2014) continuó con este discurso político, y se

---

<sup>361</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p.126

<sup>362</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p.20

<sup>363</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p.20

<sup>364</sup> MORALES, Ana María, “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, op. cit., p.111

<sup>365</sup> MORALES, Ana María. “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, op. cit, p.108. Joaquín Lavín “planteó que los delincuentes votarían por la candidata del oficialismo y posterior presidenta de Chile, Michelle Bachelet”, STIPPEL, Jörg. Cárcel, derecho y política, op. cit., p.81. Este discurso según el mismo autor influyó que se incrementara la población penal e prisión preventiva por delitos de drogas. De la mano de este discurso quienes ostentaban cargos políticos como el defensor nacional introdujeron la idea que invertir en educación era más eficiente y que permitía evitar que gente delinquiera, en vez de tener a más gente privada de libertad en prisión preventiva. Sin embargo las críticas no fueron obstáculo para la ampliación de causales de prisión preventiva.

mantuvo en alza el número de personas privadas de libertad, como fiel reflejo del populismo penal chileno<sup>366</sup>. En palabras de Ana María Morales:

Todos perdemos, pues pocos prisioneros logran retornar exitosamente a sus comunidades, generando en definitiva más delito, y produciendo un enorme gasto de los recursos presupuestarios destinados a concretarlas. En ese sentido, un adecuado cambio de giro, supone invertir mayores recursos en materia de prevención, especialmente en la terciaria, y el abandono de estrategias efectistas que en nada resuelven la esencia del problema de hacerse cargo del viejo dilema asociado a las “causas” del fenómeno criminal.<sup>367</sup>

En suma, puede afirmarse que los gestores de la política criminal en Chile han estado cargados de ideas de populismo penal, que se ha caracterizado por instalar un sistema de justicia penal selectivo y discriminatorio, que centra sus esfuerzos en recrudecer la delincuencia clásica, incluso desde antes de la reforma procesal penal<sup>368</sup> y sin ningún respaldo en cifras<sup>369</sup>. Esta estrategia política tiene graves consecuencias en la situación de las personas privadas de libertad. La sobreexplotación del recurso a la prisión sin infraestructura puede contribuir al hacinamiento, a una violación sistemática de los derechos fundamentales de las PPL- por afectarse el derecho a una vida digna y a la integridad personal- y a generar más reincidencia, de modo que en vez de solucionar los problemas de seguridad ciudadana éstos

---

<sup>366</sup> además del número de delitos, “hay una decisión política de cómo reaccionar a ellos” (...) Es así como es posible advertir, que las modificaciones en esta materia, desplegadas durante la última década, han tenido un fuerte impacto en la población privada de su libertad, y a su vez han generado tristes consecuencias, como fue el incendio que provocó la pérdida de 81 personas que se encontraban recluidas en la cárcel de San Miguel, el 8 de diciembre de 2010. Fue así como estas reformas, encontraron lugares de reclusión con fuerte hacinamiento, precariedad en las condiciones de habitabilidad y escasos programas de reinserción...MORALES, Ana María, “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, op. cit., p.134

<sup>367</sup> MORALES, Ana María, “La política criminal contemporánea: Influencia en Chile del discurso de la ley y el orden”, op. cit., p.134

<sup>368</sup> Frei, cuando fue presidente señaló esta idea. *En los hechos todo sistema penal es inevitablemente selectivo. Existe una zona de criminalidad que queda, también, inevitablemente fuera del sistema. En el caso del proceso penal chileno esa selectividad es discriminatoria, puesto que no hace más que reproducir los sistemas de estratificación social, afectando solo a los sectores sociales más vulnerables. Las fuentes primarias muestran que buena parte de la represión penal se traduce en la persecución de la criminalidad de bagatela cuando es cometida por esos sectores.* STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p.122

<sup>369</sup> Una opinión disidente es la de Matus, quien plantea “la criminología positiva basada en estudios econométricos ha demostrado que las tasas de criminalidad y encarcelamiento guardan estrecha relación como variables dependientes del comportamiento criminal.” MATUS, Jean Pierre; PEÑA Y LILLO, María Carolina, op. cit., p.334

Para el autor las tasas de criminalidad disminuyen en tanto los sujetos estén más tiempo privados de libertad, pues se encontrarían incapacitados de cometer nuevos delitos. Sin embargo, no comparto esta postura, pues eso supondría que el endurecimiento de las penas, en vez de haber provocado hacinamiento habría inhibido a las personas de delinquir, porque estarían encerradas.

pueden agravarse, cuestión que pone en evidencia el fracaso de los gestores de la política criminal chilena.

## **1.2 Doctrina de la Relación de sujeción especial**

La doctrina de la Relación de sujeción especial es el concepto clave que permite sostener la exigua regulación de derechos y la restricción de derechos fundamentales de PPL. En el presente apartado sostengo que, pese a que la doctrina rechace sus fundamentos, en Chile la doctrina de la relación de sujeción especial (en adelante, RSE) continúa vigente. En palabras de Iñaki Rivera:

[Las relaciones de sujeción especial pueden definirse como] aquella construcción jurídica que fundamenta un debilitamiento o disminución de los derechos de los ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada con los poderes públicos, derivada de un mandato constitucional o de una previsión legislativa conforme con aquella que puede ser, en algunos casos, voluntariamente asumida y que, a su vez, puede venir acompañada del reconocimiento de algunos derechos especiales en favor del ciudadano afectado por tal institución. En consecuencia, las instituciones jurídicas más afectadas por la existencia de RSE son el principio de legalidad, los derechos fundamentales y su protección judicial.<sup>370</sup>

### **1.2.1 De los orígenes de la RSE y su evolución**

La doctrina de la relación de sujeción especial se remonta a Alemania, en donde Lasagabaster fue el primero en utilizarla a propósito de los funcionarios públicos. Luego Mayer, desde el derecho administrativo, definió en clave jurídica la relación del Estado con los súbditos de la siguiente forma:

el vínculo de dos personas desiguales desde el punto de vista del derecho, cuyo contenido lo determina la voluntad de la persona superior (...) en una relación jurídica de derecho público por la cual el individuo está vinculado respecto del Estado, por efecto de la obligación general de regular su conducta conforme a un cierto interés público<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos (2005), op. cit., p.96-97

<sup>371</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos (2005), op. cit., p.100-101. Esta doctrina sin embargo fue cuestionada entre otros por Merkl, "quien no considera preciso acudir a ésta para explicar la existencia de ciertos deberes de los súbditos. Es instrumento suficiente y necesario para ello, el principio de

En Alemania, con la entrada de la ley fundamental de Bonn continuó en operación la categoría de las RSE, pero sin reconocimiento constitucional, las únicas instituciones en las que la RSE tuvo este reconocimiento fueron escuelas y prisiones, cuyos residentes han sido históricamente considerados sometidos a la RSE. Este escenario cambió con una sentencia del tribunal constitucional alemán del 14 de marzo del año 1972. El caso versó sobre la restricción de derechos fundamentales por medio de una circular penitenciaria. La bondad de este fallo es que declaró que la limitación de derechos de las personas privadas de libertad solo sería legítima si estuviere amparada en una ley<sup>372</sup>.

Tras el fallo del TC se cuestionó la doctrina de la sujeción especial, ya que “en su origen las RSE fueron construidas como un procedimiento técnico para eludir el principio de reserva legal en el ámbito interno de la Administración”<sup>373</sup> y su uso posterior permitió una gran cantidad de abusos”. Si bien puede señalarse que la doctrina de la RSE ya no tiene la misma fuerza que antes, pues en muchos sistemas al menos existe una ley de ejecución penal como en Alemania o España, ésta sigue de alguna manera vigente. Como señala Foucault “La prisión no es hija de la leyes ni de los códigos, ni del aparato judicial”<sup>374</sup>. Por ello, y pese a los avances en Alemania, siguen caracterizándose los centros penitenciarios por la idea de sometimiento, en la que perdura la idea de la alienación. “El recurso a expresiones inconcretas en las legislaciones penitenciarias son una prueba de la vigencia de la teoría de las relaciones especiales de sujeción.”<sup>375</sup>

### **1.2.2 De las RSE en las cárceles chilenas a la luz del régimen disciplinario:**

Las críticas sobre los abusos cometidos bajo el amparo de las RSE permitieron que cobrara mayor relevancia el principio de reserva legal. En el caso del régimen disciplinario que ordena las prisiones, el principio de legalidad debiese desplegarse con mayor fuerza, toda vez

---

legalidad” RIVERA, Iñaki; SALT, Marcos (2005), op. cit., p.101. Pese a las críticas, se mantuvieron las RSE por haberse sentido los militares ligados al monarca, para más detalle, véase, RIVERA, Iñaki; SALT, Marcos (2005), op. cit., p.102.

<sup>372</sup> UNIDAD DE DEFENSA PENITENCIARIA. “La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en la Jurisprudencia”. Documento de trabajo N°1/2011. Santiago, Defensoría Penal Pública, 2011, p.4

<sup>373</sup> FUENZALIDA, Pablo, op. cit., p.44.

<sup>374</sup> UNIDAD DE DEFENSA PENITENCIARIA. “La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en la Jurisprudencia”, op. cit., p.5

<sup>375</sup> RIVERA, Iñaki; SALT, Marcos (2005), op. cit., p.108

que pueden restringirse derechos fundamentales. El texto constitucional exige una regulación legal más precisa respecto de los derechos fundamentales de las PPL:

...los derechos fundamentales, se hallan amparados por el principio de “reserva absoluta de ley”, por lo que ha de sustraerse a la Administración su capacidad reguladora en tal sentido. De tal manera el sistema penitenciario sancionador no puede descansar en un reglamento. En este sentido, el principio de legalidad debe ser entendido en la fase de ejecución de la pena como una garantía ejecutiva o de ejecución, es decir, que no se puede hacer cualquier cosa con los privados de libertad, que se debe estar en la cárcel también conforme a cómo lo establezca la ley.<sup>376</sup>

En Chile en el ámbito de las sanciones disciplinarias es donde más se relativiza el principio de legalidad establecido en el artículo 80 del Código Penal que dispone que la pena debe ser ejecutada en la forma prescrita por la ley.

El Estado de Chile desobedece el texto constitucional al regular y restringir derechos fundamentales de las PPL en el reglamento de establecimiento penitenciarios (en adelante REP), en vez que en una ley de ejecución penal. El REP contiene algunas normas claves para el análisis: el artículo 5° inciso 2° dispone que la Administración penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno; el artículo 6° inciso 2° prescribe que Gendarmería se preocupará de la vida, e integridad física y síquica del interno y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal y el artículo 2° dispone que las PPL tienen una condición jurídica idéntica a la de los ciudadanos libres fuera de los derechos perdidos o limitados por su condena<sup>377</sup>. Este último artículo ha sido el más controvertido por lo que dedicaré un apartado, a su análisis, a continuación.

### **1.2.3 La condición jurídica idéntica a la de los ciudadanos libres de las PPL: una mera quimera**

El REP reconoce como válidos los derechos fundamentales, siempre y cuando sean compatibles con la condición de PPL. Reproduce algunos derechos consagrados en la

---

<sup>376</sup> UNIDAD DE DEFENSA PENITENCIARIA. “La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en la Jurisprudencia”, op. cit., p. 18

<sup>377</sup> A juicio de esta autora una de las formas en donde existe privación de derechos, es el de la pérdida de derecho a voto en el caso de ser condenado a una pena aflictiva.

Constitución Política de la República, y agrega otros como la presunción de inocencia. En el artículo 75 del REP dispone las condiciones bajo las cuales pueden restringirse derechos, el cual reza: “Los derechos de que gocen los internos podrán ser restringidos excepcionalmente como consecuencia de alteraciones en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario o de actos de indisciplina o faltas, mediante las sanciones que establece el presente Reglamento”. Por tanto, los derechos de los internos se restringen por razones de seguridad del recinto penal o por incompatibilidad con la calidad de privado de libertad.

Los límites con que cuenta la administración penitenciaria para restringir derechos de las PPL son tan amplios que permiten interpretaciones discrecionales. “El estatus jurídico del interno queda reducido a una forma en extremo sencilla en la que todo son obligaciones y apenas se reconocen derechos”<sup>378</sup>. Según explica la Unidad de defensa penitenciaria de la Defensoría Penal Pública:

...queda la impresión que los muros y barrotes de las cárceles no sólo son un límite a la libertad del recluso, sino también una barrera para el ingreso y aplicación del Derecho (...) Pocas veces se reflexiona acerca de la numerosa cantidad de decisiones administrativas que se generan dentro de las cárceles, así como del virtual estado de indefensión que frente a ellas padecen los condenados y procesados que aguardan su sentencia.<sup>379</sup>

A juicio de la autora, las PPL en Chile son consideradas personas de segunda categoría por cinco razones principales:

- En primer lugar porque no se regulan los derechos de las PPL ni las restricciones a los derechos fundamentales en una ley de ejecución penal, sino en un reglamento, el que ni siquiera regula todos los aspectos, por lo que varias cuestiones son reguladas en resoluciones exentas y circulares, normas incluso inferiores al REP.
- En segundo lugar porque las cárceles se erigen como un “espacio ajeno al control del derecho”<sup>380</sup>. Según Osvaldo Artaza, la regulación –que entrega a Gendarmería la

---

<sup>378</sup> UNIDAD DE DEFENSA PENITENCIARIA. “La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en la Jurisprudencia”, op. cit., p.3

<sup>379</sup> UNIDAD DE DEFENSA PENITENCIARIA. “La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en la Jurisprudencia”, op. cit., p. 3-4

<sup>380</sup> Esta misma idea es planteada por Artaza, quien señala que esta situación se da “principalmente por el inexistente control jurisdiccional de la actividad penitenciaria.” ARTAZA, Osvaldo; PALACIOS, Marcela. De las libertades en el régimen penitenciario, Santiago de Chile: Jurídica Congreso, 2006, p.142-143.

potestad de definir sus intervenciones— abre las puertas para la discrecionalidad en la interpretación de los derechos que pueden limitarse, pues no entrega ninguna luz respecto a los derechos que no son compatibles con la condición de privado de libertad y que por tanto pueden restringirse. El hecho de que no exista un control externo de la administración penitenciaria muestra el debilitamiento del principio de legalidad en el ordenamiento jurídico chileno. Es decir, los derechos de los internos “se encuentran “devaluados” en comparación con la tutela que poseen esos mismos derechos cuando los mismos se refieren a quienes viven en libertad.”<sup>381</sup> Aunque jurídicamente la norma del artículo segundo exija que las PPL mantengan una condición idéntica a la de los ciudadanos libres, el REP ofrece un articulado que deja entrever que el status jurídico queda reducido al mínimo y en la práctica se les conculcan más derechos que la mera privación de libertad:

El artículo 40 restringe la libertad de información, al permitir que el Alcaide por medio de una resolución fundada intervenga en las comunicaciones de los internos.

El artículo 43 del REP dispone que la correspondencia enviada a los internos, puede ser objeto de un estricto control, cuestión que afecta la protección a la vida privada y la inviolabilidad a toda forma de incomunicación.

Los artículos 56 y 57 del REP permite que el alcaide limite el derecho de visita y el Director Regional puede refrendarlo. Esto permite “una posición de absurda discrecionalidad que quita de todo contenido el derecho de visitas que poseen los reclusos en centros penitenciarios”<sup>382</sup>.

El artículo 70 al impedir el derecho a huelga, sindicalización y negociación colectiva, se contrapone a algunos numerales del artículo nº 19 de la Constitución Política de la República. En palabras de Osvaldo Artaza:

el ejercicio de los derechos fundamentales pasan a transformarse, exclusivamente, en una manifestación de la buena voluntad de la Administración, por lo cual el recluso se va a considerar a sí mismo como un ciudadano de segunda categoría que puede ejercer tales derechos en la medida de que

---

<sup>381</sup> UNIDAD DE DEFENSA PENITENCIARIA. “La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en la jurisprudencia”, op. cit., p. 36

<sup>382</sup> ARTAZA, Osvaldo; PALACIOS, Marcela. op. cit., p.149

se comporta adecuadamente, vale decir, como la administración penitenciaria considera correcto.<sup>383</sup>

- En tercer lugar, no existe suficiente cobertura para ejercer la defensa de las PPL, cuestión que infringe abiertamente el artículo 19 n°3 de la Constitución Política de la República.
- En cuarto lugar, no existe un canal de denuncias adecuado ni mecanismos de protección para las PPL que denuncian, cuestión que desincentiva cualquier contacto con el sistema judicial y promueve fórmulas extraoficiales de solución de conflictos y la impunidad.
- En quinto lugar, no existen protocolos de investigación adecuados sobre hechos ocurridos al interior de la prisión, se pueden delegar facultades de investigación en el DIAP, compuesto por funcionarios penitenciarios.

En síntesis, el aparato penitenciario chileno adolece de serias falencias que no otorgan garantías que el actuar de la administración penitenciaria, al restringir derechos fundamentales, fue resultado de una adecuada ponderación entre mantener el orden y la disciplina y respetar los derechos humanos de las PPL. La diferenciación en el trato, entre personas libres y privadas de libertad, no encuentra ninguna justificación en un Estado de Derecho<sup>384</sup> y la falta de acceso a la justicia de las PPL motivada por la ausencia de un sistema penitenciario en Chile, convierten al artículo 2° del REP-la condición jurídica de las PPL idéntica a la de los ciudadanos libres- en una quimera, y permiten sostener que se encuentra plenamente vigente la relación de sujeción especial de las PPL respecto de la administración penitenciaria.

---

<sup>383</sup> ARTAZA, Osvaldo; PALACIOS, Marcela. op. cit., p.150

<sup>384</sup> "la diferenciación en la protección de los derechos de los reclusos versus la de un ciudadano libre, es arbitraria ya que no es posible encontrar una razón de derecho fundamental, que esté orientada por la idea de justicia que la justifique de manera adecuada a la concepción de Estado de Derecho" ARTAZA, Osvaldo; PALACIOS, Marcela. op. cit., p.163.



## **2 Protección al derecho a la vida e integridad personal de las personas privadas de libertad en la normativa chilena**

### **2.1 Derecho a la vida**

El derecho de la vida respecto de las PPL presenta distintos niveles de protección- normas de diverso rango- en la normativa chilena. En el primer nivel, que ofrece mayor protección a las PPL, se encuentra la Constitución Política de la República. En el segundo nivel se encuentra el Código Penal, el Código Orgánico de Tribunales, Ley de Bases de Procedimientos Administrativos. En el último nivel de protección se encuentra el REP. Se hace la advertencia que algunos mecanismos de protección al derecho a la vida resultan insuficientes e incluso inútiles, sin embargo se van a presentar de acuerdo a su rango en la normativa chilena. En el caso de las PPL toda la normativa nombrada resulta aplicable, sin embargo ante la falta de un control externo adecuado a la actividad de la Administración Penitenciaria existen grandes cuotas de discrecionalidad y violaciones al derecho de la vida.

#### **2.1.1 Primer nivel de protección al derecho a la vida: Protección Constitucional**

La mayor protección al derecho a la vida en la normativa chilena se encuentra en la Constitución Política de la República (en adelante CPR). Ésta puede extraerse de las siguientes disposiciones:

- “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (Artículo 5° inciso segundo CPR). De esta norma se extrae que la actividad penitenciaria en su actuar debe respetar los límites establecidos en la CPR y en la normativa internacional a la que la CPR le otorga validez. El Estado tiene el deber de asegurar el derecho a la vida y de tomar medidas de prevención y control para el goce del derecho en cuestión. A través de esta disposición se le impone al Estado deberes positivos, esto es, dictar normas que protejan el derecho a la vida y tomar medidas para prevenir y controlar el cumplimiento del derecho.

- “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona” (Artículo 19 N°1 CPR). Este artículo no distingue si las personas se encuentran o no privadas de libertad, por lo que resulta aplicable también para las PPL, y puede verificarse que el Estado de Chile cumplió la obligación internacional de dictar una norma para proteger el derecho a la vida, al menos a nivel constitucional.
- “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales **sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º** 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, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”(Artículo 20 CPR). Esta norma establece la acción constitucional de protección, para las personas que sufran privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, dentro del cual se menciona el numeral 1º que protege el derecho a la vida.
- “...El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado” (Artículo 21 CPR). Esta norma dispone la acción constitucional de amparo. “En cuanto al amparo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que la forma de concreción de la pena privativa de libertad se encuentra sujeta a control de legalidad, admitiendo amparos interpuestos con el objeto de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del recluso.”<sup>385</sup>

---

<sup>385</sup> 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", p.23.

### 2.1.1.1 Problemas que ofrecen las acciones constitucionales de protección y amparo para proteger los derechos de las PPL

Históricamente, en Chile, se ha utilizado la acción constitucional de protección y de amparo como un paliativo ante la ausencia de una jurisdicción contenciosa administrativa general<sup>386</sup>, sin embargo no son acciones pensadas para proteger los derechos de las PPL y no cubren todas las hipótesis que podrían ocurrir en la cárcel. Esta circunstancia se agrava porque “en Chile no existen recursos judiciales específicos destinados a impugnar una resolución dictada por la administración penitenciaria”<sup>387</sup>.

Otro problema que presentan las acciones constitucionales es que existe una práctica recurrente por parte del poder judicial de regular estas acciones por medio de autos acordados en virtud de la potestad normativa de naturaleza reglamentaria. “En la práctica, los autos acordados han obstaculizado la tramitación de estos recursos constitucionales a través de restricciones en plazos y formalidades, de manera que finalmente restringen los derechos fundamentales que supuestamente resguardan”<sup>388</sup>.

El último problema se da por la tibieza con que en ocasiones han actuado los máximos tribunales de justicia. “Los jueces de los tribunales superiores de justicia no adoptan providencias que restablezcan el imperio del derecho ni utilizan la amplia gama de actividades que podrían utilizar en su resguardo (como instituir audiencias o apersonarse en las cárceles para conocer y controlar las condiciones de vida de los reclusos).”<sup>389</sup>

En suma, los mecanismos constitucionales resultan insuficientes para tutelar los derechos de las PPL, por no considerar las especificidades del contexto en el que se encuentran. La agenda política, a juicio de esta tesista, debiera considerar un acápite constitucional para regular el quehacer penitenciario, porque actualmente “desde el punto de

---

<sup>386</sup> CORDERO, Eduardo, “El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria”, en Informes en derecho. Doctrina procesal penal 2009, Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, Santiago, 2010, p.30-31

<sup>387</sup> ARRIAGADA, Isabel, SILVA, Guillermo, La justicia ausente, op. cit., p.23

<sup>388</sup> STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit, p.199. Véase, también, ARRIAGADA, Isabel, SILVA, Guillermo, La justicia ausente, op. cit., p.24.

<sup>389</sup> ARRIAGADA, Isabel, SILVA, Guillermo, La justicia ausente, op. cit., p.24. En el mismo sentido Stippel descubrió por medio de una investigación que la mayoría de los amparos son acogidos, pero terminan con un rechazo mayoritario. Del 68% de recursos presentados mediante defensa letrada, el 67,7% fue rechazado. STIPPEL, Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, p.202

vista de la red de reglas relevantes para un sujeto que ingresa al sistema penitenciario, la regulación chilena se encuentra atomizada y dispersa”.<sup>390</sup>

### **2.1.2 Segundo nivel de protección del derecho a la vida: Normas de rango legal**

El segundo nivel de protección del derecho a la vida se extrae de diversos cuerpos normativos:

- El Código Penal tipifica ciertas conductas que atentan contra el derecho a la vida, tales como el homicidio (Artículo 390 y ss.). El Estado de Chile ha cumplido su obligación internacional de resguardar el derecho a la vida mediante la tipificación de una conducta que puede atentar contra el derecho a la vida.
- El Código Orgánico de Tribunales, dispone la obligación para los Alcaldes de dar cuenta al Ministerio Público de la muerte de alguna PPL (artículo 577). Esta disposición tiene por objeto que se investiguen las muertes al interior de las cárceles, disposición que da cumplimiento a mandatos internacionales.
- A Genchi le corresponde velar por la seguridad del recinto penitenciario, y el derecho a la vida se enmarca dentro de ésta, pues si la cárcel es segura se puede resguardar correctamente la vida de las PPL (Artículo 3 de la Ley Orgánica de Gendarmería)

### **2.1.3 El tercer nivel de protección: REP**

El último nivel de protección se extrae de diversas disposiciones del REP:

- “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” (artículo 6 REP)

---

<sup>390</sup> VALENZUELA, Jonatan, “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”, en Revista de Estudios de la Justicia N° 6, 2005, p. 192

- Dar muerte a una persona al interior de un recinto penal por parte de una PPL, constituye una infracción grave al régimen disciplinario (artículo 78 REP), lo cual será sancionado y además comunicado al Ministerio Público para su investigación.
- “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales. Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente” (Artículo 4° REP)<sup>391</sup>.
- El REP establece sanciones para los funcionarios que no respeten la normativa (artículo 90)
- Se procurará la realización de los derechos humanos compatibles con la condición de interno (El artículo 5° inciso 2° del REP).
- Se establece un sistema de vigilancia para garantizar la seguridad de los internos, y dentro de eso puede subsumirse el derecho a la vida (Artículo 10 letra d) REP)
- Gendarmería debe otorgar la atención médica oportuna respecto de “[c]asos graves que requieran con urgencia, atención o cuidados médicos especializados que no se pueda otorgar en la unidad médica del establecimiento” (artículo 35 REP). Esta disposición impone directrices sobre qué debe hacer Genchi en caso que peligre la vida de una PPL.

#### **2.1.4 Huelgas de hambre: Tensión entre la posición de garante y la protección del derecho a la vida digna**

La huelga de hambre en contextos de encierro tiene por objeto manifestar disconformidad con el actuar del Estado por medio de sus tribunales o Gendarmería de Chile, es decir, es un medio de reclamo de las PPL<sup>392</sup>. Además constituye un ejercicio de derechos

---

<sup>391</sup> La actividad penitenciaria en su actuar debe respetar los límites establecidos en la Constitución Política de la República y en la normativa internacional a la que la misma le otorga validez.

<sup>392</sup> Para más detalle de la definición, véase, FAUNDES, Juan; DÍAZ, L. Iván, op. cit., p. 140.

fundamentales, tales como el derecho constitucional a la libertad y a una vida digna<sup>393</sup>. Las PPL que han utilizado las huelgas de hambre en las cárceles provienen mayoritariamente del pueblo Mapuche. Esta tesis no aborda en específico a ese grupo, sin embargo al constituir las huelgas de hambre uno de los escenarios donde existe mayor tensión entre la posición de garante del Estado y el respeto de una vida digna de las PPL, se analiza la situación a la luz de la normativa nacional, y de la internacional a la que nuestra normativa le otorga reconocimiento. Asimismo, resulta pertinente señalar que la huelga de hambre se encuentra prevista como una infracción al régimen disciplinario. Se adelanta que esta tesista considera que la normativa nacional tiene mecanismos suficientes para considerar a la huelga de hambre como un mecanismo legítimo de reivindicación, y el derecho a la vida física debe ceder ante el concepto de vida digna, por estar otros principios en juego como la autonomía de la persona, la disposición sobre el propio cuerpo, la libertad de expresión- de no ser censurado ante la alimentación forzosa-, de modo que es plausible sostener que la norma que dispone que la huelga de hambre es una infracción grave al régimen disciplinario, atenta contra la normativa constitucional.

#### **2.1.4.1 Cuestiones previas sobre la huelga de hambre: elementos constitutivos**

Los elementos de la huelga de hambre para que la conviertan en legítima y merezca reconocimiento por el ordenamiento jurídico son<sup>394</sup>:

- a) Decisión voluntaria. Si no se cumple con este requisito, entonces la administración penitenciaria sobre la base de su deber de garante sobre las PPL, se encuentra legítimamente autorizado para forzar la alimentación, por no estar amparada la huelga en el ejercicio de un derecho constitucional como la libertad o la vida digna.<sup>395</sup>
- b) Finalidad, que se reconozca un derecho conculcado o no admitido.
- c) Una causa justa, es decir, que la demanda esté justificada por un sector de la sociedad.
- d) El procedimiento, debe ejercerse en contra de una Institución o persona que puede tomar decisiones para modificar la situación injusta.

---

<sup>393</sup> FAUNDES, Juan; DÍAZ, L. Iván., op. cit., p.141.

<sup>394</sup> FAUNDES, Juan; DÍAZ, L. Iván. op. cit., p.141-142.

<sup>395</sup> Es distinto al suicidio, porque "el suicidio radica en que el suicida es quien decide voluntariamente privarse de la vida, para lo cual define un plan, "un curso de acción eficaz al fin que persigue, el que es deseado y querido". Mientras, el huelguista de hambre desarrolla "un curso de acción también voluntario, pero donde el resultado no es querido ni deseado por el sujeto, pero sí aceptado". FAUNDES, Juan; DÍAZ, L. Iván. op. cit., p.146-147

- e) Visibilización, debe enmarcarse dentro de un contexto que pueda generar presión, y para esa circunstancia debe visibilizarse la huelga de hambre.

#### **2.1.4.2 Examen de proporcionalidad: idoneidad, necesidad, ponderación de los derechos fundamentales en colisión**

En primer lugar, se considera idónea la medida de huelga de hambre, porque se realiza en el ejercicio de derechos fundamentales para favorecer otros derechos fundamentales, pese a que afecte otros derechos. En segundo lugar, respecto a la necesidad de la huelga de hambre, debe analizarse el caso concreto, porque si la demanda de las PPL puede obtenerse por otros medios, entonces no sería legítima. En tercer lugar habría que evaluar el tipo de demanda.

Respecto a la alimentación forzosa debe hacerse el mismo análisis. En primer lugar si se considera que admite el criterio de idoneidad porque sería para favorecer el derecho a la vida física. En segundo lugar respecto a la necesidad, habría que evaluar en el caso concreto si existen otras medidas para tutelar los derechos fundamentales de las PPL. Según explican Faúndes y Díaz:

la alimentación forzada lesiona directamente el derecho al consentimiento informado del paciente, atenta contra su dignidad y presenta elementos relevantes de la tipología de los tratos crueles, inhumanos o degradantes (tortura), lesivos per se del derecho a la integridad física, psicológica y la vida, tanto en su sentido biológico como en su sentido de vida digna. Por lo mismo, los organismos del estado custodios de personas bajo régimen de privación de libertad se encuentran habilitados para autorizar medidas en resguardo de la salud de los internos, pero no para definir los tratamientos específicos a los cuales podrán ser sometidos, ni menos para impeler alimentación forzada contra la voluntad de los presos.<sup>396</sup>

#### **2.1.4.3 Tendencias jurisprudenciales y de la doctrina en torno a la huelga de hambre**

Esta tesista ha podido identificar dos posturas en la doctrina y jurisprudencia en torno a la huelga de hambre. La primera postura, que ha sido mayoritaria, considera que es legítimo

---

<sup>396</sup>FAUNDES, Juan; DÍAZ, L. Iván. op. cit., p.177.

forzar a una persona a vivir, y que puede ponérsele término a su huelga de hambre, sobre la base de la protección de la vida física y la segunda que plantea que atenta contra la libertad de la persona el forzarle a comer si se encuentra haciendo uso de su derecho a manifestarse. La primera postura ha sido seguida por Genchi, al invocar el artículo 19 N° 1 y 5 inciso 2º, y normas penales como el delito de no socorrer o auxiliar a una persona que se encontrare en peligro de perecer<sup>397</sup>. Esta postura tiene su origen en un fallo sobre huelga de hambre no en contexto de encierro, en el que se señaló:

La huelga de hambre pasaría a ser concebida como un tipo de suicidio a plazo, produciéndose una “violación del deber fundamental de respetar la propia vida y un atentado grave a la conservación de esa vida, que es un derecho que emana de la propia naturaleza humana y que se impone a todos los demás, incluso, ya en su perspectiva de deber, a la persona misma de que se trata”<sup>398</sup>

En España, ha primado la postura de forzar a alimentar a una persona sobre la base de la relación particular en que se encuentran las PPL frente a la administración y a su deber esencial de velar por la vida de sus custodios. “En cualquier caso, debe advertirse que la referida doctrina constitucional no permite justificar la posibilidad de considerar estas conductas como constitutivas de infracciones disciplinarias”<sup>399</sup>.

En la normativa chilena existe un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, Rol 1814-2012 de fecha 12 de octubre de 2012, a propósito de un recurso de protección presentado por Genchi en el que se obliga a alimentar a unos comuneros mapuche. El INDH hace un análisis acertado respecto de esta sentencia, para el que se vale de algunos estándares que se deben tener en cuenta: La alimentación forzada según la Asociación Médica Mundial, no debe ocurrir en el caso que el médico evalúe que el huelguista está en capacidad de entender las consecuencias de su acto, de acuerdo a lo establecido en la Declaración de Tokyo de 1975, y en el caso que se haga debe ser sin que constituya tortura o un trato cruel, inhumano o degradante. Este fue el criterio seguido en una “sentencia de la Corte Suprema de California

---

<sup>397</sup> Además por la misma RSE en que se encuentran los reclusos con la Administración Penitenciaria, “se desprende que es deber imperativo de las autoridades públicas velar por la salud y por la vida de las personas que conforman su sociedad...y procede por consiguiente agotar las medidas para que puedan cumplir adecuadamente con esta obligación (considerando 2º).” FUENZALIDA, Pablo. op cit., p.165-166

<sup>398</sup> FUENZALIDA, Pablo. op cit., p.174. Este fue el mismo criterio sostenido en la Sentencia de la Corte Suprema, Rol 167-84, 9 de agosto de 1984.

<sup>399</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M., GARCIA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., SAPENA GRAU, F., Curso de Derecho penitenciario, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p.81. A juicio de esta tesista en Chile, sobre la base de estos argumentos, no debiere aplicarse la infracción grave ante una huelga de hambre por parte de Genchi a las PPL.



de 1992 Caso Thor v. Superior Court of Solano County<sup>400</sup> que rechazó una acción en orden a forzar a alimentar a una persona en huelga de hambre. “[L]a intervención judicial del tipo solicitada tiende a denigrar el principio de autonomía personal” y que, a su vez, “las partes están de acuerdo que (el interno) es competente para tomar su decisión y es consciente de sus consecuencias. El expediente no justifica un interés estatal suficiente para sustituir el ejercicio de su derecho a la propia autodeterminación”<sup>401</sup>. A juicio de esta tesista, la sentencia no tomó en cuenta el concepto de vida digna y que las PPL tienen derecho a decidir sobre el goce de sus derechos.

La otra postura plantea que no puede forzarse a una persona a ingerir alimentos<sup>402</sup>. Esta circunstancia se debe a que es un derecho la vida, por lo que nadie puede forzar a otro a ejercer un derecho. Además eso denigraría el principio de autonomía personal, y una persona con todas sus facultades mentales puede disponer sobre su cuerpo es decir, “aplicar la fuerza, en nombre del derecho, para impedir un comportamiento libre y voluntario que no tiene en sí mismo relevancia jurídica –ayuno- y que, por lo mismo, menos puede ser considerado ilegal”<sup>403</sup> resulta injustificado. Así también, plantea Faúndes et al que la huelga de hambre se realiza con el objeto de “favorecer el derecho fundamental a la vida en el sentido del derecho a disfrutar de una vida digna, lo que implica el derecho a optar por la vida que se desea vivir, el derecho a vivir una vida que merezca la pena ser vivida.”<sup>404</sup>

En el caso de que una persona adulta se someta a una huelga de hambre no resulta legítimo forzarla a alimentarse porque encuentra respaldo en otros derechos constitucionales como el de libertad de expresión y en el derecho a una vida digna, de acuerdo a la normativa internacional. Con todo, a juicio de esta tesista, deben establecerse parámetros claros y

---

<sup>400</sup> En nota al pie N°12, “Caso Thor v. Superior Court of Solano County”. p. 23 y 24. Disponible en: <http://bit.ly/19BbVsu>. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Integridad Personal de personas privadas de Libertad [en línea] Boletín de Sentencias No. 3. Septiembre - Diciembre 2012 <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/601/Boletin%20N%C2%B03?sequence=3>> [29 de julio de 2016] p.8-9

<sup>401</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Integridad Personal de personas privadas de Libertad, ibid, p.8-9.

<sup>402</sup> El problema de aceptar la segunda postura, es que puede encubrir el desatender otros deberes, por ejemplo, una persona que se suicide por problemas mentales, podría ser usado como argumento que la persona murió por huelga de hambre y no por no haber sido atendida de forma adecuada su salud mental. O en el caso que se cometa un homicidio, también podría intentar encubrirse como una huelga de hambre. Debiesen establecerse parámetros claros sobre qué bien prima, si la vida o la libertad ante una legítima demanda.

<sup>403</sup> FUENZALIDA, Pablo. op. cit., p.169

<sup>404</sup> FAUNDES, Juan; DÍAZ, L. Iván. op. cit., p.154. En el mismo sentido la sentencia de Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 724-2013, de 27 marzo de 2013.

controles regulares sobre las personas en huelga de hambre por médicos de Genchi y externos, a fin de comprobar que la persona no está siendo sometida a malos tratos por la administración penitenciaria, o que en caso de muerte de una PPL no se deba a un suicidio en que Genchi no se preocupó de la salud mental de la PP, sino que obedece a una huelga de hambre que tiene por objeto reivindicar derechos ante situaciones injustas, y que se encuentra bajo consentimiento informado respecto a la acción que está realizando, es decir, que podría morir si continúa con la huelga de hambre.

## **2.2 Derecho a la integridad personal**

El derecho a la integridad personal se protege en la normativa chilena en distintos niveles. El primer nivel que ofrece más protección es el constitucional a través de dos normas, el artículo 5 de la CPR que le otorga reconocimiento a la normativa internacional y el artículo 19 N°1. El segundo nivel de protección es el de la Ley Orgánica de Genchi, Código Penal, COT. Y en el último nivel de protección se encuentra el REP. Se hace presente que según la normativa chilena éste sería el orden de importancia dispuesto, sin embargo en la práctica existen algunos mecanismos que prácticamente no se utilizan y no resguardan debidamente la integridad de las PPL.

### **2.2.1 Primer nivel de protección: CPR**

Lo dicho respecto al derecho a la vida resulta plenamente aplicable a la integridad personal por encontrarse regulados conjuntamente. Solo para efectos de visualizarlo se va a reproducir íntegramente con pequeñas variaciones. La mayor protección al derecho a la integridad personal en la normativa chilena se encuentra en la Constitución Política de la República (en adelante CPR). Ésta puede extraerse de las siguientes disposiciones:

- “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”(Artículo 5° inciso segundo CPR)

- “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a la integridad física y psíquica de la persona”(Artículo 19 N°1 CPR)
- “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales **sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º,12º, 13º, 15º, 16º** 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, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”(Artículo 20 CPR)
- “...El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”(Artículo 21 CPR)

Las críticas respecto a la acción de protección y amparo son las mismas que respecto al derecho a la vida<sup>405</sup>.

### **2.2.2 Segundo nivel de protección del derecho a la integridad personal: normas de rango legal**

El segundo nivel de protección del derecho a la integridad personal se extrae de diversos cuerpos normativos:

---

<sup>405</sup> Véase supra p.131

- El Código Penal, que tipifica ciertas conductas que atentan contra el derecho a la integridad personal. La disposición que por antonomasia tiene por objeto resguardar este derecho a la integridad personal es el artículo 150 A del CP que tipifica la tortura<sup>406</sup>.
- Otra conducta tipificada en el Código Penal es el delito de lesiones (Artículo 395 y ss.). Así también los delitos de abusos contra particulares, artículos 255 y ss. del Código Penal.
- La Ley Orgánica de Gendarmería regula de forma tangencial la integridad personal en el artículo 3, el que dispone que Gendarmería debe velar por la seguridad al interior de los establecimientos penales. Esta seguridad involucra tanto a gendarmes, profesionales e internos, y agrega en su último inciso que debe “salvaguardar la seguridad del procesado y condenado...”.
- El artículo 6 de la misma Ley, también se aproxima a la protección de la integridad personal en el numeral 14, en donde señala que el Director Nacional debe ordenar la instrucción de sumarios o investigaciones sumarias, y aplicar las medidas disciplinarias, que corresponde, de acuerdo a la ley y reglamentos. Los sumarios van dirigidos a investigar el actuar de los funcionarios de Genchi y no de los internos, y en caso que se afecte la integridad personal, por ejemplo, por malos tratos, el Director Nacional debe ordenar investigaciones y sancionar en el caso que sea procedente.
- El artículo 15 de la Ley Orgánica de Genchi, en tanto dispone que los internos deben recibir un trato digno propio de su condición humana y agrega que cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será sancionado conforme a las leyes y reglamentos.
- El artículo 577 del COT provee de una norma respecto a la protección de la integridad de manera indirecta, a través de la protección a la salud, por cuanto obliga a los jefes de establecimiento, que en las cárceles son los Alcaldes, a dar cuenta al ministerio público y al juzgado respectivo, además de la muerte, de las enfermedades que exijan traslado de un enfermo a un hospital u otro establecimiento.

---

<sup>406</sup>Existía un proyecto denominada “proyecto de ley que modifica la tipificación del delito de tortura, eleva sustancialmente su penalidad y establece su imprescriptibilidad”. Boletín n° 9589-17. La Cámara de diputados con fecha 2 de noviembre remitió oficio al Poder Ejecutivo en orden a que promulgara el proyecto de ley que tipifica la tortura.

- Si el condenado cae en enajenación mental se podrá dictar una medida de seguridad, y no cumplir una pena privativa de libertad (artículo 482 CPP), lo que es concordante con el artículo 81 del CP.
- Visitas de jueces. Existen distintos tipos de visitas que efectúan jueces de distinto rango y que tienen por objeto, entre otras cosas, proteger la integridad personal de las personas privadas de libertad. El Código Orgánico de Tribunales permite que los acompañen distintos actores, cuestión que se desarrollará a lo largo de esta sección.

- A. Jueces de Garantía
- B. Corte de Apelaciones
- C. Corte Suprema.

A. Visitas de jueces de Garantía:

El último día hábil de cada semana habrá una visita de jueces dentro de la jurisdicción que les corresponde a la cárcel, a fin de verificar si los presos sufren tratos indebidos, se les coarta su libertad de defensa o se prolonga ilegalmente la tramitación de su proceso. El artículo 568 complementa esta norma, ya que dispone que podrán asistir a estas visitas los fiscales del Ministerio Público, abogados y procuradores de los procesados (Artículo 567 COT). Pueden entrevistarse con el juez las PPL que lo soliciten (artículo 569 COT) <sup>407</sup>. El juez interpelará a las PPL para que presenten sus quejas sobre el trato que reciben, alimentación y dificultades que se suscitan para su defensa. El juez oír los reclamos de las PPL, abogados, fiscales y procuradores y adoptará las medidas necesarias para subsanar las faltas. El representante de la PPL o las propias PPL podrán proponer otras medidas, si el juez las desecha podrán apelar de la resolución (artículo 571 COT).

De la visita se debe levantar un acta por los jueces (artículo 574 COT). Una copia se debe enviar a la Corte de Apelaciones respectiva. “Si en ella se consigna alguna resolución del juez que hubiere sido apelada, mandará traer los antecedentes en relación, y le dará lugar preferente en la primera tabla que se forme. Con audiencia verbal de las partes que concurran,

---

<sup>407</sup> Según Eduardo Sepúlveda, si nadie solicitó entrevista, en la práctica ocurre que los jueces si lo estiman conveniente solicitan ingresar al resto de las secciones de la cárcel. Entrevista realizada el día martes 27 de septiembre 2016.

y sin otro trámite, fallará la Corte el recurso pendiente” (artículo 575 COT). Si el problema excede a las facultades de la judicatura se interpelará a la autoridad administrativa para que tome las medidas pertinentes (artículo 576 COT).

Según Eduardo Sepúlveda<sup>408</sup>, académico de la Universidad de Chile, y asesor de la ex fiscal Mónica Maldonado, existe un manual de funcionamiento del centro de justicia que determina turnos para las visitas. El problema es que normalmente un juez que asiste a una visita no vuelve hasta el próximo año, a menos que el juez pida hacer la visita de forma voluntaria.

A juicio de esta tesista, aun cuando el juez puede adoptar medidas inmediatas es un mecanismo infrautilizado por el resto de los operadores jurídicos, y en la práctica no se hacen con la meticulosidad que requieren.

#### B. Visitas de Corte de Apelaciones:

Al menos se debe hacer una visita cada semestre por la Corte de Apelaciones a las cárceles, en las que debe verificar el estado de la cárcel, y las reclamaciones de los internos (artículo 578 del COT). Las visitas se harán sin previo aviso, lo que parece muy beneficioso, pues así se pueden detectar procedimientos erróneos o cualquier anomalía, de cómo discurren las cosas normalmente, y sin previa preparación (artículo 579 COT). En las comunas asiento de una Corte de Apelaciones conformarán la visita un Ministro de la Corte, un juez de tribunal de juicio oral en lo penal y un juez de garantía. El ministro se va a designar en el turno anual, y va a comenzar con el menos antiguo. En las otras comunas lo hará un juez de garantía según el turno mensual designado por la Corte de Apelaciones y un funcionario designado al efecto por el juez. Presidirá la visita el ministro de la Corte de Apelaciones o el juez de garantía según sea el caso (artículo 580 COT).

Las Cortes de Apelaciones “Podrán, asimismo, dictar las medidas necesarias para la represión de las faltas o abusos que se cometan en los lugares de detención, o dar cuenta de ellos a la Corte Suprema” (artículo 590 COT).

---

<sup>408</sup> Entrevista a Eduardo Sepúlveda martes 27 de septiembre 2016.

El año pasado se puso en conocimiento a la sociedad las conclusiones de un informe realizado por la visita de cárcel del segundo semestre de la Corte de Apelaciones. Resulta interesante destacar que el informe señala en la página 234 que sería conveniente que la sociedad civil participara de las visitas de cárcel<sup>409</sup>.

C. Visita Corte Suprema:

El Presidente de la Corte Suprema y el Ministro que éste designe al efecto podrán constituirse en visita en cualquiera de las cárceles de su jurisdicción cuando lo estime necesario, y en dicha visita se informará del trato y del alimento que se da a los internos, entre otras cosas, cuestión que también tiene por objeto el resguardo de la integridad de los internos. “El Presidente y el ministro de la Corte de Apelaciones que constituyan la visita en la ciudad asiento de ese tribunal, podrán visitar cualquiera de las cárceles y establecimientos penales existentes en su territorio jurisdiccional cuando así lo determine el presidente de oficio o a petición de uno de sus miembros. Estas visitas tendrán los fines que se indican en el artículo 578 y se registrarán, en cuanto les sean aplicables, por las disposiciones de los artículos 579, 582, 583, 584 y 585“(artículo 581 COT).

Existe la visita a departamentos de la casa en los términos del artículo 582 del COT. No se especifica a qué se refiere con casa, por lo que podría pensarse que es una cárcel. Se debe verificar trato, alimento, cómo se cumple el reglamento y las cuentas de la economía de las PPL. “De las reclamaciones que se refieran a vejaciones indebidas, coacción de la libertad de defensa o prolongación injustificada en la tramitación de los procesos, se dejará testimonio escrito y de ellas conocerá la Corte de Apelaciones para la adopción de las medidas procedentes (artículo 582 COT). En la visita se dará órdenes si es que pueden corregirse abusos o defectos. Y se podrá hacer representaciones al Pdte. de la República en favor de alguna PPL o de la casa (artículo 583 COT). Se levantará un acta se consignará en un libro que se lleve para la visita en el que se expresará las órdenes dadas y las medidas tomadas y se remitirá una copia al Ministerio de Justicia. El Alcaide, es el responsable que se dé cumplimiento a lo ordenado en la visita (artículo 585 COT).

---

<sup>409</sup> Actualmente ONG Leasur y Casa de la Memoria José Domingo Cañas hicieron una visita a la cárcel de Colina II. Sería interesante que existiera una coordinación entre la sociedad civil y el poder judicial a fin de que las cárceles se sometieran al escrutinio público.

Sanciones por obstaculizar visitas en el CP:

- Serán castigados con penas de reclusión menor y suspensión de sus grados mínimos a medios, en el numeral 3 a los que impidieren comunicarse a los condenados con los magistrados encargados de visitar las cárceles (artículo 149 CP).
- Sufrirán las penas de presidio o reclusión menores y la accesoria que corresponda, al que incomunicare a un privado de libertad o usare con ella de un rigor innecesario (artículo 150 CP).

Las visitas, a juicio de esta tesista, podrían constituir una instancia clave para proteger la integridad de las personas privadas de libertad, sin embargo en la práctica tienen poca efectividad, porque normalmente los jueces asisten a las cárceles y la recorren custodiados por gendarmes, lo que pueden inhibir a los internos a denunciar por temor a represalias. Además los jueces no cuentan con un protocolo de visita ni capacitación para detectar hechos de tortura, por lo que cada juez las realiza discrecionalmente.

### **2.2.3 Tercer nivel de protección REP:**

Genchi se encuentra obligado a someter a la CPR, tratados internacionales, leyes y reglamentos. En caso de no hacerlo estará expuesto a sufrir sanciones (artículo 4 REP). Además debe respetar que la condición jurídica de las PPL es idéntica a la de los ciudadanos libres (artículo 2 del REP) y debe procurar que se le respeten los DDHH a las PPL compatibles con la privación de libertad (artículo 5 REP).

Las normas más relevantes respecto a la protección de la integridad en el REP son las siguientes:

- “[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...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” (artículo 6 REP).



- Una norma que tangencialmente protege la integridad de las PPL es la que establece que “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” (artículo 10 letra d REP).
- El REP dispone la separación de imputados y condenados, a fin de resguardar la integridad de los primeros, para que no se provoque contagio criminógeno, ni puedan resultar agredidos por PPL condenadas (artículo 14). Así también se dispone la separación de mujeres y hombres (artículo 16 REP), y de menores de edad con adultos (artículo 18 REP).
- La clasificación por compromiso delictual, tiene por objeto determinar el grado de involucramiento en la subcultura carcelaria y de esa forma separar a las personas por grupos que comparten características similares. Esto se determina a través de una entrevista por medio de una ficha de clasificación, y el resultado que arroja es inamovible. Esta clasificación se les aplica tanto a imputados como condenados, y da como resultado un bajo, mediano o alto compromiso delictual. Debiera contribuir a disminuir riñas, pero parece ser una medida ineficaz en vista de la evidencia constatada en diversos informes de DDHH respecto al elevado número de riñas en las cárceles chilenas.
- Existe una norma que permite traslados de PPL refractarias al régimen disciplinario como medida de extrema seguridad, para proteger la integridad del resto de la población penal y la seguridad del recinto, pero en ningún caso como castigo disciplinario.
- El REP dispone que exista atención médica al interior de las cárceles (artículo 34), y señala las hipótesis bajo las cuales se puede atender a una PPL en un hospital externo (artículo 35). Incluso en casos graves o de extrema urgencia, puede el Jefe del establecimiento bajo su responsabilidad, autorizar la salida, sin autorización judicial si ésta no es posible y debe dar cuenta inmediatamente al juez de la causa (artículos 36, 37 y 38).

- El régimen disciplinario tiene por objeto proteger la integridad de las PPL (artículo 75 y siguientes REP). En efecto sanciona como falta grave la agresión, amenaza o coacción contra otra PPL o funcionarios (artículo 78 letra a) REP). Así también se sanciona el porte, tenencia, uso, fabricación de armas blancas o de fuego, de explosivos, gases o tóxicos, con el objeto de evitar que con estos elementos se pueda dañar a otras PPL (artículo 78 letra h) REP). Lo mismo ocurre con la tenencia de drogas ilegales o alcohol, con el objeto de evitar reacciones violentas por el uso de esas sustancias (artículo 78 letra i) REP), lo que va de la mano con que se sanciona reñir con los demás con el uso de un arma (artículo 78 letra k) REP) y dar muerte o causar lesiones a otra PPL (artículo 78 letra l) REP) y cometer delitos sexuales contra otra PPL (artículo 78 letra ll) REP). En el REP se sanciona como falta menos grave Ingresar del medio libre en estado de ebriedad o drogadicción, por el riesgo de lesionar a otra PPL en ese estado (artículo 79 letra l) REP), incluso se sanciona el regresar de un permiso de salida a la cárcel en estado de intemperancia o causar alteraciones o molestias a otros internos, aún en un estado inferior a la ebriedad (artículo 80 letra g) REP).
- En cuanto a la sanción de celda solitaria, se protege la integridad de las PPL al disponer que las personas tienen derecho a salir a una hora de patio para realizar ejercicio físico (artículo 85 REP), a recibir visita diaria de un médico para verificar si tuvo algún castigo corporal o si sigue siendo conveniente la aplicación de la medida (artículo 86 REP). Además con el objeto de vigilar la aplicación de esta medida y hacer un test de control previo a su aplicación, en caso de repetición de toda medida disciplinaria tendrá que solicitarse autorización al juez del lugar de reclusión antes de aplicarla y adoptar las medidas para resguardar la seguridad e integridad de las PPL (artículo 87 REP).
- El REP dispone como regla de cierre que Genchi solo puede aplicar los castigos señalados en el REP por parte de la administración penitenciaria, y en caso de contravenir la norma puede generar sanciones administrativas y penales para los gendarmes (artículo 90 REP).

En suma, la integridad personal se encuentra protegida en normas de diversa jerarquía. Sin embargo existen mecanismos que se encuentran en desuso o que se utilizan en menor

medida de la que se debiese como ocurre con el caso de las visitas de jueces. Además la regulación más detallada respecto a los derechos de la PPL se encuentra en un reglamento, circunstancia que revela la falta de importancia que el Estado le otorga a la situación de las PPL. Otra cuestión que revela la falta de interés del Estado por la situación de las PPL es que se encuentra en deuda respecto de la creación o designación del MNPT, obligación que contrajo el Estado en un tratado internacional al que el artículo 5 de la CPR le otorga reconocimiento. A esta situación se suma la falta de una judicatura especializada que supervise el actuar de la administración penitenciaria y de una cultura institucional al interior de Genchi que forme en DDHH a los custodios de las PPL.

### **3 Sanciones disciplinarias del REP**

En esta sección se aborda el régimen disciplinario al interior de los recintos penales en Chile. En primer lugar se revisa la regulación de la Constitución Política de la República sobre derechos fundamentales de la población penal, en segundo lugar las disposiciones del Código Penal en lo atinente a la ejecución de la pena, y en último lugar se hace un análisis crítico de la regulación del régimen disciplinario en una norma infra legal-REP- y de las falencias que presenta la regulación en relación a los principios que lo informan.

#### **3.1 De la normativa aplicable de la CPR al régimen disciplinario chileno:**

Las personas privadas de libertad no pierden los derechos consagrados en la CPR, la que le otorga validez a la normativa internacional a través del artículo 5° inciso 2°. Reconocer la vigencia de los derechos consagrados para la población penal es “presupuesto para regular el régimen de privación de libertad y, en particular, las sanciones disciplinarias aplicables a las personas privadas de libertad”<sup>410</sup>, es decir, que aunque aparentemente las personas privadas de libertad tengan una menor protección, les resulta igualmente aplicable la protección que entrega la Carta Fundamental. Esto se refrenda por los artículos 6° y 7° que establecen la obligación para los órganos de la administración del Estado de realizar sus acciones acorde a los preceptos establecidos en la Constitución, por lo tanto, Gendarmería, en tanto órgano público, al aplicar sanciones disciplinarias a las PPL, debe hacerlo con apego a la ley.<sup>411</sup>

---

<sup>410</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit., p.94.

<sup>411</sup> Al respecto, véase, ARRIAGADA, Isabel, SILVA, Guillermo, *La justicia ausente*, op. cit., p.2.

### **3.1.1 De la normativa aplicable del Código Penal:**

El artículo 79 del Código Penal, dispone que no puede ejecutarse una pena sino es en virtud de una sentencia ejecutoriada. El artículo 80 del mismo cuerpo legal prescribe que esta ejecución de la pena debe ser en la forma prescrita por la ley. En su inciso segundo esta disposición establece que, para la ejecución de la sentencia, se observará además lo que disponen los reglamentos especiales acerca del castigo disciplinario en los establecimientos penitenciarios. Este inciso, con la delegación de la regulación de la actividad penitenciaria en reglamentos, relativiza la jerarquía legal de la ejecución de la pena. De acuerdo a Nash, Milos y Aguiló, “resulta cuestionable que normas reglamentarias regulen materias estrechamente vinculadas a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, siendo que es claro el deber que existe de regular las restricciones al derecho a la libertad personal mediante una ley.”<sup>412</sup> Este problema –la infracción al principio de legalidad– que presenta la normativa chilena, constituye el problema inicial del régimen disciplinario chileno.

#### **3.1.1.1 Del REP:**

El Reglamento Penitenciario (en adelante REP) regula el quehacer penitenciario, norma de jerarquía inferior a la Constitución y al Código Penal, tiene rango infra legal. El REP regula el régimen disciplinario, el que contiene un catálogo de faltas al régimen disciplinario y de sanciones asociadas. En el capítulo se analiza en detalle las infracciones y sanciones, sin embargo para efectos de permitir una mejor comprensión del régimen disciplinario en su conjunto se va a comenzar con el procedimiento de aplicación de sanciones, luego con la descripción de las conductas infractoras y las sanciones, y por último con un análisis crítico de los principios que informan el régimen disciplinario a la luz de las disposiciones del REP.

---

<sup>412</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit., p.101. “La legislación chilena recoge este principio en el artículo 19 N° 3 inc. 7 y 8 de la Constitución Política de la República. Al igual que la Corte IDH, nuestro Tribunal Constitucional, en numerosas resoluciones, ha establecido que las sanciones administrativas (quedan sujetas) al estatuto constitucional del artículo 19 N°3, en lo relativo a los principios de legalidad y tipicidad, exigiendo que el acto administrativo sancionador se imponga en el marco de un debido proceso, teniendo siempre el afectado derecho a impugnarlo ante los tribunales de justicia. En tal sentido, este Tribunal ha precisado que “los principios inspiradores del orden penal han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi” (STC Rol No 244/1996, consid. 9º).” CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op. cit., p.490

### **3.1.1.2 De la normativa aplicable a la actividad penitenciaria: bloque de legalidad**

Según Fernando Mardones y Alicia Salinero la actividad penitenciaria está a cargo de un órgano de la administración del Estado, por lo que el bloque de legalidad debe componerse de:

“• La realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición de persona del interno.

• Los derechos, garantías y límites establecidos en la CPR.

• Los derechos, garantías y límites establecidos en los tratados internacionales.

• Los derechos, garantías y límites establecidos en las leyes y reglamentos.

• Los principios establecidos en la Ley N° 19.880 (LBPA).

• Principios establecidos en la Ley N° 18.575 (LBGAE)”<sup>413</sup>

### **3.1.2 El procedimiento de aplicación de sanciones**

Las infracciones pueden ser leves, menos graves y graves, y las sanciones a su vez se corresponden con las infracciones de esos tramos. Dentro de las infracciones puede encontrarse una gama muy diversa que van desde un retraso a llegar a la cuenta diaria hasta cometer un homicidio, y las sanciones, a su vez, van desde amonestación verbal hasta la internación en celda solitaria.

El procedimiento de aplicación de sanciones se encuentra regulado en el artículo 82 del REP<sup>414</sup>. Las sanciones son aplicadas por los jefes de establecimientos penales-Alcaides-, los que tienen a la vista el parte, la declaración del infractor, declaraciones de testigos si hubiere,

---

<sup>413</sup> MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, op. cit, p.7-8

<sup>414</sup> En el caso de las PPL en prisión preventiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 150 del Código Procesal Penal, “una vez emitida la Resolución que aplica una sanción disciplinaria a un imputado, el Jefe del Establecimiento, deberá inmediatamente, comunicarlo al tribunal, el cual podrá dejarla sin efecto si la considera ilegal o abusiva, convocando, si lo estimare necesario, a una audiencia para su examen.” VERGARA CISTERNA, LUIS. Manual penitenciario: bases para el trabajo carcelario y su transformación. Santiago, Ministerio de Justicia-GTZ, 2006, p.218.

y el pronunciamiento del Consejo Técnico si hubiera intervenido. De estas circunstancias se deja constancia en la resolución que es notificada a la PPL. En el caso de infracción grave se agrega un requisito, que es que el Alcaide debe escuchar al infractor antes de aplicar la sanción<sup>415</sup>, es decir, no existe el derecho de presentar defensa el interno ante el Alcaide en el caso de faltas menos graves y leves. Debe remitirse copia al director regional para que se pronuncie sobre si modifica o anula la medida por razones fundadas (artículo 83 REP). La resolución debe notificarse al infractor.

El REP menciona una regla respecto a la forma en que debe aplicar la medida el Alcaide. Así dispone “Para la adopción de una sanción en forma ajustada a la falta, se considerarán, además de la gravedad de la misma, la conducta del interno dentro del año. En caso de reincidencia se podrá aplicar hasta el máximo la sanción y en caso de primerizos se podrá aplicar el mínimo de ella de acuerdo a la gravedad de la falta” (artículo 89 REP).

En el evento de que haya la repetición de toda medida disciplinaria deberá comunicar el Alcaide al juez del lugar de reclusión antes de aplicar la sanción (artículo 87 REP). Esta norma ha sido objeto de un arduo debate entre la Defensoría Penal Pública Penitenciaria (en adelante, DPPP) y Gendarmería. La DPPP entiende que cualquier medida que se aplique después de la primera sanción se entiende como repetición de la sanción disciplinaria. Por el contrario, Gendarmería efectúa una distinción entre los vocablos “medida” y “sanción”. Sanción sería el castigo en abstracto y medida sería la sanción que se aplica en concreto. Así por ejemplo: a un interno que porta un teléfono celular se le aplica prohibición de recibir visitas por este motivo, luego, a este interno le vuelven a encontrar un celular, pero le aplican la medida de celda solitaria. Gendarmería entiende que no existe una repetición de la sanción (porque efectivamente no se repitió la medida de prohibición de recibir visitas), y por tanto no tienen la obligación de solicitar autorización al juez de garantía del lugar de reclusión. Como en Chile no existe un órgano contralor de la función de la administración penitenciaria, muchas

---

<sup>415</sup> Además existe una medida provisoria, dispuesta en el artículo 84 del REP el que dispone: “Los Jefes de turno al interior del establecimiento podrán disponer la incomunicación o aislamiento provisorio de cualquier interno que incurriere en falta grave, por un plazo máximo de veinticuatro horas, dando cuenta de inmediato al Jefe del Establecimiento quien procederá en la forma señalada en las normas anteriores. Esta incomunicación o aislamiento provisorio deberá computarse como un día para el cumplimiento de la sanción que en definitiva se imponga, aunque ella no sea la de Aislamiento”. A juicio de esta autora, esta es la única norma que reconoce el abono en las sanciones disciplinarias. Sería interesante que en el caso de comenzar a cumplir una medida, que luego resulta revocada, se pudiera abonar para una próxima sanción.

Sobre el abono de prisión preventiva, véase, HERNÁNDEZ, Héctor, “Abono de prisión preventiva en causa diversa”, en Informes en derecho. Doctrina Procesal Penal. Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, Santiago, 2009, pp.1-13

PPL son sancionadas sin la autorización que debiese ser expedida por el juez de garantía. Incidentalmente, esta norma es la única del REP que establece la supervisión judicial y, por lo tanto, podría ser el único “mecanismo que permite controlar la discrecionalidad que el reglamento otorga a las autoridades penitenciarias”<sup>416</sup>. A juicio de esta tesista no existe una distinción entre medida o sanción, por lo que siempre que se verifique la repetición de una medida disciplinaria debe solicitarse al juez autorización antes de aplicarla. Con todo, además de la impugnación ante el director regional, existen otros medios a los que pueden acudir las PPL para dejar sin efecto las sanciones.

### **3.1.2.1 Del derecho al recurso en el procedimiento de aplicación de sanciones**

El derecho al recurso se ve seriamente limitado para las personas privadas de libertad condenadas, porque éstas no gozan de la posibilidad de cuestionar el actuar de la actividad penitenciaria ante un juez ni tienen la posibilidad de que las decisiones de la administración sean modificadas o dejadas sin efecto. La única norma que permite que revise una resolución el Director Regional, alude solamente a las faltas graves, por lo que respecto de las faltas menos graves y leves no existe tal facultad.

La Constitución chilena tampoco contempla expresamente el derecho al recurso, sin embargo se extrae del artículo 8.2 letra h) de la Convención Americana como parte de uno de los requisitos mínimos que integran un racional y justo procedimiento, que según Andrés Bordalía Salamanca, académico de la Universidad Austral, se emplea ese término como equivalente al debido proceso<sup>417</sup>. En el REP, la garantía del recurso, puede desprenderse de varias normas, así por ejemplo, los internos pueden presentar reclamaciones ante las autoridades penitenciarias (artículo 9), y se establece que el hecho de hacer reclamaciones a las autoridades penitenciarias no impide la interposición de recursos judiciales (artículo 58). Según explica Jessica Ríos, en su tesis de pregrado:

---

<sup>416</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit, p.107.

<sup>417</sup> “La Constitución Política de la República (en adelante CPR) no utiliza la expresión debido proceso pero no por un olvido o un explícito deseo de no reconocer esta garantía a las personas, sino por no emplear una denominación que tiene sus orígenes en el Derecho anglosajón (“due process of law”), lo que a juicio de Evans podría haber obligado a los operadores jurídicos nacionales a interpretar la garantía a la luz de lo que la doctrina y jurisprudencia anglosajonas han construido al respecto. Por este motivo, el constituyente de 1980 optó por usar la expresión equivalente de “racional y justo procedimiento” (artículo 19 N° 3 inciso 5° CPR).” BORDALÍA, Andrés. *El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno*. Revista de derecho (Valparaíso), 2009, no 33, p. 265

El problema, sin embargo, radica en que dado el contexto en que se verifican las sanciones disciplinarias, la interposición de cualquier recurso legal resulta claramente inidóneo para cumplir con tales fines, especialmente si se consideran las gestiones y el tiempo que importa su interposición y posterior trámite. En suma, el Reglamento no contempla un recurso idóneo –de fácil interposición y, sobre todo, expedito– para el cuestionamiento de las medidas aplicadas en contra de reclusos<sup>418</sup>.

Es importante destacar que, respecto de los imputados en prisión preventiva, existe mayor control jurisdiccional. En efecto, el Código Procesal Penal faculta al juez de Garantía a adoptar medidas a favor de los imputados, para que se puedan ejercer los derechos consagrados en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes (artículo 10)<sup>419</sup>, a esta audiencia se le denomina cautela de garantías. Los defensores penitenciarios han forzado este artículo para hacerlo aplicable a las PPL condenadas, sin embargo la Corte Suprema en el fallo Rol 26056-14 señaló que este instituto era propio de los imputados y no condenados, por lo que depende de la interpretación de cada juez si acoge o no las pretensiones de las PPL.

La acción de protección y amparo también han sido mecanismos que se han utilizado por las PPL para impugnar decisiones de la autoridad administrativa, pero al no estar previstos para la tutela de los derechos fundamentales de las PPL pueden devenir en ineficaces.<sup>420</sup>

En las normas de Código Orgánico de Tribunales también puede encontrarse una norma que reconoce el derecho al recurso. En efecto, el artículo 571 del COT menciona que las PPL pueden hacer reclamaciones al juez. A juicio de esta tesista dentro de la frase “las quejas que tengan a bien acerca del tratamiento que reciben” pueden enmarcarse las quejas por una

---

<sup>418</sup> RÍOS, Jessica. “ejecución de penas privativas de libertad de cumplimiento efectivo en el ordenamiento jurídico chileno, y su relación con los derechos y garantías fundamentales reconocidos por éste”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Valdivia, Chile, Universidad Austral de Chile, Facultad de Derecho, 2007, p.33.

<sup>419</sup> ...por medio de la cautela de garantías, entonces, es posible cuestionar las sanciones disciplinarias aplicadas a imputados, especialmente cuando su materialización importa una privación ilegítima de derechos fundamentales...en suma, permiten discutir ante la jurisdicción de Garantía la imposición de sanciones disciplinarias a reclusos, cubriendo así, aunque parcialmente, la inobservancia de la garantía del derecho al recurso en el Reglamento CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2006, op. cit., p.123.

<sup>420</sup> Esta idea también ha sido planteada por Alicia Salinero. En sus palabras “La falta de un recurso destinado específicamente a proteger los derechos e intereses de los condenados privados de libertad ha conducido a la utilización de las acciones de amparo y protección que se han demostrado, con algunas excepciones, como medios de protección ineficaces.” SALINERO, María Alicia, “Los permisos de salida en la legislación chilena”, Informe en Derecho en Defensoría Nacional, Centro de Estudios y Proyectos, Santiago, 2007, p.59



sanción disciplinaria mal aplicada. El juez, conforme a la disposición, puede adoptar decisiones y de tal decisión el recluso/a puede recurrir. Sin embargo como en general están presentes los funcionarios de Genchi en las visitas de jueces, las PPL pueden inhibirse de denunciar por temor a represalias y no resultar ser un mecanismo efectivo para proteger los derechos de las PPL.

En suma, las posibilidades de impugnar una decisión de la autoridad penitenciaria son mínimas, ya que no existen recursos específicos para impugnar decisiones que atañen a PPL. Una cuestión clave para el acceso a la justicia es poder contar con mecanismos para impugnar decisiones de las autoridades, por lo que puede afirmarse que el acceso a la justicia de las PPL se encuentra en entredicho, situación grave si se considera que el Estado tiene posición de garante sobre las personas privadas de libertad<sup>421</sup>.

### **3.1.3      Infracciones y sanciones del REP**

El REP establece los fines del régimen disciplinario, que son el orden y la disciplina (artículos 29 y 33), a los que las PPL se encuentran sometidas. De esta forma surge una tensión entre las medidas que se adoptan por parte de los funcionarios penitenciarios para resguardar el orden al interior de los penales y los derechos de las PPL que pueden resultar lesionados en pos de dicho fin. Por su parte, el REP señala las conductas que pueden considerarse infracciones al régimen disciplinario y prescribe que los actos de indisciplina pueden generar sanciones (artículo 75 REP). En palabras de Luis Vergara “se esgrime como justificante para la aplicación de medidas sancionatorias [por parte de la administración penitenciaria] un supuesto bien jurídico protegido que estaría conformado por los derechos de la población penal, el orden interno de los establecimientos y hacer cumplir las disposiciones del régimen penitenciario”.<sup>422</sup> Dirimir los límites que tiene la actividad de la administración penitenciaria resulta crucial para dilucidar si su actuar es discrecional o no. Se adelanta que

---

<sup>421</sup> “el acceso a la justicia es una figura compleja que se compone de dos elementos centrales: (1) un recurso eficaz de protección de derechos y (2) tramitado de acuerdo con las normas de un debido proceso. Por tanto, ante cualquier actividad (acción u omisión) de la autoridad que lesione o amenace derechos, es importante que exista un recurso judicial que le permita al Estado reaccionar restableciendo el derecho afectado y que en la tramitación de esta acción, la persona sea oída con las debidas garantías por una autoridad judicial competente, independiente e imparcial constituida con anterioridad al hecho.” NASH, Claudio, AQUILLO, Pedro, MILOS, Catalina. *Medidas disciplinarias y Personas privadas de libertad*, op. cit., P.13.

<sup>422</sup> VERGARA CISTERNA, LUIS. op. cit., p. 216

en la práctica chilena los límites no están claros y las decisiones de la administración penitenciaria en muchas ocasiones son discrecionales.

### **3.1.3.1 Clasificación de las faltas:**

Las faltas al régimen disciplinario se clasifican en graves, menos graves y leves, en conformidad a lo estipulado por el artículo 77 del REP.

#### **Las faltas graves:**

Se encuentran reguladas en el artículo 78 del REP<sup>423</sup> y aglutinan una gran cantidad de conductas de diversa gravedad, que van desde portar un celular hasta cometer un homicidio, lo que a todas luces da cuenta de la falta de proporcionalidad en la gradación de las conductas y las sanciones. Algunas de las faltas son, las riñas entre PPL o la agresión a cualquier persona dentro o fuera del recinto penal (letra a), las huelgas de hambre (letra c), la tenencia o tráfico de drogas (letra i), tenencia de armas blancas (letra h), cometer homicidio (letra l), la comisión de tres faltas menos graves durante un bimestre (letra p), la tenencia de celulares (letra j).

---

<sup>423</sup> Artículo 78 REP. a) La agresión, amenaza o coacción a cualquiera persona, tanto dentro como fuera del establecimiento; b) La resistencia activa al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones; c) La participación en motines, huelgas de hambre, en desórdenes colectivos o la instigación a estos hechos cuando se produzcan efectivamente; d) El intento, la colaboración o la consumación de la fuga; e) Inutilizar o dañar de consideración, deliberadamente, dependencias, materiales o efectos del establecimiento, o las pertenencias de otras personas; f) La sustracción de materiales o efectos del establecimiento y de las pertenencias de otras personas, internos o funcionarios; g) Divulgar noticias falsas o proporcionar antecedentes o datos, con la intención de menoscabarla seguridad del establecimiento o el régimen interno del mismo; h) El porte, tenencia, uso, fabricación o proporción de elementos para la fabricación de armas blancas o de fuego, de explosivos, gases o tóxicos; i) La tenencia, consumo o elaboración de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, bebidas alcohólicas o similares; j) La introducción al establecimiento o la tenencia de elementos prohibidos por la Administración Penitenciaria por razones de seguridad, tales como máquinas fotográficas, lentes de larga vista, filmadoras, grabadoras, intercomunicadores, teléfonos celulares y otros similares previamente determinados; el uso efectivo de dichos elementos o la salida del establecimiento de los productos de su utilización; k) Reñir con los demás internos usando armas de cualquier tipo ;l) Dar muerte o causar lesiones a cualquier persona; ll) Cometer violación, estupro y otros delitos sexuales; m) La comisión de cualquier otro hecho que revista los caracteres de crimen o simple delito; n) Desencerrarse, vulnerar el aislamiento o romper la incomunicación por cualquier medio; ñ) El no regresar al establecimiento después de hacer uso de un permiso de salida; o) Forzar o inducir a otro a realizar algunas de las conductas descritas precedentemente, p) La comisión de tres faltas menos graves durante un bimestre.

### **Las faltas menos graves:**

Se encuentran reguladas en el artículo 79 del REP<sup>424</sup> y engloban conductas de desigual gravedad, a modo de ejemplo, denigrar a un funcionario (letra a), dañar con negligencia las dependencias del penal (letra d), mantener dinero sobre los montos autorizados (letra ñ), la comisión de 3 faltas leves en un bimestre (letra o).

### **Las faltas leves**

Se encuentran reguladas en el artículo 80 del REP<sup>425</sup> y contiene faltas de desigual gravedad. A modo de ejemplo, los atrasos en llegar a las cuentas (letra a), el desaseo en la presentación personal (letra c), llegar tarde de un permiso de salida o en estado de

---

<sup>424</sup> Artículo 79 REP. a) Denigrar e insultar a los funcionarios penitenciarios, a cualquier persona que trabaje o se encuentre al interior de un establecimiento penitenciario, a funcionarios judiciales, defensores públicos, fiscales y autoridades en general; b) Desobedecer pasivamente las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones; c) Entorpecer los procedimientos de seguridad o de régimen interno (allanamientos, registros, recuentos, encierros, desencierros y otros similares); d) Dañar deliberadamente dependencias, materiales, efectos del establecimiento o las pertenencias de internos, funcionarios o de otras personas, cuando el daño sea de escasa consideración; e) Dañar los mismos bienes con negligencia temeraria o culpa grave; f) La introducción y el despacho de correspondencia por procedimientos distintos de los reglamentarios del establecimiento; g) Organizar y participar en juegos de azar no permitidos; h) Entorpecer las actividades de trabajo, de capacitación, de estudio, y en general todas aquellas que digan relación con el tratamiento penitenciario de los internos; i) Negarse a concurrir a los tribunales, Fiscalía o lugares que se indique por mandato de la autoridad competente; j) La participación en movimientos colectivos que no constituyan motín pero que alteren el normal desarrollo de las actividades del establecimiento; k) Negarse a dar su identificación cuando se le solicite por personal de servicio o dar una identificación falsa; l) Regresar del medio libre en estado de manifiesta ebriedad o drogadicción; ll) Atentar contra la moral y las buenas costumbres al interior del establecimiento, o fuera de ellos, con actos de grave escándalo y trascendencia; m) La comisión de cualquier hecho que importe una falta de las sancionadas en el Libro Tercero del Código Penal o en leyes especiales; n) Forzar o inducir a otro a cometer alguna de las faltas contempladas en el presente artículo; ñ) Mantener o recibir objetos de valor, joyas o sumas de dinero que excedan los máximos autorizados, y o) La comisión de 3 faltas leves en un bimestre”.

<sup>425</sup> Artículo 80 REP. a) Los atrasos en llegar a las cuentas (encierros, desencierro, medio día, salida a Tribunales, Fiscalías y otros similares); b) pretextar enfermedades inexistentes, o dar excusas falsas, como medio para sustraerse a las cuentas o al cumplimiento de sus deberes; c) El desaseo en su presentación personal o en las dependencias que habite el interno, entendiéndose por tal la suciedad o mal olor evidentes; d) La participación culpable en actos que afecten el orden y el aseo de recintos del establecimiento; e) Alterar el descanso de los demás internos en cualquier forma; f) Tener mal comportamiento en los traslados y permanencia en Tribunales, actuaciones judiciales dispuestas por el tribunal o la autoridad competente, o en comisiones exteriores (gritar, mofarse del público, insultar y otros actos similares) o realizar actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, sin grave escándalo y trascendencia; g) Presentarse a los establecimientos penitenciarios después de las horas fijadas cuando se hace uso de permiso de salida, o regresar a ellos en estado de intemperancia o causando alteraciones o molestias a los demás internos, aun cuando no exista ebriedad, y h) Formular reclamaciones relativas a su internación, sin hacer uso de los medios reglamentarios o establecidos en disposiciones internas del establecimiento.

intemperancia (letra g), formular reclamaciones a la autoridad sin utilizar los canales establecidos (letra h)<sup>426</sup>.

### **3.1.3.2 Las sanciones:**

Las sanciones deben guardar relación con la gravedad de la infracción, es decir, ante una falta leve no puede aplicarse una sanción correspondiente a las faltas graves. Por ejemplo, por llegar una PPL en estado de intemperancia de un permiso de salida (falta menos grave) no se puede aplicar la sanción de internación en celda de aislamiento (sanción a faltas graves). Y tampoco pueden aplicarse otras sanciones que las contenidas en el artículo 81 del REP (Artículo 90 REP), pues en caso contrario los funcionarios y autoridades de Genchi podrán sufrir sanciones administrativas o penales.

#### **Sanciones ante la comisión de una falta grave:**

“i) Privación hasta por un mes de toda visita o correspondencia con el exterior;

j) Aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, desde el desencierro del sábado hasta el encierro del domingo, y

k) Internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días. El Alcaide del establecimiento certificará que el lugar donde se cumplirá esta medida reúne las condiciones adecuadas para su ejecución, y el médico o paramédico del establecimiento certificará que el interno se encuentra en condiciones aptas para cumplir la medida.

Esta medida se cumplirá en la misma celda o en otra de análogas condiciones de higiene, iluminación y ventilación”.

#### **Sanciones ante la comisión de una falta menos grave:**

---

<sup>426</sup> El derecho a efectuar peticiones, o reclamaciones, se ve menoscabado por la prohibición de la reclamación si no se hace por medios formales. Esta política se puede prestar para serios abusos y limitaciones al derecho a reclamación, circunstancia que resulta contraria a la normativa nacional e internacional. En una línea similar, el artículo 81 sanciona las reclamaciones colectivas (en concordancia con el artículo 58 del REP bajo el cual solo pueden hacerse peticiones individuales). Esta norma no tiene ninguna justificación. Pese a esta regulación, en la práctica, los internos se organizan y tienen un vocero que si bien hace una petición a título personal lo hace en representación de los demás internos.

“d) Privación de participar en actos recreativos comunes hasta por 30 días;

e) Prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 30 días;

f) Limitación de las visitas a un tiempo mínimo que no podrá ser inferior a cinco minutos, durante un lapso que no excederá de un mes, debiendo realizarse ella en una dependencia que permita el control de la sanción;

g) Privación hasta por una semana de toda visita o correspondencia con el exterior;

h) Revocación de permisos de salida”;

#### **Sanciones ante la comisión de una falta leve:**

“a) Amonestación verbal;

b) Anotación negativa en su ficha personal;

c) Prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 15 días.”

#### **La sanción más gravosa del régimen disciplinario la internación en celda solitaria:**

La sanción de internación en celda solitaria<sup>427</sup> es la más gravosa entre las sanciones disciplinarias a nivel penitenciario. Por lo mismo ha sido objeto de mayor desarrollo jurisprudencial y normativo en el concierto internacional. Solo a modo de contexto, y sin el ánimo de hacer un análisis de la jurisprudencia internacional resulta interesante destacar que en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador la Corte Interamericana señaló que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son por sí mismos tratamientos crueles

---

<sup>427</sup> “La Declaración de Estambul sobre el Uso y los Efectos del Aislamiento Solitario” del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, contenida en el Informe provisional presentado en cumplimiento de la Resolución No. 62/148 de la Asamblea General, A/63/175 de 2008, que define esta forma de reclusión de la siguiente forma: El aislamiento físico de una persona en su celda de 22 a 24 horas al día. En muchas jurisdicciones, se permite a los reclusos salir de sus celdas durante una hora para hacer ejercicio en solitario. El contacto con otras personas suele reducirse al mínimo. La reducción de los estímulos no solo es cuantitativa, sino también cualitativa. Los estímulos al alcance y los contactos sociales ocasionales pocas veces se eligen libremente, suelen ser monótonos y raramente se producen en un clima de empatía.” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.66

e inhumanos que lesionan la integridad y dignidad de las personas. Solo deben utilizarse el aislamiento y la incomunicación de forma excepcional, porque coloca a las PPL en una situación de mayor vulnerabilidad y riesgo de arbitrariedad y agresiones.<sup>428</sup>

Los estándares internacionales de DDHH no prohíben la sanción de internación en celda solitaria pero sí las restringen en cuanto a su aplicación y duración. De no respetarse estos criterios, la sanción puede llegar a constituir tortura<sup>429</sup>, circunstancia que permite argüir que debe contar con condiciones mínimas de habitabilidad, espacio y ventilación y su plazo debe ser reducido. Resulta valorable que nuestra legislación cuente con plazos más acotados que los estándares internacionales de derechos humanos que señalan plazos de 15 y 30 días, en tanto que la legislación chilena de máximo 10 días. Además por los posibles efectos nocivos en la salud de las personas y en su integridad personal<sup>430</sup>, las personas en internación de celda

---

<sup>428</sup> CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op cit, p.499. En la misma línea el relator especial Andrés Pizarro ha analizado la sanción desde diversas aristas. En 2013 participó en la audiencia temática sobre el aislamiento solitario en las Américas ante la CIDH, y solicitó que se prohibiera su uso prolongado. Adicionalmente, en el informe temático presentado durante la sesión número 68 de la Asamblea General en octubre de 2013, recomendó que la revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de las Personas Privadas de Libertad incluya en forma explícita la prohibición del aislamiento solitario prolongado, defina esta práctica, y prohíba absolutamente el aislamiento solitario de cualquier duración en el caso de niños, mujeres embarazadas, mujeres que amamantan y personas con discapacidades mentales. La revisión en marcha de este importante documento de principios constituye una excelente oportunidad para definir la práctica y garantizar que la misma no sea utilizada en formas que vulneren la prohibición absoluta de la tortura y los malos tratos. SHALEV, Sharon, Libro de referencia sobre aislamiento solitario. [en línea], 2014 [consultado el 04 de agosto de 2016], p.4. Disponible en internet <http://www.solitaryconfinement.org/libro-de-referencia-sobre-aislamiento-solitario>.

[L] mayoría de la literatura científica indica que luego de quince días de aislamiento se manifiestan cambios en el funcionamiento cerebral y los efectos psicológicos nocivos pueden ser irreversibles (...) “el régimen de incomunicación completa, junto con el aislamiento social total, pueden destruir la personalidad y constituyen una forma de trato inhumano que no se justifica por las necesidades de la seguridad o cualquier otro motivo.” En forma similar, la Corte Interamericana estableció que “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido del respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. SHALEV, Sharon, *ibid*, p.5.

En vista de los efectos nocivos que pueden producirse por la aplicación de la internación en celda solitaria, su uso debe ser restringido, para casos excepcionales, por periodos que no excedan los 30 días, según la Corte Interamericana además debe contar con condiciones mínimas de habitabilidad, espacio y ventilación:

La Corte recalca que es prohibido el encierro en celda oscura y la incomunicación. A tal efecto, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas señaló que celdas de aislamiento de 60 x 80 cm., en las que no hay luz ni ventilación y sólo se puede estar en ellas de pie o agachado “constituyen en sí mismas una forma de instrumento de tortura” (CIDH Caso Montero Aranguren y otros (retén de Catia) vs. Venezuela, 2006). CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op cit, p.500.

El plazo discrepa, según algunos no debe ser superior a 15 días y según otros a 30, sin embargo lo que está claro es que debe aplicarse como última ratio, con criterios de racionalidad, necesidad y legalidad.

<sup>429</sup> Vid supra p.105

<sup>430</sup> Por su parte la Declaración de Estambul, en el mismo sentido señala:

...la reclusión en régimen de aislamiento reduce el contacto social a un nivel de estímulo social y psicológico que para muchos/as es insuficiente para mantener la salud y el bienestar. Y que cuando la presión psicológica se utiliza intencionadamente como parte de los regímenes de aislamiento, estas

solitaria deben ser monitoreadas de forma permanente por funcionarios de salud independientes que puedan dar aviso de cualquier hecho de tortura o malos tratos.<sup>431</sup>

En la normativa chilena, la internación en celda solitaria se encuentra regulada en el REP<sup>432</sup>. Según el estudio sobre personas privadas de libertad y medidas disciplinarias de Claudio Nash et al, dada la amplia utilización que tuvo en los centros penitenciarios nacionales la sanción de internación en celda solitaria, las autoridades de Gendarmería dictaron la resolución exenta N° 4247<sup>433</sup> del 10 de mayo de 2013 para racionalizar su aplicación y entregar criterios orientadores a los Alcaldes.

Los aspectos más relevantes del contenido de la resolución exenta N°4247 pueden resumirse de la siguiente forma:

- La sanción de internación en celda de aislamiento solo debe aplicarse como última ratio y en el caso que la finalidad perseguida no pueda lograrse sin su imposición.
- Refuerza el principio de ne bis in ídem, al señalar que no se puede sancionar a un interno dos veces por un mismo hecho<sup>434</sup>.
- Dispone que puede ser modificada su duración o aplicación según las circunstancias del caso y ordena que antes de aplicarse la sanción se le debe notificar al interno y escuchar personalmente, de lo que se deberá dejar constancia escrita.
- Prescribe que sobre las personas en prisión preventiva prima la presunción de inocencia y debe comunicarse al tribunal de la causa la aplicación de sanciones en su contra.

---

prácticas son coercitivas y pueden constituir tortura (ONU, 2008). INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.66

<sup>431</sup> CAAMAÑO, Cristina ; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO , Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op cit, p.499

<sup>432</sup> Artículos 81 letra k), 85 y 86

<sup>433</sup> Gendarmería de Chile. Resolución exenta N° 4247. Establece criterios para la aplicación de las sanciones de aislamiento e internación en celda solitaria en los establecimientos del régimen cerrado. 10 de mayo de 2013.

<sup>434</sup> En el artículo 25 infringe el non bis in ídem toda vez que no permite recibir paquetes, lo que significa una doble sanción, salvo artículos de higiene y limpieza y los medicamento autorizados por el médico del establecimiento.

- Destaca el principio de fundamentación de las resoluciones y obliga a dejar una síntesis de los hechos y del derecho al aplicar la sanción, y de toda la documentación que la fundamenta.
- Refuerza algunas normas del REP tales como que la PPL en internación en celda solitaria sea visitada por el Alcaide, médico o paramédico todos los días, y por un Ministro de su religión si lo solicitare, quienes deben dejar constancia si el interno presenta lesiones corporales (artículo 86 REP). Además, el médico o paramédico puede señalar que debe modificarse la sanción por la salud del interno, lo que debe informar al Alcaide.
- Reconoce el principio de proporcionalidad al introducir agravantes y atenuantes para la aplicación de la medida.

En el artículo 15 describe como circunstancias atenuantes:

“Haber sido provocado o amenazado por otro interno o funcionario.

Registrar conducta buena o muy buena durante los 3 bimestres anteriores.

Haber procurado reparar el daño causado.

La confesión, su denuncia o el arrepentimiento.

Encontrarse haciendo uso de un permiso de salida”.

**Describe como circunstancias agravantes:**

Que la conducta del interno constituya 2 o más faltas establecidas en él.

Que exista reincidencia en la comisión de faltas graves dentro de los últimos 6 meses.

Que en la comisión de la falta, el interno haya demostrado un alto nivel de agresividad o violencia.



Que haya ocasionado daños o perjuicios graves para bienes de otro interno o de la administración penitenciaria.

Cometer la infracción sobre la base de la confianza que ha sido depositada en su persona por la autoridad penitenciaria.

Cometer la falta, motivado por ideología, religión, nacionalidad, raza, etnia, sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, apariencia personal, discapacidad, entre otras.

En la normativa chilena resulta loable que el máximo de días que puede aplicarse es 10 días, y para asegurar la proporcionalidad en la aplicación de la medida la divide en tramos:

Tramo 1	1 a 3 días
Tramo 2	4 a 5 días
Tramo 3	6 a 8 días
Tramo 4	9 a 10 días

La resolución exenta N°4247 divide la imposición de sanciones en dos grupos, a las que puede aplicarse tramo 1 y 2, y a las que puede aplicársele tramo 3 y 4. En el artículo 18 se señalan hechos a los que puede aplicarse el grupo de más tiempo en celda solitaria, como matar a otro, o cometer delitos sexuales, y como ejemplo del grupo menos gravoso en el artículo 19 se encuentra el portar un celular<sup>435</sup> y la riña con otros internos.

La resolución que racionaliza el uso de la sanción de internación en celda solitaria dispone unas reglas para aplicación de agravantes, así, para el grupo de los tramos más graves se puede aplicar el tramo 4 en el caso que haya agravantes y ninguna atenuante, en el caso que no haya agravantes o atenuantes o se anulen las agravantes con las atenuantes por ser de igual número, deberá aplicarse el tramo más bajo dentro del grupo, si hubieren

---

<sup>435</sup> Llama la atención que, al sorprender con un celular a un interno, solo se le puede aplicar el tramo 1, sin embargo esto dista de la realidad, pues en muchas ocasiones se les aplica sanción en celda solitaria por dicha falta.

atenuantes y ninguna atenuante se podrá bajar al grupo de tramos más bajos-al tramo 2-, y si hay agravantes y atenuantes se compensarán.

Para las del grupo de tramos más bajo se aplicará el tramo más alto en el caso que haya agravantes y ninguna atenuante, se compensarán atenuantes y agravantes y en el caso que se anulen se aplicará el tramo 1, en el caso que haya atenuantes y ninguna agravante se aplicará el tramo más bajo, y en el caso que haya atenuantes y agravantes en número diferente se aplicarán las reglas anteriores según sea el caso.

Cualquiera sea el tramo que se aplique, las PPL serán conducidas al aire libre dos horas diarias como mínimo, lo que se fraccionará en 1 hora en la mañana y una en la tarde, y en el caso que el lugar no cuente con servicios higiénicos se le dará las facilidades para que pueda satisfacer sus necesidades según el artículo 20. Esta disposición desafortunadamente no se cumple en muchos establecimientos penitenciarios, y las condiciones bajo las cuales opera actualmente son inhumanas, muchas veces las PPL no pueden ir al baño y deben hacer en botellas sus necesidades según lo relata el estudio de visitas a cárceles del INDH ejecutado por FPC (en adelante FPC).

En el artículo 22 se reiteran normas del REP, como la del artículo 83 que dispone que copia de la resolución deberá enviársele al Director Regional para que la modifique o anule, si lo estima pertinente, también reitera el artículo 87 del REP en cuanto a que debe solicitarle autorización al juez para aplicar la sanción en caso que haya repetición de la medida.

En el artículo 23 agrega que el Alcaide podrá no aplicar la sanción de internación en celda solicitaría si la integridad física o síquica del interno puede verse en peligro por su salud<sup>436</sup>. También agrega que los casos en que no puede aplicarse la sanción: mujeres lactantes, hasta 6 meses después de haber dado a luz, a mujeres embarazadas, y a las que tuvieren hijos consigo. Además impone la obligación a los monitores de DDHH de sistematizar la información de aplicación de celda de aislamiento y remitirla a la Unidad de DDHH de Genchi.

---

<sup>436</sup> Además, según Luis Vergara, académico, el Alcaide puede solicitar “una investigación interna, tendiente a verificar objetivamente la existencia de la infracción, la individualización de los responsables y el grado de participación que en ellos le cupiere.” VERGARA CISTERNA, Luis, op. cit., p.219

Según Luis Vergara, académico, se debiera realizar una audiencia en caso de infracciones al régimen disciplinario y existir la posibilidad de celebrar un acuerdo reparatorio o suspensión condicional penitenciaria. Además debiese hacerse uso de los recursos legales y administrativos existentes actualmente en la legislación chilena aunque se encuentren cuestionados por no ser idóneos para las PPL. A juicio de esta tesista, si bien significaría un avance el realizar suspensión condicional y acuerdo reparatorio a infracciones al régimen disciplinario, es necesario que el Estado de Chile cree una ley de ejecución penal que regule los derechos, y el régimen disciplinario.

Finalmente, puede sostenerse que el uso de la celda de aislamiento debe ser el último recurso al que deben acudir los funcionarios penitenciarios y deben ser monitoreadas frecuentemente las PPL a fin de evitar riesgos de abusos por parte de la administración penitenciaria. En vista de la evidencia existente respecto a los efectos nocivos que puede provocar la sanción de internación en celda solitaria, aun en el caso que se cumpla con todos los requisitos para su aplicación, esta medida debe ser objeto de mayor control. A esta situación se suma que en Chile no se ejecuta esta sanción de acuerdo a los estándares internacionales de DDHH, las condiciones bajo las que se cumple son inhumanas por lo que, a juicio de esta tesista, debiera eliminarse su uso en tanto no existan las condiciones para aplicarse en conformidad a los estándares internacionales de DDHH, ni un aparato penitenciario que pueda ejercer un estricto control de su uso.

#### **3.1.4 De los principios**

Al régimen disciplinario lo informan una serie de principios. La normativa chilena recoge algunos estándares internacionales que se analizan en esta sección, tales como los principios de legalidad-dentro del que se enmarca el de tipicidad-, publicidad, debido proceso-dentro del que se subsume la defensa técnica-, proporcionalidad, ne bis in ídem, idoneidad de la sanción. Estos principios del Derecho Penal, según el Tribunal Constitucional (en adelante el TC) resultan aplicables al Derecho Administrativo sancionador<sup>437</sup>, por lo que el procedimiento de aplicación de sanciones al interior de las cárceles debe respetar estos principios.

---

<sup>437</sup> “El Tribunal Constitucional considera que los principios inspiradores del Derecho Penal, establecidos en el 19 n°3 [igual protección ante la ley], deben aplicarse asimismo y por regla general al derecho administrativo sancionador, pues ambos son reflejo del ius puniendi del Estado. Al respecto, véase, ARRIAGADA, Isabel, SILVA, Guillermo, La justicia ausente, op. cit., p.21

### 3.1.4.1 Del principio de legalidad

Respecto de este principio ya se hizo un acercamiento a propósito de la regulación del Código Penal que delega la regulación de las sanciones disciplinarias en el REP. Esta regulación genera problemas constitucionales, por cuanto lesiona el principio de reserva legal, el que ordena que las sanciones deben regularse por ley<sup>438</sup>, de acuerdo al artículo 19 N°7, letra b) de la CPR<sup>439</sup>. La inexistencia de una ley de ejecución penal, y la regulación por potestad reglamentaria del poder ejecutivo de la fase de ejecución de la pena, son manifestaciones de que en nuestro país no se cumple con la exigencia de legalidad. A juicio de esta tesista resulta imperativo que adquiera rango legal la regulación penitenciaria, porque si no se corre el riesgo que los derechos fundamentales estén sujetos a vaivenes políticos, al poder modificarse el REP por el gobierno de turno.

El principio de tipicidad deriva del principio de legalidad y consiste en que las conductas deben estar descritas de forma precisa con anterioridad a la comisión de los hechos. Este principio presenta serias falencias en la regulación del REP. En primer lugar, las disposiciones del REP utilizan fórmulas descriptivas amplias “confusas e indeterminadas cuyos límites resultan inciertos o ambiguos debido a la falta de descripción de las conductas prohibidas. Como es posible apreciar, existe un amplio margen de conductas que podrían en concreto afectar –o no– la convivencia u orden del establecimiento.”<sup>440</sup> Así por ejemplo, en el artículo 78 letra i) dispone “La tenencia, consumo o elaboración de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas, bebidas alcohólicas o “similares”, de donde surge la pregunta respecto de qué conductas similares se encuentran prohibidas. Artículo 78 letra j) “La introducción al establecimiento o la tenencia de elementos prohibidos por la Administración Penitenciaria por razones de seguridad, tales como máquinas fotográficas, lentes de larga vista, filmadoras, grabadoras, intercomunicadores, teléfonos celulares y otros similares previamente determinados; el uso efectivo de dichos elementos o la salida del establecimiento de los productos de su utilización”. Artículo 79 letra d) “Dañar deliberadamente dependencias,

---

<sup>438</sup> “Esta situación crea problemas de constitucionalidad pues lesiona el principio de legalidad, por el cual solo una norma de rango legal puede describir conductas prohibitivas, establecer penas y regular su ejecución” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2009, p.87.

<sup>439</sup> Además no debe olvidarse que de acuerdo al artículo 5 de la CPR la normativa internacional ratificada por Chile resulta plenamente aplicable. De modo que la normativa nacional infringe el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>440</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006, op cit. p.110

materiales, efectos del establecimiento o las pertenencias de internos, funcionarios o de otras personas, cuando el daño sea de escasa consideración”. Qué se entiende por escasa consideración. Artículo 79 letra j) “La participación en movimientos colectivos que no constituyan motín pero que alteren el normal desarrollo de las actividades del establecimiento”. ¿Qué actividades no se consideran motín? Según explica Osvaldo Artaza, “(...) nos encontramos con verdaderos bolsillos de payaso de donde la Administración Penitenciaria podría considerar una gran cantidad de conductas como infractoras e incluso algunas en grave desmérito de la libertad general del recluso”.<sup>441</sup> Además existen disposiciones con descripciones ambiguas como la de atentar contra la moral y buenas costumbres (artículo 79 letra LL). Como el lector/a podrá notar, la moral y las buenas costumbres son conceptos vagos que requieren de una valoración cultural por parte de la persona que enjuicia el hecho, lo que abre las puertas a que haya interpretaciones disímiles en distintos penales, y a que los propios internos no tengan conocimiento de si su propio comportamiento infringe o no la normativa<sup>442</sup>.

Los estándares internacionales de derechos humanos se limitan a señalar que las conductas deben estar descritas en una ley o en un reglamento, pero no señala que deben ser específicas a fin de reducir los espacios de arbitrariedad de la administración penitenciaria. Las deficiencias de la regulación internacional no han sido subsanadas por la normativa

---

<sup>441</sup> ARTAZA, Osvaldo; PALACIOS, Marcela. op. cit, p.124

<sup>442</sup> Además surge la pregunta:

¿qué conductas constituyen actos de grave escándalo y trascendencia? El juicio es seguro respecto de algunos, pero difícil de precisar respecto de tantos otros. El mismo razonamiento se extiende a otros ilícitos, como, por ejemplo, alterar el descanso de los demás internos en cualquier forma (80.e), donde el contenido de lo prohibido – ¿qué conductas son susceptibles de sancionarse en razón de dicha norma?– es apenas perceptible. La norma atiende al resultado, mas no a las posibles –e indeterminables– conductas con eficacia causal. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006, op cit. p.97. Esta misma idea es planteada, “Se utilizan frecuentemente conceptos jurídicos indeterminados (levemente, gran escándalo, actos reñidos contra la moral y las buenas conductas, daños de consideración, etc.) o se utilizan otros muy técnicos y poco comprensibles para el recluso (ej.: constituye falta menos grave dañar dependencias o materiales del establecimiento o pertenencias de internos con negligencia temeraria o culpa grave)” CAAMAÑO, Cristina ; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO , Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op cit, p.497, Esta misma idea ha sido “alteración del orden y convivencia del penal– constituyen un problema en la práctica toda vez que se trata de causales abstractas, confusas e indeterminadas que generalmente son invocadas por los gendarmes para sancionar hechos de poca importancia y que no se encuentran expresamente establecidas como faltas disciplinarias, como por ejemplo, la de caminar por el penal sin poner las manos atrás”. planteada CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2005, p.41.

chilena, por lo que se hace imperioso una revisión del régimen disciplinario por parte del Estado de Chile, e incluso ir un paso más allá y dictar una ley de ejecución penal<sup>443</sup>.

#### **3.1.4.2 Del principio de publicidad:**

El principio de publicidad fue descrito en el capítulo 1<sup>444</sup>. Las PPL deben ser informadas de sus derechos una vez que ingresan a los centros penales de forma clara y sencilla, y de las infracciones y sanciones del REP. Según explica Nash “el acceso a tal información [los derechos de las personas privadas de libertad] debe ser garantizado por el personal penitenciario en cualquier momento que sea solicitado por quien esté cumpliendo una pena privativa de libertad o prisión preventiva”<sup>445</sup>.

La circunstancia de conocer las PPL el régimen disciplinario, les permite ejercer un control respecto a abusos por parte de Genchi. Según la CIDH, “...es imprescindible que estas normas [sobre régimen disciplinario] sean ampliamente conocidas tanto por el personal penitenciario, como por los reclusos, y que las autoridades distribuyan y pongan a disposición copias impresas de las mismas”.<sup>446</sup>

La normativa chilena no recoge esta obligación en el REP, por lo que incumple la normativa internacional al respecto. Sin embargo, el manual de DDHH de Genchi dispone que una vez que una persona ingresa a un penal debe ser informada de sus derechos y obligaciones<sup>447</sup>.

#### **3.1.4.3 El principio de debido proceso:**

El principio del debido proceso guarda relación con que una persona pueda ser sancionada conforme al mérito de los hechos, que pueda aportar pruebas, defenderse e

---

<sup>443</sup> Además existe otra forma en que se vulnera el principio de tipicidad, Gendarmería en la práctica aplica castigos que no se encuentran expresamente tipificados en el REP, como por ejemplo, los castigos colectivos.

<sup>444</sup> Vid supra p.70-72.

<sup>445</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit, p.29

<sup>446</sup> CIDH. op. cit., p. 149, párr. 380.

<sup>447</sup> Gendarmería de Chile. (2013), *Unidad de protección y promoción de los derechos humanos. Manual de derechos humanos de la función penitenciaria*, p.9

impugnar la sanción en caso de considerar que carece de fundamento. En palabras de Nash et al:

El derecho al debido proceso integra todas las garantías que deben observarse en las instancias procesales para que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Dado su carácter transversal, se ha señalado que el derecho al debido proceso es la piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos y un requisito esencial para la existencia de un Estado de Derecho.<sup>448</sup>

Respecto de PPL existen instrumentos internacionales específicos para proteger el debido proceso, mencionados en el capítulo 1<sup>449</sup>. La normativa chilena recepciona solo algunos:

- El artículo 19 N°3 de la CPR consagra el debido proceso. En primer lugar dispone la defensa técnica<sup>450</sup>. Para las PPL es crucial el derecho del recluso/a a presentar pruebas que desvirtúen los cargos en su contra o que demuestren la existencia de circunstancias atenuantes de su responsabilidad así como contar con un abogado defensor que lo represente durante todo el procedimiento disciplinario. En la normativa chilena se cumple con este estándar, dado que existe la defensoría penal pública penitenciaria, sin embargo ofrece una serie de críticas en la práctica, cuestión que se analiza en el capítulo de indicadores de derechos humanos.
- La normativa internacional no contempla la obligación de fundamentar las resoluciones, sin embargo la jurisprudencia de la Corte IDH<sup>451</sup> lo mandata. La normativa chilena recepciona tal obligación en el artículo 19 inciso quinto se dispone que las sentencias deben ser fundadas de un órgano que ejerza jurisdicción y que el legislador va a establecer las garantías de un procedimiento y una investigación justo y racional. Para precisar este último concepto la Corte Suprema ha acudido al DIDH. Un artículo

---

<sup>448</sup>NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op. cit., p.30

<sup>449</sup> Vid supra p.167

<sup>450</sup> "Ambas forman parte de las garantías del debido proceso y se encuentran recogidas en todos los tratados y documentos internacionales". CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, María Alicia; VAN DEN, Sebastián, op. cit, p.493.

<sup>451</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op. cit., p.33.

muy relevante es el 8.1 de la Convención Americana sobre derechos humanos<sup>452</sup>, respecto del cual se ha construido el acceso a la justicia que entiende que las personas deben acudir en igualdad de condiciones a tribunales o a cualquier órgano que ejerza jurisdicción (procedimientos disciplinarios por ejemplo), de donde se desprende el derecho a la acción y a que el procedimiento se rijan por las garantías que componen el debido proceso y en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 18.575; en el art. 11 de la Ley N° 19.880 y en el artículo 82 del REP. Particularmente, sobre su regulación a nivel penitenciario, el REP establece que el Alcaide procederá “teniendo a la vista el parte de rigor, al cual se acompañará la declaración del infractor, de testigos y afectados si los hubiere y estuvieren en condiciones de declarar, así como también si procede, la recomendación del Consejo Técnico si éste hubiere intervenido. De todo ello se dejará constancia sucintamente en la Resolución que aplica la sanción, de manera que el castigo sea justo, esto es, oportuno y proporcional a la falta cometida tanto en su drasticidad como en su duración y considerando las características del interno”. Este deber de fundamentar las resoluciones presenta serias falencias en la práctica, y la DPPP ha podido impugnar resoluciones por no cumplir con ese requisito<sup>453</sup>, cuestión que se analiza en el tercer capítulo.

- El REP establece el derecho a ser oído pero solo en el caso de faltas graves, según dispone el artículo 82 del REP.
- El REP establece que el Alcaide es la autoridad competente para aplicar sanciones y no las PPL, de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 del REP. El problema es que aun cuando se considere que las garantías establecidas en el artículo 8.2 de la Convención Americana se hacen extensibles a los procedimientos administrativos- interpretación recogida por la jurisprudencia constitucional chilena<sup>454</sup>-,

---

<sup>452</sup> “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” Artículo 8.1 OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

<sup>453</sup> Véase, por ejemplo, Sentencia recaída en acción de amparo constitucional, Rol N°56-2014, 17 de septiembre de 2014.

<sup>454</sup> “nuestra jurisprudencia constitucional también ha hecho extensible dichas garantías a otros procedimientos, diversos de los penales: “Tal como ha tenido oportunidad de establecer en más de una ocasión esta Magistratura, las expresiones “sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción”, contenidas en el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, deben entenderse en un sentido amplio, extendiéndolas [...] sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción esto es, el poder de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico por cualquier órgano, sin que importe su



la CPR chilena, establece en el artículo 19 que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta. Aunque el derecho a un tribunal imparcial no se establece expresamente, la doctrina y la jurisprudencia entienden que se encuentra incluido por lo que dispone el artículo 8.1 de la Convención Americana en cuanto a que debe existir un tribunal competente e imparcial con anterioridad a la comisión de los hechos. La garantía de imparcialidad no se respeta en el régimen disciplinario chileno, pues quien ejerce funciones jurisdiccionales al interior de los penales es el Alcaide (artículo 82 del REP). Esto es, la administración actúa como juez y parte en la resolución de conflictos al interior de los establecimientos penales. Si bien parte de la doctrina nacional ha interpretado que el legislador habría manifestado su intención de delegar en el Alcaide las potestades respecto al régimen disciplinario lo que incluiría la jurisdicción para conocer y juzgar la comisión de ilícitos en ese ámbito<sup>455</sup>, el artículo 19 de la Carta Fundamental prescribe que el tribunal debe ser señalado por ley, lo que no admite hipótesis de delegación. Además el artículo 63 de la Constitución, prescribe que son materias de ley aquellas en que la Constitución exige que sean reguladas por ley. En definitiva, dado que los Alcaldes constituyen una comisión especial establecida a nivel reglamentario, la normativa chilena infringe la Constitución<sup>456</sup>.

- El REP establece el control de las sanciones disciplinarias por parte del Director regional, pero solo respecto de las faltas graves, de acuerdo al artículo 83 del REP. Los jueces de garantía ejercen control sobre la aplicación de sanciones disciplinarias de las personas imputadas. Respecto de las condenadas la única norma que habilita a los jueces de garantía es el artículo 87 del REP en el caso de repetición de una medida disciplinaria.

---

naturaleza, y se refiere a sentencia no en un sentido restringido, sino como a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica” (Sentencia del Tribunal Constitucional TC ROL N° 747-2007, considerando 5°).” CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, María Alicia; VAN DEN, Sebastián, op. cit., p.491-492

<sup>455</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos. Humanos en Chile 2006, op. cit., p.118.

<sup>456</sup> [L]os jefes de los establecimientos penales –en tanto órganos que de acuerdo al Reglamento ejercen funciones de carácter jurisdiccional–, en la medida de que no son facultados ni establecidos por ley para tal cometido, constituyen una clase de comisión especial, proscrita expresamente a nivel constitucional. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006, op. cit., p.103-105

- La inadmisibilidad de confesiones obtenidas mediante tortura<sup>457</sup> para resguardar un debido proceso se recoge por la normativa chilena en el artículo 195 del CPP.
- El acceso a la justicia de las PPL es uno de los puntos que más tensión genera entre el derecho internacional y el derecho chileno, por las razones que expongo a continuación:

No existe la figura del juez de ejecución, y son limitadas las posibilidades de acudir a tribunales de justicia. No existe el derecho al recurso en la CPR, no obstante se subsana esta falencia porque se ha entendido como una garantía del debido proceso, el que comprende un procedimiento racional y justo<sup>458</sup>. En el REP no se encuentra establecido expresamente a propósito del procedimiento de aplicación de sanciones, pero puede desprenderse de varias disposiciones. En efecto, el artículo 9 permite la reclamación, el 58 el de petición y agrega que no obsta a la interposición de recursos judiciales.

Otro mecanismo que permite reclamar respecto a la imposición de una sanción disciplinaria es la cautela de garantías. Ésta está prevista para los imputados y no condenados. Incluso existe un fallo de la Corte Suprema en este sentido, Rol N° 26056-2014, por lo que depende de la interpretación del juez de garantía si lo extiende a condenados.

---

<sup>457</sup> artículo 15 ONU. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; artículo 10 OEA. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura, op. cit.

<sup>458</sup> En la normativa internacional se encuentra consagrado en la Convención Americana. “8.2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculgado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculgado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculgado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculgado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculgado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos, op. cit.

Las visitas de jueces, son también un mecanismo de defensa que tienen las PPL. Éstas rara vez son utilizadas para presentar reclamos en contra de funcionarios de Gendarmería, pues por lo general se encuentra un funcionario que custodia a los jueces, y las PPL tienen temor a represalias por lo que no denuncian.

...la mayoría de los jueces coincidieron en que los internos no les presentan mayores quejas acerca de maltratos por parte de gendarmes –como sí ocurre con la falta de implementos básicos de vida, como frazadas o colchones–, ya que si lo hacen son catalogados como “sapos”, lo que es mal visto tanto por los demás internos como por los propios funcionarios de Gendarmería y podrían existir represalias en su contra.<sup>459</sup>

En definitiva no existe un protocolo de visitas de jueces, por lo que esta instancia tampoco mejora las condiciones de acceso a la justicia.

Respecto al derecho a defensa puede señalarse que la normativa chilena lo cumple al haber creado los defensores penales públicos penitenciarios.

En síntesis, el principio de debido proceso se cumple de forma parcial e insuficiente. Los Alcaldes constituyen una comisión especial que juzga al interior de los penales a las PPL, y el procedimiento no ofrece garantías para ser oído en todos los tipos de infracciones, por lo que se vulneran cuestiones básicas que podrían configurar un debido proceso, y que redundan que las PPL vean seriamente mermadas sus posibilidades de acceso a la justicia.

#### **3.1.4.4 El principio de proporcionalidad:**

El artículo 81 del REP recoge el principio de proporcionalidad al señalar que el castigo debe ser justo, esto es, oportuno y proporcional “a la falta cometida tanto en su drasticidad como en su duración y considerando las características del interno.” Sin embargo el sistema de sanciones del REP no está consolidado sobre la base de este principio por las siguientes razones:

- Si bien el REP distingue entre faltas graves, menos graves y leves, engloba conductas tan disímiles entre sí que revela desorden y falta de técnica. En efecto sanciona de

---

<sup>459</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.58

manera equivalente conductas que evidentemente presentan distintos niveles de amenaza o lesión al orden carcelario. Así, tienen la misma sanción el portar un celular y dar muerte a una persona.

- El reglamento no distingue, las fases de intervención o el nivel de participación. En efecto no se distingue si la conducta es tentada, frustrada o consumada ni tampoco las figuras de autor, cómplice o encubridor. Así por ejemplo, la colaboración o consumación de fuga son todas consideradas conductas graves.
- El REP contempla conductas que de forma infundada se consideran faltas, como el hecho de tener más dinero del permitido. Como señalan Nash, Milos y Aguiló, en esa hipótesis se infringe el principio de lesividad y proporcionalidad.<sup>460</sup>

#### **3.1.4.5 El principio de ne bis in ídem:**

El principio de ne bis in ídem fue descrito en el capítulo 1.<sup>461</sup> Respecto a la concurrencia de una falta disciplinaria y a la vez penal, existe discrepancia en la doctrina. Para un sector no habría ne bis in ídem si se le sanciona a una persona en sede disciplinaria y en penal porque el fundamento de la punición sería distinto. Esta postura fue la que predominó en el espectro nacional, y se recogió en el artículo 91 del REP que señala que si una infracción al régimen disciplinario que se sanciona administrativamente constituye a la vez un delito debe comunicársele al fiscal para que inicie una investigación, es decir, el interno será sujeto de una doble sanción: por un lado la que determine el Alcaide (del catálogo de sanciones del artículo 81 del REP), y la que hubiese en sede penal si es que se arribara a una condena.

Un problema que genera la postura de que no habría ne bis in ídem si se sanciona a una persona en sede penal y administrativa, es que aun cuando se considerare inocente en sede penal a una persona, no se va a borrar la sanción disciplinaria, cuestión que resulta especialmente grave en el caso que la persona cumplió la sanción de internación en celda solitaria. Además tampoco se abonará ese tiempo a una próxima sanción disciplinaria, la excepción ocurre en el caso que se aplique la sanción provisoria por el jefe de turno de la

---

<sup>460</sup>NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op. cit., p.104

<sup>461</sup> Vid supra p.79.

cárcel por un máximo de 24 horas, pues de aplicarse la sanción se abona ese tiempo, así por ejemplo si a una persona la sancionan a 5 días de celda de aislamiento, solo tendrá que cumplir cuatro días. A juicio de esta tesista, los operadores jurídicos debieran solicitar a los tribunales el abono de sanciones disciplinarias.

La postura contraria, considera que habría *ne bis in ídem* si se sanciona a una persona penal y disciplinariamente, pues se atenta contra los principios de proporcionalidad e igualdad, ya que se aumentaría la pena que recibirían las personas privadas de libertad en relación a las personas que no están encerradas. El fundamento de esta situación es que ambas sanciones forman parte del poder punitivo del Estado, y el derecho sancionador es una unidad. Además el propio reglamento equipara algunas faltas del REP con delitos. A modo de ejemplo los artículos 78 letra m) y 79 letra m).<sup>462</sup>

Respecto a sancionar dos veces a una persona disciplinariamente por un mismo hecho, puede señalarse que existen situaciones particulares en las cuales la regulación del REP infringe el principio de *ne bis in ídem*. La primera de ellas consiste en sancionar una conducta, y a la vez insertar en la hoja de vida de la PPL la sanción, circunstancia que le impide a la PPL acceder a ciertos beneficios intrapenitenciarios. En efecto, el artículo 88 señala que la aplicación de una sanción grave o menos grave tiene como sanción una rebaja en la conducta, cuestión que nuevamente atenta con el *ne bis in ídem*. Fuera de la sanción inicial, la inscripción de la sanción en la hoja de conducta afectará al interno con posterioridad para acceder a beneficios intrapenitenciarios, libertad condicional, rebaja de condena. La segunda situación es que el REP permite expresamente la acumulación de una sanción en el caso de la internación en celda solitaria al prohibir que sea reciban paquetes, lo único permitido es artículos de higiene y limpieza. La tercera situación consiste en que el artículo 89 nuevamente infringe el *ne bis in ídem*, ya que si el interno es reincidente de faltas disciplinarias se le puede imponer una sanción más gravosa. Por último, en el caso que sea reincidente de tres faltas del mismo tramo, por ejemplo de tres leves, va a ser sancionado con una falta menos grave, además de las tres que sufrió por separados la PPL. La normativa chilena en el REP, en los artículos 78 y 79, dispone que la repetición de tres sanciones menos graves se considerará grave, y de tres leves se considerará menos grave. Estas disposiciones conllevan que además de la sanción que se aplicó, la PPL obtenga otras sanciones, cuestión que evidencia una

---

<sup>462</sup> CAAMAÑO, Cristina ; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO , Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op cit., p.496

discordancia con otra norma del reglamento: el artículo 81 del REP señala que las sanciones no son acumulables, se aplican de forma individual, y solo pueden ser aplicadas las que se encuentren establecidas en el REP<sup>463</sup>.

#### **3.1.4.6 El principio de idoneidad de la sanción:**

Este principio dice relación con que no pueda someterse a tortura o malos tratos a las PPL, prohibición que le otorga contenido al derecho a la integridad personal<sup>464</sup>. La normativa chilena recepciona ese estándar internacional de derechos humanos<sup>465</sup>.

Normas nacionales que protegen el derecho a la integridad personal o que prohíben el sometimiento de una persona a tortura o malos tratos:

- Constitución, la que le otorga la mayor protección a este derecho en el artículo 19 n°1, el que en su inciso final señala que “se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”.
- El REP dispone “Ningún interno será sometido a torturas, a tratos crueles, inhumanos o degradantes, de palabra u obra, ni será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente Reglamento” (artículo 6).
- El REP prescribe que no pueden aplicarse sanciones distintas a las previstas en el REP o por otros funcionarios que los señalados (artículo 90).

En el derecho internacional con el objeto de proteger la integridad de las PPL se han prohibido ciertas sanciones que podrían ser constitutivas de tortura o malos tratos:

- a) -Las penas corporales
- b) -Los traslados como sanción
- c) -El privar a una persona de alimento y agua potable

---

<sup>463</sup> El mismo principio se encuentra en la regla 30.1 de las Reglas Mínimas de tratamiento de los reclusos y así también se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>464</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op. cit., p.39

<sup>465</sup> Vid supra p.58-86

- d) -Las sanciones colectivas<sup>466</sup>.
- e) -El encierro en celda oscura.

Respecto a las penas corporales el REP prohíbe el uso de medios de coerción. En cuanto a los traslados, los ha prohibido como sanción el REP al no establecerlo dentro del catálogo de sanciones. En cuanto a la prohibición de acceso a alimentos y agua potable indirectamente lo ha prohibido al no estar contempladas como sanción. En la normativa chilena se incumple el estándar internacional de prohibir sanciones colectivas, toda vez que si bien el REP no lo contempla como sanción el alcaide puede impedir las visitas de la población penal (artículo 56 REP). A juicio de esta tesista podría afirmarse que contraviene el artículo 1 de la CPR, disposición que protege la familia<sup>467</sup> y la norma internacional que señala que la pena no puede trascender la persona del delincuente<sup>468</sup>.

Respecto a los funcionarios médicos también existen estándares internacionales que deben aplicarse a la normativa chilena, con el objeto de proteger la integridad, como el no certificar la aplicación de sanciones que puedan poner en riesgo la integridad de las PPL. El REP recoge esta prohibición de forma expresa a propósito de la aplicación de la celda de aislamiento, respecto de la que existen requisitos más exigentes para su aplicación<sup>469</sup>, porque según Nash, postura a la que adhiere esta tesista, se incrementan las posibilidades de abuso al sancionarse a las PPL con internación en celda solitaria..

En definitiva el principio de idoneidad de la sanción protege la integridad personal, de modo de prohibir que se someta a tortura o malos tratos a PPL. El problema es que los funcionarios penitenciarios ejecutan prácticas sistemáticas de tortura y malos tratos en contra de la población penal, por lo que una regulación específica del uso de la fuerza por parte de los funcionarios penitenciarios y entrenamiento en su uso cobra mayor relevancia en la aplicación del régimen disciplinario.

---

<sup>466</sup> Respecto a las sanciones colectivas, puede señalarse que en las reglas penitenciarias europeas se establece expresamente la prohibición de pérdida de contacto con la familia, no así en otros instrumentos internacionales.

<sup>467</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit., p.45.

<sup>468</sup> Artículo 5.3. OEA. Convención Americana sobre derechos humanos, op. cit

<sup>469</sup> Vid supra p.103-106

#### **4 Regulación de Gendarmería respecto de la aplicación del uso de la fuerza en el régimen disciplinario chileno**

El quehacer penitenciario chileno presenta una serie de falencias, y es en el régimen disciplinario en donde cobra mayor relevancia la ausencia de una regulación adecuada, al restringirse derechos fundamentales y verse las PPL expuestas al uso de la fuerza por parte de agentes estatales. El uso de la fuerza debe ser excepcional con el objeto de vulnerar derechos fundamentales de las PPL. En primer lugar, se va a definir el uso de la fuerza, y se va a mencionar las hipótesis en las que pueden emplearla los funcionarios penitenciarios según la legislación chilena. En segundo lugar se va a señalar las normas relacionadas con el uso de la fuerza: artículo 150 A del CP, artículo 6 del REP, resolución exenta N° 6479 y circulares N° 47/2002, 52/1998.

Según Luis Vergara se ha entendido por uso de la fuerza:

[El uso de la fuerza consiste en [l]a aplicación de aquellas medidas que previa ponderación objetiva de un suceso, son necesarias como última instancia de reacción estatal, para prevenir un peligro inminente sea para la vida, salud, o seguridad de los internos, funcionarios o de terceros y que han de tener como objeto:

- a) Impedir la fuga de internos
- b) Aplacar los actos de violencia de los internos, contra sí mismos o contra terceros
- c) Repeler ataques externos
- d) Evitar daños a la propiedad privada y bienes fiscales que sean alcanzados por la acción de internos
- e) Mantener la seguridad interna del establecimiento, sea por el desarrollo de motines o desórdenes graves, caso en el cual requiere además la autorización del Jefe de Departamento de Seguridad Institucional, quien podrá otorgarla por cualquier medio, debiendo en todos los casos dejarla registrada formalmente.<sup>470</sup>

---

<sup>470</sup> VERGARA, Luis, op. cit., p.215-216



El personal de Genchi debe respetar los derechos fundamentales de las PPL, y debe emplear la fuerza en última instancia, solo en las hipótesis planteadas por Luis Vergara, a juicio de esta tesista. El uso de la fuerza en su máxima expresión es el uso de armamento, y debido a que los funcionarios penitenciarios se encuentran autorizados para portar armas deben tener especial precaución respecto a su uso.

Las normas más relevantes respecto al uso de la fuerza mediante armas son las siguientes:

- Ley 17798 sobre control de armas dispone que ninguna persona puede poseer armas, salvo las personas autorizadas. Genchi se considera autorizada y debe ceñirse a lo que señale el reglamento institucional para su uso.
- DL 2859 que fija la orgánica de Genchi dispone que “El personal perteneciente a las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes podrá hacer uso racional y adecuado de armas en el cumplimiento de sus deberes profesionales y especialmente en casos de legítima defensa o ante el peligro inminente para la vida o la integridad física propia o de terceros”.
- DFL 1791 que fija el Estatuto del Personal<sup>471</sup> “El personal perteneciente a las plantas de Oficiales Penitenciarios y de Suboficiales y Gendarmes podrá hacer uso racional y adecuado de armas en el cumplimiento de sus deberes profesionales y especialmente en casos de legítima defensa o ante el peligro inminente para la vida o la integridad física propia o de terceros. (artículo 3);
- “el DS 1316, que establece el reglamento de uso de armamento para el personal de Gendarmería de Chile”.<sup>472</sup>

---

<sup>471</sup> Éste fue modificado por la Ley 20426, que según la asociación de funcionarios de Gendarmería, dicha modificación ha “requerido expresamente un reglamento al efecto, norma que a la fecha no se ha dictado, constituyendo grave omisión de la autoridad desde el 2010 a la fecha...”

ANFOP. Aspectos jurídicos y humanos de una tragedia que tiene un joven herido y un gendarme formalizado en una acción provocada por encapuchados que dañan la imagen del movimiento social[en línea], 2012[consultado 02 de febrero de 2016]. Disponible en internet <<http://anop.cl/paro-gendarmes-movilizaciones-anop-ansog-agech-ministerio-de-justicia-director-de-gendarmeria-teodoro-rivera-luis-masferrer-farias-menritoso/>

<sup>472</sup> VERGARA, LUIS. op. cit., p..215

- Con el objeto de evitar el uso de la fuerza desmedido se sanciona en el artículo 150 A del CP<sup>473</sup> la tortura. Esta disposición con anterioridad correspondía a la de apremios ilegítimos y se aplicaba a los gendarmes en casos de excesivo uso de la fuerza al interior de los penales por parte de los funcionarios penitenciarios en contra de las PPL<sup>474</sup>. Esta disposición ha sido recogida en el REP en el artículo 6 al prohibir someter a las PPL a tortura y los malos tratos. Además la normativa internacional resulta aplicable<sup>475</sup>.

Uno de los espacios que supone más riesgo para la integridad de las PPL son los motines. Resulta lamentable que el REP no regule el uso de la fuerza en dicha situación. En efecto solo se regula por medio de una resolución exenta, la N° 6479<sup>476</sup>, en la que se indica que en caso de motín o de situación de crisis, habrá un encargado de impartir órdenes para que se haga un uso racional de la fuerza y señalan los equipos que pueden intervenir. Además limita el uso de la fuerza:

[Está permitida a los funcionarios penitenciarios] la reducción por fuerza física corpórea, defensa de bastones, utilización de armas reglamentarias y otros análogos que hubiere sido autorizado al efecto...respecto de las armas de fuego éstas solo se deben usar, cuando otros medios de fuerza se han empleado sin éxito o no se espera de ellos ningún resultado efectivo, debiendo ponderar en su utilización el tipo de arma, las circunstancias del terreno, el lugar, la distancia hacia el objetivo en relación al arma utilizada, posición del objetivo, la evitación de los daños o sufrimientos innecesarios que se pudieren causar y por sobre todo la ponderación racional del objetivo pretendido con su uso<sup>477</sup>

El Departamento de DDHH de Gendarmería elaboró en el año 2013, un Manual de DDHH que otorga directrices para los funcionarios penitenciarios respecto a la prohibición absoluta de la tortura y los malos tratos. El Manual establece que el uso de la fuerza debe hacerse de manera racional y proporcionada y señala que “[l]a finalidad del uso de la fuerza

---

<sup>473</sup> • “Sufrirá las penas de presidio o reclusión menores y la accesoria que corresponda:

1º. El que incomunicare a una persona privada de libertad o usare con ella de un rigor innecesario, y

2º. El que arbitrariamente hiciere arrestar o detener en otros lugares que los establecidos por la ley. Al que, sin revestir la calidad de empleado público, participare en la comisión de estos delitos, se le impondrá la pena de presidio o reclusión menor en su grado mínimo a medio”.

<sup>474</sup> Véase por ejemplo, Sentencia TOP Valdivia Rit 212-2014 22 de febrero de 2015; Sentencia TOP Puerto Montt Rit 121-2013 18 de diciembre de 2013.

<sup>475</sup> Vid supra p.58-86.

<sup>476</sup> Gendarmería de Chile. Resolución exenta N°6479. Aprueba manual de procedimientos penitenciarios especiales. 22 de diciembre de 2009

<sup>477</sup> VERGARA, Luis, op. cit., p.216

en nuestro contexto penitenciario es reducir al interno ante eventos de violencia, para que así, vuelva al orden. En ningún caso, los procedimientos que implican el uso de la fuerza deberán ser utilizados como mecanismos para ejercer violencia innecesaria en contra de los internos.”<sup>478</sup> Además, cabe agregar que solo como último recurso deben utilizarse los bastones o armamento, es decir, los funcionarios de Gendarmería, al menos en teoría, no se encuentran facultados para usar en cualquier momento los bastones y el armamento, sino únicamente cuando los otros mecanismos no fuesen suficientes.

La circular n°47/2002, actualmente vigente plantea que una vez que los internos son allanados o reducidos el uso de fuerza debe detenerse, y es más cualquier violencia que se ejerza con posterioridad a la reducción se encuentra prohibida, y los funcionarios deben responder penal y administrativamente.<sup>479</sup> Además define el concepto de violencia física y psicológica en los siguientes términos:

Actos de violencia física son todos aquellos maltratos de obra realizados con pies, manos u objeto contundente externo, así como mediante cualquier otro elemento, mecanismo o procedimiento que produzca dolor o apremio físico en el individuo. Este tipo de acciones se encuentran absolutamente prohibidas. Actos de violencia psicológica son todos aquellos que, sin considerar empleo de la fuerza física, están dirigidos en contra de la psiquis del individuo, con el objeto de crear en él un miedo insostenible, un temor reverencial u otra sensación que, atendida la presión que sufre, lo condicione a actuar de una determinada manera.<sup>480</sup>

En otra circular, la N° 52/1998 Genchi dispone que “Debe quedar muy claro que el uso de la fuerza si bien es un recurso legítimo y legalmente establecido, ello debe obedecer a una necesidad imperiosa y por ende debe ser utilizada en forma justa y racional, para reducir a los rebeldes o amotinados, y nunca es legítimo el abuso de la fuerza y el ejercicio de violencia innecesaria.”<sup>481</sup> Y agrega que quien se excede en la fuerza “afecta negativamente la lealtad

---

<sup>478</sup> Gendarmería de Chile. (2013), Unidad de protección y promoción de los derechos humanos. Manual de derechos humanos de la función penitenciaria, op. cit., p.19

<sup>479</sup> “[D]esde el momento en el cual los internos se allanan o son reducidos, la situación de fuerza deber ser paralizada en forma inmediata, por lo tanto, cualquier forma de violencia posterior a la reducción, o el apremio corporal sin justificación están absolutamente prohibidos y quien lo practique cae en ilegalidad y deberá asumir las responsabilidades administrativas y penales, que en cada caso se determinen” Gendarmería de Chile. Circular N°047/2002, reitera instrucciones relativas al trato de internos, p.1, 26 de febrero de 2002.

<sup>480</sup> Gendarmería de Chile. Circular N°047/2002, reitera instrucciones relativas al trato de internos, p.2, 26 de febrero de 2002.

<sup>481</sup> Gendarmería de Chile. Circular N°52/1998. Que imparte instrucciones sobre reacción del personal ante situaciones de crisis. p.7. 19 de febrero de 1998

debida, comprometiendo la imagen Institucional al transformar un procedimiento que hasta un momento era profesional, en una irregularidad y en una situación no aceptable para el Servicio.”<sup>482</sup> Por su parte, el artículo 150 A del Código Penal tipifica el delito de tortura y sanciona a los funcionarios públicos que se excedan en el uso de la fuerza. Así también el artículo 255 tipifica las vejaciones injustas que cometan los funcionarios públicos.

Como el/la lector/a puede ver, el uso de la fuerza se encuentra regulado de forma vaga, y las únicas normas que dan luces sobre su uso son normas heredada del periodo de dictadura cívico-militar: el DFL 1791 que autoriza su uso en caso de legítima defensa o ante el peligro inminente para la vida o la integridad física propia o de terceros, pero resulta criticable que sea en una norma que carece de legitimidad democrática y que no haya sido actualizada luego del retorno a la democracia. Así también existen normas de rango inferior al REP-resoluciones exentas y circulares- que regulan su uso, situación grave si se considera que se restringen derechos fundamentales. Recientemente se tipificó el delito de tortura, si bien es un avance no pueden sacarse conclusiones sobre el comportamiento que tendrán los tribunales respecto a este delito. A juicio de esta tesista, la regulación del uso de la fuerza debiese estar contenida en una ley de ejecución penal que sistematice toda la dispersión normativa existente y que se respeten de forma adecuada los derechos fundamentales.

#### **4.1 Regulación de Gendarmería respecto del uso de la fuerza en las requisas**

La administración penitenciaria debe velar por el orden, la seguridad y la disciplina al interior de los recintos penitenciarios y debe adoptar las medidas necesarias para lograr ese fin. Las requisas tienen por objeto de detectar elementos prohibidos que puedan vulnerar la infraestructura penitenciaria, la seguridad del penal o la integridad de las PPL. En esta sección abordo las normas que regulan las requisas en las cárceles chilenas, se adelanta que se encuentran contenidas en normas de rango inferior al REP, situación grave si se considera que se restringen derechos fundamentales de PPL y que pueden ser objeto de modificación sin mayor control en cada unidad penal.

Normas relevantes respecto a las requisas:

---

<sup>482</sup> Gendarmería de Chile. Circular N°52/1998, Que imparte instrucciones sobre reacción del personal ante situaciones de crisis. p.7. 19 de febrero de 1998

- Artículo 29 del REP: No define las requisas, pero las menciona como una de las medidas que tienen por objeto resguardar la seguridad, orden y disciplina en los establecimientos cerrados.
- Artículo 29 bis: De este artículo puede extraerse que las requisas son un tipo de registro. “El registro corporal a que pueden ser sometidos los internos se hará de manera individual, respetando su integridad y dignidad. Existirán tres tipos de registro: el cotidiano o en situación normal; el especial y el correspondiente a situaciones de emergencia... El registro especial consiste en la realización de una revisión corporal visual y táctil de las prendas y especies que porte el interno en el contexto de procedimientos especiales o preventivos relacionados con salidas fuera del establecimiento penitenciario o ante procedimientos catalogados como sensibles, a juicio del Jefe de Unidad, al interior del mismo, tales como los allanamientos”.
- Artículo 27 bis REP “La administración penitenciaria, como medida de seguridad, y con el objeto de detectar la tenencia de elementos declarados prohibidos por la autoridad, podrá disponer la realización de registros corporales a los internos, que consistirán en una revisión visual y táctil exhaustiva de la vestimenta y especies que éstos porten. Dichas actuaciones se realizarán por funcionarios del mismo sexo de la persona a quien se registra, en espacios previamente determinados y de conformidad a los procedimientos establecidos por resolución del Director Nacional. Con todo, en la realización de los registros corporales, quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta de los internos, la ejecución de registros intrusivos, la realización de ejercicios físicos y, en general, cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad de éstos. Para tales efectos, la administración penitenciaria propenderá a la utilización de elementos tecnológicos. Cuando existan antecedentes que hagan presumir que un interno oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, susceptible de causar daño a la salud o integridad física de éste, o de otras personas, o de alterar la seguridad del establecimiento, el interno será derivado a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente”.

- La resolución exenta 6479<sup>483</sup>, “Manual de procedimientos especiales”, regula los procedimientos especiales, y dentro de ellos el allanamiento. Llama la atención que en dicho manual no se haga alusión al uso de la fuerza en el mismo procedimiento<sup>484</sup>.
- Resolución exenta N°9695 de fecha 16 de octubre de 2013, norma inferior al REP, define las requisas:

[Son el] procedimiento del régimen interno que consiste en la revisión o inspección exhaustiva que realiza personal penitenciario, sin previo aviso, a las dependencias, pertenencias de los reclusos, espacios de uso común e infraestructura de la Unidad, tales como, celdas, camas, bolsos, equipos electrónicos, considerando las ventanas, barrotes, patios, techos, baños, talleres, galerías, cámaras de alcantarillado, con el objeto de encontrar y retirar elementos prohibidos o de uso restringido, así como, vulneraciones a la infraestructura de la Unidad<sup>485</sup>.

En la resolución exenta N°9695 se clasifican los allanamientos en ordinarios y extraordinarios:

- a) Ordinarios: Corresponde a la revisión que se hace a las dependencias donde las PPL están cumpliendo sanciones disciplinarias o internación provisoria de manera diaria.
- b) Extraordinarios: Se refiere a la revisión especial como respuesta a circunstancias imprevistas.

La resolución exenta N°9695 dispone que el allanamiento debe respetar “la integridad física, la dignidad y la propiedad de las personas privadas de libertad, evitando abusos, excesos, destrozos y daños innecesarios a los enseres de los internos, como así también al equipamiento fiscal utilizado por estos y a la infraestructura del recinto”<sup>486</sup>, y por personas del mismo sexo en lo posible. Al realizar esta revisión pueden encontrarse elementos constitutivos de delito y otros que no, en el primer caso se debe comunicar esta circunstancia al Ministerio

---

<sup>483</sup> Gendarmería de Chile. Resolución exenta N°6479. Aprueba manual de procedimientos penitenciarios especiales. 22 de diciembre de 2009

<sup>484</sup> Además el entorpecer un allanamiento según el artículo 79 letra c) del REP constituye una falta menos grave.

<sup>485</sup> Gendarmería de Chile. Resolución exenta N°9605. aprueba “Plan de estandarización e implementación de políticas y medidas penitenciarias” y anexos, aprueba políticas penitenciarias, dispone en los establecimientos penitenciarios que se indican la capacitación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas y dispone la difusión a todos los establecimientos del sistema cerrado a nivel nacional. p.3. 18 de octubre de 2013.

<sup>486</sup> Gendarmería de Chile. Resolución exenta N°9605. aprueba “Plan de estandarización e implementación de políticas y medidas penitenciarias” y anexos, aprueba políticas penitenciarias, dispone en los establecimientos penitenciarios que se indican la capacitación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas y dispone la difusión a todos los establecimientos del sistema cerrado a nivel nacional. P.4. 18 de octubre de 2013.

Público a fin de que inicie una investigación al respecto. Esta resolución también se pone en el caso que haya abusos por parte de la autoridad y dispone: “Si evidencia o conoce sobre algún incumplimiento o abuso por parte de uno o más funcionarios en la ejecución del procedimiento, solicita al jefe de establecimiento penitenciario, realizar la investigación para determinar eventuales responsabilidades administrativas”. Este Jefe debe entregar los antecedentes al Alcaide de la Unidad Penal, quien tiene la competencia para evaluar el comportamiento del funcionario a cargo, y derivar los antecedentes a las instancias correspondientes si fuere el caso y evaluar el procedimiento en su conjunto para tomar medidas preventivas y de control para futuros allanamientos.

### **Análisis de las normas:**

Las requisas deben ejecutarse de la siguiente forma:

- Por personas del mismo sexo (artículo 29 bis).
- Se prohíbe el desprendimiento integral de la vestimenta de las PPL
- Se prohíbe los registros intrusivos
- Se prohíbe forzar a realizar ejercicios físicos a PPL, y,
- Se prohíbe cualquier actividad que menoscabe su dignidad.
- Al poder realizarse registros corporales en los allanamientos le resultan aplicables sus normas. De esta forma, se debe propender a la utilización de medios tecnológicos. En el caso de que haya sospecha que una PPL oculta un elemento prohibido que puede poner en riesgo su salud o integridad, o la de otras personas, o que pueda afectar la seguridad de la cárcel, la PPL será derivada a la unidad médica para que se realice el procedimiento correspondiente (artículo 27 bis del REP). La norma prohíbe las revisiones intrusivas, pero relativiza este mandato al permitir que en la Unidad médica se pueda hacer la revisión pertinente. No especifica qué antecedentes podrían hacer presumir que oculta algún elemento prohibido en su cuerpo y no existe claridad sobre las personas autorizadas a hacer los registros corporales en la Unidad médica.
- La normativa no regula el procedimiento que se llevará a cabo en el allanamiento ni regula la forma en que debe desplegarse el uso de la fuerza durante el proceso. Dada la evidencia constatada en diversos informes de DDHH, pese a que su función es resguardar el orden y seguridad en los penales, donde podrían enmarcarse

la disminución de riñas, el procedimiento de allanamiento constituye uno de los espacios donde más se vulnera la integridad de las PPL y donde se ejerce fuerza desmedida que adquiere la forma de tortura y malos tratos.

Otras normas respecto al uso de la fuerza por parte de los funcionarios de Gendarmería de Chile aplicable a las requisas:

- Artículo 15 Ley Orgánica de Gendarmería de Chile: Esta norma dispone que las PPL deben tener un trato digno acorde a su condición humana, por lo que cualquier abuso de autoridad debe ser sancionado.
- Artículo 2 REP: Las PPL gozan de los mismos derechos que las personas libres, y los funcionarios de Genchi se encuentran sometidos a la CPR, tratados internacionales ratificado por Chile, leyes, sentencias judiciales, y resoluciones exentas<sup>487</sup>.

En suma, puede observarse que una interpretación sistemática de la normativa chilena permite entender que los gendarmes no pueden abusar del uso de la fuerza, pues incluso pueden sufrir sanciones administrativas y/o penales. Sin embargo, la regulación específica de los allanamientos se encuentra contenida en normas de rango inferior al REP-resoluciones exenta-. Además en la práctica, según la evidencia constatada en diversos penales, los

---

<sup>487</sup> En este sentido una norma de rango inferior, la resolución exenta 9605. Gendarmería de Chile. Resolución exenta N°9605. aprueba "Plan de estandarización e implementación de políticas y medidas penitenciarias" y anexos, aprueba políticas penitenciarias, dispone en los establecimientos penitenciarios que se indican la capacitación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas y dispone la difusión a todos los establecimientos del sistema cerrado a nivel nacional. 18 de octubre de 2013. que aprueba el "Plan de estandarización e implementación de políticas y medidas penitenciarias" (en adelante, el Plan), contempla como marco normativo diversas resoluciones exentas: 2632 Gendarmería de Chile. Resolución exenta N°2632. Aprueba procedimiento que debe adoptarse ante hallazgo de drogas o sustancias que aparenten ser tales. 17 de agosto de 2006. (procedimiento en caso de hallazgo de droga), 6479 Gendarmería de Chile. Resolución exenta N°6479. Aprueba manual de procedimientos penitenciarios especiales. 22 de diciembre de 2009 (Manual de procedimientos penitenciarios especiales), oficio circular 212 Gendarmería de Chile. Oficio circular N°212. Reitera instrucciones sobre prohibición de celulares en recintos penitenciarios. 5 de octubre de 2006. (sobre prohibición de aparatos celulares), oficio circular 218 Gendarmería de Chile. Oficio circular N°218. Instruye sobre registros y allanamientos en las Unidades Penales del país. 10 de octubre de 2006. (instruye sobre allanamientos), oficio circular 169 Gendarmería de Chile. Oficio circular N°169. Reitera instrucciones para los allanamientos en los establecimientos penitenciarios. 11 de julio de 2011. (reitera instrucciones en allanamientos), oficio circular 260 Gendarmería de Chile. Oficio circular N°260. Instruye respecto a hallazgo de elementos explosivos. 17 de noviembre de 2009. (instruye sobre hallazgo de elementos explosivos), oficio circular 93 Gendarmería de Chile. Oficio circular N°93. Instruye respecto a estandarización de procedimientos a nivel nacional, que complementan el retiro de elementos combustibles en el interior de Establecimientos Penitenciarios de Gendarmería de Chile. 3 de mayo de 2013 (instruye sobre retiro de balones de gas), entre otros.



allanamientos constituyen uno de los espacios más sensibles para la integridad de las PPL, pues normalmente son ejecutados con altas dosis de violencia, con perros, y con gas pimienta, acompañados de malas prácticas que analizaré en el capítulo de indicadores de derechos humanos.

## **5 Regulación de los traslados en el REP**

En esta sección se aborda la regulación de los traslados en la normativa chilena y su vinculación con el derecho a visitas. Las PPL tienen derecho a ser visitadas, y a permanecer recluidas preferentemente en lugares próximos a sus familias. De ahí que si una PPL es trasladada, esto es, desplazada a otro módulo, cárcel, tribunal, hospital y se le distancia de sus deudos se pueden agravar sus condiciones de reclusión o si se le niega un traslado.

### **5.1 Tipos de traslados:**

Los traslados pueden obedecer a la solicitud de una PPL (traslado activo) o a una decisión institucional (traslado pasivo). El traslado activo dice relación con que “[L]as cotidianas agresiones o amenazas entre internos y los malos tratos de los funcionarios de Gendarmería configuran un panorama de violencia que coloca en permanente tensión la vigencia de este derecho. Esta realidad lleva a los internos a requerir, como medida de protección, el traslado a otros módulos o establecimientos penitenciarios”<sup>488</sup>. Por su parte el traslado pasivo responde, según Ana Caballero, a que “Gendarmería usa el traslado de celda, calle o pabellón como una forma de sanción encubierta. En estos casos, al recluso se le traslada a una sección más peligrosa, no para salvaguardar su integridad, sino como castigo injustificado (y además ilegal, pues se trata de una sanción que no está contemplada en el REP)”<sup>489</sup>. En palabras de Claudio Nash:

esta práctica [el traslado como sanción encubierta] debe ser criticada enérgicamente pues los traslados afectan profundamente los vínculos afectivos de las personas privadas de libertad, ya que en general son desde el lugar de residencia habitual del interno o interna (y la de su familia) a otro lejano, en

---

<sup>488</sup>MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, “Traslados”, Unidad de Defensa Penitenciaria, Documentos de Trabajo N° 2/2012, p.13-14

<sup>489</sup> CABALLERO, BELLIDO, Ana Isabel, *Defenderse desde la Cárcel*, GTZ- Chile, Santiago, 2006, p.43.

el cual las posibilidades de contacto con el mundo exterior a través de su red de apoyo se dificultan gravemente<sup>490</sup>.

La regulación del traslado se encuentra contenida en las siguientes normas<sup>491</sup>:

- Artículo 53 REP: “En resguardo del derecho a visitas, los condenados deberán permanecer reclusos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia”.

- Artículo 6° N° 12 Ley Orgánica de Gendarmería, que dispone “son obligaciones y atribuciones del Director Nacional (...) 12.- Determinar los establecimientos en que los condenados cumplirán sus penas y disponer los traslados de ellos de acuerdo con la reglamentación vigente”.

- “Por Resolución fundada del Director Nacional, quien podrá delegar esta facultad en los Directores Regionales, serán ingresados o trasladados a departamentos, módulos, pabellones o establecimientos especiales, los penados cuya situación haga necesaria la adopción de medidas dirigidas a garantizar la vida e integridad física o psíquica de las personas y el orden y seguridad del recinto.

Estas medidas podrán adoptarse en razón de la reincidencia, tipo de delito, de reiteradas infracciones al régimen normal de los establecimientos penitenciarios, de requerimientos sanitarios, y de otros antecedentes de carácter técnico que las hagan necesarias.

Este régimen de extrema seguridad no tendrá otro objetivo que la preservación de la seguridad de los internos, sus compañeros de internación, del régimen del establecimiento, de los funcionarios, y de las tareas impuestas a la administración y en su cumplimiento se observarán todas las normas de trato humanitario.

La Resolución será revisada en una primera ocasión, a lo menos en los 60 días siguientes a aquél en que se produjo el ingreso o traslado. Si es confirmada, será revisada nuevamente a los 90 días de la primera revisión y posteriormente a los 120

---

<sup>490</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit., p. 177

<sup>491</sup> Normas internacionales que Chile debe respetar. CIDH dispone que “los traslados no se deberán practicar con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes” (principio IX.4 de los principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas) (Resolución 01/2008). Convención Americana consagra el principio de intrascendencia, que significa que la pena no puede trascender la persona del delincuente (artículo 5.3).

días de la última. En caso de producirse una nueva confirmación, la internación y las condiciones especiales de seguridad serán revisadas a lo menos cada seis meses.

Los Jefes de los establecimientos serán personalmente responsables del cumplimiento de las condiciones excepcionales de este régimen e informarán trimestralmente, a lo menos, a las Direcciones Regionales acerca de su cumplimiento.

En el día o a más tardar el día siguiente, se notificará al condenado de la resolución pertinente, entregándole copia de la misma.

Para la aplicación de medidas extraordinarias de seguridad respecto de detenidos y sujetos a prisión preventiva, se estará a lo prevenido en la ley procesal pertinente.

La Resolución que ordene alguna de estas medidas, deberá estar precedida de un informe técnico que las recomiende” (artículo 28 REP).

- Otras normas de las cuales se extrae el traslado son los artículos 35 a 37 del REP, “relativos a la hospitalización en establecimientos externos cuando se trate de casos que requieren cuidados médicos especializados que no se puedan otorgar en la unidad penal”<sup>492</sup>.
- La resolución exenta N°7297<sup>493</sup> del año 2013. Gendarmería ha entendido que el traslado es una facultad propia y exclusiva de la institución y que no resulta revisable por órganos jurisdiccionales. Con esta norma, Gendarmería estableció que las únicas autoridades competentes para disponer el traslado son el subdirector operativo y los directores regionales del servicio<sup>494</sup>.

---

<sup>492</sup> MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, op. cit., p.4

<sup>493</sup> Gendarmería de Chile. Resolución exenta n°7297. Delega facultades de disponer traslados de personas privadas de libertad en el subdirector operativo y en los directores regionales del servicio, y modifica y deja sin efecto resoluciones que indica. 12 de agosto de 2013. Gendarmería dictó la norma en virtud del artículo 41 de la Ley 18575, que dispone que el ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado, y que la responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización,

<sup>494</sup> Esta norma, a juicio de la autora, tuvo por objeto excluir al poder judicial de las decisiones sobre la residencia de los internos.

## 5.2 Análisis de la regulación:

El traslado pasivo si no se utiliza de la forma que dispone el artículo 28 del REP, es decir, como medida de extrema seguridad, deviene en un acto de poder desviado<sup>495</sup> al aplicarse como una sanción encubierta no prevista en el REP.

El traslado activo vulnera los derechos de los internos cuando la solicitud es denegada sin fundamento por la autoridad penitenciaria. Más específicamente, en cuanto al traslado activo, se puede sostener que Gendarmería, al estar sometida a la reglamentación vigente en materia de traslados, y a que tiene posición de garante sobre las PPL, debe siempre aprobar las solicitudes de traslado activo en casos en que peligre la vida e integridad del individuo que lo solicita.

La regulación del traslado es importante, ya que “uno de los elementos de la reinserción social del individuo para su integración en la comunidad es mantener y afianzar los lazos familiares mientras dure su permanencia en un centro carcelario”<sup>496</sup>. Además [la PPL] momentáneamente puede sentir “el rol de padre o madre, esposo o esposa, hermano o hermana o de amigo.”<sup>497</sup>

El traslado es un tema fundamental en materia de derechos humanos, puesto que además de provocar el alejamiento de la familia “puede derivar en problemas psicológicos y psiquiátricos, con los riesgos ya observados en materia de suicidios”<sup>498</sup>. Los traslados no solo afectan el derecho a visitas y la integridad de los internos, sino que también otros derechos. Así por ejemplo en el año 200 el Ministerio de Justicia ordenó el traslado de internos por delitos sexuales a la cárcel de Colina II, en la que muchos internos no pudieron continuar con las labores de trabajo que desempeñaban en otras cárceles.<sup>499</sup>

---

<sup>495</sup> Esta idea ha sido planteada de la siguiente forma “Este vicio[acto de poder desviado] está vinculado al fin público específico al cual está orientado el acto administrativo de acuerdo a lo previsto por la ley, de forma que si el acto se dicta para un fin público diferente, el acto administrativo deviene en ilegal por desviación de poder.” CORDERO, Eduardo, op. cit., p.43-44. Véase también el Dictamen N° 14.178 de 19 de marzo de 2004.

<sup>496</sup> MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, op. cit, p.11

<sup>497</sup> MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, op. cit, p.11

<sup>498</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.136

<sup>499</sup> CABALLERO, BELLIDO, Ana Isabel, op. cit., p.49.

Una guía orientadora para determinar la legalidad de un traslado consiste en verificar tres circunstancias:

- a) evaluar si el traslado se enmarca en el artículo 28 del REP
- b) Si no afecta el interés superior del niño
- c) Si no adolece de vicios.

En caso que el traslado provenga de un proceso viciado puede ser impugnado el acto administrativo por las siguientes causales:

- a) Incompetencia del órgano que dicta el acto;
- b) Investidura irregular;
- c) Ausencia de motivos o vicios en los mismos;
- d) Ilegalidad del objeto;
- e) Desviación de poder;
- f) Vicios de procedimiento; y
- g) Vicios en la forma del acto.<sup>500</sup>

Aún en la hipótesis en que Gendarmería se encuentra autorizada para realizar traslados de PPL bajo el régimen de extrema seguridad (artículo 28 del REP), resulta preocupante desde la perspectiva del derecho a la integridad personal. En palabras del Informe del INDH ejecutado por FPC del plan de visita a cárcel:

...aquellos/as [internos/as] que llegan peloteados [trasladados] desde otras cárceles y calificados/as de alto compromiso, en general son derivados/as directamente al módulo de máxima seguridad desde donde “no se sale más”. Los/as internos/as que permanecen en este módulo tienen 22 horas de encierro diario y ahí toman desayuno, almuerzan y cenar, sin derecho a tener algún tipo de distracción como puede ser una TV o radio. Los/as internos/as manifiestan que no pueden alegar ni hacer nada, ya que se interpreta como una actitud contraria al régimen interno... hay una incertidumbre respecto a su situación y al tiempo en que deberán permanecer sujetos a dicho régimen excepcional. Además, las encomiendas no llegan y los escritos no son autorizados, por lo tanto no tienen posibilidad de realizar peticiones ni tampoco denuncias. Agregan que dadas las

---

<sup>500</sup> MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, op. cit, p.16

condiciones del módulo y la relación con los/as funcionarios/as, les resulta muy difícil poder “subir en conducta”.<sup>501</sup>

Los tribunales chilenos han acogido la tesis de que los jueces deben abstenerse de pronunciar respecto al lugar en que recluyen a una persona, según lo dispuesto en un auto acordado de la Corte Suprema:

(...) se ha transformado en una práctica reiterada que los Juzgados de Garantía y de Tribunales de Juicio Oral en lo Penal de Santiago deriven a los imputados a centros penitenciarios determinados, en particular a la Unidad Especial de Alta Seguridad, lo que resulta a lo menos inadecuado pues de esta forma se entorpece la labor administrativa de Gendarmería de Chile (...) se acuerda instruir a los Tribunales de Garantía, de Juicio Oral en lo Penal, de Letras con competencia en Garantía y del Crimen del país que se abstengan disponer el ingreso de imputados a un centro penitenciario determinado, labor que corresponde a Gendarmería de Chile precisar e informar al Tribunal, debiendo reservar esta decisión sólo a casos excepcionales y por motivos fundados que deben ser explicitados en la resolución del respectivo tribunal, coordinándose previamente con Gendarmería para su cumplimiento<sup>502</sup>.

El auto acordado de la Corte Suprema respecto los traslados “revela la confusión entre las facultades de ejecución de Gendarmería y las facultades de control por parte del juez de garantía. En efecto, Gendarmería es el órgano llamado por ley a disponer el ingreso de los condenados a un determinado centro penitenciario; recinto que debe cumplir, de acuerdo al estudio sistemático de las normas al respecto, con ser el establecimiento más cercano al anterior lugar de residencia. La facultad de Gendarmería en ningún caso excluye el control judicial sobre los traslados (o sobre el primer ingreso de un condenado a un determinado establecimiento penitenciario)”<sup>503</sup>, pues “la propia Corte reconoce que los tribunales pueden intervenir en casos fundados, y resulta evidente que se da tal fundamento cuando la decisión ha sido evidentemente ilegal o ha devenido en una flagrante arbitrariedad produciendo un menoscabo en la situación del interno.”<sup>504</sup>

---

<sup>501</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.93

<sup>502</sup> Expediente administrativo N° 1.303, 14.12.2007

<sup>503</sup> ARRIAGADA, Isabel, SILVA, Guillermo, La justicia ausente, op. cit, p.16.

<sup>504</sup> CORDERO, Eduardo, op. cit., p.50-51.

La doctrina nacional ha discutido en torno a si es una potestad discrecional o reglada la de disponer traslados por parte de Gendarmería:

Una potestad es reglada cuando todos y cada uno de sus elementos están determinados a priori por el legislador, de manera que la Administración debe constatar su concurrencia para ejercerla, sin poder hacer ningún tipo de apreciación o consideración al margen de lo previsto por la ley. Por su parte, la potestad discrecional es aquella en que uno o más de sus elementos quedan entregados a la apreciación del propio órgano administrativo, el cual puede optar válidamente por dos o más posibilidades<sup>505</sup>.

Durante mucho tiempo se sostuvo que era una potestad discrecional, por lo que no procedía la revisión judicial, sin embargo desde el momento que estamos en un Estado de Derecho debemos desechar dicha postura, pues todos los órganos del Estado deben estar sujetos a algún tipo de control. Aunque el panorama es desalentador, existen fórmulas jurídicas que limitan la discrecionalidad de Gendarmería y permiten impugnar la decisión de traslado:

- Artículo 4° del REP que establece: “La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución, las leyes, los reglamentos, las sentencias judiciales y los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes”.
- Artículo 5° del mismo REP le impone a la autoridad penitenciaria procurar “la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno”<sup>506</sup>. Dentro de la realización de sus derechos está la de poder ser visitado por su familia, por lo que un traslado que atente contra ese derecho debiera estar prohibido.
- Artículo 6° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile señala que dicha Institución debe proceder de acuerdo a la reglamentación vigente. La institución también está sujeta al respecto a la constitución: “(...) Gendarmería de Chile –como cualquier órgano del Estado– y respecto de cualquier potestad que ejerza, debe hacerlo dentro del ámbito de juridicidad definido por la Constitución Política de la República

---

<sup>505</sup> MARDONES Felipe y SALINERO, María Alicia, op. cit, p.7.

<sup>506</sup> MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, op. cit, p.7.

(CPR) y las normas dictadas conforme a ella, como señalan los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental.”<sup>507</sup>

- El traslado pasivo, esto es, el que es aplicado de oficio por Gendarmería, puede impugnarse por la Convención de los derechos del niño (en adelante CDN), en tanto los niños tienen el derecho a no ser separado de sus padres (artículo 9). “El derecho de los niños a no ser separados de sus padres debe ser interpretado a la luz del interés superior del niño, recogido en el art. 3 de la CDN que constituye un “principio” que obliga a diversas autoridades, e incluso, a instituciones privadas a estimar el “interés superior del niño” como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones.”<sup>508</sup> Los traslados pueden impedir que los niños visiten a sus padres o madres que son trasladados por no contar con los recursos para visitarlos.

La normativa chilena está dotada de una serie de mecanismos para impugnar traslados en el caso que se incumpla la normativa vigente, ya sea por cuestiones de fondo como de forma. No obstante, la respuesta del poder judicial chileno no siempre ha sido la adecuada. Según Fernando Mardones, postura a la que adhiere esta autora, la desprotección de las PPL respecto de los traslados se puede clasificar en cuatro niveles:

El primer nivel de desprotección de PPL se refiere a la inadmisibilidad de la acción constitucional de amparo por la Corte, para lo que arguye que los fundamentos del recurso no se ajustan al art. 21 de la Constitución, y el problema de ello es que está “implícitamente aludiendo a razones formales para declarar la inadmisibilidad, lo que va en contra de la naturaleza desformalizada y sencilla de esta acción constitucional”.<sup>509</sup>

El segundo nivel de desprotección de PPL se refiere a aquellos recursos que sí son admitidos a tramitación, pero que la Corte al pronunciarse sobre el fondo los rechaza por distintas razones, como que la fase de ejecución de la pena compete única y exclusivamente a Gendarmería de Chile; el conocimiento que requiere la Corte para fallar, sobre la base de lo señalado únicamente por Gendarmería de Chile, “siendo muy extraño que se ordene comisionar a uno de los ministros para que se traslade al lugar en que se encuentra la persona

---

<sup>507</sup> MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, op. cit, p.7

<sup>508</sup> MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, op. cit, p.15

<sup>509</sup> UNIDAD DE DEFENSA PENITENCIARIA. “La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en la Jurisprudencia”, op. cit, p.37



privada de libertad o que la persona privada de libertad sea llevado a presencia del tribunal; o que se decreten otras diligencias, a pesar de que las Cortes cuentan con amplias facultades para hacerlo”<sup>510</sup>. Además no consideran las Cortes “la desigualdad de las partes ante la posibilidad de acreditar situaciones de abuso, por lo que claramente no existe la visión de que se está ante un grupo en condición de vulnerabilidad en el acceso a la justicia.”<sup>511</sup>

“Una tercera dimensión de desprotección jurisdiccional se da frente a decisiones caprichosas de Gendarmería que no son corregidas por las Cortes, sobre todo, cuando es evidente que dicha institución asume una posición ambivalente para el sólo efecto de obtener el rechazo del amparo”<sup>512</sup>, como cuando rechaza acciones en que se solicita el traslado de un interno por señalar que el interno tiene lazos familiares en la ciudad donde está recluido, y en otras solicita el rechazo de recursos por estar hacinada la cárcel a la que solicita traslado el interno, sin hacer alusión a que sus lazos familiares se encuentran en la cárcel hacinada.

Una cuarta dimensión de desprotección de PPL dice relación con que aun cuando las Cortes acogen los recursos no aseguran la efectividad de su cumplimiento, porque las Cortes no verifican si Gendarmería cumple o no los fallos.

Para finalizar, puede señalarse que tanto los traslados activos como pasivos pueden ser vulneratorios de los derechos de las PPL. En el primer caso si no obedecen a los criterios establecidos en el REP y en el segundo si no se autorizan traslados que impiden que las PPL estén recluidas cerca de sus familias. No debe olvidarse que la pena no debe trascender a la PPL. Además aunque existen mecanismos para controlar el actuar de la administración penitenciaria en materia de traslados, en muchos casos resultan ineficientes. Esta circunstancia torna urgente la creación de un juez de ejecución penal que controle el actuar de la administración penitenciaria.

---

<sup>510</sup> UNIDAD DE DEFENSA PENITENCIARIA. “La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en la Jurisprudencia”, op. cit, p. 38

<sup>511</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile, op. cit, p.149

<sup>512</sup> UNIDAD DE DEFENSA PENITENCIARIA. “La Doctrina de las Relaciones de Sujeción Especial en la Jurisprudencia”, op. cit, p. 38

## CAPÍTULO III. INDICADORES DE DDHH

### 1 Generalidades

Los estándares internacionales de derechos humanos le imponen a los Estados el deber de tomar todas las medidas de resguardo para que se respete y garantice el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad. Este deber ha sido recepcionado por la normativa chilena, sin embargo de manera parcial e insuficiente. La desatención del quehacer penitenciario por parte del Estado puede deberse a que ha centrado sus esfuerzos la clase política en responder a demandas de la ciudadanía para generar réditos políticos sin tomar en cuenta las repercusiones tanto para la población privada de libertad en términos de dignidad humana como para la ciudadanía en términos de seguridad ciudadana. En este capítulo se describe y analiza las consecuencias prácticas de la falta de una política de Estado que cree un aparataje estatal adecuado para proteger los derechos de las personas privadas de libertad, situación que ha ocasionado que las cárceles en Chile sean el escenario propicio para la violación sistemática de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en el marco del régimen disciplinario.

El contexto de abandono Estatal respecto a lo que ocurre en las cárceles, es lo que ha llevado a la postura radical, en el mundo académico, a sostener que en vez de que exista un sistema penitenciario en crisis en Chile, no existe un sistema<sup>513</sup>. Por el contrario “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>514</sup>. Esta precariedad institucional en temas de personas privadas de puede ser reflejo de la falta de voluntad política para hacerse cargo del tema. Un ejemplo de esto, es la reforma procesal penal que comenzó el año 2000, la que tuvo por objeto garantizar los derechos de los imputados y acelerar el tiempo de dictación de las condenas, sin embargo mantuvo intacta la situación de las personas privadas de libertad.

---

<sup>513</sup> Véase, para más detalle, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, op. cit., p.165

<sup>514</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. op. cit., p.165.

## 1.1 Abandono estatal: Análisis crítico del esquema institucional del quehacer penitenciario chileno

Me parece relevante destacar, que para utilizar la etiqueta sistema penitenciario debiera existir una estructura que diese soporte a los derechos de las personas privadas de libertad. Sin embargo, en Chile no contamos con cuestiones básicas indicativas de un sistema. En primer lugar, no existe una ley de ejecución penal que regule los derechos de las personas privadas de libertad, éstos son regulados en un añejo reglamento penitenciario, contenido en el DS N°518 de 1998<sup>515</sup>. En segundo lugar, no existen mecanismos idóneos de tutela judicial de las PPL<sup>516</sup>, cuestión que se manifiesta de diversas formas. En efecto, el Estado de Chile no ha creado la figura del tribunal de ejecución penal<sup>517</sup> que atienda los reclamos de las PPL, solo existen los jueces de garantía, pero que no cuentan con una judicatura especializada y solo tienen competencia para resolver cuestiones respecto de imputados. En el caso de las personas condenadas a una pena privativa de libertad, de forma forzada, han conocido

---

<sup>515</sup> Aun cuando existe un solo reglamento de establecimientos penitenciarios, el contenido de sus derechos se modifica a diario por resoluciones exentas que no pasan por el trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República, por lo que es como si existieran múltiples reglamentos y regulaciones arbitrarias que incluso restringen aún más los derechos de las PPL.

<sup>516</sup> A esto se suma que “En los hechos, el poder judicial ha buscado (quizás tibiamente) contrarrestar las vulneraciones de derechos infligidas por la administración de justicia. Los tribunales superiores conocen de las acciones constitucionales de amparo y protección a favor de los privados de libertad, las que históricamente han constituido un paliativo a la vulneración de derechos humanos de la población penal. Sin embargo, no resultan una vía idónea de control de la actividad administrativa, ya que no todos los conflictos logran acceder a esta instancia. Las acciones constitucionales resultan insuficientes además para enfrentar las demandas por justicia y generan una sobrecarga en la labor de los tribunales superiores. Su tramitación escrita, la inexistencia de instancias para que los internos puedan ser oídos, la imposibilidad de acceder al expediente, o la necesidad de una defensa letrada para el éxito del recurso, constituyen obstáculos que merman la efectividad de estos instrumentos. Asimismo, la interposición de recursos de amparo y protección se ha constituido como una práctica ad-hoc frente a la ausencia de recursos judiciales específicos destinados a impugnar actuaciones de la administración penitenciaria”. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, op cit, p.172-173. No obstante lo anterior, “como una forma de impulsar la instalación de un tribunal de ejecución penitenciaria, el poder judicial el año 2014 incluyó una partida en la ley de presupuesto 2015 destinada a crear una nueva unidad de cumplimiento de tribunales de garantía encargada de realizar seguimientos a resoluciones judiciales. La iniciativa se encuentra en concordancia con el llamado legal a los tribunales de garantía para ejercer una función de control de la ejecución penal en miras a subsanar el vacío del estrado de la «sala de audiencias penitenciaria». Que el poder judicial supla la ausencia de un juez de ejecución a través de su gestión interna constata la necesidad y urgencia de su implementación y la falta de preocupación por parte de los poderes ejecutivo y legislativo.” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, op cit, p.174

<sup>517</sup> Esta situación-de falta de tribunal de ejecución- ya se denunciaba hace trece años. “En Chile no hay tribunales especiales encargados de supervisar la ejecución de las penas. De esta forma, no existen mecanismos judiciales eficientes para poder hacer valer las responsabilidades por abusos de funcionarios de Gendarmería a los reclusos, ya que estos casos deben ser conocidos por jueces del crimen o, eventualmente, por las Cortes de Apelaciones en virtud de un recurso de protección o de amparo, de acuerdo a las reglas generales.” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2003, p.86

algunos asuntos de ejecución los tribunales, gracias a las artimañas de defensores penitenciarios, por lo que la institución que en definitiva resuelve los problemas suscitados al interior de los cárceles es Gendarmería de Chile, la misma institución que es la que hace el reglamento que regula los derechos y deberes de las PPL. Genchi se convierte en juez y parte, cuestión que infringe el principio republicano de separación de poderes<sup>518</sup>. Tampoco contamos con fiscales especializados sobre hechos ocurridos al interior de la prisión que tengan protocolos adecuados, solo existe un protocolo para investigar hechos que pudieren ser considerados tortura pero que no toma en cuenta las dificultades que existen para denunciar al interior de las prisiones sin ser expuesto a represalias<sup>519</sup>. Los fiscales pueden delegar diligencias de investigación en funcionarios penitenciarios, cuestión que puede restar imparcialidad a la investigación y no toma en cuenta la defensa corporativa que desde hace años realiza Genchi respecto de sus funcionarios<sup>520</sup>. Tampoco existe suficiente dotación de defensores penitenciarios que situación que deja, en muchas ocasiones, a las PPL a merced de abogados inescrupulosos que no tienen mayor manejo en la escasa normativa penitenciaria y que a sabiendas de que no tendrán diligencias exitosas engañan a los internos y les cobran sumas exorbitantes. Lo que es más preocupante aún, es la situación de las PPL juzgadas conforme al antiguo sistema procesal penal, que son atendidos por la Corporación de Asistencia judicial, la que no cuenta con defensores penitenciarios especializados, y en su mayor parte está conformada por alumnos en práctica. En este sentido la sociedad civil ha intentado ejercer un rol para intentar paliar la ausencia de defensa para algunas PPL. El problema es que la mayoría de las organizaciones no cuenta con conocimientos especializados, por estar compuestas principalmente por familiares de PPL como CONFAPRECO, ONG 81 razones, Asociación de privados y privadas de libertad. La única que

---

<sup>518</sup> “resulta altamente criticable que, siendo la propia autoridad administrativa la que dicta dichos reglamentos, sea, al mismo tiempo, la que se encuentra encargada de aplicarlos y cumplirlos, dejándose esta materia entregada al autocontrol y vulnerándose el principio republicano de separación de poderes”. Horvitz Lenon, M., & López Masle, J. (2005). Derecho Penal Procesal Chileno Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p.589

<sup>519</sup> Además existe ausencia de mecanismo de denuncia y debilidades de investigación. En efecto, no existe un mecanismo de denuncia efectivo, los internos que denuncian son expuestos a sufrir represalias tanto por sus pares como por funcionarios penitenciarios. Esto redundo en que haya pocas denuncias, pues no es infrecuente que quien denuncie sea apaleado o sujeto de amenazas y de constantes hostigamientos.

<sup>520</sup> Recién hace 8 años la institución reconoció por primera vez malas prácticas tras una serie de informes de diversas instituciones tales como:

Contraloría General de la República, la Cámara de Diputados y la Fiscalía Judicial de la Corte Suprema, junto con la visita de la Relatoría y sus efectos. Lo que emerge de estos documentos es una realidad de vulneración de derechos, de hacinamiento, tortura, problemas de rehabilitación y problemas específicos del sistema penal para adolescentes, además de la responsabilidad política del Ministro de Justicia y de la responsabilidad internacional del Estado chileno. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009, op. cit., p.85

cuenta con abogados/as es ONG Leasur, pero por falta de financiamiento no tiene cobertura a nivel nacional ni capacidad humana para suplir dicha falencia, porque se encuentra compuesta por voluntarios. El quehacer penitenciario cuenta con supervisores de la actividad de la administración penitenciaria pero parcial e insuficiente. No existen jueces de ejecución como ya enuncié, situación que puede exponer a las PPL a decisiones arbitrarias y a tortura y malos tratos. Tampoco disponemos de un mecanismo nacional de prevención contra la tortura (en adelante MNPT), el que podría ayudar a prevenir hechos de tortura y malos tratos. Solo existe el Instituto Nacional de derechos humanos, que tiene múltiples funciones, por lo que si bien ha intentado realizar visitas de cárcel no cuenta con capacidad humana ni con recursos propios para ejercer la labor de MNPT.

Como puede apreciarse, en Chile, existen falencias estructurales que aquejan al quehacer penitenciario, que repercuten en la desprotección de los derechos fundamentales de las PPL y en su consiguiente violación sistemática, cuestión que se enmarca dentro de un contexto de abandono estatal y de una deuda pendiente del Estado respecto de la situación penitenciaria chilena.

### **1.1.1 Impunidad de tortura y malos tratos: bajas tasas de denuncia.**

Existe un protocolo alojado en el Ministerio Público<sup>521</sup>, que tiene por objeto dar directrices sobre la forma de investigar hechos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, el que se va a tratar con más detalle más adelante. Sin embargo, este esfuerzo desplegado resulta insuficiente para proteger la integridad de las PPL que denuncian, circunstancia que puede repercutir en que muchos hechos ocurridos al interior de la prisión queden en la impunidad. Según las cifras del Ministerio Público del boletín estadístico del tercer trimestre a septiembre de 2015, había 323 víctimas por delitos de tortura, malos tratos, genocidio y lesa humanidad y 200 imputados. Se realizaron solo 5 juicios orales respecto de estos delitos.

Stippel, realizó una investigación para indagar sobre las razones por las que los internos no presentaban reclamos ante las autoridades después de haber sufrido una violación de sus derechos. Los resultados arrojaron que el 33% no confiaba en que su reclamo tuviera el resultado que esperaba; el 31,6% no hizo uso de las posibilidades de reclamo debido a que

---

<sup>521</sup> MINISTERIO PÚBLICO 2015. Oficio N°932/2015 Instrucción general que imparte criterios de actuación para conductas constitutivas de tortura que indica [en línea] Santiago, Chile <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>> [Consulta 22 agosto 2016]

tenía temor a represalias; el 20,2% no sabía cómo hacerlo; un 10,3% alegó otros motivos, y un 4,9% indicó que no sabía que podía reclamar sus derechos<sup>522</sup>. Por su parte, el estudio del INDH del plan de visitas a cárceles ejecutado por FPC, el 52,2% de los internos señaló haber sufrido agresiones de parte de funcionarios penitenciarios<sup>523</sup>. En tanto que el estudio del Cesc sobre condiciones carcelarias reveló que el 79,9% de los internos se sentía más inseguro al interior de la cárcel que en su vida en libertad y 66% indicó haber sido agredido por funcionarios<sup>524</sup>. ONG Leasur hizo diversos encuentros locales, y en uno de ellos las personas privadas de libertad mencionaron como cuestión prioritaria la seguridad en las cárceles por ser constantemente víctimas de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes por parte de los gendarmes<sup>525</sup>.

Las frecuentes quejas de las PPL a las organizaciones de la sociedad civil y a quienes recaban información a través de estudios o informes de derechos humanos, revelan que sí existen prácticas de tortura y malos tratos, pero pocos casos denunciados, es decir, existe una cifra oculta que esconde estos hechos que quedan en la impunidad. A juicio de la autora, la falta de un aparataje estatal que proteja a las personas que denuncian puede explicar esta situación. A continuación expongo las cinco razones principales:

**1. No existen canales efectivos de denuncia.** Según el estudio del INDH de plan de visitas a cárcel ejecutado por FPC, el 53,8% de los condenados respondió que no habían recibido respuesta de su solicitud<sup>526</sup>. Esta situación es grave porque existe una regulación particularmente intensa sobre todos los aspectos de la vida de las PPL. Se les puede revisar la correspondencia e incluso negarles su solicitud para tener visitas íntimas con su pareja por no tener buena conducta en su hoja de vida. Esto se traduce en que las PPL vean limitadas sus posibilidades de llamar al abogado (tienen prohibición de tener teléfono) y no en todos los penales existe teléfono público. No pueden ir a la fiscalía por estar privados de libertad, no pueden acudir a carabineros por la misma razón, de forma tal que casi exclusivamente pueden

---

<sup>522</sup>STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, op. cit., p.159.

<sup>523</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit p.35

<sup>524</sup> SÁNCHEZ, Mauricio; PIÑOL, Diego. Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile. Análisis a partir de una encuesta aplicada a seis países de Latinoamérica, [en línea] Santiago, Chile, serie estudios, Instituto de asuntos públicos, Centro de estudios de seguridad ciudadana. P.32-33 <[http://www.cesc.uchile.cl/serie\\_estudios.htm](http://www.cesc.uchile.cl/serie_estudios.htm)>, [consultado 19 septiembre 2016]

<sup>525</sup> ONG Leasur realizó encuentros locales. Para no poner en riesgo la integridad de las PPL no se va a mencionar la cárcel de donde se obtuvo la información.

<sup>526</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit p.155

reclamar ante la misma institución que abusó de su posición de poder ante la OIRS, que es la oficina de información, reclamos y sugerencias, pero que no está pensada para entregar las garantías que una denuncia de tal gravedad requiere.

## **2. Existen controles parciales e insuficientes del actuar de Genchi:**

**A. Visitas de jueces.** En la práctica han devenido en una instancia formal. Los jueces no tienen protocolos para realizarlas por lo que las hacen de forma discrecional<sup>527</sup>.

**B. INDH.** Realiza visitas a las cárceles, incluso algunas de forma reactiva, cuando las PPL llaman desde sus celulares para denunciar un hecho de tortura o malos tratos, pero no tienen los recursos humanos ni financieros para ser observadores constantes de la situación<sup>528</sup>.

**C. La DPPP.** Su ámbito de competencia es acotado, no pueden querellarse, por lo que han utilizado la vía del amparo, protección constitucional o la cautela de garantías, pero estos mecanismos solo permiten proteger a las PPL no perseguirlas criminalmente y no cuentan con la especificidad que requiere la situación penitenciaria chilena.

---

<sup>527</sup> En el mismo sentido el informe de derechos humanos de la UDP de 2007, en el que se señala "... [la visita de cárcel] se realiza en presencia de funcionarios de Gendarmería y es comprendida por los propios operadores como una simple formalidad y acto de información de las etapas procesales. Incluso, algunos jueces de garantía han explicado que dentro del Poder Judicial es mal visto preocuparse por las personas privadas de libertad...". CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007, op. cit., p.23-24.

<sup>528</sup> Esto permite considerar la urgencia de que en Chile se instaure un mecanismo nacional de prevención contra la tortura. Los fundamentos del protocolo facultativo, según el relator Especial de las Naciones Unidas pueden resumirse en:

1. Que los hechos de tortura y malos tratos se producen en escenarios donde los victimarios saben que sus malas prácticas no serán supervisadas y en donde no existe rendición de cuentas eficaz.
2. Dado que la tortura se encuentra prohibida en todas sus formas, ésta funciona en lugares donde existen defensas corporativas entre pares, que se encubren los hechos de tortura y malos tratos, y en donde no existan cámaras desde el exterior para verificar tales hechos.
3. Las víctimas sienten temor a represalias porque son intimidadas de modo que no se atreven a revelar su experiencia y en donde abunda la escasez de pruebas. En las cárceles las personas privadas de libertad no gozan de buena reputación, por lo que su credibilidad tiende a decaer. Asociación para la prevención de la tortura. Guía. op. cit, p.4.

**D. ONGS preocupadas del tema.** A diferencia del INDH, no existe una ley que permita la entrada a todo lugar en cualquier momento, por lo que solo pueden ingresar a los centros penales en la medida que Genchi se los permita<sup>529</sup>.

**3. No existe un mecanismo de protección para las PPL que denuncian.** Las PPL pueden abstenerse de denunciar por temor a represalias. El protocolo de investigación del Ministerio Público desde el año 2015<sup>530</sup> ya mencionado, dispone que a fin de preservar las pruebas, los hechos de violencia cometidos por agentes estatales en contra de particulares deben ser investigados por funcionarios distintos a la de aquellos involucrados, es decir, si el hecho lo comete un funcionario de la Policía de Investigaciones (en adelante PDI) debe investigar un funcionario de carabineros y si lo comete un funcionario de carabineros debe investigar la PDI, salvo respecto de hechos ocurridos al interior de los recintos penales, en donde los fiscales pueden delegar diligencias de investigación en los gendarmes, de conformidad a lo establecido en el artículo 79 del Código Procesal Penal. Uno de los principios que debe inspirar esta investigación es la imparcialidad, sin embargo en el caso de hechos ocurridos al interior de prisión, esto no se cumple pues el fiscal podrá trabajar directamente con el DIAP, es decir, con el propio Departamento de Investigación y Análisis Penitenciario de Gendarmería compuesto por funcionarios penitenciarios. Un punto digno de alabar, es que se preferirán fiscales con formación en derechos humanos y en el caso de PPL que aún no hayan sido condenadas, por un fiscal distinto a aquel que está llevando su causa. Las grabaciones deberán solicitarse al Alcaide, sin embargo si se tiene en cuenta que la disponibilidad de las pruebas las tiene Genchi, existe un fuerte riesgo de su desaparición. No es infrecuente que las cámaras de seguridad en los recintos penales no funcionen, por lo que resulta difícil contar con pruebas más que con el relato de la víctima. La víctima, que es una PPL, es una víctima que puede no querer cooperar por temor a sufrir represalias. La información se solicitará al

---

<sup>529</sup> La Comisión de observadores de derechos humanos de Casa de la Memoria José Domingo Cañas junto al equipo de DDHH de ONG Leasur realizaron el día 7 de diciembre de 2016 una visita a diferentes centros de privación de libertad, y luego de que se les permitiera el ingreso al penal de Colina II el alcaide fue sancionado por Genchi. En otras ocasiones ha ingresado ONG Leasur, pero no se había entrevistado PPL sobre hechos de tortura o malos tratos, por lo que la visita del día 7 de diciembre constituye un hito histórico para los derechos fundamentales de las PPL. Casa de la Memoria José Domingo Cañas. [en línea] <http://www.observadoresddhh.org/2016/12/08/declaracion-mecanismo-de-prevencion-de-la-tortura-de-la-sociedad-civil/www.redseca.cl/?p=5065> [consultado el 25 de enero de 2017]. La guía de la APT señala que aun cuando en Chile existiere el MNPT las puertas deben estar abiertas para la sociedad civil según los estándares internacionales de DDHH, por lo que podría interpretarse que debe permitirse a la sociedad civil ingresar.

<sup>530</sup> MINISTERIO PÚBLICO 2015. Oficio N°932/2015 Instrucción general que imparte criterios de actuación para conductas constitutivas de tortura que indica [en línea] Santiago, Chile <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>> [Consulta 22 agosto 2016]



DIAP, lo que resulta altamente criticable si se tiene en cuenta la política de secretismo que sigue imperando al interior de Genchi. Resulta loable que se deba pedir al SML que, conforme al protocolo de Estambul estudie física y psicológicamente a la víctima. Se señala en dicho protocolo que en caso de que haya peligro para la víctima por la denuncia se le podrá ingresar a la protección de víctimas y testigos, sin embargo en el caso de personas encerradas esto es inviable, por lo que se proponen algunas medidas de protección, tales como solicitar al tribunal de garantía que traslade a funcionarios involucrados, cuando puedan tener contacto con las PPL, que la víctima sea puesta a disposición del juez de garantía constantemente, que sea evaluado por personal médico externo a Gendarmería y que emitan informes a la fiscalía y juzgado de garantía, que el interno sea entrevistado en las visitas de jueces, que sea llevado a entrevistarse con fiscal y Uravit con periodicidad. Además no se puede archivar provisionalmente la causa en estos tipos de delitos. Otra cuestión positiva de este protocolo es que da cuenta de un convenio con el INDH, institución a la que debe remitirle los antecedentes del caso para que pueda querellarse en los casos que lo estime pertinente. También señala que tras la ley 20.477 de 30 de diciembre de 2010 se modificó la competencia de los tribunales militares en el caso que la víctima o el victimario sea un civil.

**4. Es difícil obtener prueba en estos delitos.** Gendarmería realiza una defensa corporativa ante hechos de tortura o malos tratos. Entre funcionarios existe una práctica generalizada de ocultar estos hechos para no dejar pruebas. Un ejemplo que se describió en el informe de DDHH de la UDP de 2015 es el de mojar a internos para que no se vean los hematomas, que según médicos externos a Genchi es una práctica eficaz para no evidenciar golpizas<sup>531</sup>. Incluso los médicos y paramédicos que también son funcionarios de Genchi, son cómplices de estas situaciones. Bajo este contexto, es particularmente difícil para un fiscal obtener la evidencia necesaria ya que tiene a una víctima con pocos incentivos a colaborar en la investigación-por temor a represalias-, porque los imputados tienen control sobre sus víctimas y la disponibilidad de la prueba, es decir, no hay una cultura en Genchi que fomente una investigación imparcial ni tampoco en el Estado, al permitir que se deleguen facultades de investigación en Gendarmería, institución donde trabaja el victimario.

**5. Las pocas políticas que en Genchi existen, son particularmente débiles.** Gendarmería ha revelado cierta voluntad de cumplir con su rol de garante del Estado en el

---

<sup>531</sup>CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op. cit, p.58

Manual de Derechos Humanos de la institución, en el que se señala que “los funcionarios públicos y por ende, el personal de Gendarmería de Chile, es un agente garante del Estado, es decir, que representa al Estado, y por tanto, debe cumplir todas las exigencias que tiene éste, para el adecuado cumplimiento del trabajo penitenciario”<sup>532</sup>. La posición de garante sobre las PPL es el fundamento de las medidas que debe adoptar el Estado para estar en sintonía con el derecho internacional de los derechos humanos a fin de dar cumplimiento al respeto y garantía de los derechos de los internos. El problema es que este manual no es conocido por todos los funcionarios penitenciarios. Así también existen monitores de DDHH, gendarmes que deben analizar estos hechos, sin embargo no tienen inmunidad en la labor que ejercen, por lo que arriesgan sus puestos de trabajo si denuncian a sus compañeros o jefaturas, tampoco existe un incentivo económico, porque no reciben más sueldo por esa labor. ONG Leasur ha podido constatar en terreno que no ejercen un rol activo, más bien son un *check list* de la Institución para mostrar compromiso con el respeto de los derechos humanos, pero en la práctica son figuras decorativas<sup>533</sup>.

Los problemas que afligen al quehacer penitenciario chileno han contribuido a que se vulnere el derecho a la vida y a la integridad personal, pese a su basta protección internacional, porque la nacional no ha hecho eco de todos los estándares internacionales de derechos humanos. Al no existir un sistema penitenciario, el Estado resulta cómplice de estas malas prácticas, porque no genera los mecanismos idóneos para proteger los derechos de las PPL, y ha contribuido a perpetuar la tortura y los malos tratos y a dejar en la impunidad esos actos cometidos por agentes estatales.<sup>534</sup> Tampoco ha tomado medidas para transparentar los hechos ocurridos al interior de las prisiones y ha tolerado las políticas de secretismo de Genchi. El fiel reflejo de esta situación son los sumarios que realiza la institución penitenciaria en contra de los funcionarios penitenciarios por hechos de tortura o malos tratos que generalmente no terminan en sanción. Respecto de hechos de esta naturaleza ocurridos entre los años 2013 a 2016, se instruyeron 328 sumarios contra funcionarios de Genchi, a nivel nacional. Sólo en 45

---

<sup>532</sup> GENDARMERÍA DE CHILE. (2013), Unidad de protección y promoción de los derechos humanos. Manual de derechos humanos de la función penitenciaria, Santiago, Chile, p.73

<sup>533</sup> ONG Leasur ha preguntado en sus visitas a cárceles por los monitores de DDHH, y ha constatado que no ejercen ningún rol activo. De todas formas no ha visitado todas las cárceles por lo que no podría aventurarse una conclusión general.

<sup>534</sup> Esta misma idea es planteada por el INDH “si ante la evidencia de haberse cometido actos constitutivos de violaciones a los derechos humanos predomina en los órganos del Estado una cultura de defensa corporativa, de secretismo o de impunidad, las investigaciones o medidas que se impulsen desde cualquier otro sector del Estado o desde la ciudadanía para combatir las prácticas reprochables, tenderán a ser ineficaces.” Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2012). Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago, Chile, p.87. Esto repercute en que no se denuncie y queden impune dichos hechos, además esto infringe la regla 57 de las reglas Mandela.

de ellos los funcionarios recibieron algún tipo de sanción.<sup>535</sup> Esta evidencia no se condice con lo relatado por el director nacional de Genchi en las diversas cuentas públicas, respecto a resguardar el derecho a la vida de las PPL. La cuenta pública del año 2013 incluyó la siguiente aseveración: “La vida de las personas es el bien superior que rige nuestro actuar, indistintamente de las complejidades propias de la dinámica penitenciaria, que muchas veces nos colocan en escenarios de difícil resolución. Y en esto no hay dos lecturas: La vida es lo primero”.<sup>536</sup>

En la misma cuenta pública del año 2013 el director de la institución declaró: “Eso significa no convertirnos en jueces respecto de quienes están bajo nuestra custodia, cumplen una sanción penal o bien, están a la espera de una resolución...Somos agentes de cambio, que ante todo, respetamos al otro, porque entendemos que a partir de esa forma de hacer nuestro trabajo, estamos cimentando una oportunidad en quien probablemente nunca la ha tenido.”<sup>537</sup>

Para recapitular esta sección, puede señalarse que una forma de transparentar lo que ocurre en las prisiones y responsabilizar a los agentes estatales de hechos de tortura y malos tratos es someter los lugares de detención a escrutinio público. Por esta razón resulta imperioso que el Estado de Chile cree o designe el mecanismo nacional de prevención con otra la tortura a fin de prevenir estos hechos y que el hecho de existir un MNPT no sea un obstáculo para permitir control de la sociedad civil a las cárceles y que diseñe un sistema penitenciario acorde a los estándares internacionales de derechos humanos.

### **1.1.2 Clase política oportunista: criminalización de la pobreza**

El olvido estatal chileno de la situación penitenciaria, se refleja, entre otras cosas, en la falta de una arquitectura institucional que dé soporte a los derechos de las PPL, y una de las razones que permite explicar esta situación es la ausencia de voluntad política, o más bien reflejo de una clase política oportunista que ha decidido aumentar las penas y encerrar a personas que han delinquido y que provienen de sectores más desaventajados de la sociedad

---

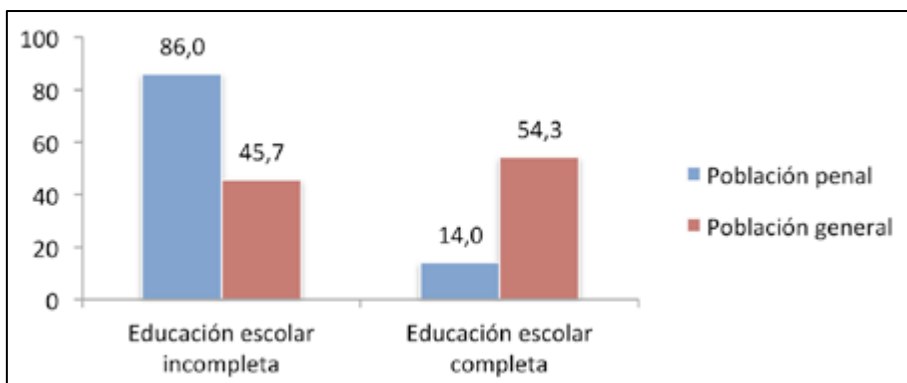
<sup>535</sup> Dado que la información solicitada N° AK006T0003495, ingresada al Portal de Genchi con fecha 14 de septiembre de 2016 fue negada a esta tesista mediante respuesta GENDARMERÍA DE CHILE Ord N°1496/16 con fecha 25 de octubre de 2016, esta tesista solicitó directamente a la Unidad de Derechos Humanos de Genchi, la que proporcionó esta información.

<sup>536</sup> Gendarmería de Chile (2013). Cuenta pública, Santiago, p. 7

<sup>537</sup> Gendarmería de Chile (2013). Cuenta pública, Santiago, p.7

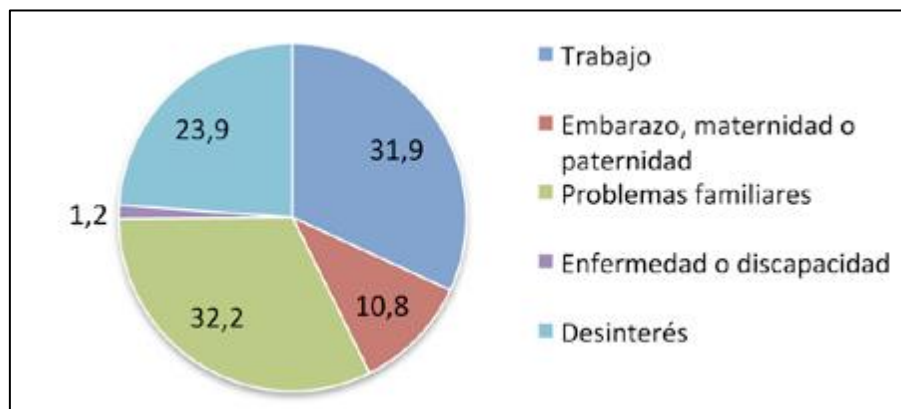
en su mayoría<sup>538</sup> porque le genera réditos políticos. No es popular aumentar las penas de las personas que cometen delitos económicos. En efecto, según un estudio de la Fundación Paz Ciudadana (en adelante FPC) el 86% de las personas privadas de libertad cuenta con escolaridad incompleta. Y las dos mayores razones para la deserción escolar, son para trabajar y por problemas familiares derivados de necesidad económica. Esta situación se muestra en los gráficos de la Ilustración 1 e Ilustración 2.

**Ilustración 1: Comparación de nivel de escolaridad entre población penal y general.**



Fuente: Estudio sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad, gráfico N°19, p.72.

**Ilustración 2: Razones para la deserción escolar.**



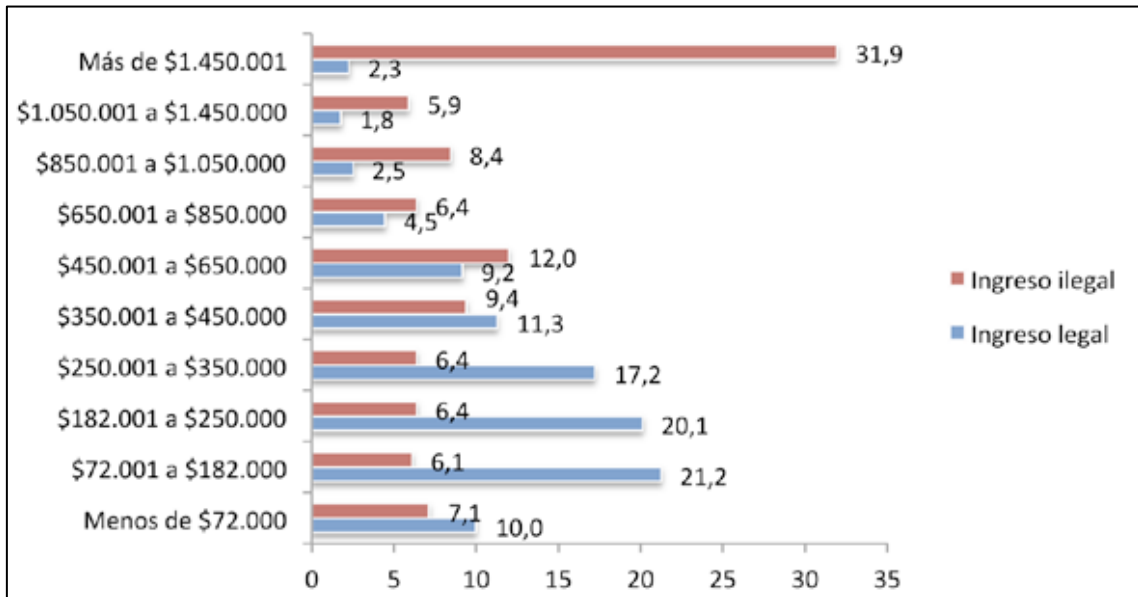
Fuente: Estudio sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad, gráfico N°22, p.74.

<sup>538</sup> "...al no existir una única forma de conceptualizar la exclusión social tampoco hay acuerdo en cuáles son los ámbitos o dimensiones que la conforman...se propone operacionalizar la exclusión social en el ámbito carcelario desde las siguientes dimensiones: formativa, laboral, económica, de salud, personal, social y relacional, de habitabilidad y entorno y de participación social" MORALES, Ana María, HURTADO, María Teresa, FIGUEROA, Ulda, ORTIZ, Paula, POLANCO, Diego, MUÑOZ, Nicolás. Estudio sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad [En línea], Fundación Paz ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo, p.23 <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2016/02/exclusion-social-final-3.pdf>>, p.23[consultado 9 agosto 2016]

El estudio de la FPC desmitificó la idea que las personas que delinquen optan primero por ese camino en vez de trabajar. En efecto, la mayoría de las personas trabajaba antes de entrar a la cárcel, el 62%, en tanto que el 58,8% se encontraba trabajando al momento de la encuesta, pero con condiciones laborales precarias, por lo que como complemento a esa actividad formal, tenían una fuente de ingreso proveniente de una actividad ilegal.

Otro factor que me parece relevante destacar, es que la diferencia entre el ingreso generado por una actividad ilegal en comparación con una legal es abismante. El 31,9% obtenía un ingreso de más de 1.450.001, en tanto que solo el 2,3% obtenía esa cifra por un ingreso legal. Esta situación se grafica en la Ilustración 3.

**Ilustración 3: Ingreso promedio generado por una actividad ilegal en comparación con una legal en personas que delinquen.**



Fuente: Estudio sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad, gráfico N°29, p.83

Según el estudio de FPC, previo al encarcelamiento el 62% de las PPL trabajaba, sin embargo, la mayoría tenía condiciones deficientes y bajos sueldos que afectaban su mantención y estabilidad, los que podrían ser factores que contribuyen a generar mayor segregación y exclusión en este ámbito- laboral-. Además, dentro de las cárceles, tampoco hay oferta de trabajo para todas las PPL, y las posibilidades de continuar con un trabajo que

comenzó en prisión también es escasa. “Dado este contexto, el paso por la cárcel mantendría o bien aumentaría la condición de exclusión social.”<sup>539</sup>

Un aspecto que demuestra que son personas precarizadas las que delinquen, es que la mayoría como menor de edad cometió un delito y tuvo su primera detención. Según el estudio de FPC y FSCM la situación puede explicarse de la siguiente forma:

[El] 68,0% [de las PPL cometió un delito como menor de edad] y [tuvo su primera detención el] 59,0%... De hecho, casi la mitad de la muestra (47%) declara haber cometido su primer delito antes de los 14 años, es decir, siendo inimputables penalmente en conformidad con lo establecido por la Ley N°20.084. Por su parte, la primera privación de libertad, que según el marco legal vigente puede tener lugar desde los 14 años en adelante, ocurre en el 27% de los casos entre los 14 y los 17 años y en el 51% entre los 18 y 29 años, vale decir, siendo los encuestados adolescentes o jóvenes.<sup>540</sup>

En el estudio de FPC también se revela que en el “(55,6%) la motivación [de las PPL] apuntaba a cubrir la necesidad económica de sustento del hogar. La segunda razón esgrimida, pero 42 puntos porcentuales más abajo, es el consumo de drogas (13,6%), seguida de la idea de tener bienes u objetos deseados (10,5%)”<sup>541</sup>, es decir, estas cifras muestran que las motivaciones de las personas que delinquen son aquellas que dicen relación con su situación precarizada en orden a cubrir sus necesidades básicas.

El Estado de Chile, pese a la evidencia, continúa con la bandera de lucha de disminuir la percepción de inseguridad en la ciudadanía, en vez de tomar medidas de prevención del delito en serio y mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos. En efecto, la agenda corta anti delincuencia solo aumentó las penas para los delitos de robo, hurto o recepción, pero no reguló ningún aspecto respecto de los delitos que coloquialmente se denominan de cuello y corbata, y obvia el alto costo económico y social que significa tener personas privadas de libertad, es decir, hace oídos sordos al respeto por la dignidad humana y encierra a las personas más

---

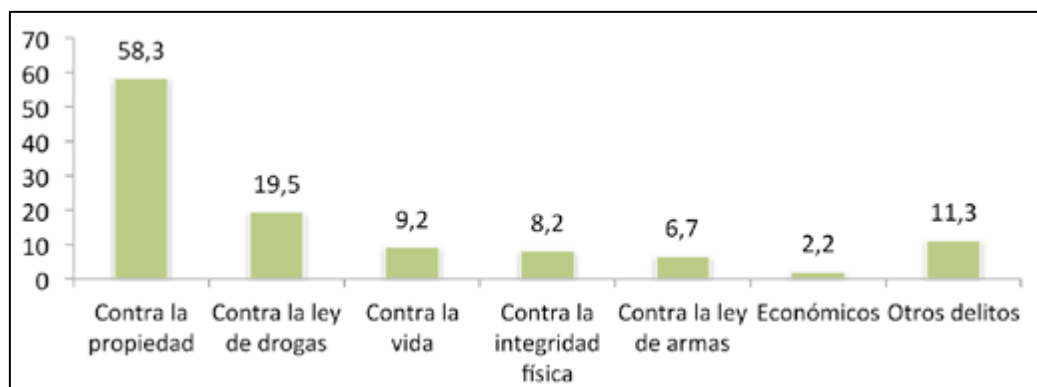
<sup>539</sup> MORALES, Ana María, HURTADO, María Teresa, FIGUEROA, Ulda, ORTIZ, Paula, POLANCO, Diego, MUÑOZ, Nicolás. Estudio sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad, *ibid*, p.91

<sup>540</sup> MORALES, Ana María, HURTADO, María Teresa, FIGUEROA, Ulda, ORTIZ, Paula, POLANCO, Diego, MUÑOZ, Nicolás. Estudio sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad, *ibid*, p.106.

<sup>541</sup> MORALES, Ana María, HURTADO, María Teresa, FIGUEROA, Ulda, ORTIZ, Paula, POLANCO, Diego, MUÑOZ, Nicolás. Estudio sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad, *ibid*, p.109.

desposeídas materialmente, y las pone en almacenes de depósito de los que nadie se hace cargo, y que Gendarmería a duras penas puede administrar. En la Ilustración 4 se muestra la composición carcelaria, que refleja esta decisión de seleccionar a quién encarcelar-a personas precarizadas-.

**Ilustración 4: Composición carcelaria según tipo de delito.**



Fuente: Estudio sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad, gráfico N°7, p.64

A juicio de esta autora, la indiferencia estatal ha convertido a las cárceles en un caldo de cultivo para la delincuencia-genera redes delictuales-, en un foco de insalubridad, circunstancias que pueden exponer a las PPL a enfermedades, a situaciones de más violencia, por falta de espacio, y a mayor roce con los gendarmes, es decir, con la privación de libertad se conculcan más derechos que la mera privación de libertad y se reproduce la segregación social que comenzó antes de la privación de libertad. Además existe escaso acceso a educación y trabajo por falta de oferta programática, lo que disminuye las posibilidades de reinserción social e impacta directamente en la seguridad ciudadana. En cifras, las personas que pasan por la prisión, tienen una reincidencia mayor que las personas que no, mientras más veces pasan por prisión las personas más reinciden y las que están menos de 3 años<sup>542</sup>, lo hacen más todavía, tal como se muestra en la Ilustración 5.

<sup>542</sup> Véase, para más detalle, MORALES, Ana María, MUÑOZ, Nicolás, WHELSCHE, German, FÁBREGA, Jorge, La reincidencia en el sistema penitenciario chileno. [En línea], Fundación Paz ciudadana, p.36 <[http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21\\_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf)> [consultado 9 agosto 2016]

### Ilustración 5: Reincidencia judicial, por condenas previas en la cárcel.

condenas previas	No reincidentes		Reincidentes		Total	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Sin condenas previas	6.313	57,4%	4.684	42,6%	10.997	100%
Con condenas previas	2.061	34,9%	3.853	65,2%	5.914	100%
<b>Total</b>	<b>8.374</b>	<b>49,5%</b>	<b>8.537</b>	<b>50,5%</b>	<b>16.911</b>	<b>100%</b>

Fuente: Fundación Paz ciudadana, La reincidencia en el sistema penitenciario chileno, tabla N°4, p.36

En vista de la evidencia de vulneración sistemática de derechos humanos de las PPL, se sugiere al Estado de Chile, por esta autora, que elimine las condenas cortas y que racionalice el uso de la prisión para otorgar seguridad ciudadana y dignidad humana a las PPL.

#### **1.1.3 Obstáculos de Genchi para ejercer el rol de garante del Estado. Precariedad de las condiciones laborales de gendarmes y profesionales y sus implicancias en el derecho a la vida e integridad personal de las PPL**

En el presente apartado se va a abordar las dificultades que enfrenta Genchi en su rol de garante de las PPL. En primer lugar, abordo el problema de la escasez de dotación de funcionarios penitenciarios, de malas condiciones laborales, y su relación con la salud mental de los funcionarios y el trato a las PPL. En segundo lugar, analizo la falta de formación y capacitación de los gendarmes en DDHH, avances y desafíos.

##### **1.1.3.1 El problema de la falta de dotación de funcionarios penitenciarios, profesionales y su relación con la salud mental de los funcionarios y el trato de las PPL**

Los gendarmes, a quienes se les entrega la compleja labor de custodiar a las personas privadas de libertad, también se ven alcanzados por la indiferencia estatal sobre el quehacer penitenciario. Esta situación se manifiesta en primer lugar en que la dotación de personal es insuficiente. En palabras del Informe anual de derechos humanos del INDH de 2012:



En cuanto a la dotación de personal, Gendarmería cuenta con 10.072 funcionarios para el sistema cerrado, lo que equivale a un funcionario cada cinco personas privadas de libertad aproximadamente. Estos se concentran principalmente en la Región Metropolitana (2.794 gendarmes), del Biobío (1.460 gendarmes), de Valparaíso (985 gendarmes) y de la Araucanía (889 gendarmes), lo que coincide con las regiones de mayor concentración de población penitenciaria.<sup>543</sup>

La dotación de funcionarios relatada en el informe anual de derechos humanos del INDH de 2012, fue actualizada mediante datos solicitados por transparencia a Genchi. De acuerdo a información entregada por Genchi en el mes de septiembre de 2016 existían 1.017 oficiales de planta penitenciarios, y 14.192 suboficiales y gendarmes, lo que da un total de 15.209 personas uniformadas<sup>544</sup> para atender a 27.963 internos y 1.796 internas condenadas, 11.595 imputados y 1.527 imputadas, 6 procesados, 3 detenidos lo que da un total de 42.890 personas recluidas todo el día, es decir, bajo sistema cerrado<sup>545</sup>.

La precariedad de funcionarios penitenciarios, desatiende las recomendaciones internacionales que establecen que una buena administración penitenciaria debe tener personal idóneo y suficiente a fin de que no exista riesgo de corrupción o de abandono de la labor rápidamente<sup>546</sup>. Debiese haber un diálogo constante entre Genchi y el Ministerio de justicia a fin de evaluar las necesidades de forma constante y de aumentar la dotación de funcionarios de ser necesario. La falta de dotación de personal de Genchi tiene consecuencias negativas. A juicio de la autora serían tres las más importantes:

- La primera, es que por temor a ser agredidos los funcionarios penitenciarios no intervienen en las riñas la mayor parte de las veces. La dinámica en estos casos, es dar aviso una vez que ha finalizado la riña entre las PPL, las que tocan las rejas (las PPL les llaman las latas), y dan aviso de esa forma de que algo ocurrió. los centinelas vigilantes del perímetro de la cárcel- avisan a la guardia interna a fin de que se apersonen al lugar y lleven a los heridos al hospital, de lo que resulta que en

---

<sup>543</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2012. Situación de los derechos humanos en Chile, Santiago, Chile, p.154.

<sup>544</sup> Solicitud ingresada por transparencia N°AK006T0003262 respuesta carta N°1496 con fecha 25 de septiembre de 2016.

<sup>545</sup> Dado que la información solicitada N° AK006T0003495, ingresada al Portal de Genchi con fecha 14 de septiembre de 2016 fue negada a esta tesista mediante respuesta GENDARMERÍA DE CHILE Ord N°1496/16 con fecha 25 de octubre de 2016, esta tesista solicitó directamente a la Unidad de estadística reporte diario, la que proporcionó esta información.

<sup>546</sup> COYLE, Andrew. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.15-16.

la práctica ambos internos sean castigados, tanto víctima como victimario, sin mayor investigación. Esta circunstancia supone un serio riesgo para la vida e integridad de las PPL, porque los funcionarios en vez de acudir de inmediato ante una riña esperan que haya personas heridas para recién intervenir.

- La segunda consecuencia negativa es el estrés producido por los turnos extenuantes para cubrir las ausencias de compañeros de trabajo, lo que supone un exceso de carga laboral, de forma tal que los gendarmes también se ven alcanzados por los efectos de la prisionización, al pasar gran parte del tiempo encerrados. En términos de Liza Zúñiga:

Las largas jornadas de trabajo en recintos cerrados, que no siempre tienen las mejores condiciones para desarrollar la labor correctamente, solo pueden tener un efecto negativo en los funcionarios, generando alta indiferencia por la situación de los reclusos y los hechos de violencia que puedan producirse. Así, por ejemplo, se pueden presentar casos en los que no intervienen en las peleas producidas en las horas de desencierro o en los abusos durante las horas de encierro (Castro s/f). Ello contribuye no solo a que se abran mayores espacios de violencia e intentos de fuga, sino también a elevar los niveles de estrés laboral entre el personal.<sup>547</sup>

- La tercera consecuencia negativa es el desarrollo de problemas de salud mental en los funcionarios penitenciarios. En efecto, son los funcionarios públicos con más suicidios en sus propios puestos de trabajo, y que presentan más cuotas de ausentismo producto de licencias médicas-muchas de ellas simuladas<sup>548</sup>. Según datos proporcionados por Genchi la cantidad de suicidios de funcionarios en el periodo comprendido entre enero de 2013 y septiembre del 2016 es de 13 funcionarios, de los cuales el menor tenía 19 años y el mayor 46 años. Cabe destacar que en el año 2015 hubo 23 intentos de suicidios y en el 2016 8 intentos

---

<sup>547</sup> ZÚÑIGA, Liza. La cárcel enferma: Consecuencias para reclusos y vigilantes, en: FLACSO, serie documentos electrónicos N°4, mayo 2010, Programa Seguridad y Ciudadanía, p.4

<sup>548</sup> "Las malas condiciones laborales generan graves problemas de salud entre los funcionarios penitenciarios...Sumado al ausentismo, que parece operar como primer indicio de las dificultades que enfrentan los funcionarios, distintas fuentes reportan una alta tasa de suicidios entre los gendarmes. Al respecto, la Asociación Nacional de Suboficiales de Gendarmería de Chile declara: [La situación somete] al personal de Gendarmería de Chile, en especial a la Planta de Suboficiales y Gendarmes, a condiciones laborales, de ascensos, carrera funcionaria y trato carente de todo respeto a la condición humana, ya que aún se sufren extensas jornadas laborales, desarraigo familiar, abusos de toda índole que menoscaban a diario a hombres y mujeres que visten con orgullo y cariño el uniforme de Gendarmería. Estas graves situaciones han incrementado las tasas de suicidios, en especial de los funcionarios más jóvenes, que ven sueños y esperanzas rotas en una institución en la cual el recurso humano poco o nada importa". CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, op. cit, p.187.

de suicidios<sup>549</sup>. La cantidad de suicidios e intentos de suicidios resulta alarmante, situación que podría explicarse porque Gendarmería solo contaba con dos psicólogos para la elaboración de políticas mentales para 13.600 funcionarios<sup>550</sup>, lo que pone en evidencia la necesidad de contar con un sistema de autocuidado. Si los gendarmes se encuentran insanos mentalmente es difícil que puedan otorgar un servicio de calidad, y existen más posibilidades que vuelquen su rabia contra las PPL y abusen de su autoridad<sup>551</sup>. Esta falta de dotación de personal penitenciario sumado a las altas dosis de violencia que es posible constatar en las cárceles chilenas, generan el espacio propicio para inseguridad en la población penal que se traduce en riñas y muertes de las PPL<sup>552</sup>.

En suma, puede observarse que la escasez de funcionarios puede repercutir en la salud mental de los funcionarios y a su vez en la labor de custodia que ejercen sobre las PPL, ya que las altas cuotas de ausentismo producto de las licencias médicas puede generar indiferencia respecto de la situación de las PPL en el caso de riña y volcar su rabia provocada

---

<sup>549</sup> Solicitud ingresada por transparencia N°AK006T0003533 respuesta carta N°1151/16 con fecha 30 de septiembre de 2016. Cabe destacar que la institución no cuenta con datos respecto a si los suicidios ocurrieron en el puesto de trabajo o fuera de la Institución.

<sup>550</sup> Cámara de Diputados 2010. informe de la comisión de constitución, legislación y justicia en cumplimiento del mandato entregado por la corporación para investigar las eventuales responsabilidades políticas o administrativas en el incendio que afectó al centro de detención preventiva de san miguel[en línea] Santiago, Chile, p.35-<[https://www.camara.cl/trabajamos/comision\\_mandatograldet.aspx?prmID=401&pmrIDM=294](https://www.camara.cl/trabajamos/comision_mandatograldet.aspx?prmID=401&pmrIDM=294)> [Consulta 22 agosto de 2016]. Dado que la solicitud de transparencia denegó la información solicitada, no es posible saber cuántos profesionales existen actualmente encargados de la salud mental de los funcionarios.

<sup>551</sup> ZÚÑIGA, Liza. La cárcel enferma, op. cit., p.6

<sup>552</sup> De acuerdo al informe anual de DDHH de la UDP de 2005. [Existe] un número importante de muertes de reclusos. En efecto, la falta de vigilancia de gendarmes durante gran parte del día unido a las altas dosis de violencia que es posible constatar en los penales genera el escenario propicio para la producción de peleas y ajustes de cuenta entre internos. Las riñas...en la medida de que se hacen efectivas con cuchillos de gran magnitud, importan casi inevitablemente la producción de secuelas físicas gravísimas y, en muchos casos, la muerte de los partícipes. A mayor abundamiento, la inactividad de los gendarmes a la hora de evitar las peleas de que tienen conocimiento propicia aún más tales resultados lesivos. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.81. En el informe de DDHH de la UDP de hace trece años atrás, es decir, del 2003, ya se denunciaban estas malas prácticas, y lo lamentable es que éstas persisten al día de hoy.

Existe un conjunto de situaciones problemáticas, relacionadas con las deficiencias de los sistemas de seguridad al interior de las cárceles, que propician un escenario en el que se tortura y maltrata a los reclusos. Dentro de estas situaciones se encuentran: motines, fugas y ciertas circunstancias en que el personal de Gendarmería omite actuar poniendo en peligro la vida y la integridad de los internos. Un primer factor consiste en las deficientes condiciones de trabajo en las que se desenvuelven los gendarmes. Así, la falta de seguridad al interior de los recintos penitenciarios no solo se explica por la sobrepoblación, sino además en la falta de dotación del personal de Gendarmería y las condiciones laborales de los funcionarios. Lo anterior ayuda a acumular altos niveles de estrés y cansancio en trabajadores insatisfechos generando un medio ambiente hostil y de mucha violencia. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003, op cit, p.78.

por el estrés contra las PPL y ejecutar prácticas de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

### **1.1.3.2 Falta de formación y capacitación en DDHH a funcionarios penitenciarios: avances y desafíos**

Los funcionarios penitenciarios no cuentan con una formación adecuada para velar por la custodia de las PPL, tanto por los requisitos de admisión a la Escuela de Genchi como por la malla curricular. Los requisitos de admisión para ser gendarme distan mucho de una carrera que entregue una formación respetuosa de los derechos humanos. Esta circunstancia se debe a que la Escuela de Gendarmería centra sus esfuerzos en seguridad, manejo de armas, defensa ante ataque de internos, y no considera técnicas de diálogo o de mediación para enfrentar situaciones problemáticas.

El Informe anual de DDHH de la UDP de 2015 citó un estudio de la Universidad Católica solicitado por Genchi que sugería elevar las exigencias para los postulantes a la Escuela de Genchi<sup>553</sup>. El tiempo que estudian los postulantes a funcionarios penitenciarios en la Escuela de Genchi es insuficiente. Los suboficiales y oficiales estudian entre 1 y 2 años respectivamente, y comienzan a trabajar inmediatamente. Esta falta de formación repercute en que los gendarmes sean “vulnerables a contagiarse con el comportamiento de los reclusos (por ejemplo, disminuir la calidad de su vocabulario y tener más actitudes violentas y resistentes al cambio)”<sup>554</sup>. Además, la Escuela de Genchi no cuenta con reconocimiento formal del Ministerio de Educación por considerarse que no cumple los requisitos de la Ley 19.699 lo

---

<sup>553</sup> “...ya hacia el año 2010 un informe elaborado por la Universidad Católica, a solicitud de Gendarmería, sugería elevar las exigencias de los postulantes a la Escuela: requerir notas promedio mínimas de educación media, rendición previa de la Prueba de Selección Universitaria para postulantes a oficiales y rendición de cuarto medio para postulantes a suboficiales y gendarmes. El citado informe también recomienda implementar un modelo de formación continua en concordancia con el ascenso jerárquico dentro de la institución. Sugiere que el Alcaide, por ejemplo, cuente con un postítulo o curso de administración en gestión pública. La exigencia de mayores requisitos a lo menos aseguraría la presencia de funcionarios con mejor capacitación y preparación para trabajar en el ambiente penitenciario”. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, op. cit., p.186 La regla 75 de las reglas Mandela plantea que antes de su entrada en funciones se les capacitará de forma general y específica que refleje las prácticas contemporáneas de base empírica en ciencias penales y se les deberá capacitar constantemente en miras de mejorar su gestión. Antes de ingresar al servicio penitenciario requerirán dicha capacitación. ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela), op. cit.

<sup>554</sup> ZÚÑIGA, Liza. La cárcel enferma, op. cit., p.6.

que redundan en que quienes pasan por ella no obtienen títulos profesionales o técnicos<sup>555</sup>, y que por consiguiente éstos tengan que estudiar otras carreras para mejorar sus condiciones laborales que no tienen directa relación con la labor que ejercen, y por ende no pueden especializarse en su labor.

Según Liza Zúñiga “un cambio cuantitativo y cualitativo en la relación entre el personal y los prisioneros puede ayudar a disminuir situaciones de abuso, arbitrariedades y violencia entre ambos grupos”<sup>556</sup>. Por cuantitativo, se refiere Zúñiga a que el Estado de Chile debe cambiar el eje de políticas de persecución y de un uso desproporcionado a la prisión a la aplicación de penas sustitutivas a la prisión y por cualitativo a que mejore la formación del personal<sup>557</sup>. Un aspecto que confirma la apreciación de Zúñiga, es que los funcionarios penitenciarios no cuentan con formación y capacitación específica en DDHH. Esta circunstancia dificulta aún más la labor de los funcionarios penitenciarios, porque enfrentan situaciones críticas, sin tener herramientas para solucionarlas de forma tal que se logre la labor de custodia y de respeto por la vida e integridad de las PPL. Existen, no obstante lo anterior, esfuerzos por parte de la Institución. El año 2012 Gendarmería creó la Unidad de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, y el 2014 creó las Unidades Regionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de Gendarmería de Chile<sup>558</sup>. “Según información

---

<sup>555</sup> “Al respecto, la ANFUP ha sostenido que es “necesario un nuevo concepto de ‘Gendarme’, pues ya no se puede ser el mero custodio o vigilante concentrado sólo en las labores de seguridad, sino que se requiere que el gendarme sea un agente de cambio y un promotor social, para ello, es necesario que la Escuela de Gendarmería de Chile se incluya en la Ley de Educación, de modo que pueda ser considerada al igual que las demás escuelas matrices”, INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2012, op. cit., p.154.

<sup>556</sup> ZÚÑIGA, Liza. La cárcel enferma, op. cit., p.7.

<sup>557</sup> Estas demandas ya se hacían desde el año 2007. Según el informe de DDHH de la UDP del 2007: La correcta administración penitenciaria exige la profesionalización, capacitación y adecuada remuneración de estas personas, incentivos básicos para promover el buen trato con los internos y limitar los riesgos de abusos y corrupción en el interior de los recintos. Esta idea se refuerza con los estándares internacionales fijados en materia penitenciaria los cuales apuntan a asegurar una remuneración suficiente con estímulos al interior de los centros y con la entrega constante de formación que les permita desempeñar eficazmente sus funciones. El tema de las condiciones laborales no es nuevo. En efecto, el informe de la Cámara de diputados de 1991 planteó la cuestión de la inadecuación estructural de Gendarmería para cumplir con la función penitenciaria en un contexto democrático... CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2007, p.56.

<sup>558</sup> Sus tareas específicas son descentralizar los planes y programas de protección y promoción de los derechos humanos de la Unidad Nacional de Protección y Promoción de los Derechos Humanos; recepcionar, canalizar, informar a la Autoridad Penitenciaria correspondiente, proponer acciones y monitorear eventuales denuncias sobre vulneración de derechos que pudiera afectar a la población penal bajo custodia y control de Gendarmería; articular a nivel nacional un sistema eficaz de protección y promoción de los derechos humanos de las personas sujetas a custodia y control de Gendarmería de Chile, así mismo, promover la construcción de una cultura que reconozca y promueva el respeto y protección de los derechos y garantías de estas personas; entre otros. GENDARMERÍA DE CHILE. Unidad de Derechos Humanos. Planes de Unidad de protección y promoción de los Derechos Humanos, P.11.

entregada por la propia institución desde 2010 a agosto de 2012 se ha capacitado a 244 funcionarios y funcionarias en materia de derechos humanos”<sup>559</sup>. Los encargados regionales en derechos humanos han capacitado a 3.162 funcionarios, en tanto que la Unidad de Derechos Humanos a nivel nacional ha capacitado a 1.539 funcionarios.”<sup>560</sup>. Además, han hecho capacitaciones sobre discriminación arbitraria a internos e internas en Santiago, La Serena y Coyhaique<sup>561</sup>. Durante el 2015 se hizo capacitaciones por video conferencia y relacionadas con el cumplimiento de metas que se impuso la Unidad. Además el programa puentes de la Universidad Católica, en conjunto con la Unidad de Derechos Humanos de Genchi, desarrolló el ‘Curso de Habilidades de Negociación y Resolución de Conflicto’, en donde se capacitó a 20 monitores locales de la región metropolitana. La Unidad también hizo un diplomado impartido con la Universidad Diego Portales en conjunto con Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Escuela de Gendarmería. El 2014 capacitaron a 47 oficiales y jefes técnicos de establecimientos penitenciarios- provenientes de distintas regiones del país, el 2015 a 30 entre oficiales y profesionales de diversas Unidades. Asimismo, formularon el plan denominado Programa de Desarrollo Nacional en derechos Humanos para Gendarmería de Chile para el periodo 2016-2018:

[Su objeto es] [R]ealizar acciones que promuevan el conocimiento y de los derechos humanos en los funcionarios que trabajan directamente con población penal y Unidades especiales, reforzando su rol de agente del Estado, basándose en los estándares nacionales e internacionales de DD.HH y los tratados y convenios que el país ha ratificado<sup>562</sup>.

Las capacitaciones realizadas por la Unidad de derechos humanos de Genchi, si bien constituyen un avance, a juicio de esta tesista, no han servido para disminuir hechos de

---

<sup>559</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2012, op. cit., p.154.

No obstante Genchi se ha hecho cargo en el Manual de DDHH elaborado por ellos mismos, en el que señalaron “...los funcionarios públicos y por ende, el personal de Gendarmería de Chile, es un agente garante del Estado, es decir, que representa al Estado, y por tanto, debe cumplir todas las exigencias que tiene este, para el adecuado cumplimiento del trabajo penitenciario” GENDARMERÍA DE CHILE. (2013), Unidad de protección y promoción de los derechos humanos. Manual de derechos humanos de la función penitenciaria, p.73

<sup>560</sup> GENDARMERÍA DE CHILE. Unidad de Derechos Humanos. Planes de Unidad de protección y promoción de los Derechos Humanos, P.13.

<sup>561</sup> “Para ello, los 125 funcionarios provenientes de diversas Unidades Penales, que desempeñan labores directas con internos, encargados de OIRS y profesionales, asistieron a cursos donde se entregaban conocimientos teóricos para, posteriormente, ser aplicados a casos prácticos. Estos cursos se desarrollaron en Santiago, La Serena y Coyhaique.” GENDARMERÍA DE CHILE. Unidad de Derechos Humanos. Planes de Unidad de protección y promoción de los Derechos Humanos, p.15-16.

<sup>562</sup> GENDARMERÍA DE CHILE. Unidad de Derechos Humanos. Planes de Unidad de protección y promoción de los Derechos Humanos, p.31.

violencia en contra de PPL. El contexto de escasez de dotación de funcionarios, de malas condiciones laborales, y de una formación y capacitación insuficiente en DDHH pueden generar que no haya respuestas adecuadas en caso de riñas de PPL y que los funcionarios penitenciarios vuelquen su estrés en las PPL, de modo que ejecuten prácticas de tortura y malos tratos.

### **1.1.3.3 Precariedad de condiciones laborales de funcionarios profesionales de Genchi y repercusiones en la protección del derecho a la vida e integridad de las personas privadas de libertad**

Los profesionales de Gendarmería son psicólogos, trabajadores sociales y terapeutas ocupacionales. Según el informe anual de derechos humanos de la UDP del año 2015:

...existe un asistente social por cada 233 internos, un psicólogo por cada 347 internos y un terapeuta por cada 1.276 internos. Dentro del sistema de condenados cumpliendo su sentencia en el medio libre, Gendarmería dispone de 489 profesionales que ejercen el rol de delegados de libertad vigilada para atender a un total de 10.011 penados<sup>563</sup>.

Existe cierto recelo en contra de los profesionales de Genchi por parte de los gendarmes, ya que consideran que quien debe dirigir la Institución son los funcionarios penitenciarios. Según el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2015 “la precariedad en la dotación de profesionales puede deberse a la indefinición de los roles de la institución. [Además] [R]esulta extremadamente difícil conciliar –tanto en la teoría como en la práctica– la actividad de seguridad y custodia con las labores de reinserción social. Probablemente las autoridades privilegian las labores de seguridad por sobre la reinserción”.<sup>564</sup> La dotación de personal al día 12 de septiembre de 2016 era de 2.426 profesionales, 117 médicos, es decir, 2.543 en total, cifra muy baja en relación a funcionarios penitenciarios, que corresponde a un total de 15.209<sup>565</sup>.

---

<sup>563</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, op. cit, p.188.

<sup>564</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015, op cit, p.188.

<sup>565</sup> GENDARMERÍA DE CHILE, Dirección Nacional, Departamento de recursos humanos, Unidad de atención ciudadana, Carta de respuesta a solicitud de información pública AK006T0003262, Santiago, 12 de septiembre de 2016, RSIP N°2160. Pág.1

En síntesis, la falta de dotación de personal, tanto penitenciario como profesional, puede tener un impacto en la población penal, ya que la labor que realizan se desenvuelve en un clima de constantes tensiones, y en un ambiente que está lejos de garantizar condiciones mínimas de higiene, seguridad y de calidad, con turnos excesivos que difícilmente les permite cautelar la vida e integridad de las PPL ante riñas<sup>566</sup>.

## **2 Derecho a la vida y a la integridad: análisis crítico**

En el primer capítulo se abordó el tema de los estándares internacionales en relación al derecho a la vida, en el segundo los estándares nacionales y su vinculación con los estándares internacionales a la luz del artículo 5° de la CPR. En el presente apartado se da cuenta de la vulneración del derecho a la vida y de la integridad personal respecto a hechos relatados en diversos informes de derechos humanos y a algunas cifras recolectadas a través de solicitud de transparencia a Genchi, esto es, cantidad de muertes de PPL en relación al régimen disciplinario y a las sanciones extraoficiales acompañadas de tortura y malos tratos.

### **2.1 Vulneración del derecho a la vida: algunos casos**

En esta sección se expone sobre la vulneración del derecho a la vida en la práctica, al aplicar sanciones disciplinarias acompañadas de un uso excesivo de la fuerza, que adquieren la forma de sanciones extraoficiales de la mano de la tortura y malos tratos. Dentro de las causas de muerte en contexto de sanciones disciplinarias pueden encontrarse prácticas de apremios ilegítimos cometidas por funcionarios estatales en contra de PPL, suicidios en celda de aislamiento, riñas entre PPL en que Genchi no hizo uso de sus facultades para prevenir muertes. La evidencia de la situación carcelaria chilena respecto del derecho a la vida es una

---

<sup>566</sup> “En este sentido, la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (ANFUP) ha denunciado que a octubre de 2012, cinco funcionarios se habían suicidado, uno más que en 2011. Además, señalaron que los funcionarios “tienen que estar los 365 días cumpliendo funciones en turnos agotadores que muchas veces pasan los diez días de trabajo seguidos para tener un día libre [lo que] repercute en la situación familiar de los funcionarios penitenciarios” (Lobos, 2012). Asimismo, la ANFUP, en su exposición ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, a propósito del Informe sobre la situación carcelaria en Chile, planteó que “los gendarmes no tienen la capacidad de cautelar la vida de las personas recluidas ya que no pueden intervenir en todas las riñas y peleas que se instalan en las cárceles” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2012, op. cit., p.153.



manifestación más de que a las PPL se les sigue considerando en una relación de sujeción especial respecto al Estado y que éste incumple su deber de garante<sup>567</sup>.

### 2.1.1 Algunos casos de muertes por uso excesivo de la fuerza

En el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2006 se describió un caso que terminó con la muerte de una PPL después de aplicarse el callejón oscuro, el que consiste en “hacer correr a los internos entre una fila de funcionarios que los golpean con palos y pies”<sup>568</sup>. El hecho ocurrió en el Penal de Sta. Cruz, en donde a Adrián Orlando Fuentes los gendarmes le quebraron un palo en su cabeza, el que logró avanzar dos metros después de terminado el callejón oscuro y se desplomó. Un interno testigo del hecho relata: *“Hicieron el callejón oscuro y mientras pasábamos en pelota nos pegaban patás (sic) y palos donde cayeran. Mi compañero que murió pasó y le rompieron un palo en la cabeza y cuando avanzó un resto se cayó y no se paró más”*.<sup>569</sup>

En el Informe de derechos humanos de la UDP de 2010 se describió malos tratos:

...[En el terremoto] siete [internos] fueron abatidos por personal de Gendarmería en su intento por impedir la fuga de la población penal: uno en Talca, tres en Chillán y tres en Coronel. Otros cuatro murieron aplastados por escombros en el centro penal de Molina. En Talca, un convicto murió calcinado en un incendio.

El comportamiento de Gendarmería durante y después del terremoto fue objeto de críticas, que aludieron a la falta de preparación de los funcionarios ante la emergencia, puesto que habrían contribuido al caos comportándose con extrema violencia. La presidenta de la Asociación de Familiares de Reos, Cecilia González, declaró a la prensa: Se expresó un pánico generalizado entre ellos, al igual que en el resto de la población, e incendiaron el patio [los internos] porque corría peligro su vida. Todo esto es lamentable. Nunca se les había enseñado a manejar una situación como ésta. Hay muchos chicos que están lastimados con perdigones en las caras, y eso no es culpa del terremoto.<sup>570</sup>

---

<sup>567</sup> Vid supra 26-34.

<sup>568</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006, op cit, p.28

<sup>569</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006. op. cit., p.28

<sup>570</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010, p.115

En respuesta a las situaciones de emergencia descritas en el informe de derechos humanos de la UDP e 2010, el ex Director Nacional de Genchi de la época, Alejandro Jiménez, se excusó y señaló que habían publicado las listas de traslados de internos, sin embargo no se hizo cargo de las críticas de falta de capacitación de los funcionarios para enfrentar situaciones de emergencia. Como señalé en el subcapítulo anterior existe una cultura arraigada en nuestros agentes estatales de tender a restarle importancia a malas prácticas. El Director Nacional de la época señaló:

...[Durante el terremoto] el actuar de los Funcionarios era comprensible dado el imprevisto, y en consecuencia ningún sumario administrativo responsabilizó a funcionarios. Comenta un oficial de Gendarmería:

Los sumarios e incluso la misma autoridad destacaron en no pocos casos la valentía y el arrojo del personal por cumplir su misión institucional. De hecho, la cantidad de vidas que se salvaron fueron muchas gracias a la entrega del personal. En Chillán, si no hubiera intervenido Gendarmería con arrojo e inteligencia, se habrían lamentado más muertes. Se trabajó con mucho profesionalismo y eso fue lo que se señaló en los sumarios administrativos.<sup>571</sup>

El 31 de diciembre de 2011 en la cárcel de Puente Alto<sup>572</sup> ocurrió un caso emblemático de uso excesivo de la fuerza, en el que varios gendarmes detectaron bebiendo licor artesanal en bidones y con un celular a PPL. Ante la negativa de los internos a señalar de quién era el celular, los funcionarios penitenciarios los golpearon brutalmente y obligaron a desnudarse. Además, los gendarmes forzaron a las PPL a beber licor y a hacer sentadillas, hasta que vomitaron. Los gendarmes continuaron golpeando con bastones de servicio a los internos y le aplicaron gas lacrimógeno a Fabián Carrasco (interno que moriría después).

Debido a los vejámenes, ocurridos en la cárcel de Pte. Alto el 31 de diciembre de 2011, los internos adoptaron distintas actitudes, uno se infligió heridas siendo trasladado al hospital penal, otros fueron devueltos a sus celdas, y los internos que estaban en estado de embriaguez fueron llevados a la "jaula" que se encontraba en el primer piso al lado de la guardia, en donde se encontraban desnudos y fueron mojados con el chorro de agua de una manguera de incendio por diez minutos aproximadamente. Luego de eso, nuevamente, fueron

---

<sup>571</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010, *ibid*, p.115-116

<sup>572</sup> Causa RUC N° 1200012174-4.- RIT N° 181 – 2014 de fecha 17 de noviembre de 2014.

golpeados con pies y puño por dos gendarmes. Uno de los internos fue enviado a enfermería y el otro a su celda, pese a haber estado ambos con intoxicación alcohólica. En la sentencia del caso se señaló:

...[Al interno que no fue atendido oportunamente, se le provocó] un estado de intoxicación alcohólica aguda, que provocó primero su inconsciencia y vómitos que obstruyeron sus vías aéreas mientras se encontraba solo en la celda en que fue dejado por los imputados, siendo hallado por estos aún con vida aproximadamente a las 02 de la madrugada, siendo trasladado al hospital Sótero del Río en donde a las 02:30 ingresa con signos vitales débiles, no reaccionando a la reanimación falleciendo finalmente a las 02:50 horas<sup>573</sup>

En la sentencia del caso de la cárcel de Puente Alto, se condenó a todos los gendarmes por apremios ilegítimos tipificado en el artículo 150 letra a del Código Penal, a distintas penas sustitutivas, y a inhabilitación y suspensión para ejercer cargos públicos mientras dure la condena.

Los casos de muertes a manos de funcionarios penitenciarios son pocos, sin embargo no debiesen ocurrir, si se tiene en cuenta la posición de garante que tiene el Estado sobre las personas privadas de libertad.

### **2.1.2 Muertes de PPL por riñas:**

La muerte entre PPL es una práctica cotidiana, pues las cárceles son lugares donde las personas están expuestas a más violencia que en el mundo exterior<sup>574</sup>. En esta ocasión analizo las muertes ocurridas en contexto de riñas, en las que si bien no hubo uso indebido de la fuerza por parte de funcionarios penitenciarios, Genchi incumplió su deber de adoptar medidas

---

<sup>573</sup> Causa RUC N° 1200012174-4.- RIT N° 181 – 2014 de fecha 17 de noviembre de 2014.

<sup>574</sup> “...las riñas son asumidas por los reclusos como parte de la rutina diaria de los penales.” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.73. Además la sensación constante de peligro genera ansiedad y...los internos sobredimensionen situaciones que tras los muros no tendrían ninguna relevancia. Véase, por ejemplo, “Otro recluso explicó: “Las peleas?... por el hacinamiento, la sobrepoblación... la sobrepoblación hace que se produzcan la mayor parte de los problemas acá, porque por la sobrepoblación se pelea, se pelea por los sillones, se pelea por los camaros, se pelea por la comida, por el rancho... todo produce una pelea, porque hay demasiada gente... imagínate 180 personas para una ducha... imagínate en verano con el calor...” (CDP Santiago Sur)” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.74.

para mantener el orden y la disciplina al interior de los recintos penales a fin de evitar que se vulnere el derecho a la vida e integridad de las PPL. En palabras de Escobar et al:

...[Las riñas pueden entenderse como] dificultades o conflictos no resueltos en el exterior, solución a determinados agravios personales o a los colectivos a que pertenecen, defensa de territorios o espacios al interior de las unidades penales, medición de fuerzas de bandos enemigos, medición de “choreza” entre reclusos o de aquellos a quienes representan en la lucha, ajustes de cuentas por problemas de drogas; hasta escaramuzas de actores respecto de sus capacidades para combatir en el escenario de representación.<sup>575</sup>

Las riñas son reflejo de la violencia carcelaria, y ésta puede ser explicada de manera multifactorial. En la literatura se han esgrimido algunas causas:

- La importación de la violencia de las PPL desde sus hogares
- El hacinamiento, la falta de espacio provoca que cualquier roce se magnifique
- Problemas en la gestión penitenciaria. Al haber una tasa de población penal más grande que la de gendarmes es difícil que puedan actuar ante riñas. La jornada diaria de las PPL finaliza con el recuento de PPL, a las 18:00 horas. aproximadamente. Después de esa hora quedan sin vigilancia las PPL en sus celdas, lugar donde se producen gran cantidad de riñas<sup>576</sup>. En palabras del informe de derechos humanos de la UDP de 2005:

...en el CDP Puente Alto, según gendarmes entrevistados, después de las 5 de la tarde [del encierro de la población penal] rige la ‘ley de la selva’ donde sobreviven ‘los más vivos’, esto es, los ‘más choros’, que andan bien vestidos, con zapatillas ‘nike’ y un buen buzo. Ellos son quienes otorgan protección a otros reclusos y abusan de los “no vivos”. Gendarmería no se encuentra presente y nadie reclama o acusa directamente a los hechores, pues, hacerlo trae aparejadas consecuencias mucho peores.<sup>577</sup>

---

<sup>575</sup> ESCOBAR, José, GONZÁLEZ, Berty, QUIROZ, Margarita, RODRÍGUEZ, Gastón. “Decesos en el sistema penitenciario: Una descripción por tipo de muertes”, Revista de Estudios Criminológicos y penitenciarios 13 (2008), p.52.

<sup>576</sup> En ciertas unidades penitenciarias se concentran los internos con alto compromiso delictual y más refractarios al Régimen penitenciario, sin embargo “no resultan eficaces en la reducción de hechos de violencia al interior de los respectivos módulos o galerías. Tal es el caso del CP de Valparaíso y del CDP Santiago Sur, donde los hechos de violencia entre internos/as son bastante frecuentes, según se observó en terreno” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op cit, p.32

<sup>577</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.78.

La falta de dotación de personal penitenciario es grave, si se tiene en cuenta que las riñas aumentan de intensidad, tal como se señala en el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2005. Así un interno relata:

Las peleas normales son de combos hasta palos y después peleas de cuchillos, cortaplumas, sables... a veces hay sables... ¿no viste el largo de las cuchillas que pasaron recién?... son de un metro, un metro y medio. Muchas son de este diámetro [extiende las manos], pero se les agrega un palo pa poder pelear de lejos... y los motivos pueden ser por cualquier cosa, hasta por un detergente... mira la cosa simple, pero significativa...". (CCP Concepción)<sup>578</sup>

- La subcultura carcelaria es otra razón que puede explicar la violencia carcelaria<sup>579</sup>. Existe una cultura de poco respeto por los derechos humanos entre los gendarmes respecto de las PPL, circunstancia que puede contribuir a que no se tomen las medidas adecuadas para detener y evitar hechos de tortura o malos tratos. Entre PPL se comparten códigos y valores diferentes a los de la vida fuera en prisión. Los gendarmes esperan para asistir a las riñas entre internos como si fuese un espectáculo<sup>580</sup>, incluso hacen apuestas respecto a quién va a ganar. En palabras de Fredy Crespo, académico venezolano:

...todo recluso necesariamente debe asumir como manera de comportarse acciones concretas agresivas cargadas de violencia, aunque sea en apariencia, que le hagan adquirir cierta cuota de respeto frente a los demás reclusos. Básicamente, se habla en este caso, de una interacción basada en la jerarquización de la masa a través del poder y/o agresividad que demuestren para hacerse respetar por un interno con la finalidad de intimidar a los demás, ganando con dicha intimidación respeto a sus propiedades y a su integridad en general.<sup>581</sup>

---

<sup>578</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.78

<sup>579</sup> CRESPO, Freddy. Cárceles: Subcultura y Violencia entre internos. Revista Cenipec, 2009, vol. 28, p.130.

<sup>580</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003, op cit, p.81

<sup>581</sup> CRESPO, Freddy. Ibid, p.132-133. La misma idea es planteada en el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2005 "Otro aspecto generador de violencia está implícito en la propia subcultura carcelaria, que impone a quienes desean ser respetados la obligación de utilizar la violencia en la solución de los conflictos. Por otra parte, denunciar hechos de violencia es mal visto por los propios internos y generalmente va acompañado de represalias aún mayores que la violencia corriente. Cabría agregar, además, que de acuerdo a las reglas propias de los reclusos –el llamado "código de la cárcel"– existe cierto tipo de presos que en razón del tipo de delito cometido se hace acreedor del desprecio del resto de la población penal y, generalmente, son objeto de discriminación, malos tratos y violencia. Tal es el caso, por ejemplo, de los internos que han cometido delitos sexuales o de los reclusos homosexuales." CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.75.

En un estudio realizado por Gendarmería se analizaron los decesos en el sistema penitenciario entre los años 1998 y 2007:

Las causas de fallecimiento por hechos de violencia y suicidio son los que conforman los grupos más homogéneos, es decir, aquellos que presentan una menor distancia entre los rangos inferiores y máximos (tanto en la edad como en el tiempo de permanencia). En ambos, el promedio de edad no alcanza a los 30 años, siendo la diferencia entre los rangos mínimos y máximos inferior a 1,6 años.<sup>582</sup>

En el estudio de Genchi, sobre decesos en las cárceles chilenas, se observa aumento de muertes por riñas o agresiones al interior de los penales.<sup>583</sup> La mayor cantidad de muertes entre internos se producen en la Región Metropolitana, según relata el estudio del INDH ejecutado por la Fundación Paz ciudadana en el plan de visita a cárceles y ocurren en espacios comunes como en el óvalo de la ex penitenciaría, de acuerdo a la explicación del estudio de Genchi.<sup>584</sup> Que se muestra en la Ilustración 6.

#### Ilustración 6: Eventos de riñas.

VARIABLE	MUJERES	HOMBRES	SG	MUJERES	HOMBRES	SG	MUJERES	HOMBRES	SG
N° eventos de riñas en el periodo.	381	1530	0	327	1736	1	341	1704	0
CONCESIONADA	67	672	0	71	826	1	59	723	0
TRADICIONAL	314	858	0	256	910	0	282	981	0

Fuente: Unidad de Estadísticas Gendarmería de Chile

Existen algunos casos emblemáticos de riñas ocurridas al interior de las prisiones. En la cárcel de la Serena el año 2005, falleció un interno luego de producirse una riña en el colectivo N°3, en donde estuvieron envueltos 30 internos de bandos opuestos. Se informó extraoficialmente que fue por ajuste de cuentas por temas de drogas. Un interno recibió heridas en abdomen, tórax y cuello, y falleció en el Servicio de Urgencia del Hospital local, lugar al que fue traslado luego que finalizara la riña.<sup>585</sup> Este caso es uno entre muchos, en el que el que el actuar de Gendarmería no cumplió su posición de garante y no intervino a tiempo a fin de detener la pelea.

<sup>582</sup> ESCOBAR, José, GONZÁLEZ, Berty, QUIROZ, Margarita, RODRÍGUEZ, Gastón. op cit, P.46.

<sup>583</sup> ESCOBAR, José, GONZÁLEZ, Berty, QUIROZ, Margarita, RODRÍGUEZ, Gastón. op. cit., p.51

<sup>584</sup> ESCOBAR, José, GONZÁLEZ, Berty, QUIROZ, Margarita, RODRÍGUEZ, Gastón, op. cit., p.52

<sup>585</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006, op cit, p.28

En el año 2000 en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, se incendió la torre dos. La causa de muerte según el Servicio Médico Legal (en adelante SML) fue asfixia. La Confraternidad de Familiares y Amigos de Presos Comunes (en adelante CONFAPRECO) presentó una acción constitucional de protección en favor de los internos. Para ello esgrimió que una vez que se inició el fuego, Gendarmería tardó 50 minutos en llegar al lugar, en circunstancias que debió demorar solo 5 minutos. Según los internos el incendio habría comenzado por un lanzallamas artesanal, producto de una pelea que se habría iniciado en la torre 2. Los problemas de infraestructura agudizaron los problemas, lo que provocó que las llamas se expandieran en cuestión de minutos y se apoderaran de la vida de los internos. Según el relato del informe anual de DDHH de la UDP de 2003 esta tragedia tuvo consecuencias:

...[El incendio de la torre 2 en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel provocó] una de las movilizaciones de presos más numerosa que registra la historia carcelaria del país. En ella se declararon en huelga de hambre más de 10 mil presos en diferentes cárceles de Chile. Tal protesta tenía por objetivo dar a conocer los malos tratos que recibían al interior de los penales, quedando en evidencia el grado de organización que podían alcanzar los internos. El sumario administrativo se cerró el año 2002 y no se exoneró a ningún funcionario.<sup>586</sup>

En el informe anual de derechos humanos del INDH de 2011, se relató nuevamente un incendio ocurrido en el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, en el que murieron 81 internos el 8 de diciembre de 2010:

...[La tragedia del 8 de diciembre de 2010-el incendio-] confirmó el diagnóstico sobre las indignas condiciones carcelarias existentes en diferentes penales del país. A la fecha de dicho accidente, el CDP tenía una población de 1.875 internos, con una infraestructura para 632 personas, es decir, un 197% de sobrepoblación. Diversas investigaciones posteriores han evidenciado las precariedades del CDP de San Miguel y cómo, a pesar de haberse advertido tal situación, las medidas correspondientes no fueron adoptadas a tiempo, las que hubiesen podido evitar o al menos disminuir la tragedia.<sup>587</sup>

---

<sup>586</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003, op cit, p.82

<sup>587</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2011. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago, Chile, p.21.

En el mismo informe del 2011 el INDH señala que “puso en evidencia lo problemático de ocupar la cárcel como respuesta principal frente a todo delito. Al respecto, el Presidente de la Corte Suprema ya había señalado que “la situación penitenciaria en Chile se encuentra en un estado de colapso absoluto y de

Tras el incendio de la cárcel de San Miguel, Gendarmería en cada cuenta pública le ha dedicado un espacio a las medidas para mejorar la capacitación de funcionarios en incendios y en las redes húmeda y seca.

En la cuenta pública de Genchi de 2010, el Director Nacional, señala la voluntad de tomar medidas para proteger el derecho a la vida de las PPL con énfasis en la prevención de incendios. “Especial preocupación existe - y así lo asume la Dirección Nacional de Gendarmería en tanto que desafío pendiente -, respecto de los fallecimientos en recintos penales, los que registraron una paulatina alza estos últimos cuatro años, no obstante que este índice este año se acentuó, también por causa del terremoto.”<sup>588</sup>

En la cuenta pública de 2011 de Genchi, el Director Nacional reafirmó la voluntad de proteger el derecho a la vida de PPL mediante el retiro de cilindros de gas y cocinillas que podrían generar un incendio<sup>589</sup>. En la misma cuenta mencionó la intensificación de capacitación a funcionarios y a internos por la academia nacional de bomberos y una fuerte inversión en equipos ifex, mangueras, pitones, redes húmedas y secas entre otros.<sup>590</sup> Además, el Director Nacional, señaló que entregaron frazadas, literas y mejoraron la “alimentación junto a la modernización de equipamiento de cocina... [Con una inversión de más de] \$ 7 mil millones.”<sup>591</sup> La inversión en alimentación reviste especial importancia, porque con anterioridad a la riña producida en la tragedia de la cárcel de San Miguel que terminó con la muerte de 81

---

irrespeto grave a los derechos y garantías de quienes están privados de libertad, la que requiere una solución inmediata por quienes tienen la obligación de hacerlo, ya que estos sucesos, que fácilmente se olvidan, se producen con una frecuencia inaceptable”. Por su parte, el Poder Ejecutivo, que había expresado a través del entonces Ministro de Justicia Felipe Bulnes su interés por mejorar las condiciones carcelarias, impulsó una serie de medidas para mejorar la situación en que viven las personas privadas de libertad en Chile. Tanto el plan de 11 medidas en materia carcelaria presentado en octubre de 2010, como dos proyectos de ley presentados (indulto, modificación del régimen de libertad condicional y modificación art. 49 del Código Penal), deberían ayudar a disminuir el problema de hacinamiento, que constituye uno de los problemas que impactan más directamente en las condiciones en que viven las personas privadas de libertad. ” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2011, op. cit., p.22.

Por su parte Gendarmería “De un total de 1.570 cocinillas registradas, a noviembre de 2011 se habían eliminado 1.198, restando aún 372, las que serán retiradas en la tercera etapa del Plan que se está ejecutando actualmente. Esto ha implicado además el retiro de 1.629 cilindros de gas de los módulos penitenciarios, quedando pendiente el retiro de otros 400. Paralelamente, el Plan ha aumentado la cantidad de horarios de comida (denominadas horas rancho) en los establecimientos donde se han retirado las cocinillas, agregando una última merienda –además del desayuno, almuerzo y comida– a las 19:00 horas. de cada día. Este avance ha implicado un aumento del gasto diario en cada interno e interna en valores que fluctúan entre los \$1.240 y \$1.670.” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2011, op. cit., p.26

<sup>588</sup> Para más detalle, véase, Gendarmería de Chile (2010). Cuenta pública, Santiago, p. 8

<sup>589</sup> Para más detalle, véase, Gendarmería de Chile (2011). Cuenta pública, Santiago, p. 2

<sup>590</sup> Gendarmería de Chile (2011). Cuenta pública, Santiago, p. 3

<sup>591</sup> Gendarmería de Chile (2011). Cuenta pública, Santiago, p.12



internos, éstos cocinaban en las celdas y no era la primera vez que ocurría un incendio con un balón de gas convertido en lanzallamas artesanal.

En la cuenta pública de 2012 de Genchi el Director Nacional señaló que hicieron una fuerte inversión en seguridad contra incendio y de capacitaciones en un curso llamado “Control de Emergencias Penitenciarias con Presencia de Fuego”, por un costo de \$7.000.000, cuyo objetivo es contar con instructores certificados por la Fundación de Capacitación de Bomberos de Chile.”<sup>592</sup> En esta cuenta se reiteró el retiro de balones de gas y se reforzó el “Mejoramiento del valor de la ración alimenticia en unidades penales por 7 mil 21 millones 900 mil pesos. Los recursos obtenidos, serán destinados a cubrir el efecto año completo de las 46 Unidades que incrementaron el valor de la ración durante el año 2011.” <sup>593</sup>

En la cuenta pública del 2014 de Genchi el Director Nacional reiteró el esfuerzo hecho en redes contra incendio<sup>594</sup>, en colchones, frazadas ignífugas, en camas metálicas y en equipamiento para el personal para enfrentar eventos críticos<sup>595</sup>, de la mano de la construcción de salas de simulación para una adecuada formación en el uso de armas. Así también señaló que efectuó un convenio con la Academia Nacional de Bomberos para saber cómo actuar ante emergencias y que capacitaron a 3.500 funcionarios en combate de incendios:

En pos de esta misma consecución [proteger el derecho a la vida], resulta necesario destacar que la Subdirección Operativa ha desarrollado estrategias durante este año para evitar la ocurrencia de hechos lamentables y que en el pasado han marcado la historia penitenciaria. Por ello, en lo que va del año, se han realizado 101 simulacros de incendios, en un total de 74 unidades penales. Conforme a lo planificado, se dará cobertura total en lo que resta del año. Este mismo escenario preventivo se vislumbra en los simulacros de sismos, 41 ejecutados en 36 unidades penales del país. <sup>596</sup>

En las diversas Cuentas Públicas de Genchi, puede observarse que la institución ha hecho esfuerzos para proteger la vida e integridad de las PPL en el caso de incendios, sin embargo en vista de la violación sistemática de derechos humanos de las PPL puede afirmarse que el Estado de Chile ejerce de forma insuficiente su posición de garante.

---

<sup>592</sup> Gendarmería de Chile (2012). Cuenta pública, Santiago, p. 3

<sup>593</sup> Gendarmería de Chile (2012). Cuenta pública, Santiago, p.41

<sup>594</sup> Gendarmería de Chile (2014). Cuenta pública, Santiago, p.26

<sup>595</sup> Gendarmería de Chile (2014). Cuenta pública, Santiago, p.27

<sup>596</sup> Gendarmería de Chile (2014). Cuenta pública, Santiago, p.11

### **2.1.2.1 Medidas empleadas por Genchi para disuadir posibles ataques entre PPL**

Genchi utiliza los allanamientos como una medida que tiene por objeto encontrar armas, alcohol, entre otras cosas, según lo señalado por los Jefes de las Unidades penales en el informe del INDH del plan de visita a cárceles ejecutado por FPC, para evitar riñas entre PPL y resguardar la seguridad de los recintos penales:

...la primera medida [según los alcaides, para disuadir ataques] que se adopta es el aumento de allanamientos con el objeto de detectar armas, en especial cuchillos artesanales que confeccionan los/as internos/as<sup>597</sup>.

Existe mucha facilidad para crear armas por parte de los internos, pese a la gran cantidad de allanamientos, que se utilizan para generar peleas entre ellos. En palabras del informe anual de DDHH de la UDP de 2005:

Por regla general, tales armas son elaboradas por los internos con pedazos de metal que obtienen de los catres, de cañerías o de infraestructura del penal, lo que pudimos constatar en el transcurso de la investigación objeto del presente Informe. En efecto, mientras nos encontrábamos en el recinto penitenciario “El Manzano” de Concepción, pudimos acceder a un conjunto de armas que habían sido requisadas por los funcionarios de Gendarmería a través de los procedimientos regulares de allanamiento de las celdas. Se trataba de pedazos de metal que en algunos casos alcanzaban hasta 60 centímetros de largo aproximadamente.<sup>598</sup>

En la cuenta pública (2013) en materia de seguridad, Gendarmería señaló que incautaron 1.178 armas blancas hechas que provocaron heridas graves en 1.178 casos, y de los cuales en 1.123 casos lograron intervenir y dar atención médica oportuna, debiendo lamentar 58 decesos:

La enorme diferencia entre ambas cifras da cuenta de los riesgos al interior de los establecimientos penitenciarios, y del nivel de compromiso y decidida intervención de parte del personal institucional por lograr la disminución de la pérdida de vidas al interior de las unidades penales por esta causa, aun a riesgo de

---

<sup>597</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op cit, p.33

<sup>598</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.77

sus propias vidas. En efecto, a la fecha, se contabilizan 197 funcionarios lesionados.<sup>599</sup>

Genchi separa de módulo a internos que tienen conflictos. El problema de la adopción de esta medida por parte de Genchi es que las PPL son internadas en celda solitaria como medida de seguridad, “[t]al situación es denominada en la jerga penitenciaria como ‘medida de aislamiento’<sup>600</sup>. Según el estudio de FPC del plan de visitas a cárceles “Desde la óptica de los derechos humanos, esta medida resulta compleja por lo injusta, toda vez que un/a interno/a es sometido/a al mismo régimen de las personas sancionadas en celda solitaria, pese al hecho de no estar cumpliendo una sanción”<sup>601</sup>.

Genchi además adoptó medidas relacionadas con retirar balones de gas con el objeto de que las personas no pudieran utilizarlos como potenciales armas en riñas ni provocar incendios. Esta medida fue consecuencia del incendio de la cárcel de San Miguel que marcó un antes y un después en la realidad penitenciaria chilena. Esta medida a juicio de esta tesista impidió que hubieran nuevos incendios o riñas con balones de gas, pero no disminuyó la cantidad de riñas según la evidencia.

Genchi creó la Unidad de protección y promoción de derechos humanos dependiente de la subdirección técnica de Genchi que tiene como misión resguardar los derechos humanos de las PPL. En la cuenta pública de Genchi de 2012 el Director Nacional señaló:

El funcionamiento de esta unidad [de protección y promoción de derechos humanos] responde al compromiso de esta administración por posicionar esta temática como uno de los ejes centrales de su gestión.

A ello se suma la firma de un convenio de colaboración con el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la disposición de avanzar en la capacitación del personal...<sup>602</sup>

Aunque se valora la creación de la Unidad de protección y promoción de derechos humanos por parte de Genchi, no ha dado los frutos esperados. Las instancias de capacitación han sido más bien formales, como anuncié al comienzo de este capítulo, los hechos de

---

<sup>599</sup> Gendarmería de Chile (2014). Cuenta pública , op cit, p.9

<sup>600</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op cit, p.33

<sup>601</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.33.

<sup>602</sup> Gendarmería de Chile (2012). Cuenta pública, Santiago, p.37

violencia no han disminuido. Así por ejemplo al 25 de noviembre de 2012 hubo muchos hechos de violencia, lo que se tradujo en “39 Internos fallecidos entre la población penal (cifra al 25 de noviembre de 2012)”.<sup>603</sup> En vista de los frecuentes hechos de violencia al interior de las cárceles, en la cuenta pública de 2013 el Director Nacional de Genchi señaló:

(LA VIDA ES LO PRIMERO) Retomando lo planteado acerca de este cambio en nuestra cultura organizacional, está también la aprobación de un manual de uso de la fuerza, actualmente en proceso de socialización y que constituye un material imprescindible para el correcto desarrollo de nuestros procedimientos con población penal.<sup>604</sup>

La medida de capacitar al personal de Genchi en derechos humanos también tiene por objeto que el personal penitenciario sepa actuar para prevenir hechos de violencia. Genchi hizo el primer Diplomado en Derechos Humanos en conjunto con el Centro de derechos humanos de la UDP, Comisionado de la Naciones Unidas de los Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Derechos Humanos para gendarmes. Lograron capacitar a nivel nacional a 218 gendarmes en derechos humanos, sin embargo el curso fue presencial y *on-line*. A juicio de esta tesista, una capacitación adecuada no sirve que sea *on line* debe haber un *feedback* y capacitación en terreno, sobre todo para funcionarios de trato directo. Además Genchi creó oficinas regionales de derechos humanos. Genchi declaró que su objetivo era “...sensibilizar y educar a los funcionarios con respecto al tema”<sup>605</sup>, y continuó realizando diplomados de DDHH, en el que incorporó a personal de trato directo.

En la cuenta pública de 2013, el Director Nacional de Genchi, señaló lo siguiente:

No permitimos ni permitiremos ningún tipo de exceso, bajo ninguna circunstancia. Nuestro profesionalismo nunca puede estar en duda y vamos a velar porque así se cumpla en cada establecimiento penal del país.

La vida de las personas es el bien superior que rige nuestro actuar, indistintamente de las complejidades propias de la dinámica penitenciaria, que muchas veces nos colocan en

---

<sup>603</sup> Gendarmería de Chile (2012). Cuenta pública, op cit, p.4. Otro ejemplo es el ocurrido el 8 de diciembre de 2010. Si Genchi hubiera detenido la riña a tiempo, no se hubiese provocado el incendio y la muerte de 81 internos.

<sup>604</sup> Gendarmería de Chile (2013). Cuenta pública, Santiago, p.6

<sup>605</sup> Gendarmería de Chile (2014). Cuenta pública, Santiago, p.6

escenarios de difícil resolución. Y en esto no hay dos lecturas: La vida es lo primero...<sup>606</sup>

Agrega la cuenta pública (2013) que cuentan con protocolos en diversos procedimientos dentro de los que destacan:

- a) Uso de la fuerza al interior de los establecimientos penitenciarios.
- b) Procedimiento de allanamientos de dependencias y espacios de internos, al interior de los establecimientos penitenciarios.
- c) Uso de armas de fuego y munición ante eventos de fuga o intento de las mismas.
- d) Registro corporal de internos.
- e) Salidas de internos en comisión al exterior de los establecimientos penitenciarios.
- f) Procedimientos de uso y aplicación de bastón Institucional, reglamentando su utilización y limitándola en los casos determinados por esta reglamentación.
- g) Procedimientos de custodia en hospitales al exterior.<sup>607</sup>

En la cuenta pública del 2014 de Genchi, el Director Nacional, señaló que adoptaron como medida para prevenir hechos de violencia el identificar los recintos donde aparecen con más frecuencia riñas entre internos. Para ello instruyeron a un "...equipo multidisciplinario para elaborar y focalizar métodos de intervención"<sup>608</sup> que es ayude a detener a los internos más refractarios al sistema y cuya única forma de resolución de conflictos es la violencia.

Gendarmería cuenta con procedimientos escriturados, sin embargo los diversos accidentes e internos fallecidos han revelado la falta de instrucción y formación en los protocolos de actuación, lo que probablemente signifique que Gendarmería es una Institución que hace un *check list* de los estándares, pero los incumple. Además tiene una deuda importante en tomar medidas efectivas para disminuir las riñas que pueden culminar en muertes de las PPL.

---

<sup>606</sup> Gendarmería de Chile (2013). Cuenta pública , op cit, p.7

<sup>607</sup> Gendarmería de Chile (2014). Cuenta pública , op cit, p.10-11

<sup>608</sup> Gendarmería de Chile (2014). Cuenta pública , op cit, p.8

### 2.1.2.2 Decesos por riñas

Gendarmería, en las diversas cuentas públicas, deja entrever que discursivamente tiene incorporado a su lenguaje el respeto por los derechos humanos, sin embargo los estudios empíricos realizados en las cárceles revelan que el discurso dista de lo que ocurre en la práctica<sup>609</sup> y los hechos de violencia no son aislados. Además el énfasis es mayor en inversión en implementos para prevenir incendios que riñas. Como puede observarse en la Tabla 9 existen más muertes de hombres que mujeres y aparecen con más frecuencia en las cárceles tradicionales.

**Tabla 9: Decesos por riñas según tipo de cárcel por género.**

Variable	2013		2014		2015	
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
Cárcel concesionada	0	8	0	17	0	24
Cárcel tradicional	1	28	0	45	0	33

Fuente: Elaboración propia con datos proporcionados por Unidad de Estadística de Gendarmería de Chile.

<sup>609</sup> Véase por ejemplo, INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit.; CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op. cit, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004. op. cit, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op. cit, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006. op. cit, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. op. cit, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. op. cit, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009. op. cit, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. op. cit, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011. op. cit.; CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2014, pp; CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. op. cit.; SÁNCHEZ, Mauricio, PIÑOL, Diego. op. cit.

### 2.1.2.3 Muertes por suicidios

En las cárceles es posible pesquisar distintas causas para los suicidios, sin embargo en esta ocasión me voy a centrar en los acaecidos en contexto de régimen disciplinario, especialmente en la celda de aislamiento.

Ya desde el año 1999 es posible pesquisar casos de muertes por suicidios. En efecto, en una nota al pie del informe de derechos humanos de la UDP 2003 se describe un hecho:

...en octubre de 1999 en el Centro de Observación y Diagnóstico Femenino, la matrona Ema Pinto –única procesada por el asesinato de Marcela Casanueva– se ahorca en su celda de aislamiento...<sup>610</sup>

Los suicidios no están penados por la legislación chilena, ya que se entiende que cada persona tiene derecho a disponer de su propio cuerpo y a despojarse de su vida cuando quiera. Al respecto, cabe tener presente que el Estado se encuentra en una posición de garante respecto de las personas privadas de libertad, la que genera la obligación de resguardar de vida e integridad de las personas bajo su custodia. Por ello, cada vez que se producen suicidios, el Estado debe investigar las causas, en caso contrario puede comprometer su responsabilidad internacional al no haber adoptado medidas para que las PPL tuvieran condiciones que no las llevaran a quitarse la vida<sup>611</sup>. Lamentablemente el Estado chileno no cumple de buena forma su posición de garante. En efecto, en el Informe de derechos humanos de la UDP de 2009 se describió esta situación:

Como se aprecia, esta obligación de garantizar además de respetar los derechos consagrados en la Convención supone políticas públicas que creen las condiciones para el ejercicio de los derechos a la vida, a la integridad corporal, al debido proceso y a la rehabilitación. Sin embargo, los diversos informes

---

<sup>610</sup> En nota al pie, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003, op cit, p.82.

<sup>611</sup> En este sentido en el caso Tíby v/s Ecuador la Corte Interamericana estableció:

...El Estado debe proveer ciertas condiciones de vida y desarrollo a todas las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Hacerlo así –particularmente, aunque no exclusivamente, en lo que corresponde a la seguridad y la justicia– constituye, inclusive, una razón de ser del Estado, y por lo tanto un punto de referencia para ponderar la justificación y eficacia del poder público. Ahora bien, esa obligación y la responsabilidad consecuente se extreman, adquieren una intensidad mucho más acentuada, son aún más exigibles, con todo lo que ello supone, cuando el titular de derechos queda a merced del Estado –por ejemplo en una institución total donde todo se regula y supervisa– y no puede, por sí mismo, ejercitar sus derechos e impedir el asedio de quienes los vulneran. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. op. cit., p.45-46

consignados han entregado información real y suficiente para concluir que, en esta materia, el Estado chileno no está cumpliendo con las obligaciones que los instrumentos internacionales le imponen.<sup>612</sup>

La aparición de suicidios en las cárceles no es infrecuente, y dentro de sus causas pueden señalarse las siguientes:

El estrés producido por el impacto del encierro; la tensión propia de la vida en prisión; la violencia entre internos; el posible abuso de las autoridades; las adicciones a la droga o alcohol; las reiteradas agresiones físicas o sexuales por parte de otros presos ante la inacción de las autoridades; la ruptura de las relaciones sociales y los lazos familiares o de pareja; el sentimiento de soledad, desesperanza y abandono; la impotencia y la desconfianza hacia el sistema judicial por las reiteradas e injustificadas demoras en los procesos, que dan lugar a un profundo sentimiento de indefensión en el interno; la perspectiva de una condena larga; la falta de intimidad; la conciencia del delito cometido; y el impacto que puede tener en una persona el ser expuesto públicamente como un delincuente.<sup>613</sup>

En las cárceles concesionadas la tasa de suicidios es mayor que en las cárceles públicas, las que incluso han tenido un alza según el estudio del INDH ejecutado por FPC en el plan de visitas a cárceles:

...Por lo general se cometen [suicidios] mediante ahorcamiento y cuando la persona interna se encuentra sola, ya sea en una celda de castigo o en su celda si es que no está acompañada (OMS, 2007, p. 11). Las condiciones en que se encuentran los/as internos/as en algunos penales concesionados coinciden con los factores situacionales observados por la Organización Mundial de la Salud, ya que los/as internos/as permanecen más de 15 horas al día encerrados/as en su celda, solos, sin poder conversar con nadie.<sup>614</sup>

Algunos internos entrevistados en el estudio del INDH ejecutado por FPC del plan de visita a cárcel señalaron que preferían cumplir su condena en cárceles públicas, pese a contar con mayor comodidad en cuanto a espacio en las cárceles concesionadas, porque eso les

---

<sup>612</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009, op cit, p.112

<sup>613</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op cit, p.35-36

<sup>614</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op cit, p.37



permitía más contacto con otros/as internos/as. Según datos otorgados por la oficina de estadísticas de Genchi, la cantidad de decesos por suicidios se muestra en la Tabla 10.

**Tabla 10: Decesos por suicidios según tipo de cárcel por género.**

	2013		2014		2015	
Variable	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
Cárcel concesionada	0	7	0	7	0	10
Cárcel tradicional	2	6	1	5	1	8

Fuente: Elaboración propia con datos proporcionados por Unidad de Estadística de Gendarmería de Chile.

Una causa del aumento de muertes en cárceles concesionadas, según el informe del INDH, es que la mayoría de estas cárceles se encuentra en regiones, circunstancia que provoca que muchos internos no puedan ser visitados y no cuenten con apoyo familiar. Un dato que me parece relevante destacar es que “Entre los años 2005 y 2009 hubo un total de 87 personas internas fallecidas por suicidio en las cárceles chilenas (CIDH, 2011, p. 121).”<sup>615</sup> En vista de la alarma ante suicidios en cárceles concesionadas, se creó Comités de Suicidios a fin de recibir apoyo psicológico y social y disminuir hechos de ese tipo.<sup>616</sup> Sin embargo, a juicio de esta tesista, la diferencia entre ambos tipos de cárceles es mínimo, por lo que no se justifica la creación del comité solo para las cárceles concesionadas. En efecto, en el 2015 la diferencia fue de solo un interno. Con todo, sería interesante analizar la proporción de personas que muere en cada una de las cárceles por suicidio, pero como esta tesista no cuenta con esa información no es posible sacar conclusiones al respecto.

<sup>615</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op cit, p.38

<sup>616</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op cit, p.40

El desarrollo de problemas de salud mental afecta tanto a PPL como a vigilantes, ya que existe escasez de personal para atender su salud mental. La cantidad de suicidios de personal penitenciario se resume en el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2010:

...[hubo según datos recopilados a través de la ANFUP entre 2009 y 2010] veinticuatro intentos de suicidio de funcionarios, además de cuatro que se quitaron la vida. Los que sobrevivieron tuvieron que someterse a costosos tratamientos psiquiátricos de forma particular, debido a la escasa o nula política de salud con que cuenta la institución...en el mismo período se detectaron 1.500 ausencias por motivos de salud. De ellas, el 14% corresponde a licencias siquiátricas y diagnósticos de depresión. Como se observa, la crisis del sistema penitenciario no solamente vulnera los derechos de los internos, sino también los de los propios funcionarios de Gendarmería, que ven mermada su integridad por el alto nivel de estrés y encierro que deben soportar.<sup>617</sup>

Según explica Coyle:

Algunos reclusos se hacen daño de manera individual o intentan suicidarse debido a la angustia o enfermedades mentales, también grupos de prisioneros utilizan la automutilación como una medida de protesta extrema. Es decir, que mientras que las circunstancias pueden variar, una respuesta disciplinaria es inapropiada. El cuidado y tratamiento de la persona o la atención a las causas que conducen a los reclusos a esos actos extremos como la automutilación deberían ser la respuesta.<sup>618</sup>

La respuesta por parte de Genchi a los reclusos que se hacen daño no puede ser el castigo según Coyle. Lamentablemente en las cárceles chilenas esa es la reacción, cuestión que describe el estudio de FPC en el plan de visitas a cárceles:

...[L]os/as internos/as son sancionados/as por esos hechos [automutilación] y enviados/as a celdas de castigo o privados/as de su derecho a recibir visitas. A su vez, al encontrarse en celdas de castigo, algunos/as atentan contra su vida con el objeto de evadir el castigo y acudir a enfermería. Esta situación se observó en el CP Rancagua donde el día previo a la visita dos internos que estaban en las dependencias de castigo sancionados por porte de teléfonos celulares intentaron ahorcarse, por lo que fueron llevados a enfermería y luego devueltos a su respectivo módulo. Según otro interno que se encontraba en dichas

---

<sup>617</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. op cit, p.131. Según el Director Nacional de la época, Luis Masferrer, se creó una comisión médica para el evaluar el excesivo uso de licencias médicas.

<sup>618</sup> COYLE, Andrew. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.54

dependencias, esos métodos son utilizados para acortar el castigo. Además, indicó que si el interno sancionado manifiesta su intención de atentar contra su vida, Gendarmería opta por recurrir a métodos de coerción, esposándolo para así evitar cualquier intento.<sup>619</sup>

Gendarmería, en vez de sancionar a una PPL que se pretende suicidar, debe utilizar otros mecanismos para hacerle frente. La respuesta no puede ser esposarlo a fin de que no pueda hacerse daño, pues esta situación constituiría una sanción extraoficial. Los gendarmes deben manejar técnicas de diálogo y persuasión, y en última instancia utilizar medicamentos una vez que un siquiatra evalúe la condición del interno. Además no debe olvidarse que cuando las personas están en celda de castigo, deben ser visitados por un médico, el que puede aconsejar que se levante la medida si el interno no se encuentra apto para soportarlo y puede poner en riesgo su vida, de modo que si una PPL se suicida en celda de aislamiento podría aventurarse que no hubo un monitoreo, o si lo hubo no fue adecuado por lo que podría existir responsabilidad del Estado, al vulnerarse el derecho a la vida e integridad-en caso de intento de suicidio- de la PPL.

## **2.2 Vulneración a la integridad personal**

En esta sección se analizan algunos casos y cifras sobre la vulneración del derecho a la integridad personal en relación a las riñas y agresiones de funcionarios penitenciarios por excesivo uso de la fuerza en las cárceles chilenas.

### **2.2.1 Agresiones entre PPL: riñas y otros**

Las riñas entre PPL son una práctica frecuente. Según datos entregados por la oficina de estadística de Genchi a nivel nacional desde el año 2013 al 2015 aparecen con más

---

<sup>619</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op cit, p.41. Es decir, Gendarmería con el objeto de evitar que la persona se suicide la esposa, sin embargo, con eso obvia que está vulnerando la integridad personal del interno, por lo que muchos mecanismos de protección resultan vulneratorios de la misma. Así por ejemplo, los allanamientos tienen por objeto detectar lanzas, armas corto punzantes, o sustancias prohibidas, a fin de impedir que los internos las utilicen y puedan hacerles daño a los demás o a sí mismo. Sin embargo, lamentablemente este es uno de los espacios en donde más se vulnera el derecho a la integridad personal, por el uso desmedido de la fuerza, los perros y el gas pimienta utilizado. Lo propio ocurre con los traslados, sobre todo los que son a otras regiones, en donde en muchas ocasiones a los internos no les proporcionan comida, agua, y los llevan por largas horas a otra cárcel, sin otorgarles lo básico. La misma situación se da en las sanciones disciplinarias, pues en muchas ocasiones se aplican sanciones extra reglamentarias, aplicando castigos físicos que se encuentran prohibidos, o exigiendo que los internos hagan ejercicio o paguen al contado, esto es, que en vez de que quede registro de la sanción en la hoja de vida, los humillen o maltraten y a cambio de eso no quede ningún registro de la infracción.

frecuencia las riñas-sin que se provoquen decesos- en cárceles tradicionales. En la Tabla 11 se muestra un cuadro resumen con la cantidad de riñas según tipo de cárcel.

**Tabla 11: Cantidad de riñas por tipo de cárcel.**

	2013		2014		2015	
	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres
Cárcel concesionada	67	672	71	826	59	723
Cárcel tradicional	314	858	256	910	282	981

Fuente: Elaboración propia con datos proporcionados por Unidad de Estadística de Gendarmería de Chile.

Existen distintas razones que pueden permitir acercarse al fenómeno de violencia carcelaria que puede desencadenar en riñas que fueron ya vistas.<sup>620</sup>

Según el estudio de condiciones carcelarias del INDH las políticas de segmentación que tiene Genchi “no resultan eficaces en la reducción de hechos de violencia al interior de los respectivos módulos o galerías”<sup>621</sup>. Un criterio de segregación que merece mayor detención es el de segregación por comuna de origen, porque puede incluso generar más riñas. En palabras del estudio del INDH ejecutado por FPC del plan de visitas a cárcel:

Gendarmería determina si el sujeto es enviado a una calle, galería o módulo, y luego el interno señala, en el caso de las galerías, dónde decide albergarse. Esto, junto con generar rivalidades entre galerías que afectan la seguridad del recinto y poner en riesgo la integridad de los internos, resulta grave en tanto supone la existencia de grupos de poder dentro del recinto, donde algunos internos ‘someten’ y otros son ‘sometidos’. Esta situación hace, en definitiva, que las regulaciones internas en la

<sup>620</sup> Vid supra p.220.

<sup>621</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.32.

galería se fijan sobre la base del estatus del interno, lo que genera una fuerte discriminación entre ellos mismos.<sup>622</sup>

La segregación por comuna posibilita que las PPL se organicen en familias ficticias, que se protegen entre sí, y se organiza en contra de bandas rivales, representadas por un rostro o jefe de la "casa".<sup>623</sup> Esta circunstancia, las pone en constante riesgo de su vida.

En el estudio de FPC en el plan de visitas a cárceles se les consultó a los y las Alcaldes sobre las medidas adoptadas con posterioridad a la aparición de hechos violentos, las que fueron analizadas a propósito de los decesos por riñas<sup>624</sup> y la mayoría son ineficaces en vista de los frecuentes hechos de violencia.

La subcultura carcelaria es otro de los factores que puede contribuir a la violencia carcelaria. Una mala práctica entre PPL es la de someter a personas más débiles por medio de agresiones sexuales. Si la persona no se defiende es convertida en caballo, una persona que debe otorgar favores sexuales siempre y recibe el tratamiento de una dueña de casa sometida de forma peyorativa.<sup>625</sup> Podría aventurarse que si el personal penitenciario después

---

<sup>622</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op cit, p.88-89

<sup>623</sup> "Casa" se le denomina a un conjunto de internos que cercan con frazadas un cierto perímetro donde viven, en el que alguien tiene el mando, y los otros tienen determinadas funciones, por ejemplo el soldado los protege de bandas rivales, el perkin hace el aseo, designándose distintos roles de abusadores y abusados, y el que incumple paga con su vida. Información obtenida en las audiencias de juicio oral del incendio de la cárcel de San Miguel. Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. Sentencia de 13 de Junio de 2014. Causa RUC N° 1.001.141.178-4.

<sup>624</sup> Vid supra p.230. Esta información ha sido relatada a miembros de ONG Leasur. Con el objeto de proteger la integridad de las personas privadas de libertad, no se va a indicar el día que se obtuvo la información, pero si se va a indicar que ha sido recogida la información de las cárceles de CDP Santiago Sur, CDP Puente Alto, Colina II. Esta situación también puede ser corroborada en los programas de alerta máxima en donde han mostrado riñas entre PPL y después gendarmes han señalado que deben devolverlos al mismo módulo. Con todo, no puede considerarse una práctica sistemática porque no existen datos suficientes para arribar a tal conclusión.

<sup>625</sup> PARRINI, Rodrigo. Subjetividad y sacrificio: configuración de la identidad masculina entre hombres encarcelados [en línea], 2000[consultado el 02 de febrero de 2016]. Disponible en internet FLACSO <<http://www.eurosur.org/FLACSO/artparr.htm> "Al caballo se lo mira con desprestigio con pena, de repente como que chuta dan ganas que se vaya en libertad, pa' que no sufra más. Queda aislado, del hecho de tomarse una taza de té, tomarse un mate, tiene que tener todas sus cosas a parte (...) Porque, o sea del hecho que tiene relación con un hombre, quizás el hombre, quizás que no le hace, entonces debido a eso surge como un rechazo pa' el, o sea él tiene que tener sus cosas, tiene que estar en su lugar, o sea el no puede salirse de su margen de lo que él es no más, o sea en ese aspecto es bien sufrida la vida de ese gallo." (Pablo, choro)

Paradoja, si los animales sustituyeron a los seres humanos en los ritos sacrificiales de algunas religiones, en este sacrificio el ser humano reemplaza al animal. Luego de la violación no se es sino un caballo: "mamífero équido, doméstico, herbívoro, de gran utilidad". Ha sucedido una inversión sacrificial.

Diremos: sí, está bien, tiene algunas parecidos con un sacrificio, pero ¿para qué se lo requiere? Retomemos una de las hipótesis: la subjetividad masculina tiene un origen sacrificial. Lo que se sacrifica en el caballo no es su vida - en términos biológicos - sino que su masculinidad; la violación es un acto que obtura - así como penetra - la identidad y la colapsa. Luego de ser violado, quien fue víctima queda a disposición de los otros internos, habitualmente de uno que se "adueña" de él, para ser utilizado

del encierro de las PPL no las dejara sin control podrían evitarse este tipo de malas prácticas, ya que por temor a ser castigadas podrían no ejecutarlas.

El hacinamiento es otro factor que puede contribuir a la aparición de riñas, ya que "la falta de personal de Gendarmería aumenta los riesgos y merma la velocidad con la que se deben controlar hechos de esta naturaleza. En suma, la falta de personal, el exceso de población penal, el estado del recinto y su distribución en calles y galerías, producen deficiencias en el control que ejerce Gendarmería. Así pues...imposibilita a la autoridad tomar medidas preventivas suficientes para evitar hechos de violencia"<sup>626</sup>.

Un hecho llamativo es que la percepción de las PPL respecto a la violencia carcelaria entre sus pares discrepa en distintos estudios, circunstancia que contrasta con la evidencia empírica-cantidad de riñas- registradas por Genchi. En efecto en el estudio del INDH solo un 17,2% de las personas condenadas declaró haber sido víctima de otra PPL. Así también,

---

sexualmente y como fuerza de trabajo para el mantenimiento cotidiano dentro de la cárcel: lava, cocina, barre, hace los mandados; dicen que es "una dueña de casa". Sigamos escuchando:

"Yo creo que se le considera hombre o está muy cerca de asimilar a la hombría, ¿no cierto?, a la viveza, a ser vivo. O sea, un compadre que, por ejemplo, un compadre que pelea, no cierto, un compadre que usa la...cuchilla, que comparte ruedas de mate, o sea, en general todo lo que acerca al sistema carcelario pero interno, o sea, del reo eso ser considerado hombre, que use camaro, que tenga su pierna, que tenga su perkins. Aquí la hombría es como media relativa, de repente decir que un hombre es un hombre pero...creo es lo que se asemeja más a estar cerca de la hombría, según el concepto de acá." (Ricardo, gil)

"Los tratan mal, también los mandan a hacer las cosas porque a las finales está violao digamos, no tiene mérito, está ahí en su lugar, dejan su taza aparte, su plato, su cuchara aparte." (Iván, caballo)

"O sea, un caballito lo tienen pa hacer las cosas, lo tienen como señora en la noche, entendís." (Nora, travesti)

Dueña de casa durante el día, señora de noche. El caballo permite un orden, porque los choros no pueden dedicarse a labores domésticas, eso no es propio de un hombre. Si sólo hay individuos de sexo masculino y se necesitan mujeres, ¿qué se hace? Se fabrican como las muñecas de porcelana. El caballo ha sacrificado su hombría y se la ha "donado" a la comunidad de hombres. Vemos en qué punto amenaza la violencia: cualquiera puede ser, potencialmente, víctima en este sacrificio, a todos les cabe terminar lavando los platos. Pero eso implica un desorden y mucha violencia, porque cada cual opondrá la resistencia que pueda; además no todos están solos como el caballo, sino que mantienen alianzas con otros internos - las carretas, las barcas, las cuadrillas, etc.- que suponen defensa mutua y venganza en caso de agresión. La muerte amenaza a cada uno. La violencia se debe dirigir a alguien en específico, hay que inmolarse a uno por el bien de todos. Recordemos que si se es caballo se es basura, no se es nada y se vale muy poco.

¿Cómo resolver este dilema entre la masculinidad propia y el deseo y las necesidades de los otros? Un hombre nunca se dejará mandar por otro, a la vez que no se dedicará a lavar platos, cocinar, barrer y, mucho menos, será penetrado por otro hombre. ¿Qué hacemos? Todos somos víctimas potenciales y lo que está en juego es la misma subjetividad de cada quien, sus definiciones más preciadas, su estatus. La hombría de todos vale el sacrificio de uno, que asumirá lo que cada cual, en tanto hombre, no está dispuesto a asumir. Una ortopedia sacrificial para alejar los gritos de guerra: ha nacido una "mujer" de la costilla de cada hombre verdadero, de su semen, de sus puños. Lo que es sacrificado en el caballo recae sobre sus victimarios: su masculinidad, como la sangre bendita que expía, es "tomada" por cada interno, en este festín entre rejas. En el sacrificio siempre hay alguien que se pierde, en beneficio de otros, que reciben las propiedades inmoladas en la víctima.

<sup>626</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.30.

según las cifras de Genchi existe más riñas en las cárceles públicas, sin embargo según el informe de DDHH de la UDP de 2014 la percepción de las PPL es que son más violentas las cárceles concesionadas.

Por último, cabe señalar que la frecuencia de los allanamientos y las medidas de segregación parecieren no ser efectivas, porque las cifras de riñas son altas, y en éstas es habitual el empleo de lanzas. El hacinamiento y la escasez de personal son factores que también contribuyen a que no se tomen medidas de prevención oportunas, sin embargo un cambio en la gestión penitenciaria podría ayudar a disminuir estos hechos.

A juicio de esta autora, Genchi, aún frente a ese escenario adverso debe encontrar mecanismos efectivos para prevenir hechos de violencia, y privilegiar el uso de seguridad dinámica-técnicas de diálogo con las PPL- por sobre el uso de la fuerza, sobre la base de la posición de garante que ostenta sobre las PPL.

### **2.2.2 Tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes a internos:**

La tortura y malos tratos ya no se efectúan como una política oficial de Estado, sino como una práctica de funcionarios estatales que detentan el monopolio de la fuerza. En las cárceles, los funcionarios penitenciarios son las personas encargadas de mantener el orden y la seguridad. La violencia cometida por agentes estatales entre otros factores “es reflejo de una dimensión de la cultura nacional, es decir, de una parte de nuestra “personalidad” o idiosincrasia nacional aficionada al castigo físico, minimizadora de los abusos y reticente a respetar los derechos de las personas condenadas, o incluso de las procesadas”<sup>627</sup>.

La denuncia de tortura en cárceles es baja<sup>628</sup>, sin embargo la cantidad de PPL que declara haber sido golpeada por funcionarios es alta, es de 66%<sup>629</sup>. La Comisión de DDHH de Casa de la memoria de José Domingo Cañas solicitó por transparencia la cantidad de sumarios<sup>630</sup> en contra de gendarmes entre los años 2006 a 2013 por apremios ilegítimos, malos tratos, agresión a PPL en la región metropolitana, en donde Genchi reconoció 110

---

<sup>627</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit, p.44

<sup>628</sup> Vid supra p.196.

<sup>629</sup> Vid supra p.197.

<sup>630</sup> Vid supra p.201

casos, cuyo resultado en un 95% fue negativo para el denunciante al ser sobreseídos o absueltos los gendarmes<sup>631</sup>, cifra que podría aventurar un contexto de impunidad.

Existen algunos casos emblemáticos en relación a torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes interesantes de analizar. En la época en que ocurrieron los hechos descritos aún no se encontraba tipificado el delito de tortura por lo que se sancionaba bajo la figura de apremios ilegítimos, y los malos tratos como abusos contra particulares(vejaciones injustas)<sup>632</sup>.

### **2.2.2.1 Casos de tortura o malos tratos en contexto de allanamiento:**

Los allanamientos, en muchas ocasiones, se ejecutan con brutalidad por parte de los funcionarios penitenciarios, por lo que se han convertido en uno de los espacios donde más se vulnera la integridad personal. El informe anual de derechos humanos de la UDP de 2008 relata 3 casos de malos tratos en contexto de allanamiento:

El primer caso ocurrió en un allanamiento en el CCP de Temuco, en el que los funcionarios penitenciarios agredieron a un grupo de internos con golpes de puño y disparos de escopeta, los que resultaron heridos. El padre de un de las víctimas señaló en el Diario Austral que su hijo se encontraba en celda de castigo, prohibido de recibir visitas, sin atención médica profesional y adecuada...<sup>633</sup>.

El segundo caso relatado ocurrió en el CDP Santiago Sur, en el que un interno fue severamente golpeado el día miércoles 16 tras un allanamiento. El interno fue aislado por un

---

<sup>631</sup>Casa de la Memoria José Domingo Cañas. [en línea] p.3, 2016 [consultado 30 de noviembre de 2016]. Disponible en internet <<http://www.observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2012/02/2016-04-04-presentacion-ObsDDHH-a-SPT-P%C3%BAblico.pdf>> Además existen organizaciones de la sociedad civil de base que no emiten informes sin embargo han dado cuñas en diversos medios de comunicación respecto a lo que constatan en terreno, véase por ejemplo, El desconcierto. [en línea] 2014[consultado 30 de noviembre de 2016]. Disponible en internet < <http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/2014/01/10/la-silenciosa-normalidad-de-la-tortura-en-las-carceles-chilenas/>>.

<sup>632</sup> También resulta ilustrativo respecto a situaciones que ponen en riesgo la integridad de las PPL el de un caso relatado en el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2015 ilustrativo de prescripciones médicas a internos sin orden médica. En efecto según Germán Echeverría, Defensor Penal Público de la Defensoría Regional de los Lagos en el Complejo Penitenciario Puerto Montt, a dos PPL se les suministró clonazepam sin contar con prescripción médica. En vista de eso interpuso una acción constitucional de amparo en contra de Genchi, el que fue acogido por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Para más detalle, véase, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. op cit, p.175

<sup>633</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. op cit, p.88-89.



gendarme, el que procedió a golpearlo con elementos contundentes y patadas en todo el cuerpo”<sup>634</sup>.

El tercer caso ocurrió en la Cárcel de alta seguridad de Santiago, en el que según el querellante, Carlos Quezada, los funcionarios hicieron un allanamiento al CAS, sacaron de la pieza a internos, los obligaron a desvestirse, pero a un interno lo llevaron a la guardia interna y entre varios funcionarios lo golpearon con patadas en la espalda y le dejaron marcado los golpes con pasta de zapato en la espalda. El interno luego cayó al suelo y lo continuaron golpeando y relató a las personas que hicieron el informe que una vez tirado en el suelo un capitán le dijo que tenía que hacer caso en todo, y que si le gustaba “hacerse el chorito” iba a volver a la cárcel de máxima seguridad. Luego los funcionarios lo regresaron al patio y continuaron con el allanamiento de las piezas<sup>635</sup>.

En la Cárcel de Villarrica el 10 de mayo de 2010 ocurrió un caso en donde diez reclusos habrían sido llevados desnudos al patio del recinto por efectivos de Gendarmería quienes los golpearon y sometieron a una “sesión de ejercicios”. Luego, los trasladaron a sus celdas, lugar en el que los mojaron para evitar que quedara rastro de la golpiza.<sup>636</sup>

#### **2.2.2.2 Casos de apremios ilegítimos:**

En este caso, un interno se encontraba en huelga de hambre en la Unidad Penal de Nueva Imperial, el que fue trasladado al centro de cumplimiento penitenciario de Lautaro. El Alcaide-Tito Barriga-, dispuso su traslado a la celda de aislamiento y ordenó a un subalterno que le cortara con tijeras comunes los hilos con que tenía cosidos los labios. En un primer juicio causa RUC 04 00 38 53 28 – K, se condenó a Tito Barriga por el delito de apremios ilegítimos. En el segundo juicio fue objeto de discusión que el interno se encontrara engrillado de pies y manos ante el capitán Barriga, y que fuera desnudado y sometido a una golpiza. Solo se probó que “el acusado le propinó un palmetazo en el rostro [al interno] y ordenó cortar los hilos con que el recluso había cosido sus labios...y encuadra entonces en el tipo penal descrito

---

<sup>634</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. op cit, p.89

<sup>635</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. op cit, p.90

<sup>636</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. op cit, p.116. Este hecho relatado no es aislado, pues en distintas cárceles los internos han manifestado esa práctica como habitual, de ser mojados por gendarmes después de las golpizas para evitar que queden marcas de los golpes.

en el artículo 255[del Código Penal], que castiga al “empleado público que desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejación injusta contra las personas...”<sup>637</sup> Con posterioridad a los hechos el alcaide condenado por vejaciones injustas borró antecedentes por el DL 409. A la institución penitenciaria pareció no importarle este hecho, y por el contrario lo nombró Alcaide de la cárcel de Valparaíso y luego director regional de la quinta región, cuestión que pone en entredicho las políticas de la institución, y deja en evidencia la minimización que existe respecto a hechos de violencia ejercida por los gendarmes.

En la cárcel Alto Bonito en la ciudad de Puerto Montt, un interno tras asistir a su primer día de clases organizado por CORESOL fue maltratado debido a su retraso a la escuela. Un gendarme lo puso contra la pared y lo golpeó en la parte posterior de la cabeza de forma que sufrió un golpe en la cara, el que le provocó pérdida de conocimiento y desvanecimiento por unos instantes. El interno resultó con lesiones graves. En la sentencia del 18 de diciembre de 2013 de la causa RUC: 1200279597-1, se condenó a los funcionarios penitenciarios por el delito de apremios ilegítimos. Llama la atención de este fallo, que en el considerando noveno se señala que el bien jurídico protegido con el delito de apremios ilegítimos no es la integridad personal, sino la libertad ambulatoria<sup>638</sup>. Pese a la condena, el gendarme no cumplió su condena con pena efectiva, sino con remisión condicional de la pena.

El informe anual de derechos humanos de la UDP de 2015 relata un caso que podría ser calificado el día de hoy de tortura, dado que existe tipificación de la conducta. En el caso, un interno recibió una golpiza de funcionarios penitenciarios en la cárcel Santiago I y perdió parcialmente la visión. El interno le mostró una receta firmada por un médico de Gendarmería, a las personas que hicieron el informe, en el que constaba el uso de un bastón de ciego para

---

<sup>637</sup> En esta causa Tito Barriga borró antecedentes penales por el DL N° 409 de 1932. En la actualidad ostenta el cargo de Director regional de Valparaíso de Genchi, cuestión que pone de relieve la indiferencia que presenta la institución ante el respeto de los derechos humanos, pues aun cuando hubiera borrado antecedentes por el delito de abuso contra particulares, la institución no debiese permitir que ostente una labor en donde continúe a cargo de la custodia de internos.

<sup>638</sup> Causa rit 121-2013 de fecha 18 de diciembre de 2013 “...En efecto, no es el fin del legislador amparar en esta parte la protección de la integridad física o psíquica del individuo, antes bien, la finalidad perseguida en esta parte es procurar la sanción o el castigo de aquellos que emplean violencia y causan los menoscabos a que se hace referencia en una persona, pero cometidos como medio o para quebrantar la voluntad del individuo de no declarar ante la autoridad gubernativa o judicial o como medio de disciplinar ilegalmente al detenido...Refuerza la idea en torno al bien jurídico protegido la naturaleza jurídica de este delito, desde que se trata de aquellos de tendencia interna trascendente, desde que exigen un elemento subjetivo distinto del dolo, en la especie, el propósito de “castigar” al ofendido por un acta que haya cometido o se sospeche que haya cometido” o de intimidarlo o coaccionarlo a él o por su intermedio a otro”.

deambular. Llama la atención que el médico no haya hecho la denuncia respectiva. El interno tampoco hizo la denuncia y relató lo siguiente:

(...) No interpuse denuncia, porque uno sabe que funcionario-funcionario bandido-bandido y va a quedar ahí mismo, porque son del mismo plantel, de la misma familia. Te pegan y ahí quedan. O te mandan a los leones, te mandan a las brasas [se refiere a la práctica de Gendarmería consistente en trasladar a internos a dependencias de riesgo...] <sup>639</sup>

En las cárceles chilenas, existen varios casos en que se ha hecho un uso excesivo de la fuerza. Las bajas cifras de denuncia, no se condicen con la percepción de las PPL respecto de la violencia de los funcionarios ejercida en su contra y puede aventurarse que impera la impunidad de estos hechos o las sanciones son muy bajas. A continuación entrego algunos datos recabados en diversos informes de indicadores de derechos humanos.

### **2.2.2.3 Percepción de las PPL respecto de la violencia carcelaria cometida tanto por los funcionarios penitenciarios como por las PPL en su contra:**

Según el estudio de percepción de calidad de vida de las PPL consignado en el informe de derechos humanos de la UDP de 2014, existen diversas causas para la violencia carcelaria. Dentro de las que destacan “las propias características de los reclusos y sus trayectorias de vida [que] causarían la violencia (teoría de la importación de la violencia); otros sostienen que sería responsabilidad de la administración penitenciaria (teoría de la gestión/control penitenciario) y/o de la cultura organizacional existente; y hay quienes ven la raíz del problema en las precarias condiciones de vida y habitabilidad existentes en los penales (teoría de la privación).”<sup>640</sup> En esta ocasión me voy a referir a los aspectos relacionados con tortura y malos tratos ejercida por funcionarios en contra de PPL.

Respecto a la pregunta de haber sido víctima de maltrato psicológico, el grueso respondió que fue víctima tanto de internos como gendarmes, sin embargo en mayor medida de los funcionarios penitenciarios. Según dicho estudio, “Esto podría tener que ver con códigos subculturales propios de la cárcel, donde se enfatiza una lógica oposicional a la administración

---

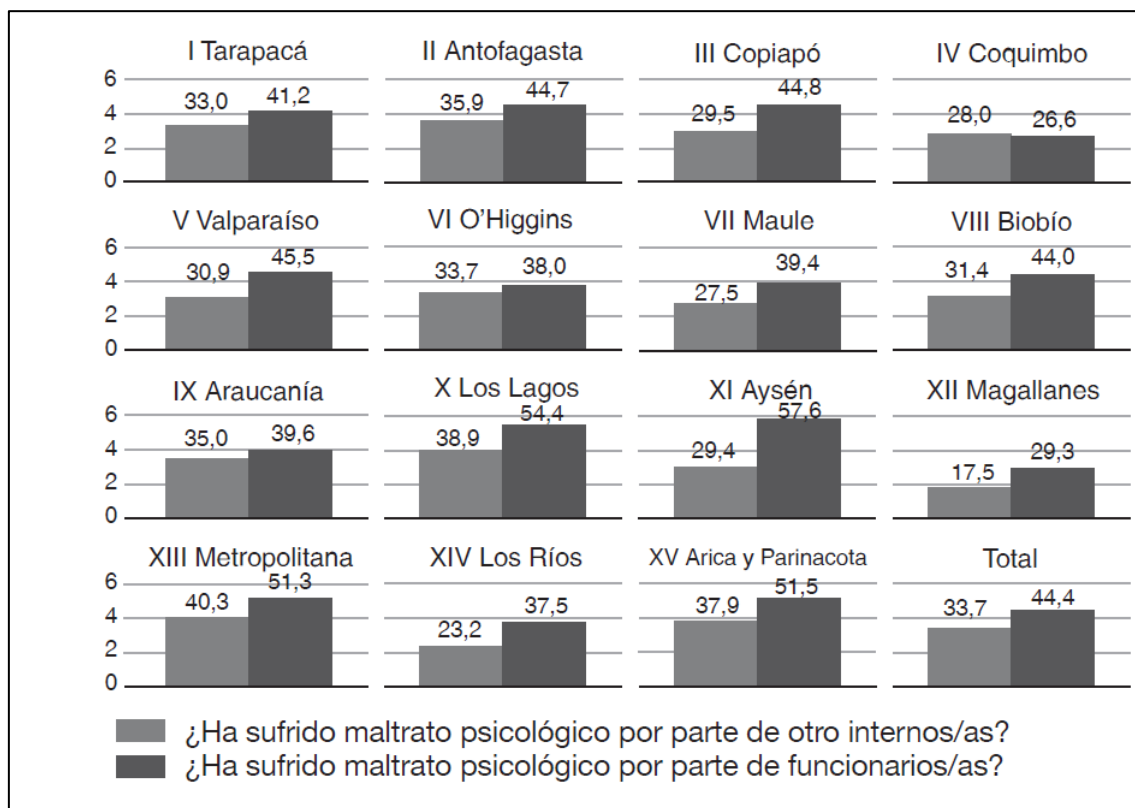
<sup>639</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. op cit, p.176-177

<sup>640</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014. op cit, p.268

y de reciedumbre, “hombría” o incluso violencia frente a otros reclusos”<sup>641</sup>. En cuanto al maltrato físico, la mayoría de los internos declara ser víctima de funcionarios-en el 38,7%-, en tanto que de otras PPL-21,1%-.

En la Ilustración 7 expongo gráficos relacionados con los resultados a nivel nacional de maltrato psicológico y físico.

**Ilustración 7: Maltrato psicológico por otros internos y por funcionarios, por región (%).**

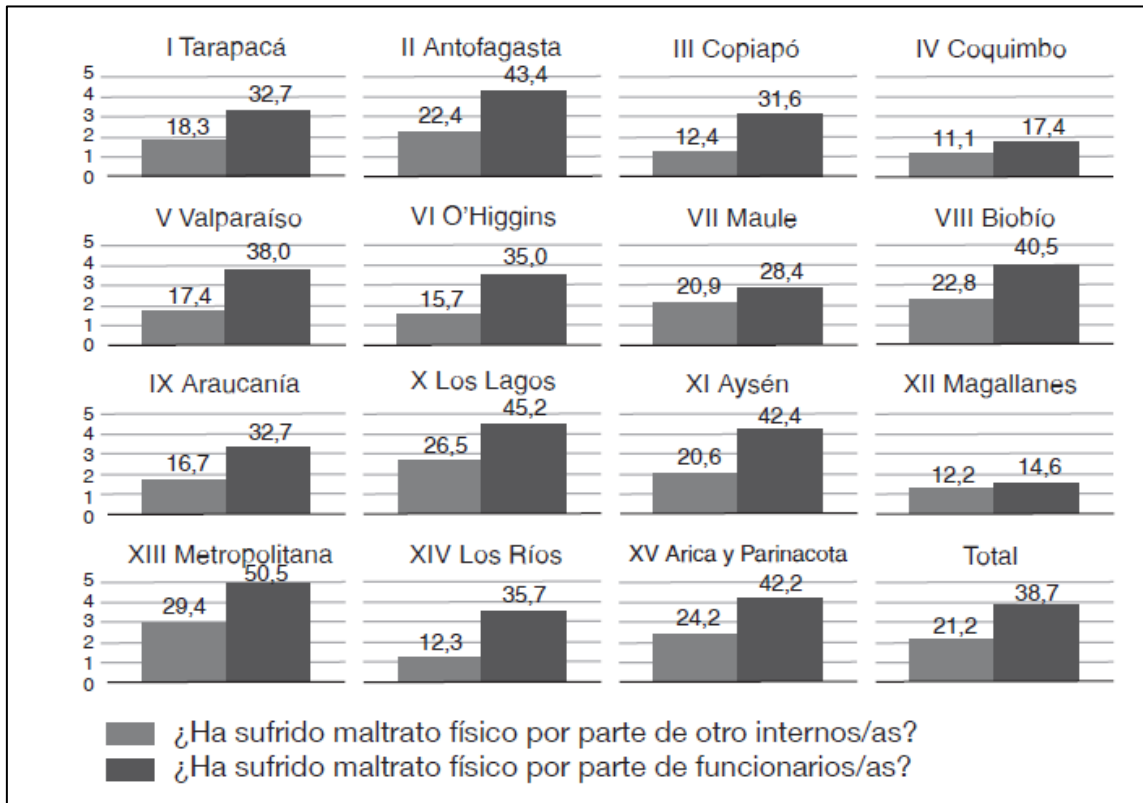


Fuente: Informe anual de derechos humanos UDP 2014, figura 1, p.266

En la Ilustración 8 se observan los resultados a nivel nacional por maltrato físico. En la Ilustración 9 se muestra los resultados de maltrato físico y psicológico entre internos y de funcionarios a internos por sexo.

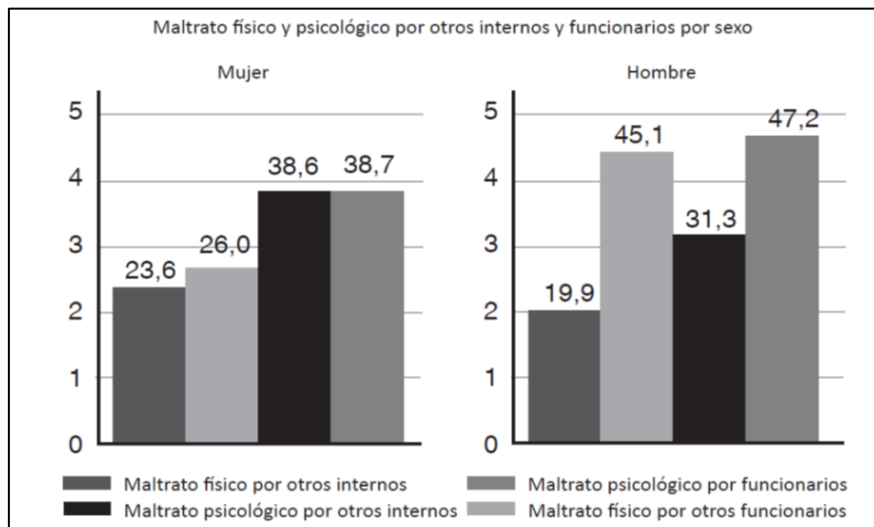
<sup>641</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014. op. cit, p.267

**Ilustración 8: Maltrato físico por otros internos y por funcionarios, por región (%).**



Fuente: Informe Anual de derechos humanos UDP 2014, figura N°2, p.268.

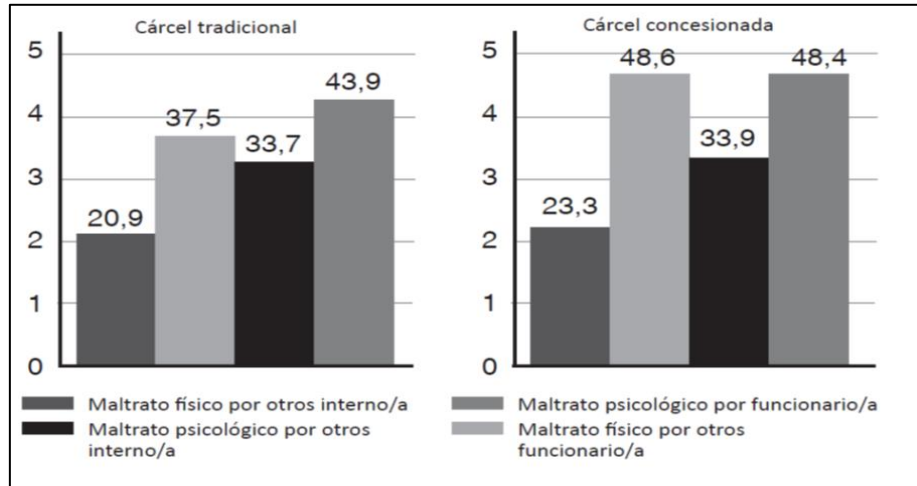
**Ilustración 9: Maltrato físico y psicológico por otros internos y por funcionarios, desagregados por sexo (%).**



Fuente: Informe Anual de derechos humanos UDP 2014, figura N°3, p.269

En la Ilustración 10 se muestra la diferencia entre cárcel pública vs cárcel concesionada.

**Ilustración 10: Maltrato físico y psicológico por otros internos y funcionarios por tipo de cárcel.**



FUENTE: Informe anual de derechos humanos de la UDP 2014, figura N°4, p.270

Como puede observarse, según este estudio, la percepción de las PPL es que en las cárceles concesionadas existe mayor maltrato físico (48,6%) y psicológico (48,4%) por parte de los funcionarios. En las cárceles tradicionales, en tanto, su percepción fue de 37,5% en cuanto al maltrato físico y de (43,9%) en cuanto al maltrato psicológico de parte de funcionarios penitenciarios:

...[Según el estudio de percepción de calidad de vida de las PPL, las causas de mayor violencia podrían deberse a que] algunos gendarmes tendrían mayores espacios de discrecionalidad en el uso de la fuerza en las cárceles concesionadas, lo que se uniría a una arquitectura penitenciaria que ha fragmentado y en cierta forma aislado a los gendarmes entre sí. Asimismo, las cárceles concesionadas, al ser más nuevas y tener estándares de seguridad superiores a muchas de sus contrapartes tradicionales, podrían estar albergando a internos con características más proclives a la violencia y resistentes a la autoridad. De todos modos, se necesita mayor información para corroborar estas hipótesis. La victimización por parte de otros internos aparece relativamente similar para ambos tipos de cárceles.<sup>642</sup>

<sup>642</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014. op cit, p.271

Respecto a la percepción de las PPL en violencia carcelaria, un estudio reciente del CESC señaló lo siguiente:

...Chile, tanto en la población total como específicamente en la población femenina, es el país donde más personas son golpeadas al interior de sus cárceles...En ambos casos cerca del 26% de las personas indica haber recibido golpes, una cifra muy alta en comparación con los resultados de El Salvador o Brasil, donde menos del 5% de los encuestados indica lo mismo. Por su parte, otra pregunta extraída de la aplicación de esta encuesta consolida esta tendencia, ya que un 71% de los encuestados en Chile señala haber visto a otros internos(as) ser golpeado.<sup>643</sup>

Así lo demuestra la Ilustración 11 y la Ilustración 12

### Ilustración 11: Violencia física al interior de la cárcel por país.

Personas que declaran haber sido golpeados(as) al interior del penal	Total General	Mujeres
Chile	25,6%	27,7%
Argentina	21,2%	15,4%
Perú	15,1%	5,8%
Brasil	4,6%	1,9%
México	16,6%	7,4%
El Salvador	3,5%	3,8%

Fuente: Cesc, figura N°37, p.33

### Ilustración 12: Individualización de la violencia física por país.

¿Quién lo ha golpeado? (respuesta múltiple)	Personal Penitenciario	Internos	Policías
Chile	66,0%	32,2%	1,4%
Argentina	68,2%	31,2%	0,5%
Perú	41,8%	47,7%	9,9%
Brasil	42,4%	31,8%	24,7%
México	36,0%	63,0%	0,0%
El Salvador	61,5%	37,3%	1,1%

Fuente: Elaboración propia en base a datos entregados por CELIV-UNTREF

Fuente: Cesc, figura N°38, p.33

<sup>643</sup> SÁNCHEZ, Mauricio, PIÑOL, Diego. op. cit., p.33.

En nuestro país el 66,0% de las personas encuestadas declara haber sido golpeada por gendarmes cifra similar a la de Argentina, a diferencia de países como México y Perú, donde la mayoría de las PPL refiere sufrir golpes de sus pares<sup>644</sup>.

Respecto de malas prácticas ejercidas por funcionarios penitenciarios-tortura y malos tratos-, existe otro argumento para reforzar la idea de que en nuestro país existe una cultura política que le resta importancia a estos hechos: la prensa ha tenido que suplir deficiencias de investigación del ministerio público. En efecto, según el informe de derechos humanos de la UDP de 2015, existen casos que se han reabierto gracias a la prensa<sup>645</sup>. Según los autores de este informe:

Los medios de comunicación han ejercido un rol fundamental, pero no sistemático en la denuncia de situaciones abusivas en las cárceles. Por lo mismo, resulta inquietante que el principal material probatorio para la judicialización de delitos cometidos por gendarmes permanezca bajo el control casi exclusivo de los potenciales agresores, facultados para decidir si los exhiben o no. Este problema se agrava por la deficiente implementación de sistemas de grabación en los recintos carcelarios<sup>646</sup>.

A juicio de esta tesista, si bien los medios de comunicación han permitido levantar información invisibilizada a la sociedad por ocurrir intramuros, también han sido responsables de despertar en la ciudadanía la sensación de inseguridad, cuestión que desde el punto de vista técnico no es efectiva, por cuanto las cifras expuestas por el poder judicial de hechos ocurridos el año 2014 revelan que en el 86,8% de los casos que se solicita prisión preventiva los jueces la otorgan<sup>647</sup>.

La evidencia de la violencia carcelaria en diversos estudios y la baja cifra de denuncias de hechos de tortura y malos tratos al interior de las prisiones ponen de manifiesto las

---

<sup>644</sup> SÁNCHEZ, Mauricio, PIÑOL, Diego. op. cit., p.34.

<sup>645</sup> Un ejemplo de material recopilado por medios de comunicación es el que registró una golpiza del año 2013 en la cárcel de Rancagua y otra en Calama el año 2014. En el primer caso fue fundamental el rol de la prensa porque gracias a eso se reabrió el caso. Gendarmería había absuelto a los gendarmes en una investigación interna. En el segundo caso, luego que se exhibieran los videos por la televisión se inició una persecución. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. op cit, p.182

<sup>646</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. op cit, p.182-183

<sup>647</sup> CÁDIZ, Pablo. Suprema entrega cifras y asegura: "Delincuentes no quedan libres al pisar los tribunales"[en línea], 2015, [consultado 20 de septiembre de 2016]. Disponible en internet <<http://www.t13.cl/noticia/nacional/corte-suprema-entrega-cifras-y-asegura-delincuentes-no-quedan-libres-al-pisar-tribunales>>.



deficiencias estructurales del aparato penitenciario chileno que posibilitan la aparición de estos hechos y su impunidad. A juicio de esta tesista, las razones que pueden explicar estos hechos son diversas, sin embargo un ente externo que controle el actuar de la administración penitenciaria podría disuadir a los funcionarios penitenciarios a cometer abusos, como el juez de ejecución penal, pero para que se convierta en un mecanismo efectivo de protección de los derechos fundamentales de los reclusos debe tener un tratamiento diferenciado y tener su locación al interior de las prisiones, según explica Borja Mapelli, porque en caso contrario no habría forma de controlar que los hechos efectivamente lleguen a conocimiento de los jueces. No debe olvidarse que en Chile existe una cultura política minimizadora de abusos por parte de funcionarios estatales, por lo que aun cuando existiese un juez de ejecución, si se le resta importancia a estos hechos de gravedad no se pondrán en conocimiento del juez. Asimismo el Estado de Chile debe abrir las puertas de las cárceles a la ciudadanía y crear o designar el MNPT que ingrese de forma periódica a fin de controlar que las personas no sufran hechos de esta naturaleza. De la mano de este mecanismo debe permitir el ingreso de la sociedad civil, para que puedan operar como un organismo veedor de situaciones irregulares, y como un ente fiscalizador o coadyuvante del MNPT<sup>648</sup>.

### **3 Sanciones disciplinarias y uso de la fuerza**

La reforma procesal penal chilena no ingresó a las prisiones. Esta situación posibilitó que el quehacer penitenciario continuara con normativa retrograda, y desprovista de mecanismos adecuados para proteger los derechos humanos de las PPL. No obstante aquello, desde la perspectiva del DIDH, los Estados detentan la posición especial de garante sobre las PPL, por lo que deben ejercer control de las cárceles y mantener el orden y disciplina, a fin de que no se vean expuestas a abusos o malos tratos por parte de gendarmes u otras PPL. “Para ello el Estado debe diseñar y aplicar efectivamente un reglamento que permita mantener un funcionamiento dentro de los recintos penitenciarios que garantice los derechos

---

<sup>648</sup> “no existe un órgano autónomo que fiscalice las cárceles e informe pública y periódicamente si las personas privadas de libertad ven vulnerados sus derechos.” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. op cit, p.203. Considero que esta afirmación puede atenuarse, porque si bien es efectivo que no existe un órgano público que fiscalice las cárceles, existe el INDH que por su ley puede ingresar a cualquier hora y cualquier espacio de la cárcel cuando lo desee. La DPP Penitenciaria, también controla el actuar de Genchi pero de forma más acotada, porque no puede presentar querrela ante tortura o malos tratos. El poder judicial que hace diversas visitas a cárceles incluso algunas todas las semanas (los jueces de garantía), pero no con las condiciones mínimas para garantizar una visita de la magnitud que requiere las visitas a personas de un grupo vulnerable.

fundamentales de los reclusos”.<sup>649</sup> En esta sección abordo las falencias que presenta la práctica de aplicación de sanciones, que, desde ya se anticipa, resulta vulneradora de derechos, tanto por la deficiente regulación que ofrece el reglamento que permite interpretaciones arbitrarias, como por malas prácticas respecto de funcionarios penitenciarios que actúan con desapego a la normativa vigente.

### **3.1 Principios:**

En el capítulo dos expuse la normativa chilena en relación al régimen disciplinario y señalé los principios adoptados por nuestra normativa. En esta sección expongo las falencias que presenta el régimen disciplinario en la práctica, a la luz de los principios que lo informan.

#### **3.1.1 El principio de legalidad:**

Este principio fue analizado en el capítulo 2<sup>650</sup>. Al respecto puede señalarse que al estar regulados los derechos de las PPL en un reglamento la normativa chilena incumple el principio de reserva legal. Además en la práctica existe un solo REP, sin embargo se modifica a diario por medio de resoluciones exentas o circulares que restringen aún más derechos fundamentales. Esta situación torna urgente que el Estado de Chile dicte una ley de ejecución penal con el objeto que no pueda modificarse por medio del mecanismo mencionado por parte de Genchi.

El principio de legalidad en su vertiente material incluye el de tipicidad<sup>651</sup>. Los gendarmes chilenos al aplicar sanciones extra reglamentarias incumplen este principio, porque sancionan una conducta con una medida diferente a la prevista en el REP, situación que suscita que no se respeten los estándares internacionales de derechos humanos, tampoco los nacionales, y se haga un uso excesivo de la fuerza de la mano de la tortura y malos tratos. El relator de PPL que visitó Chile en el 2008 observó que en todas las cárceles chilenas se daba un uso excesivo de la fuerza sin justificación y un uso desmedido de los castigos acompañado de tortura y malos tratos de forma sistemática por parte de los funcionarios penitenciarios. Esta situación

---

<sup>649</sup> CAAMAÑO, Cristina ; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO , Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op cit, p.489

<sup>650</sup> Vid supra p.175-176

<sup>651</sup> [n]inguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006, op cit. p.110.

es concordante con la información recibida en una audiencia temática sobre hechos constitutivos de tortura en Chile el año 2003 en donde se señaló que las PPL constantemente son sometidas a golpizas, a chorros de agua fría sobre todo en casos de fugas o motines, a prohibición de visitas y que desconocerían los motivos de aplicación de sanciones disciplinarias. Además se agregó que habría una ausencia de controles externos al actuar de Genchi y una imposibilidad de presentar quejas, cuestión que posibilitaba la impunidad de los actos ejercidos por los funcionarios penitenciarios en contra de las PPL. A juicio de la autora, esta situación se potencia por la falta de un cuerpo legal que regule los temas penitenciarios de forma sistemática<sup>652</sup>, al contener contradicciones y lagunas, que dan rienda suelta a estas prácticas inadecuadas.

Las sanciones extra reglamentarias más comunes que pueden verificarse en las cárceles son las siguientes<sup>653</sup>:

- a) Traslado como sanción encubierta
- b) Pago al contado
- c) El bote
- d) Callejón oscuro

El informe anual de derechos humanos de la UDP de 2005 plantea que los tratos abusivos ejercidos por los gendarmes contra las PPL pueden deberse a una forma de intimidar y de hacer notar su superioridad. En el mismo informe se dan ejemplos de formas abusivas ejercidas por los gendarmes tales como los “malos tratos verbales; ciertos golpes de menor

---

<sup>652</sup> En las cárceles chilenas, puede sostenerse que aun cuando existe normativa aplicable a la situación de las PPL, sigue imperando la relación de sujeción especial (en adelante RSE) que tiene como prioridad el orden y la disciplina en desmedro de los derechos de las personas privadas de libertad, de la que han hecho eco algunos actores del quehacer penitenciario. Sobre la base de las RSE ha habido “...regulaciones abusivas o la falta de regulaciones adecuadas en el ámbito particular de la imposición de sanciones disciplinarias al interior de los penales, [que] han justificado o avalado un tipo de prácticas institucionales del todo discriminatorias y contrarias al debido proceso legal entre otros derechos.” NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*. op cit, p.77.

<sup>653</sup> No es infrecuente la aplicación de sanciones a personas inocentes por mera antipatía de gendarmes a ciertas PPL. Esta misma idea ha sido planteada en el informe de derechos humanos de la UDP de 2005. “En general, como consecuencia de la inobservancia del procedimiento de aplicación de castigos, es posible constatar un alto grado de arbitrariedad por parte de los gendarmes a la hora de sancionar a los internos. Incluso, según los reclusos entrevistados, es bastante habitual que algunos gendarmes castiguen a internos sin fundamento alguno, por el solo hecho de que les tienen cierta antipatía.” Así, un interno sostuvo: “No, te castigan por cualquier cuestión, mirái feo, andái desaseado, alterái el orden del penal. No se puede reclamar, te fuiste no má castigado... Igual hay gente mal...”. (CDP Puente Alto). CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.46.

entidad, como empujones o cachetadas; amenazas de agresión física; ejercicios físicos; y golpes con puños, patadas y palos.<sup>654</sup> En la práctica se incumple, en muchas ocasiones, la normativa tanto nacional como internacional que prohíbe la tortura y los malos tratos<sup>655</sup>. A efectos de ilustrar esta situación se recogen algunos testimonios en diversos informes de derechos humanos.

En el informe de derechos humanos de la UDP de 2005 un interno recluido en el CDP Santiago Sur relata distintas formas de abuso ejercida por los funcionarios penitenciarios, dentro de las que menciona golpizas sin ninguna razón, como por ejemplo no ir con las manos atrás, conducta que no esté prevista como infracción al REP. Asimismo, se golpea a PPL por no estar bien afeitados, los que normalmente son personas que nadie las visita por lo que les imposible conseguir una máquina de afeitar<sup>656</sup>. En el mismo informe se plantea, no obstante lo anterior, que las PPL que son mozos tienen buenas relaciones con los funcionarios, y también los que son sumisos con Genchi, pero la población penal los desprecia<sup>657</sup>. Además, los

---

<sup>654</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.60

<sup>655</sup> Esto se encuentra establecido en las reglas Mandela “artículo 82 1. Los funcionarios penitenciarios no recurrirán a la fuerza en sus relaciones con los reclusos salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia física activa o pasiva a una orden basada en la ley o reglamento correspondientes. Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán de inmediato al director del establecimiento penitenciario sobre el incidente.

2. Los funcionarios penitenciarios recibirán entrenamiento físico especial para poder dominar a los reclusos violentos.

3. Salvo en circunstancias especiales, el personal que en el desempeño de sus funciones entre en contacto directo con los reclusos no estará armado. Además, no se confiará jamás un arma a un miembro del personal sin que este haya sido antes adiestrado en su manejo”. ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela), op. cit.

<sup>656</sup> “No po, dentro de acá, puta, veí cada montón de cosas... puta, el abuso de autoridad... entre 6 ó 7 pacos pegándole a personas así por na po... o sea por na, ¿me entendí?... vai caminando y si no vai con las manos atrás, porque, puta, de repente se te olvida o cualquier cosa y... o de repente hay personas que... yo conozco personas que están en la galería que llevan 9 años presos, que son del sur, que no tienen nadie que los venga a ver, que no tienen relación con las personas como pa, por ejemplo, para conseguirles siempre máquinas de afeitar... hay veces que, por ejemplo, bajan con una barba relativa... puta los traen pa acá pa la guardia interna, le pegan 3 ó 4 palos, o sea, son marcas que te quedan en el... en el poto, se podría decir... bájate los pantalones pa pegarte los palos ahí... y no debería ser po...” (CDP Santiago Sur). CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.46-47. Esta misma situación fue descrita a miembros de ONG Leasur en el proyecto de clases a internos en la cárcel de Puente Alto, en la clase de sanciones disciplinarias, quienes relataron que los sancionaban en caso de no afeitarse, en caso de andar deambulando por algún pasillo de la cárcel si es que no estaban yendo a un taller, al trabajo o clases por “vagancia”. Esto no se encuentra previsto como infracción al reglamento, sin embargo en esa cárcel sí se sanciona, conducta que fue eliminada del código penal. En la cárcel de Puente Alto se les encierra en la jaula como medida de intimidación y se les libera después de un par de horas.

<sup>657</sup> Esta misma idea es planteada “Sin embargo, las actitudes sumisas hacia los gendarmes son poco frecuentes en la población penal, ya que pareciera ser parte de la subcultura de la cárcel una actitud más arrogante en su trato con ellos. Además, usualmente quienes son más sumisos son mucho menos respetados por el resto de la población penal.” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.56

gendarmes por regla general respetan la jerarquía que existe entre las PPL, por lo que seleccionan a quién maltratar<sup>658</sup>. Normalmente las víctimas son aquellas que cuentan con poca educación o bajo nivel intelectual. Así, el informe recogió el testimonio de dos internos que dan cuenta de esta situación. En este sentido un interno señaló “A otros compañeros los han golpiado... hay cosas que no se dicen...hay reos que no saben hablar sin garabatos y por eso los sancionan y les pegan caleta de charchazos...”. (CDP Arica)”<sup>659</sup>. En definitiva, Gendarmería asume actitudes discriminatorias y abusivas respecto de las PPL que tienen un bajo nivel cultural y que no son capaces de expresarse de otra forma.

Según el mismo informe-2005- los malos tratos serían aplicados generalmente por gendarmes jóvenes, sin embargo discrepo de esta postura, porque las malas prácticas pueden deberse a una política Institucional y a una falta de fiscalización por parte del Estado del actuar de la administración penitenciaria como reflejo de una cultura política que minimiza hechos graves como la tortura y los malos tratos. Asimismo la escasa formación en derechos humanos de los gendarmes y las enseñanzas de la Escuela de Genchi puede ser expresión de esta situación, circunstancia que en su conjunto permiten que exista una fuerte impunidad de hecho de esta entidad.

La impunidad de hechos de tortura y malos tratos según el informe de derechos humanos de la UDP de 2005 puede deberse a la dificultad para acreditar judicialmente la existencia de apremios ilegítimos, ya que los gendarmes utilizan métodos para no dejar marcas de sus golpizas a lo largo de las cárceles de todo el país, que consiste en aplicar agua en las zonas afectadas mediante el sumergimiento de las PPL en tambores de agua o les tiran agua directamente con mangueras, cuestión que impide que se visibilicen las golpizas y que puedan acreditarse esos hechos, cuestión que consultaron a médicos ajenos a la institución y la mencionaron como una práctica eficaz.<sup>660</sup> Así, en tal sentido, una PPL explicó:

---

<sup>658</sup>Un interno señaló: “Mira, el trato depende de cada uno de nosotros, ¿me entendí?...y, por ejemplo, aquí el funcionario, o el paco como les decimos, sabe y conoce a la gente... a uno lo conoce, el paco sabe que, por ejemplo, a una persona que tiene más o menos una estatua aquí no lo puede llegar y tutearte o tratarte mal... hay pacos que son más pasaos a película, como se dice y no están ni ahí, pero la mayoría de los pacos respetan al que tiene que ser respetao...”(CDP Santiago Sur) CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.56.

<sup>659</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.56-57

<sup>660</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.58-60

(...) en los castigos lo primero que hacen aquí según por lo que vengái, los pacos te meten ahí a la guardia interna o en el espacio del castigo y te pescan a palos entre 3, 4, 5 pacos, te pegan... después que te pegan, te mojan, te meten adentro de un tambor con agua... eso es para que las moraduras no salgan a flote, ¿me entendí?... y no les interesa como vengái todo, te ponen la ropa así mojado como está y pa dentro del calabozo... y ahí está 5 días, 10 días, 15 días según la causa que traigái, generalmente son 10 días, es como el promedio normal...(CDP Santiago Sur).

661

En vista de la evidencia de los constantes abusos por parte de los funcionarios penitenciarios en las cárceles chilenas se torna urgente un ente externo que controle el actuar de la actividad de la administración penitenciaria, especialmente en el contexto de régimen disciplinario en el que se restringen derechos fundamentales, y se aplican sanciones oficiales, que al contar con fórmulas amplias de algunas infracciones posibilitan que muchas conductas puedan ser sancionadas sin tener las PPL ni los gendarmes certeza de la conducta infringida, acompañadas de sanciones extraoficiales-tortura y malos tratos-, circunstancias que pueden poner en serio riesgo el derecho a la vida e integridad personal de las PPL.

### **3.1.2 El principio de publicidad**

Este principio fue explicado en el capítulo 1<sup>662</sup>. Una práctica habitual por parte de los gendarmes es impedir el conocimiento de las PPL de sus derechos con el objeto de que no reclamen y puedan abusar de sus derechos. En efecto, según el informe de derechos humanos de la UDP del 2005 "...el Reglamento no se conoce al interior de los penales...Incluso es posible advertir una suerte de resistencia por parte de los gendarmes a que los internos tengan acceso al reglamento y, por ello, al conocimiento de sus derechos y obligaciones."<sup>663</sup> ONG Leasur, a través de sus equipos territoriales, pudo constatar que las PPL sabían que portar un celular era motivo de sanción, pero no que constituía una falta grave que les podía hacer perder meses de rebaja de condena. En vista de esta falta conocimiento de derechos de las PPL se decidió impulsar un proyecto para dar a conocer a las personas privadas de libertad sus derechos. La DPP penitenciaria también hace charlas informativas, sin embargo al hacerse en un tiempo corto las PPL olvidan con facilidad lo que se les enseña. A juicio de esta

---

<sup>661</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.58-59

<sup>662</sup> Vid supra p.70-72.

<sup>663</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit. p.45.

tesista, si no se tiene conocimiento se puede ver seriamente mermado el acceso a la justicia de las PPL, por lo que resulta imperioso que el Estado de Chile tome medidas para que las PPL conozcan sus derechos y sepan las vías de impugnación en caso de una sanción mal aplicada.

### **3.1.3 El principio de debido proceso:**

El principio del debido proceso fue descrito en el capítulo 2. La normativa nacional es deficiente, cuestión que fue analizada en el segundo capítulo<sup>664</sup>. Y la práctica de aplicación de sanciones también es vulneradora de derechos.

Una PPL que es imputada de cometer un delito al interior de la prisión, o que se le acusa de haber infringido el régimen disciplinario puede acceder a un defensor penitenciario. Sin embargo las personas juzgadas bajo el sistema penal antiguo ven seriamente limitadas sus posibilidades de defenderse, dado que la defensoría penal pública penitenciario no tiene competencia para llevar sus causas. La Corporación de asistencia judicial tiene poca cobertura para estos casos (conformada mayormente por alumnos en práctica), y los usuarios de la DPPP ante la escasez de defensores penitenciarios en muchas ocasiones no acceden a defensor penitenciario en la práctica. Las PPL del nuevo sistema procesal penal el año 2015 contaban con 42 defensores penitenciarios y no tenían cobertura a nivel nacional de acuerdo al informe anual de DDHH de la UDP de 2015. La falta de defensores penitenciarios generaba que contrataran abogados particulares, sin embargo en muchas ocasiones resultaron víctimas de abogados inescrupulosos que les cobraban por gestiones que de antemano sabían que no tendrían éxito. En la actualidad afortunadamente esa situación ha cambiado, ya que existe mayor cobertura de la defensoría penitenciaria.

A la escasez de dotación de abogados penitenciarios debe sumarse que Genchi en muchas ocasiones le pone trabas para presentar alegaciones ante la imposición de una sanción disciplinaria a las PPL. Los gendarmes simplemente les dicen a las PPL que firmen la declaración que ya se encuentra redactada, y si no firman las apremian<sup>665</sup>, por lo que tampoco

---

<sup>664</sup> Vid supra p.166-171

<sup>665</sup> “En relación con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente a la aplicación de una sanción, de las entrevistas en terreno se pudo concluir que a los/as reclusos/as sancionados/as no les fue permitido en caso alguno presentar su defensa, como se desprende de las siguientes respuestas de internos/as consultados/as sobre la posibilidad de presentar algún tipo de descargo.

existe siempre la posibilidad de presentar pruebas<sup>666</sup>. A esta situación debe agregarse que en general tiende a creérsele al funcionario por sobre las PPL, al que se le considera como un ministro de fe, cuestión que fue descrita en el informe de derechos humanos de la UDP de 2005:

Te pillan con un encendedor, 15 días de castigo... por cualquier cuestión te castigan... es fácil pal funcionario castigarte por cualquier cosa... el funcionario es como un ministro de fe y si él dice que tú lo agarraste a chuchás, cagaste... ¿qué vas a hacer?... tú lo único que podís decir es que no fuiste, pero no sirve de na... incluso a mí me condenaron cuando salí de la enfermería y ahí me revisaron y no tenía na... luego salgo y los cabos Salo y Reyes los veo con un caramelo que lo saca del bolsillo y se me acerca y lo abre y tenía marihuana, y yo le digo 'ya córtala, hueón' y él me dice que es mía y me mandaron 15 días castigado y luego me condenaron a una unidad tributaria... yo saco la cuenta que te cargan pa dejarte en el disciplinario porque con cada castigo te dejan 4 meses... así, llevo 8 meses y recién hoy día me sacaron... (CDP Arica)<sup>667</sup>

En el único caso que el Alcaide está habilitado para escuchar al infractor es en el caso de faltas graves. Sin embargo ocurre que en la práctica los Alcaldes no escuchan al infractor y lo hace un funcionario.<sup>668</sup> Además, en vez de seguir el procedimiento para aplicar sanciones, Gendarmería en muchas ocasiones, impone sanciones extra reglamentarias, es decir, en vez de seguir el canal institucional los gendarmes, les preguntan a las PPL si prefieren “el pago al contado o en cuotas”. En el primer caso significa que se le infligen golpizas a las PPL, o se les obliga a hacer ejercicios físicos extenuantes a cambio de que la sanción no quede establecida en la hoja de vida y no les afecte para acceder a beneficios intrapenitenciarios.

---

Entre todos los funcionarios le dicen, 'tú, pasó esto, esto, esto, firma esto'...No pueden hacer descargos, no tiene derecho a reclamar...Le hacen firmar la declaración, pero ya hecha por ellos...y si no firma hay apremio.

Es que aquí prácticamente no nos dan esa posibilidad (reclamar). Es que aquí es 'tú, ven'...No hay dónde, un careo donde se pueda debatir las cosas, si tú fuiste o no fuiste.” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.50

<sup>666</sup>INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.50

<sup>667</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op. cit., p.48

<sup>668</sup> Según relatos de internos a ONG Leasur. En el mismo sentido “...las sanciones por regla general son adoptadas por funcionarios subalternos del establecimiento sin la más mínima posibilidad de que el infractor pueda hacer sus descargos, alegar su inocencia o explicar los motivos de su actuación.” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006, op. cit., p.121



Otra cuestión que en la práctica se infringe de la regulación del reglamento es la obligación de fundar las resoluciones<sup>669</sup> y de notificarse al infractor con expresión de los fundamentos la resolución de acuerdo al artículo 82 del REP<sup>670</sup>.

Los alcaides deben imponer las sanciones disciplinarias, sin embargo resulta problemático que en Latinoamérica en varios países las sanciones las aplican las PPL, cuestión que se encuentra prohibida en diversos instrumentos internacionales. La CIDH ha constatado que “es una realidad que en muchas cárceles de la Región las facultades disciplinarias las ejercen de hecho determinados presos denominados: “caciques”, “coordinadores”, “capataces”, “líderes”, “capos”, “pranes”, “limpiezas”, “comités de orden y disciplina”, entre otros, según sea el país.”<sup>671</sup>

En el Estado de Chile no existe un juez de ejecución penal, especializado en temas penitenciarios, y son pocas las normas que permiten controlar la actividad de la administración penitenciaria al juez de garantía, de modo que los Alcaldes gozan de amplias atribuciones y se dificulta que pueda haber un debido proceso. En el caso de que exista repetición de una sanción disciplinaria el juez de garantía debe autorizar la aplicación de la medida, sin embargo en muchas ocasiones los alcaides no remiten los antecedentes. En el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2006 se relata esta situación:

...Gendarmería de Chile informa tardíamente a los jueces de Garantía acerca de las sanciones impuestas a internos, a saber, cuando han pasado varios días desde la imposición de la medida y por ello cuando el recluso lleva un cierto tiempo sufriendo la sanción. La actitud de la judicatura en estos casos ha sido casi invariablemente reducir el tiempo de duración de la medida o, en muchos casos, dejarla sin efecto sin entrar al examen de su mérito o legalidad. Por otro lado, la audiencia de cautela de garantías no es utilizada sino excepcionalmente por los abogados defensores de los internos –defensores públicos y

---

<sup>669</sup> La obligación de fundar las resoluciones para los órganos de la Administración del Estado se encuentra consagrado en la Constitución en los artículos 7 y 8 y en la Ley N°18.575, en su artículo 55, y en la Ley N° 19.880 en su artículo 11, y el REP en el artículo 82. Un fallo en el que se menciona que Genchi incumplió el deber de fundamentación es el RIT 3919-2014 20 de mayo 2014 de Temuco.

<sup>670</sup> Esta situación fue descrita a miembros de ONG Leasur en las cárceles de Puente Alto, Cpf Santiago, Colina II, Cdp Santiago Sur. Con el objeto de proteger la integridad de las personas privadas de libertad no se va a señalar el día en que fue recabada la información. En el mismo sentido se pronuncia el INDH “Asimismo, otra práctica susceptible de ser criticada es la demora en algunos recintos en notificar a los/as reclusos/as respecto a la sanción otorgada. Así, si bien en la mayoría de los recintos se les notificaba en un máximo de 24 horas desde que ingresaron a la celda, también se observaron casos en que los/as reclusos/as fueron notificados/as hasta cinco días después de haber cometido el acto sancionado.” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.77.

<sup>671</sup> CIDH. op cit, p.153

privados—, lo que merma considerablemente su potencial eficacia.<sup>672</sup>

El derecho al recurso también se encuentra cuestionado en la práctica, pues resulta inadecuada la interposición de cualquier recurso, porque la premura de la decisión no permite que la decisión judicial llegue antes que la imposición de la sanción. Por ejemplo, en el caso de la imposición de sanción disciplinaria por falta grave, en que se presenta un recurso de protección por considerarse arbitraria, la decisión de la medida no va a borrar el tiempo en la celda de aislamiento, solo lo va a borrar de la hoja de vida. Un mecanismo que han utilizándolos defensores penitenciarios para recurrir las decisiones de Gendarmería ha sido la audiencia de cautela de garantías, sin embargo no es idóneo para resolver problemas de las PPL condenadas (el artículo del CPP que lo establece se refiere a imputados), por lo que hay tribunales que han desestimado pretensiones por no considerar que proteja a condenados.

Las visitas de jueces que también podrían permitir que hubiere una impugnación de las actuaciones de Gendarmería (pueden adoptar resoluciones inmediatas) tampoco son ejecutadas de forma idónea porque al no contar con protocolos de visita<sup>673</sup>, los jueces las ejecutan con discrecionalidad y las PPL tampoco confían en este mecanismo porque en la práctica hay funcionarios. En palabras del informe de derechos humanos de la UDP de 2005:

...la mayoría de los jueces coincidieron en que los internos no les presentan mayores quejas acerca de maltratos por parte de gendarmes —como sí ocurre con la falta de implementos básicos de vida, como frazadas o colchones—, ya que si lo hacen son catalogados como “sapos”, lo que es mal visto tanto por los demás internos como por los propios funcionarios de Gendarmería y podrían existir represalias en su contra.<sup>674</sup>

---

<sup>672</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006, op. cit., p.124.

<sup>673</sup> Una cuestión que podría explicar que no existan protocolos es que “Incluso, algunos jueces de garantía han explicado que dentro del Poder Judicial es mal visto preocuparse por las personas privadas de libertad...” CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007, op cit, p.23-24. Prueba de la poca importancia que se le da a las personas privadas de libertad, es la falta de formación en la Academia Judicial sobre derecho penitenciario. Antes estaba, pero se sacó de la malla.

<sup>674</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.58

Por su parte, los fiscales del Ministerio Público tampoco cuentan con la especialización adecuada para enfrentar casos ocurridos en la prisión, cuestión que también redundaría que en la práctica se afecte el debido proceso.

La falta de un debido proceso a juicio de esta tesista, se debe a la ausencia de un sistema penitenciario que resguarde correctamente las garantías de las personas imputadas de un delito o de una infracción disciplinaria al interior de la prisión, cuestión que puede permitir que no exista un control adecuado del actuar de la actividad de la administración penitenciaria y que pueda existir discrecionalidad en la práctica de aplicación de sanciones por parte de Genchi, de la mano de la aplicación de sanciones extra reglamentarias constitutivas de tortura y malos tratos. Asimismo, cabe destacar que este principio guarda íntima conexión con el principio de publicidad, ya que para poder accionar en contra de Genchi debe tenerse conocimiento de los derechos vulnerados, sin embargo gran parte de las PPL no conoce sus derechos porque existe una suerte de resistencia de los gendarmes a que las PPL tengan acceso al conocimiento del REP, según el informe de DDHH de la UDP de 2005<sup>675</sup>.

#### **3.1.4 El principio de proporcionalidad:**

El régimen disciplinario también presenta falencias en la práctica en relación con el principio de proporcionalidad, ya que dentro de un tramo de infracción existen diferentes sanciones, sin embargo la aplicación de la medida más gravosa continúa siendo alta. Genchi dictó la resolución interna N°4247 el 10 de mayo de 2013 con el objeto de racionalizar el uso de la celda de aislamiento. En el estudio del INDH del plan de visitas a cárceles, se detectó lo siguiente:

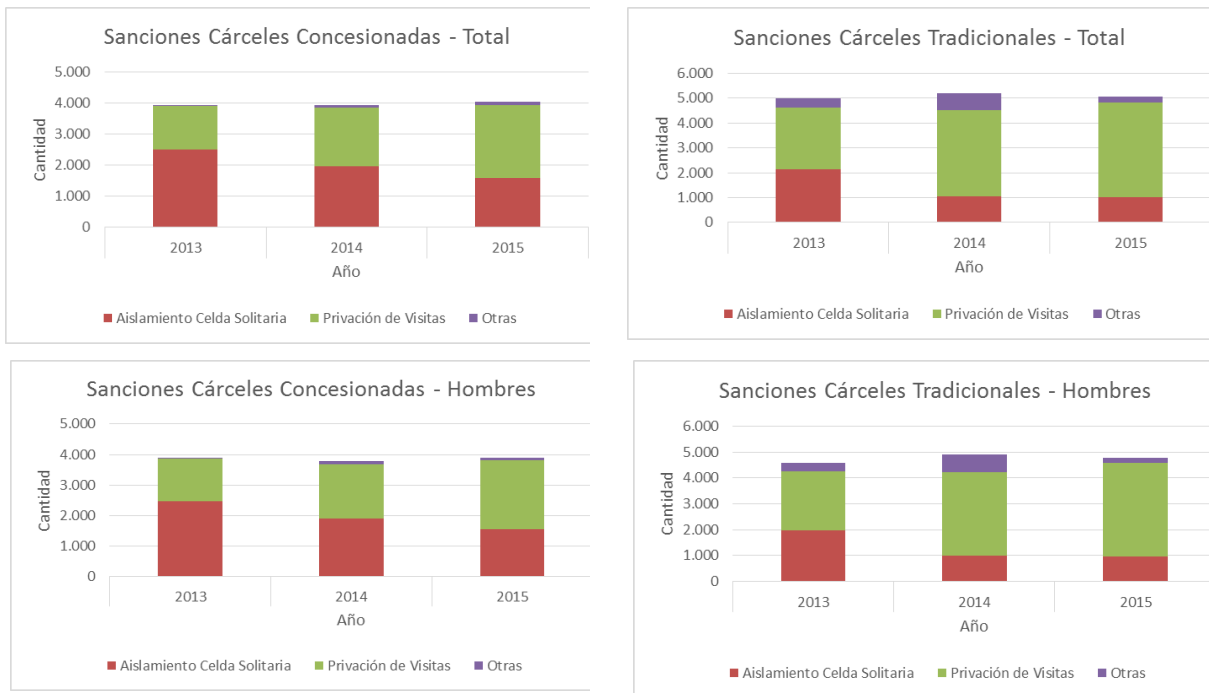
---

<sup>675</sup> Para más detalle, véase, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op. cit., p.45, relata incluso un interno esto "Mira, hay veces en que, por ejemplo... que ha venido gente de la pastoral o gente de otras instituciones y que ha regalado los folletos y, por ejemplo, yo he tomado los folletos y los he pegado en la entrada de la galería... y todos los leen, se acercan a leerlos... y los paco a la hora de la cuenta, por ejemplo, en la mañana o en la tarde y los hacen tira con los mismos sables, los sacan, ¿me entendí?... tú no podías reclamar por tus derechos, 'oiga, sabe que, puta, yo tengo mis derechos, no puede despegármelos', no, no podís, o sea, porque es peor po, 'ah, soy aníñao, soy retabao' y todo eso, si es mejor, por ejemplo, llevártelos por la buena... si es así po...". (CDP Santiago Sur). CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op. cit., p.46. La sociedad civil también ha hecho eco de esta falencia, y ONG Leasur, actualmente se encuentra realizando instrucción sobre derechos penitenciarios a internos e internas de las cárceles de Puente Alto y el Centro Penitenciario Femenino de Santiago. Así también el Núcleo Penitenciario de Valparaíso, alojado en la Universidad de Valparaíso se encuentra realizando clases de derechos en la cárcel de Valparaíso.

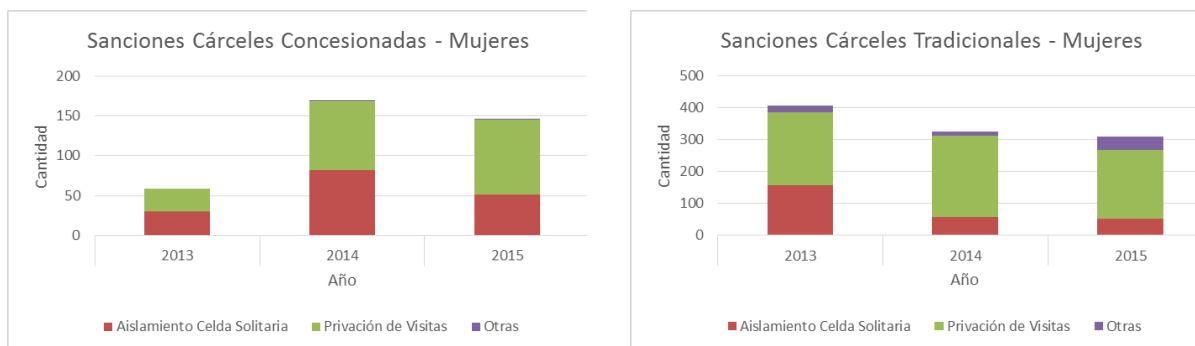
...un 91,7% de los/as imputados/as indicó haber sido sancionado/a con celda de castigo y un 12,5% con privación de las visitas, mientras que solo un 4,2% señaló haber sido sancionado/a con otra medida. En el caso de los/as condenados/as, la cifra es mayor pues el 94,2% señaló haber sido sancionado/a con celda de castigo frente a un 13,2% que dijo haber sido objeto de la suspensión de las visitas, mientras solo un 3,3% declaró haber sido sancionado con una medida distinta de las anteriores.<sup>676</sup>

En la Ilustración 13 se retrata en gráficos el uso de la celda de aislamiento de los años 2013 al 2015, segregado por cárcel pública y concesionada y por hombre y mujer.

**Ilustración 13: Uso de celda de aislamiento 2013 al 2015.**



<sup>676</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.55.



Fuente: Elaboración propia con datos proporcionados por la Unidad de Estadística de Gendarmería de Chile

Como puede apreciarse en estos gráficos, con posterioridad a la dictación de la resolución N°4247, disminuyó la aplicación de la sanción de internación de celda de aislamiento, sin embargo no de la forma esperada. En efecto el uso de la celda de aislamiento ha disminuido desde el 2013 al 2015 respecto de la población masculina adulta tanto en las cárceles concesionadas como en las tradicionales. En el caso de las mujeres no ha disminuido su uso en relación al 2013, pero sí respecto del 2014 en las cárceles concesionadas. En las cárceles públicas sí se ha disminuido su uso desde el 2013 al 2015. Llama la atención que a los hombres en las cárceles concesionadas se les aplica más la celda de aislamiento que en las cárceles tradicionales. En el caso de las mujeres también, salvo en el año 2013. La disminución del uso de la celda solitaria ha generado un incremento de la aplicación de la privación de visitas tanto en población masculina como femenina en ambos tipos de cárcel, sin embargo al ser la medida más gravosa debiere tender la administración penitenciaria a racionalizar aún más su uso. Respecto de otros tipos de sanciones tampoco existe una aplicación significativa, por lo que se aglutinaron en un solo ítem en los gráficos. En las cárceles tradicionales se aplicaron con mayor frecuencia, sin haber diferencias relevantes entre hombres y mujeres.

En síntesis, resulta necesario que el Estado de Chile haga una revisión urgente del REP para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad, y que también los funcionarios penitenciarios tiendan a disminuir la aplicación de la sanción más gravosa, o incluso no apliquen sanciones si el objetivo puede cumplirse de otra forma como plantean los estándares internacionales de derechos humanos. Ante la evidencia de aplicación de sanciones extra reglamentarias personificadas en prácticas de tortura y malos tratos, se hace urgente mayor

control sobre el actuar de la administración penitenciaria. A juicio de esa tesista, si el Estado crea la figura de una juez de ejecución penal, y crea o designa el MNPT puede que disminuyan los hechos de tortura o malos tratos cometidos por funcionarios penitenciarios por estar sometidos a mayor control.

### **3.1.5 El principio de *ne bis in ídem*:**

Este principio fue explicado en el capítulo dos<sup>677</sup>. En la práctica, Gendarmería, al aplicar algunas sanciones, infringe este principio. Según el estudio del INDH sobre la base del plan de visitas a cárceles “la imposición de la sanción de internación en celda solitaria contemplada en la letra (k) del artículo 81 del REP, conlleva en la práctica la suspensión o limitación de las visitas durante el lapso que dure dicho castigo. Esto se desprende de las entrevistas practicadas a reclusos/as sancionados/as con internación en celda solitaria”<sup>678</sup>. Esta situación también ocurre con las visitas de abogados, cuestión prohibida tanto en la normativa internacional como nacional. A miembros de ONG Leasur, les ha ocurrido en su trabajo territorial que los internos una vez que terminan su sanción, señalan que no se les avisó que lo habían ido a visitar<sup>679</sup>. Además también se les aplica castigos corporales junto con la sanción de celda de aislamiento, cuestión prohibida en la normativa internacional y nacional.

### **3.1.6 El principio de idoneidad de la sanción:**

Este principio fue definido en el capítulo 2<sup>680</sup>. En esta sección abordó el problema de las sanciones extra reglamentarias, para ilustrar cómo en la práctica se incumple este principio

---

<sup>677</sup> Vid supra p.183-184

<sup>678</sup> ¿Derecho a visitas nunca tiene mientras están aislados?

No (todos), uno no puede.

Uno no tiene derecho a visitas, a nada.

Aquí no tenemos visitas, no sabemos nada de la familia.

¿Han tenido visitas?

Sí, pero es para un ratito, diez minutos y...

Pero con diez minutos con suerte se puede decirle algo a su gente, INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.48.

<sup>679</sup> Los hechos fueron relatados a miembros de ONG LEASUR del proyecto de clases perteneciente al departamento de Derechos Humanos. Con el objeto de proteger la integridad de las personas privadas de libertad no se revela la identidad de las personas que relatan los hechos, ni tampoco el día, a fin de evitar represalias.

<sup>680</sup> Véase supra vid p.174-175.

por malas prácticas que ejecutan funcionarios penitenciarios al aplicar sanciones no previstas en el REP que adquieren ribetes de tortura y malos tratos<sup>681</sup>.

Las sanciones extra reglamentarias más comunes que aplican los funcionarios penitenciarios, constitutivas de tortura o malos tratos, son las siguientes:

- El traslado como sanción encubierta. Es frecuente que se emplee el traslado “luego de la ocurrencia de ciertos hechos, tales como intentos de motín, alteraciones en el orden y la seguridad del establecimiento, riñas, agresiones a funcionarios, etc.”<sup>682</sup>, cuestión que será analizada en detalle en otra sección.
- Sanciones corporales<sup>683</sup>. Genchi, sobre la base de la evidencia contenida en diversos informes de indicadores de derechos humanos, aplica prácticas sistemáticas de tortura y malos tratos, normalmente de la mano de sanciones legítimas o en su remplazo. Las más comunes son el pago al contado (“Mire lo más simple es que usted haga 100 flexiones de pies...La risa más grande les da cuando usted pierde el conocimiento de tanto hacer pa’ arriba el relojito”<sup>684</sup>.), el callejón oscuro, el bote, obligar a las PPL a recibir poco alimento, a desnudarse en las celdas de aislamiento y privarlas de accesos a cuestiones básicas para asearse<sup>685</sup>, entre otros<sup>686</sup>.

---

<sup>681</sup> En la práctica se infringe este principio porque la normativa chilena sanciona algunas conductas prohibidas por el derecho internacional (como la prohibición de visitas por ejemplo). Otra norma prohibida que incumple la normativa chilena es el encierro en celda oscura, porque según dispone el artículo 81 del REP la internación en celda solitaria se debe aplicar en condiciones de análogas condiciones de iluminación, higiene y ventilación, cuestión que dista de la praxis chilena. Además se infringe este principio porque los recintos carcelarios ofrecen condiciones inhumanas que puede ser constitutivas de tortura o malos tratos

<sup>682</sup> CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, Maria Alicia; VAN DEN, Sebastián, op. cit., p.498.

<sup>683</sup> En jerga carcelaria se denomina paqueos a las golpizas, pero existen más tipos de sanciones corporales no solo golpes (como el forzar a realizar ejercicio físico). Para más detalle, véase, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. op cit, p.22

<sup>684</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.50

<sup>685</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Op. cit., p.76

<sup>686</sup> Un ejemplo de otros tipos de malos tratos que también puede considerarse un castigo corporal pero no por golpizas es el de obligar a desnudarse a internas, según lo relata la denuncia del 21 de abril de 2006 se denunció que las internas del CDP de Santiago efectuaron, respecto a haber sido grabadas desnudas en situaciones de motín o allanamientos en dicha cárcel. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. op cit, p.22

Las malas prácticas ejecutadas por los gendarmes, pueden obedecer a la intención de "...intimidar y manifestar el poder, frente a la cual existe una enorme tolerancia institucional y está tan introducida en la cultura carcelaria, que incluso los reclusos la perciben como algo normal"<sup>687</sup>. Esta tolerancia institucional, a juicio de esta tesista, se refleja en la falta de control institucional frente a abusos que suceden entre PPL y de gendarmes a PPL. "En una serie de entrevistas...el segundo semestre del año 2001, todos los reclusos señalaron que este tipo de abusos era cotidiano e involucraba a muchas personas y los funcionarios de Gendarmería no hacían nada por evitarlo."<sup>688</sup> En el informe de DDHH de la UDP de 2003 un interno se refirió a las prácticas de intimidación:

...pero, eh...por ejemplo a la hora de las cuentas cuando vamos a pasar la cuenta, eeeh, por cualquier cosa que uno se pare mal, o no diga bien el número, a veces la gente se equivoca, o por mirar mucho hacia allá, los traen a la Guardia interna y les pegan con palos, tienen una manos dibujadas en la mesa y, así dos manos, una mano aquí y otra mano acá (con unos 30 cm de separación) dibuja' en la mesa y uno tiene que poner sus manos ahí 'onde está dibuja' y agacharse y también hay unos pie' entonce', o sea, uno queda sí más o menos como en posición... y ahí le pegan sus palos, siempre son tres palos en el poto, tres palos en las piernas... todo esto es aparte de los castigos, esto sucede todos los días a cada rato por cualquier tontera así, entonce eeeeh le pegan harto a la gente, hay gente que ha llegado sin sentío... a esos los llevan al hospital...<sup>689</sup>

Las golpizas hacia PPL son una práctica sistemática y se han descritos en diversos informes de DDHH año a año y la situación no ha cambiado. Un caso emblemático fue relatado en el informe de DDHH de la UDP de 2003 ocurrido en Colina II el 18 de enero del año 2002 en donde se produjo una golpiza por parte de gendarmes a PPL en el módulo Alfa que era un recinto que albergaba a internos refractarios al régimen interno. Estos internos se organizaron, se autoinflingieron heridas como mecanismo de protesta por las deficientes condiciones de infraestructura y por el trato inhumano, al haber sido sometidos constantemente a tortura y malos tratos. Genchi tuvo una defensa corporativa de sus pares y negó las acusaciones<sup>690</sup>.

---

<sup>687</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op. cit., p.77.

<sup>688</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op. cit., p.78

<sup>689</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op. cit., p.77

<sup>690</sup> El Director Nacional de la época, Hugo Espinoza señaló que no era una práctica institucional el cometer tortura o malos tratos, incluso lo hizo en el diario el mercurio de la época. El día 2 de mayo de 2002 Genchi reabrió el Módulo en comento. Actualmente el módulo alberga a narcotraficantes, y ofrece una serie de privilegios. Esta situación contrasta con la de otros penales, en los que puede observarse deficiencias en salubridad, ya que la falta de espacio contribuye a acumular más basura, a que aparezcan



Este caso derivó en el cierre del Módulo Alfa (vía recurso de amparo), en tanto no tuviera condiciones óptimas que aseguraran la integridad física y síquica de los internos<sup>691</sup>. La resolución que importante porque por primera vez el poder judicial tomó medidas tan drásticas. Sin embargo en Genchi no hubo gendarmes exonerados en los sumarios efectuados. Según una de las víctimas de los hechos ocurridos ese día:

Físicamente, tenemos, vivimos de a 1 por pieza. Son 4 secciones, son 44 piezas y cada sección se divide en 11 piezas. Cada uno se encierra en su pieza. Las 20 horas que paso encerrado estoy solo, sin nada, con una botella para orinar y una botella para tomar agua. Hay un colchón, una cama, y cuando les da la hueá nos quitan la ropa, las sábanas y tenemos que andar con lo que a ellos se le antoje<sup>692</sup>.

A los pocos días de la golpiza ocurrida en Colina II un interno relató que a las PPL les hacían hacer ejercicio para botar tensiones y los gendarmes golpeaban por la misma razón. El informe de DDHH de la UDP de 2003 relata ejemplos de los golpes que están plenamente vigentes al día de hoy:

Golpes de palo... eh... por ejemplo instrucción militar, gas lacrimógeno, el ataque aéreo... yo vi por ejemplo a jóvenes que les quebraban las narices, a jóvenes que les quebraban los dientes, que quedaban así con ojos morados, así po' ese tipo de torturas, por ejemplo el ataque aéreo, eso es que hay que meterse debajo de una mesa de ping pong y el que queda con los pies abajo apaleo a todos, nos pegan a todos y punta y codo eh... por ejemplo subir punta y codo, bajar punta y codo la escalera y la escalera tiene bordes de fierro, de metal, entonces quedamos, casi siempre quedamos todos pelaos, ya estamos acostumbrados ya, los palos, las palizas, las humillaciones ... de repente nos hacen, por ejemplo a mí me tocó estar un tiempo cuando me ponían frente a un compañero y yo tenía que pegarle, pegarle, o sea, yo estoy frente a ti y estamos los dos en las mismas condiciones y yo te tengo que pegar un charchazo, pero

---

ratones, chinchas, a que no todos tengan acceso a baño, y a que haya disparidad de condiciones de vida según el módulo, celda, que se albergue. Un estudio importante de destacar es el realizado por la FPC por mandato del INDH para levantar información sobre la base de visitas a diversos penales del país. Mediante ellas detectó que una de las peores cárceles era la de Antofagasta, en donde había altos índices de hacinamiento, en el que llegaban incluso a dormir 15 internos en 5 camas, en donde algunos dormían de a dos o 3, y otros incluso dormían en el piso. Agravaba a esta situación el hecho que "ningún interno de este sector tenía acceso a baño durante las horas de encierro, por lo que ocupaban botellas o tarros para orinar." INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.89.

<sup>691</sup> Además no contaban con "baño ni luz, debiendo depositar los desechos del organismo en bolsas plásticas, las que debían arrojar al patio y recoger a la mañana siguiente cuando eran obligados a hacer el aseo del recinto". CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op. cit., p.70

<sup>692</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op. cit., p.73

fuerte, y tu tenís que devolvérmelo, cachái, entonces si yo no lo hago me llega, el oficial me pega y muchas veces hubo gente que se opuso a eso y fue pa' peor, fue pa' peor, por ejemplo el caso mío, yo me opuse y nos sacaron la chucha a todos, entonces fue pa' peor y a veces uno por hacerle más liviana la estadía a los compañeros cede, cede, pero es el módulo , feo, horrible<sup>693</sup>.

Según Manuel Henríquez de Confraternidad de familiares de presos comunes (en adelante CONFAPRECO), en las cárceles hay unidades de tortura<sup>694</sup>. Desde el año 1999 han denunciado las malas condiciones carcelarias y malos tratos de PPL, situación que se mantiene prácticamente inalterable a juicio de esta tesista.

En suma, puede verificarse en diversos informes de derechos humanos que en las cárceles chilenas la violencia ejercida en contra de las PPL no es una práctica aislada, sino que forma parte de la rutina cotidiana de los gendarmes en contra de PPL, por lo que el principio de idoneidad prácticamente no se cumple. La sanción de celda de aislamiento a juicio de esta tesista infringe el principio de idoneidad, por lo que se hace un análisis a continuación.

### **3.2 Celda de aislamiento, la medida más gravosa:**

La sanción más gravosa del régimen disciplinario chileno es la celda de aislamiento. Lo dramático de la imposición de esta medida es que genera daños en la integridad de las personas si excede ciertos días o no se ejecuta en condiciones adecuadas, por lo que su uso debe ser restringido<sup>695</sup>.

La sanción de internación en celda solitaria presenta una serie de problemas en relación a la prohibición de someter a las PPL tortura o malos tratos. En primer lugar no solo son utilizadas para albergar PPL sancionadas. En segundo lugar presentan condiciones inhumanas tanto por infraestructura como por ejecutarse prácticas de malos tratos en su interior en contra de PPL. En tercer lugar los tribunales no han tenido el rol protector adecuado. En cuarto lugar se presentan problemas en cuanto a que se aplica la sanción sin recabar previa autorización al juez de garantía. Por último existen problemas en el procedimiento de

---

<sup>693</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op. cit., p.73-74

<sup>694</sup> Destacó a los gendarmes "El Matador", "Escuadrones del Tormento", como Juan Araya, "El Conejo", o José Francisco Maldonado, el "Moto Ratón". CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op. cit., p.77

<sup>695</sup> Véase supra p.103-106

aplicación de sanciones. Estos dos primeros puntos se refieren a cuestiones de la operatividad de la ejecución de la sanción y los tres últimos a problemas jurídicos.

### **3.2.1 El primer problema: PPL en celdas de castigo sin estar sancionadas**

El primer problema mencionado, dice relación con que las celdas de aislamiento-por problemas de hacinamiento-, no solo son utilizadas para sancionar PPL, sino también para albergar a PPL no castigadas-medidas de protección o en tránsito-. Resulta preocupante el caso de las personas que están ahí por medida de protección, puesto que ocupan exactamente el mismo espacio de las personas castigadas. Estos internos son llamados al interior de las cárceles como los “aislados”, y la diferencia es que no están castigados, sin embargo en la práctica es como si lo estuviesen, porque tienen el mismo régimen que los internos castigados. Es decir, tienen derecho a visitas de 10 minutos una vez a la semana, salida a patio en el descanso de la caja escala, en algunas cárceles no tienen acceso a baño al interior de las celdas, y el plazo máximo que pueden estar los internos castigados es de 10 días, en cambio los “aislados”<sup>696</sup> pueden estar meses en dicha situación, lo que contraviene tanto la normativa nacional como la internacional.

Las condiciones que ofrecen las celdas de aislamiento pueden considerarse constitutivas de tortura o malos tratos. En palabras del INDH:

...[las celdas de aislamiento] operan en la práctica como un espacio físico que suple la falta de infraestructura al interior de los penales. Así, puede usarse como un lugar de protección para personas que ven amenazada su integridad, como lugar de sanción ante infracción del régimen penitenciario interno y, en otros casos, como salas de espera antes del egreso de quienes ya han cumplido su pena<sup>697</sup>.

---

<sup>696</sup> “...se pudo establecer que la expresión ‘aislamiento’, a pesar de lo dispuesto en el reglamento, es utilizada para referirse a las medidas de protección orientadas a proteger a un/a interno/a de los ataques de otros reclusos/as y que, como se verá más adelante, en algunas oportunidades es ejecutada en celdas solitarias y bajo las mismas condiciones que la sanción de internación. Esto se traduce, en la práctica, en la imposibilidad de imponer esta medida de manera interrumpida, como lo contempla el reglamento. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.69

<sup>697</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2012, op. cit., p.150.

Un ejemplo en donde se suple la falta de infraestructura es la utilización de las celdas de castigo para albergar PPL que ingresan en horarios inhábiles.<sup>698</sup>

El segundo problema: condiciones de infraestructura deplorable de celdas de aislamiento y de cumplimiento inhumanas

Las condiciones de infraestructura de las celdas de aislamiento se vienen denunciando desde hace varios años. En el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2005 puede constatarse esta situación:

Se trata de celdas de mínimas dimensiones, con precarias condiciones de higiene, sin luz, que en la mayoría de los casos albergan a numerosos internos. Las condiciones en que se encuentran los reclusos en las celdas de aislamiento son, a todas luces, inhumanas y degradantes.

De acuerdo a un interno entrevistado: "Las celdas de aislamiento, puta, son como de 3 x 3, con baño adentro y un camarote que es de cemento, pero a uno le pasan una frazada y una colchoneta... están malas eso sí porque no las cambian, si las cambiaran una vez al año sería como mucho... y eso está húmedo, son muy chicas las piezas, uno como que no respira adentro... (CCP Chillán)<sup>699</sup>.

En el mismo informe (2005) un Juez de Garantía las describió como celdas sin ventanas, sin ventilación adecuada, sin muebles, de concreto por todas partes y sin servicios higiénicos dignos. "De tal manera que una persona que pase un día en esas condiciones sufre todos los rigores habidos y por haber...".<sup>700</sup> Otro Juez de Garantía sostuvo en el mismo informe que "la

---

<sup>698</sup> "...la utilización de las celdas de castigo para efectos de albergar reclusos/as que recién ingresan a cumplir su prisión preventiva o condena. Dicha práctica fue observada en el CPF de Santiago, donde la interna que ingresaba a la Unidad Penal en horarios inhábiles, al no poder ser objeto de una clasificación pasaba la noche en las celdas de castigo y bajo similares condiciones de encierro." INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.76

<sup>699</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.49 "Otro recluso sostuvo:

"El castigo es en las celdas de aislamiento que hay acá... hay veces en que llegan a haber 20, 25 personas por celda (...) ahí dormí en la mitad de una colchoneta toda cochina, frazadas no te pasan y si te pasan es un pedacito de como del porte de una toalla... ehhhh la alimentación ahí es casi nada... o sea, cero alimentación... los tres panes que te dan en la mañana, un rancho al mediodía, que es una comida que es asquerosa porque como es pal castigo es como lo peor que llega, las sobras de los demás como que llegan ahí, o sea que donde está ahí no te dan ni ganas de comer... no hay una bandeja o una fuente o algún tipo de cuchara plástica por último pa poder comer, o sea, que te pasen una fuente toda engrasada y tenís que sacar de ahí, y tratar de comer con la mano o con una concha de almeja o una concha de choro o una cuestión así...". (CDP Santiago Sur)" CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.49-50

<sup>700</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.51.

higiene en las celdas de castigo, que son contrarias a los derechos humanos, son deplorables, no hay baño, solo un alcantarillado en tubo, no hay ventanas, entonces el olor hace que sean verdaderas celdas de castigo y tortura...”<sup>701</sup>. La ex Fiscal de la Corte, Mónica Maldonado, a propósito de una diligencia de inspección personal del tribunal, pudo constatar las condiciones bajo las cuales se cumplía la sanción de celda de castigo en la ex penitenciaría, respecto del recurso de Amparo N° 56.616-2002, el que fue acogido por sentencia de 28 de Octubre de 2002, y en el que se dispuso que se debía dar cumplimiento al artículo 81 del REP y que la sanción de internación en celda solitaria debía cumplirse en condiciones similares a las del resto de las PPL. Además se ordenó que no se debía aplicar esa sanción hasta que no hubiera condiciones materiales para ello. “Este fallo fue confirmado por la Excm. Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de Noviembre de 2002, causa Rol N° 4251-02.”<sup>702</sup>

En el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2007 se destacó el informe de Mónica Maldonado de 2006, en el que señaló que las celdas de castigo del CP de Talca, del CCP de Puerto Montt y el CCP de Colina II permanecían en penumbras, con una pequeña ventanilla de ventilación que consistía en unos pequeños agujeros en una ventanilla, y en Colina II, la sección de castigados y aislados, tenía garrapatas, no tenían luz eléctrica ni natural. En definitiva no presentaban condiciones para que una persona estuviese encerrada ahí. “En torno al aislamiento de internos, el informe constata que en Colina II, los módulos 12 y 13 tienen cada uno capacidad para noventa y cuatro internos, teniendo, el primero, una población de ciento cincuenta y nueve internos y el módulo 13, actualmente, doscientos cinco internos.”<sup>703</sup> Resulta preocupante que seis años después-2013- Nash relató esta misma situación:

...sigue constituyendo un trato cruel e indigno someter a una persona a encierro hasta por 10 días en celdas vacías de cualquier mueble, sin catre, colchón, ni frazadas, las que se les entregan en la noche; celdas que habitualmente no cuentan con luz natural ni eléctrica, la que entra por pequeñas celosías, muchas veces sin servicios higiénicos y sometidos a la buena voluntad de los Gendarmes para que sean sacados a hacer sus necesidades biológicas, o directamente provistos de tuestos plásticos para este fin; y sin acceso a lectura. En algunos casos,

---

<sup>701</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.51

<sup>702</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios, op. cit, p.157.

<sup>703</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. op cit, p.21.

son encerrados entre 4 y 6 internos en una misma celda, sin dotación suficiente de colchones<sup>704</sup>.

El INDH ha constatado en terreno que no se cumple con estándares mínimos de dignidad. “[...] celdas oscuras, húmedas y escasamente ventiladas, lo que representa un evidente menoscabo de la dignidad e integridad de las personas condenadas”.<sup>705</sup> Además en varias celdas de aislamiento las condiciones son peores que para el resto de la población penal. En el estudio ejecutado por FPC de plan de visita a cárceles se constató lo siguiente:

...En la mayoría de los recintos públicos los/as reclusos/as [internados en celdas de aislamiento] no contaban con servicios higiénicos y tampoco les era permitido ser desencerrados para estos efectos, debiendo hacer sus necesidades en botellas y bolsas con las que permanecían hasta el desencierro. Tampoco disponían de agua potable: el agua se les entregaba en botellas y, en varios casos, transcurrida la tarde y durante todo el período nocturno de encierro, no contaban con más agua que aquella que había sido ingresada en el día para saciar la sed y drenar las tazas turcas. En no pocos recintos, no se les autorizaba el ingreso de artículos de higiene ni toalla, por lo que los/as reclusos/as permanecían desaseados durante toda su reclusión.

<sup>706</sup>

En las celdas de aislamiento en varias cárceles no existe acceso a agua potable, solo botellas que les entrega Gendarmería. Según un interno, para varios internos “...son diez litros de agua diaria, y con eso tienes que hacer el baño, todo. Y tomar también.”<sup>707</sup> Esta idea se agrava por estar varias celdas de castigo hacinadas. Según Genchi el hacinamiento en las celdas de castigo, se emplearía como una medida para prevenir suicidios, sin embargo, a juicio de esta tesista, esa razón no parece justificable al existir internos que deben dormir con

---

<sup>704</sup> NASH, Claudio, AQUILO, Pedro, MILOS, Catalina. Medidas disciplinarias y Personas privadas de libertad, op. cit., P.151

<sup>705</sup> NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile. Op cit, p.91. Estas condiciones inhumanas no solo se aplican a condenados, sino también a los imputados que se encuentran en prisión preventiva, los que podrían resultar después inocentes, y aun así verse sometidos a estas ingratas condiciones, lo que significa que podrían ser privadas de otros derechos que la mera privación de libertad, sin siquiera haber cometido un delito. En efecto “el porcentaje de personas imputadas privadas de libertad en 2011 que fueron sometidas a celdas de castigo, es de cerca de un 11%. Este porcentaje es similar al del año 2006 en donde éste era un 13% aproximadamente.” NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile. op cit, p.92

<sup>706</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.70

<sup>707</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.71

colchones en el suelo, y al someterlas a condiciones que podrían ser constitutivas de tortura o malos tratos que también podrían desencadenar un suicidio<sup>708</sup>.

A juicio de esta autora, las políticas institucionales de Genchi respecto a los problemas de salud mental que puede generar la internación en celda solitaria son particularmente débiles. La salida al patio durante una hora para que los internos vean la luz del sol parece básico. En la práctica no se cumple, solo les otorgan según un interno “15 minutos... Ahí, en el descanso de la escalera. No nos llevan al patio, nos dejan ahí nomás.”<sup>709</sup> Esto mismo ha sido relatado en el informe anual de DDHH de la UDP de 2005. “Pese a la normativa existente, en la práctica, tales salidas no tienen lugar. Los internos entrevistados sostuvieron que permanecen invariablemente todo el tiempo del castigo encerrados en las celdas y no son objeto de visita alguna por parte de la autoridad penitenciaria.”<sup>710</sup>

La utilización de internación en celda de aislamiento como sanción fue muy elevada en el año 2011. En efecto de enero a octubre del 2011 era de 90,7% en desmedro de la utilización

---

<sup>708</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.71

<sup>709</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.71

<sup>710</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op. cit., p.51

de medidas menos nocivas para la integridad de las PPL<sup>711</sup>, por lo que Genchi dictó una resolución interna para racionalizar su uso<sup>712</sup>.

### 3.2.2 Segundo problema: tortura o malos tratos

Según el INDH además de las malas condiciones de habitabilidad en las celdas de aislamiento, es posible constatar violaciones sistemáticas por parte de funcionarios penitenciarios del derecho a la vida e integridad personal por prácticas de tortura o malos tratos. Según el estudio de FPC por mandato del INDH en el plan de visita cárceles:

...En algunas entrevistas realizadas con reclusos/as sancionados/as en dichas celdas [de aislamiento], varios declararon haber sido objeto de golpes con el bastón de servicio al momento de ser transportados/as e ingresados/as a ellas. En algunos recintos, incluso, se denunció como práctica habitual de los/as funcionarios/as encargados/as de dichas áreas de confinamiento rociar gas pimienta y propinar golpes a la población con el objeto de controlarla.<sup>713</sup>

En el informe de derechos humanos de la UDP de hace varios años atrás (2005), se relató por internos que sufrieron malos tratos de gendarmes camino a la celda de aislamiento en el CDP de Arica. Según algunos internos sufrieron golpizas brutales que le provocaron la

---

<sup>711</sup> ..."el 87% de las sanciones disciplinarias impuestas a las personas privadas de libertad es la celda de castigo o aislamiento. Según información recabada por el INDH de enero a octubre de 2011 este porcentaje era aún más, de 90,7%. En cambio, las amonestaciones verbales, la sanción de menor intensidad, sólo fue aplicada en 22 ocasiones el año 2011. Por otra parte, entre los meses de enero y agosto de 2012, de acuerdo a información remitida por Gendarmería, la sanción de aislamiento fue aplicada en un 78.9%, la privación de visitas aumenta a un 19.2% y la baja aplicación de las amonestaciones verbales se mantiene (0.11%). Estos datos nos enseñan una realidad preocupante, la sanción más grave que contempla el régimen disciplinario, de aplicación estrictamente excepcional de acuerdo a los estándares internacionales, es, por mucho, la medida más utilizada por Gendarmería para hacer frente a las infracciones cometidas por los internos e internas". NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile*, op. cit., p.91. En el mismo sentido "Al consultarles a aquellos/as reclusos/as que contestaron afirmativamente la pregunta de si habían sido objeto de sanción durante su período de privación de libertad, respecto al tipo de sanción impuesta un 91,7% de los/as imputados/as indicó haber sido sancionado/a con celda de castigo y un 12,5% con privación de las visitas, mientras que solo un 4,2% señaló haber sido sancionado/a con otra medida. En el caso de los/as condenados/as, la cifra es mayor pues el 94,2% señaló haber sido sancionado/a con celda de castigo frente a un 13,2% que dijo haber sido objeto de la suspensión de las visitas, mientras solo un 3,3% declaró haber sido sancionado con una medida distinta de las anteriores." INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.55. "Esto se ve corroborado en la información estadística proporcionada por Gendarmería, relativa a la cantidad de sanciones impuestas a reclusos varones, por lo cual es posible afirmar que la utilización de la sanción de internación en celda solitaria es la más utilizada de todas las sanciones, aun cuando se observan diferencias entre los distintos recintos penales visitados." INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.56

<sup>712</sup> Vid supra p.159.

<sup>713</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.74



pérdida de un ojo a un interno, golpizas a internos esposados, golpizas con bototos, y que incluso perdieron el conocimiento como consecuencia de la paliza. Según el testimonio de un interno:

(...) el trato es malo aquí... hay maltrato porque uno hace una cosa chica y te sacan la mércale, te pegan palos, patadas... es malo el trato aquí... supongamos que hay un funcionario, y el funcionario te trae para acá y si el funcionario me tiene mala o me agarró mala por ahí, te pegan entre todos... lo meten a uno en las partes del castigo, de encierro, donde ahí no ve nadie... nos pegan con palos, con unos palitos cortos que usan, con esos palos le pegan a uno... de repente nos esposan y te dejan así toda la noche... está bien, si uno se condorea de repente, pero le dan duro a uno cuando está castigado, nos esposan y nos agarran a palos...". (CCP Chillán).<sup>714</sup>

Un interno relató en el informe de derechos humanos de la UDP de 2005 que “Son golpeados una vez a la entrada, al pasar por guardia interna y después en forma periódica en las celdas de castigo, vale decir, esto puede ser todos los días en las celdas de castigo, pueden ser diez días de castigo, normalmente lo mínimo es cinco y de ahí va subiendo, casi nadie va por cinco días”<sup>715</sup>.

Las malas prácticas ejecutadas por funcionarios penitenciarios son silenciadas, pues los gendarmes evitan dejar rastro de modo que mojan con agua fría a las PPL para no dejar huella. Un interno relató, “Bueno, la otra vez cuando estuve castigado me tiraron cualquier gas adentro de la pieza, me apalearon, me levantaron como a las dos de la mañana pa’ la ducha, así, con agua fría y me manguerearon completo.”<sup>716</sup>

Otro problema que se produce por la sanción de internación en celda solitaria es que puede resultar más oneroso el cumplimiento de la medida por la utilización de medios de coerción prohibidos, tales como las esposas, circunstancia que contraviene la normativa nacional e internacional.<sup>717</sup> Así también se ejecutan sanciones extraoficiales al interior de las

---

<sup>714</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op. cit., p.53

<sup>715</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op. cit., p.76

<sup>716</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.74

<sup>717</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.75

celdas de castigo tales como el bote. Un interno del CCP de Puerto Montt señaló que esta práctica significa que los esposan en los pies y manos hacia atrás como un bote.<sup>718</sup>

Tercer problema: Cortes no han adoptado medidas adecuadas para proteger los derechos de las PPL

Un tercer problema dice relación con la tibieza que han actuado las Cortes para proteger los derechos de las personas privadas de libertad. Las impugnaciones judiciales de la medida de celda de aislamiento no han sido del todo exitosas. En efecto, “Según información otorgada por Gendarmería, entre enero de 2008 y mayo de 2012, se presentaron 29 acciones constitucionales solicitando la revocación de la celda de aislamiento para casos específicos, de las cuales 28 fueron rechazadas”.<sup>719</sup>

Cuarto problema: aplicación de sanción de internación en celda de aislamiento sin recabar previa autorización del juez

La sanción de celda de aislamiento si se aplica por primera vez no necesita autorización del juez del lugar de reclusión. Sin embargo si obedece a la repetición de una medida disciplinaria debe aplicarse una vez que haya autorización del juez del lugar de reclusión. Según el artículo 14 del COT, letra f, quien debe resolver las solicitudes y reclamos de las personas privadas de libertad es el juez de garantía del lugar de reclusión. Esta misma norma se encuentra establecida en el artículo 87 del REP.

Gendarmería ha entendido que la autorización de la repetición de una medida disciplinaria procede solo en el caso que se repita la misma medida en concreto, cuestión que ha sido rebatida en tribunales por la DPPP, la que ha entendido que la autorización judicial se requiere ante la repetición de cualquier sanción disciplinaria. Así por ejemplo, en el caso que se sorprenda a una persona con un celular por segunda vez y la primera vez se le hubiese aplicado la prohibición de visita como sanción, debe solicitarse autorización según la DPP penitenciaria. Genchi, en cambio, entiende que se debe solicitar autorización judicial solo si se vuelve a imponer la misma sanción<sup>720</sup>. En la práctica respecto de la celda de aislamiento “...se

---

<sup>718</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.75

<sup>719</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2012, op. cit., p.150

<sup>720</sup> Información recaba en entrevista a Claudia Levine, académica de la Universidad Adolfo Ibáñez de ejecución de la pena, ex defensora penal pública penitenciaria, el día 28 de noviembre de 2016.

ha constatado la reiteración de la sanción de internación en celda solitaria, sin recabar previamente la autorización del Juez del lugar para repetir esta medida.”<sup>721</sup> Esto ha sido ratificado por el informe del INDH del plan de visitas a cárceles ejecutado por FPC:

...en algunas unidades penales los/as internos/as relataron que pese a que se procedía formalmente en cumplir con el plazo máximo[de internación en celda solitaria] –cesando la sanción y devolviendo al interno/a a su módulo trascurrido el plazo–, en algunos casos estos/as eran ingresados/as a la celda de castigo al día siguiente por otros 10 días. No obstante, no se pudo constatar si estos casos correspondían a repeticiones del castigo autorizadas por el juez de garantía en conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 87 del REP, o si correspondían a prácticas discrecionales de la Administración, toda vez que los/as internos/as no eran informados/as de si se contaba con tal autorización.<sup>722</sup>

En el informe de derechos humanos de la UDP de 2008 se relataron algunos casos en donde no se solicitó autorización al juez de garantía. En la cárcel de Linares, según el fiscal judicial de la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca, que realizó una visita el día 7 de febrero de 2008 al CDP y centro de cumplimiento penitenciario de Linares, recogió un listado de internos a los que se les había aplicado la sanción de celda de castigo, en los cuales había reiteración de la medida en cuarenta y cuatro casos y remitió la información a los jueces del Segundo Juzgado de Letras de Linares y al juez presidente del Juzgado de Garantía, quienes informaron que no se habría solicitado autorización antes de aplicar la medida. También se recogió información del CCP Colina II, lugar en donde el fiscal de la ICA consultó al Alcaide de Colina si se había solicitado autorización al juez de colina antes de aplicarse la medida. Mediante oficio N° 2.906, de 10 de julio de 2007, se informó que no se remitieron los antecedentes para efectos de solicitar autorización. Además pudo constatar en su visita que no se dio cumplimiento al plazo máximo de aplicación en celda de castigo. Así, hubo seis internos que en un mes fueron internados en celda de castigo. En el CCP de Punta Arenas, el fiscal de la ICA, pudo constatar que no se tuvo en cuenta la condición de la PPL para aplicar la medida, la que pertenecía a un grupo de diversidad funcional.<sup>723</sup>

---

<sup>721</sup> MALDONADO, Mónica. Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, año 2009, p.13

<sup>722</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.76.

<sup>723</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. op cit, p.101-102.

Respecto a las visitas que deben hacer los médicos o paramédicos, se constató que tampoco se realizaban. En algunas cárceles no se efectuaban y en otras no se hacían de forma diaria, por lo que se había convertido en una mala práctica habitual que fuese un mero trámite, sin constatar lesiones, y en caso de malestar se limitaban a solo entregar paracetamol<sup>724</sup>. Según el informe del INDH, "...se pudo observar una suerte de desidia en el ejercicio de la labor por parte del personal médico encargado junto con una especie de tolerancia con los abusos de la administración."<sup>725</sup>

Pese a las críticas que pueden realizarse respecto a la aplicación de la medida de celda de aislamiento, en algunos recintos como buena práctica se ha racionalizado su uso y se ha remplazado por la sanción de privación de visitas. En el CPF de Santiago, por ejemplo, en el caso de tenencia de celulares se aplica la sanción de privación de visitas, además se han tomado medidas adicionales como instalar teléfonos públicos en algunas unidades penales<sup>726</sup>, incluso es posible constatar que se ha racionalizado su uso.

Para recapitular, el acápite de sanciones, puede afirmarse que la práctica nacional de aplicación de sanciones presenta serias falencias a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos y de los nacionales. La ausencia de un sistema penitenciario que pueda controlar el actuar de la actividad de la administración penitenciaria de forma adecuada, puede permitir que los gendarmes actúen con discrecionalidad al aplicar sanciones disciplinarias y acompañen la aplicación de sanciones legítimas con sanciones extra reglamentarias teñidas de tortura y malos tratos. Las deficiencias en la regulación del REP también contribuyen a que pueda existir una amplitud de interpretaciones de las normas al no establecer límites claros a Genchi. Además el procedimiento es poco transparente y no resguarda las garantías mínimas de un debido proceso, las resoluciones no se fundan de forma exhaustiva por el Alcaide, las decisiones se aplican antes de su notificación<sup>727</sup>. Asimismo, las posibilidades de recurrir de las

---

<sup>724</sup> Los hechos fueron relatados a miembros de ONG LEASUR del proyecto de clases perteneciente al departamento de derechos humanos. Con el objeto de proteger la integridad de las personas privadas de libertad no se revela la identidad de las personas que relatan los hechos, ni tampoco el día, a fin de evitar represalias.

<sup>725</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.73

<sup>726</sup> En el CPF, según el estudio del INDH ejecutado por FPC "...ninguna de las internas entrevistadas en las celdas de castigo se encontraba recluida por la tenencia de dicho artefacto y la mayoría había recibido de manera positiva la implementación de dicha medida." INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.52

<sup>727</sup> "se aplican desde la notificación y aún antes que se pudieren impugnar por las vías ordinarias o extraordinarias que existen en el ordenamiento jurídico del país". INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.51. Según el mismo estudio "...en la mayoría de los recintos se les notificaba en un máximo de 24 horas desde que ingresaron

decisiones de la autoridad penitenciaria son limitadas, tanto por los paupérrimos mecanismos que provee la normativa chilena<sup>728</sup>, por la tibieza con que actúan los tribunales, como por malas prácticas de funcionarios de Genchi que no le enseñan sus derechos a las PPL, situación grave si se considera que al aplicarse sanciones disciplinarias se restringen derechos fundamentales de las PPL.

#### 4 Uso de la fuerza en las requisas

Las requisas se analizaron en el capítulo 2<sup>729</sup>. En esta sección se aborda los problemas prácticos de su ejecución. Se adelanta que se ejecutan con tal brutalidad por parte de los funcionarios penitenciarios que han pasado a convertirse en uno de los espacios donde más se vulneran derechos humanos de las PPL.

En Chile a las requisas se les denomina ‘allanamiento’ en la jerga penitenciaria, “...expresión tomada a partir de la designación policial de las hipótesis de entrada y registro de determinados lugares y que se usa indistintamente para señalar el registro personal y el de dependencias”<sup>730</sup>.

En los diversos informes de derechos humanos de la UDP se han descrito malas prácticas al ejecutarse los allanamientos. Así en el del 2003 se señaló que a los internos “se los pone contra la pared o en el suelo, muchas veces se los desnuda, los funcionarios rompen sus objetos personales, etc.”<sup>731</sup>. En el mismo informe se sostiene que los motines y su actividad posterior se desenvuelven en un clima de violencia, en donde la respuesta de Genchi también es violenta. “En cuanto comienza el motín, tanto el personal habitual de Gendarmería como los grupos antimotines se toman la unidad y responden generalmente en forma desproporcionada, apaleando a todos los internos.”<sup>732</sup> La relación entre los motines y los

---

a la celda, también se observaron casos en que los/as reclusos/as fueron notificados/as hasta cinco días después de haber cometido el acto sancionado” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.77

<sup>728</sup> Además “...no se establece el derecho a un recurso eficaz frente a la sanción que pueda implicar graves afecciones a la libertad, dignidad y otros derechos de las personas privadas de libertad.” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.51

<sup>729</sup> Vid supra p.180.

<sup>730</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.79

<sup>731</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op cit, p.81

<sup>732</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op cit, p.80

allanamientos, es que las requisas pueden ocurrir como respuesta a los motines. Estas situaciones forman parte de la vida habitual de las PPL y son relatados desde hace 13 años en los diversos informes anuales de derechos humanos de la UDP<sup>733</sup>.

En el informe de derechos humanos de la UDP de 2005 se señaló que se hacen con uso desproporcionado de la fuerza y como represalia. Un interno afirmó:

...ellos [gendarmes] de repente ni siquiera por hacer algo te castigan... por ejemplo, yo puedo tener una discusión con un gendarme y a los 2 días después allanan y el gendarme dice que me halló una cuchilla o que yo tal cosa... y el capitán le cree a él... ¿contra quién reclamo?... me cagó no más po... así es como la conducta se echa a perder". (CCP Concepción)<sup>734</sup>

En el informe de DDHH de la UDP (2005) se señala que la regla general es que se lleven a cabo de manera pacífica y sin violencia, y que la excepción serían los apremios ilegítimos, los que se verificarían sólo en hipótesis específicas "...como cuando Gendarmería tiene la sospecha de existencia de túneles en las celdas"<sup>735</sup>. Discrepo de esta opinión, porque según otros informes como el del INDH constituye uno de los espacios más sensibles para la integridad física y síquica de los internos. En esta línea, el informe anual de DDHH de la UDP (2010) relató un caso de malos tratos en contexto de allanamiento en la cárcel de Villarrica, en donde se desnudó a 10 internos y se los llevó al patio del recinto con el objeto de someterlos a una golpiza y una sesión de ejercicios. Luego los mojaron con agua fría para ocultar las marcas de golpes y los trasladaron a sus celdas. El caso fue derivado al Ministerio Público. El presidente de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios de la época, Pedro Hernández, señaló que los gendarmes querían auto denunciar que el desnudar PPL era una

---

<sup>733</sup> El saldo de personas lesionadas entre internos y gendarmes fue de 46, cifra que se desglosó entre 35 internos y 11 gendarmes, y 9 casos conocidos en prensa. "Sin embargo, existen muchas situaciones que no se dan a conocer a la luz pública que generan el mismo tipo de tratamiento y muchas veces graves abusos." CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op cit, p.81 "...tanto los allanamientos como la actividad posterior a los motines constituyen actividades donde se verifica el uso de altas dosis de violencia en contra de los internos...La mayoría de los internos entrevistados sostuvo que sus módulos o dependencias eran objeto de frecuentes allanamientos." CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. op cit, p.83.

<sup>734</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.47

<sup>735</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. op cit, p.84

práctica habitual y aceptada por las autoridades superiores que se excusan en falta de recursos e infraestructura para los registros de esa forma a las PPL.<sup>736</sup>

Este caso-malos tratos en contexto de allanamiento en la cárcel de Villarrica- repercutió en que se dictara normativa interna que regulara de modo más preciso los allanamientos. El problema es que no hizo referencia en cuanto a las exigencias de excepcionalidad, proporcionalidad, gravedad, urgencia y necesidad en el uso de la fuerza, solo se limitó a señalar las autoridades encargadas de efectuarlos.<sup>737</sup>

El informe anual del INDH del 2013 señaló un caso ocurrido en enero del mismo año en el módulo 31 del recinto penitenciario Llancahue de Valdivia, en el cual se practicó un allanamiento y resultaron 21 internos lesionados. En este allanamiento se hizo un uso desproporcionado de la fuerza, se golpeó de forma brutal a los internos y se utilizó mordedura de perros. El INDH reaccionó a estos hechos, efectuó una vista para observar lo ocurrido y presentó una acción de protección de garantías constitucionales ante la Corte de Apelaciones de Valdivia. La Corte dispuso que el SML realizare pericias para constatar las lesiones y se nombró al Ministro Darío Carretta Navea para que confirmara los hechos en una visita inspectiva. En un fallo unánime, la Corte de Apelaciones de Valdivia acogió el recurso de protección<sup>738</sup>.

En el centro de cumplimiento penitenciario de Antofagasta el día 15 de noviembre de 2012 ocurrió en un allanamiento, en que se hizo un uso desproporcionado de la fuerza y se vulneró la integridad personal de los internos. En esta requisa los gendarmes dispararon balines a los internos, y los golpearon de puño, pie y objetos contundentes. Además arrojaron gas pimienta a los ojos y al cuerpo de los internos, lo que provocó serias lesiones en los internos, constatadas por la inspección del Juez de Garantía de Antofagasta. Se interpuso recursos de protección y amparo a favor de los internos. La Corte de Apelaciones de Antofagasta resolvió lo siguiente:

[L]a manera de proceder, en este caso específico [allanamiento en la cárcel de Antofagasta], en contra de los reclusos, personas humanas que siguen detentando derechos constitucionales,

---

<sup>736</sup> Para más detalle, véase, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. op cit, p. 117

<sup>737</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.82-83

<sup>738</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. (2012). Informe Anual 2013, op. cit, p.86

como son el derecho a la vida y la integridad personal entre otros, es sin duda un atentado en contra de estos derechos y de la seguridad individual de las personas que denunciaron, y constituye además un actuar arbitrario de la autoridad estatal, quien procedió de una manera contraria a derecho. Ambos recursos son acogidos sin que se dedujeran apelaciones ante la Corte Suprema, por lo que la sentencia quedó firme y ejecutoriada<sup>739</sup>.

En el Centro de Detención Preventiva de la ciudad de Calama en julio de 2013, los gendarmes dispararon perdigones a los internos y les provocaron lesiones de diversa consideración en un allanamiento, sin que se justificara su actuar porque no hubo provocación alguna por parte de los internos. La DPP presentó una acción constitucional de amparo a favor de diez internos. La Corte de Apelaciones de Antofagasta resolvió lo siguiente:

[l]as lesiones constatadas en los informes médicos legales del Servicio Médico Legal de esta ciudad (...), permiten establecer que ha habido una infracción del deber de cuidado y trato digno que pesa sobre Gendarmería de Chile, además de constituir un incumplimiento al artículo 16.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que las medidas adoptadas exceden a lo racionalmente requerido para la mantención y restablecimiento del orden en el recinto penal que puso en riesgo la salud e integridad física de los internos.<sup>740</sup>

El fallo del allanamiento del Centro de Detención Preventiva de la ciudad de Calama es importante porque cita normativa internacional, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes para configurar la vulneración a la integridad de las PPL.

En los allanamientos, además de que se hace uso desproporcionado de la fuerza, ocurre destrucción y robos de los enseres de los internos por parte de los gendarmes. Un interno lo retrató así en el Informe de DDHH de la UDP de 2005:

(...)[Los gendarmes] destruyen todo... uno entiende que ellos buscan cuchillas, chicha, puta, que buscan un montón de cosas, pero que te hagan tira las sábanas, que te hagan tira un cubrecama, que te hagan tira la loza, las tazas, como que no se justifica... es más, tenís que luchar tanto pa entrar una taza, pa tomarte un té dignamente, porque si no tení que estar tomando

---

<sup>739</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. (2012). Informe Anual 2013, op. cit., p.86

<sup>740</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. (2012). Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile, op. cit, p.86-87



de un jarro plástico, hay gente que toma en botellas plásticas cortás..(CDP Santiago Sur) <sup>741</sup>

Las situaciones de robo vuelven a ser relatadas en el informe de derechos humanos de la UDP de 2006<sup>742</sup>. Luego, siete años después, se describe la misma situación en el informe del INDH de plan de visitas a cárceles ejecutado por FPC:

...[En los allanamientos] es común que los/as funcionarios/as destruyan los enseres de los internos/as durante dicho procedimiento, incluidos los artículos eléctricos autorizados por el personal. En ocasiones, los/as internos/as serían obligados a desnudarse en el patio mientras se realiza el allanamiento, procediendo los/as funcionarios/as algunas veces a agredirlos/as, propinándoles golpes con el bastón de servicio. <sup>743</sup>

En el informe de derechos humanos de la UDP de 2014 se visibilizó un estudio empírico realizado al interior de las prisiones sobre percepción de los internos, el que arrojó los siguientes resultados:

Con relación al porcentaje de internos reportando haber sufrido daños o robo en alguna de sus pertenencias personales durante allanamientos, mientras el promedio nacional fue de 51,2%, las Regiones con mayor reporte de estas situaciones fueron la Metropolitana (65,3%), la X de Los Lagos (63,1%), la II de Antofagasta (60,9%) y la III de Atacama (58,1%). Aunque las preguntas de la encuesta no permitían que los reclusos diesen mayores detalles, en varias conversaciones informales se señaló que, cuando los allanamientos son realizados por personal de Gendarmería de Chile que no trabaja habitualmente en el penal respectivo, los problemas aumentan. <sup>744</sup>

---

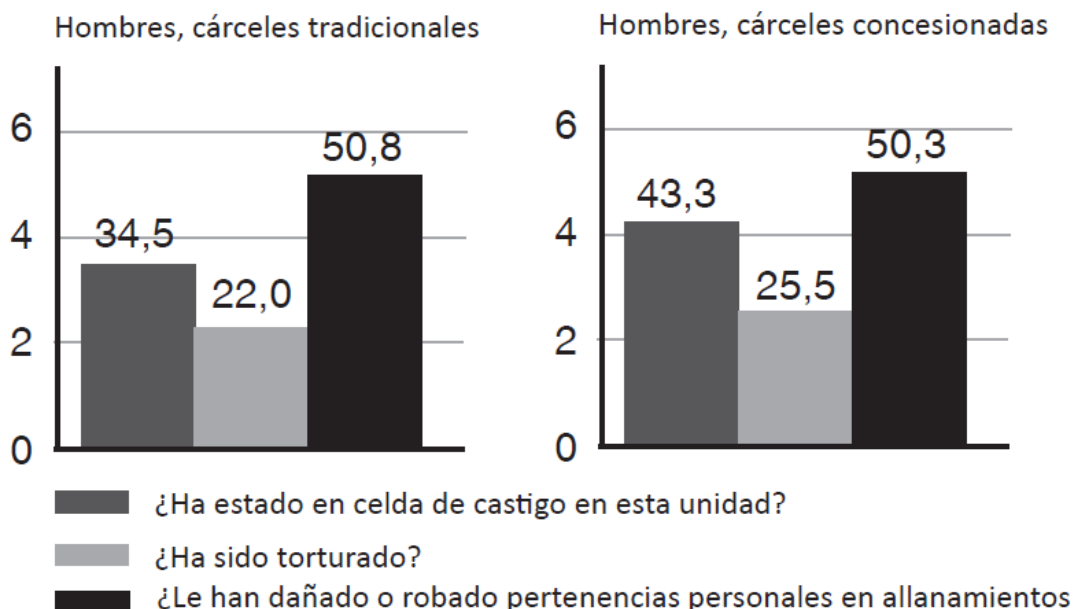
<sup>741</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op cit, p.85

<sup>742</sup> "hurtos de bienes de reclusos con ocasión de la práctica de allanamientos" CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006, op cit, p.127.

<sup>743</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.81. ONG Leasur, en una de las clases a internos, también pudo constatar por dichos de internos que en los allanamientos les robaban sus cosas, y les destruían artículos eléctricos. Con el objeto de proteger a los internos, no se va a hacer referencia al día en que se obtuvo la información.

<sup>744</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014, op. cit, p.273

#### Ilustración 14: Resultados encuesta de percepción de los internos.



Fuente: Informe anual de derechos humanos de la UDP 2014, p.46.

En el estudio de percepción de calidad de vida de las PPL se reveló que al menos la mitad de los encuestados declara haber sufrido daños o robos en sus pertenencias.<sup>745</sup> Esta práctica genera constante estrés en los internos, porque ni siquiera tienen certeza sobre si tendrán su comida o pertenencias, lo que podría significar, a juicio de esta tesista, una vulneración a su integridad síquica.

En suma, puede afirmarse que las requisas en las cárceles chilenas suponen un riesgo para la integridad de las personas privadas de libertad, cuestión grave si se tiene en cuenta que son regulados por normas de rango inferior al REP que no pasan por toma de razón de la CGR, y pueden restringir derechos fundamentales<sup>746</sup>. La práctica de los traslados por parte de los funcionarios penitenciarios son discrecionalidad y acompañados con fuertes dosis de violencia que vulneran la integridad de las PPL.

<sup>745</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014, op. cit, p.275

<sup>746</sup> “[El REP]... hace alusión a dicha práctica al describir las principales características del régimen cerrado y abierto, sin explicar su contenido, modos de practicarlos y límites a los cuales se encuentran sometidos los/as funcionarios/as encargados/as de llevarla a cabo”. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.82.

## 5 Traslados

El lugar que las personas privadas de libertad cumplen su condena no es irrelevante, porque la legislación internacional y la chilena reconoce la importancia de mantener los vínculos familiares y afectivos, y un traslado puede provocar alejamiento de los deudos. Los traslados pueden ser de dos tipos: los que responden a una decisión institucional (pasivo) y los que solicitan las PPL (activo). En este apartado se hace un análisis crítico sobre malas prácticas ejercidas por Genchi respecto de ambos tipos de traslados que pueden repercutir en la integridad personal de las PPL tanto por las condiciones materiales bajo las cuales se ejecutan como por sus consecuencias.

### 5.1 Problema transversal a todo tipo de traslado respecto a las condiciones materiales bajo las que se ejecutan

Antes de referirme a los problemas que se suscitan respecto de cada tipo de traslado resulta necesario mencionar que la obligación del Estado de garantizar la vida e integridad de todas las PPL subsiste en todo momento, incluso al interior de los furgones policiales que transportan reclusos/as. En palabras del estudio del INDH ejecutado por FPC de visitas de cárceles:

...[La obligación de garantizar la vida e integridad de las PPL por parte del Estado] no se limitan al contexto específico de los centros de privación de libertad, sino que se mantienen en todo momento mientras estas personas se encuentren en custodia del Estado; por ejemplo, mientras son transportados hacia los centros de detención, o de ahí a otros lugares como hospitales, juzgados etc., o cuando son trasladados de un centro de reclusión a otro. En estos casos permanece la obligación perentoria del Estado de no someter a estas personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. 747

En Chile puede sostenerse que los traslados infringen la obligación de respetar la dignidad e integridad de las PPL cuando son transportadas en furgones de Genchi, toda vez que las condiciones bajo las que se ejecutan atentan contra la dignidad humana y la integridad personal. En efecto, al interior de los furgones penitenciarios existen malas condiciones de ventilación, luz y discrecionalidad en el reparto de comida y agua a las PPL por parte de los

---

<sup>747</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.94-95

gendarmes<sup>748</sup>, conducta prohibida en la normativa internacional e incumplida por la práctica nacional<sup>749</sup>.

## 5.2 Problemas relacionados con el traslado pasivo

El traslado pasivo es el que Genchi decide sin que medie solicitud de las PPL, y puede responder a razones legítimas e ilegítimas. Los traslados del primer tipo, puede deberse a catástrofes naturales que por problemas de infraestructura pueden poner en riesgo la vida e integridad de PPL por lo que Genchi decide reasignar internos a otros penales<sup>750</sup>; a asistencia a audiencias a tribunales cuya jurisdicción es distinta a la del lugar donde están reclusos, a estos internos se les denomina en tránsito. No pueden ser clasificados en la Unidad Penal a la que asisten a audiencias, por lo que se les recluye en el sector de aislados que cuenta con condiciones similares a las de las celdas de aislamiento para internos castigados. Las condiciones de infraestructura de las celdas del sector de los aislados son tan precarias que incluso pueden ser constitutivas de tortura, pues normalmente no cuentan con baño (deben hacer sus necesidades en botellas), no les permiten la salida al patio que por REP les corresponde, sino que solo los dejan salir a la caja escala, no pueden recibir visitas, sino hasta un máximo de 10 minutos. Esta situación se observó según el estudio del INDH ejecutado por FPC de plan de visita a cárceles en Colina II, Puente Alto, la ex penitenciaría de Santiago, y en algunos otros recintos<sup>751</sup>; a razones de extrema seguridad, entre otros.

---

<sup>748</sup> Esto fue señalado por los internos de clases en sus derechos a voluntarios de ONG Leasur. Con el objeto de proteger su integridad no se va a señalar el día en el que se recibió la información.

<sup>749</sup> En la misma línea las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos Reglas Mandela en su regla 73, dispone que "1. Cuando los reclusos sean conducidos a un establecimiento o trasladados a otro, se tratará de exponerlos al público lo menos posible y se tomarán las disposiciones adecuadas para protegerlos de los insultos y de la curiosidad del público e impedir toda clase de publicidad. 2. Estará prohibido transportar a los reclusos en malas condiciones de ventilación o de luz o por cualquier medio que les imponga un sufrimiento físico innecesario. 3. El transporte de los reclusos se hará a expensas de la administración penitenciaria y en condiciones de igualdad para todos." ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela), op. cit.

<sup>750</sup> Así lo ha descrito el informe anual de derechos humanos de la UDP de 2010:

Gendarmería de Chile determinó el traslado de 1.700 internos desde los penales que fueron cerrados por razones de seguridad, hacia unidades de las mismas regiones o bien de O'Higgins, Los Ríos y Los Lagos. De ellos, 1.200 fueron trasladados al nuevo complejo penitenciario El Manzano II, ubicado en Concepción. Los quinientos restantes fueron distribuidos en los penales de San Carlos, Mulchén, Yumbel, Angol y Bulnes. En la Región Metropolitana, el penal de Colina I recibió a los internos del penal de Buin, destruido por el terremoto. Estos traslados a recintos al borde de su capacidad, o ya colapsados, acarrearán nuevos problemas. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010, op. cit., p.114

<sup>751</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.93-94

Los traslados del segundo tipo, se consideran ilegítimos porque en la práctica se aplican como una sanción encubierta sin que el traslado se encuentre contemplado dentro del catálogo de sanciones del REP, ni que responda a una medida de seguridad para el recinto penal, en jerga presidiaria se denominan ‘peloteos’. En la realidad carcelaria chilena es posible detectar, entre otros casos, a internos trasladados desde cárceles de Santiago a cárceles del sur, con especial preferencia por los recintos que cuentan con celdas de máxima seguridad durante un periodo normalmente de 6 meses debido a su mala conducta, y si logran mejorar su conducta los devuelven a su Unidad de origen, en caso contrario se les alarga su estancia por años<sup>752</sup>. Esta situación puede provocar que se agraven las condiciones de reclusión de las PPL por el alejamiento de su núcleo familiar<sup>753</sup> y puede derivar en problemas psicológicos y psiquiátricos, que pueden culminar en un suicidio.<sup>754</sup> Especialmente preocupante resultan los traslados a los módulos de máxima seguridad de la cárcel de Valdivia para la integridad personal, según el relato ofrecido por el estudio del INDH en el plan de visitas a cárceles:

De acuerdo con el relato de los/as internos/as ahí albergados/as, aquellos/as que llegan peloteados desde otras cárceles y calificados/as de alto compromiso, en general son derivados/as directamente al módulo de máxima seguridad desde donde “no se sale más”. Los/as internos/as que permanecen en este módulo tienen 22 horas de encierro diario y ahí toman desayuno, almuerzan y cenan, sin derecho a tener algún tipo de distracción como puede ser una TV o radio. Los/as internos/as manifiestan que no pueden alegar ni hacer nada, ya que se interpreta como una actitud contraria al régimen interno.<sup>755</sup>

Junto con el encierro en los módulos de extrema seguridad, existe la incertidumbre respecto al tiempo que permanecerán bajo ese régimen excepcional. Situación que se agudiza por la imposibilidad de presentar reclamos o denuncias, porque Genchi no autoriza los escritos que los internos presentan. Además las encomiendas no llegan a manos de los internos y para

---

<sup>752</sup> Misma idea planteada, “De acuerdo con lo observado en terreno se pudo constatar que el traslado a unidades penales lejanas es utilizado por Gendarmería de Chile como una forma de sanción para aquellos/as internos/as más refractarios al régimen. Así, fue usual en las entrevistas con internos/as que mencionaran haber sido trasladados/as a unidades lejanas por un período determinado, debido a su mala conducta, por plazos generalmente de seis meses. Luego, según su comportamiento, o era devuelto a la Unidad Penal de origen o se le mantenía trasladado por plazos que podían durar años”. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.92.

<sup>753</sup> “Como se desprende de los relatos de los/as internos/as, estos traslados suponen un agravamiento de su condición de reclusión pues dejan de recibir visitas debido al traslado. Lo anterior se observa en las entrevistas a internos/as reclusos/as en el CCP de Puerto Montt.” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.92

<sup>754</sup> Véase el detalle en INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.136

<sup>755</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.93

ellos se dificulta el mejorar su conducta por la mala relación que existe con los funcionarios. Según explica el estudio del INDH ejecutado por FPC del plan de visita a cárceles:

...el régimen [de extrema seguridad] presenta similares características de aquel aplicado a los/as reclusos/as sancionados/as con internación [en celda solitaria], con la salvedad que la reclusión en este módulo puede durar años en algunos casos. Esto, pese a que la mayoría de los/as internos/as declaró haber sido informados/as de una permanencia no superior a los seis meses. Esta situación se ve agudizada con la limitación de las visitas producto de la distancia, y en caso de tenerlas, deben ser realizadas a través de locutorios.<sup>756</sup>

Por último, puede señalar que el traslado pasivo puede generar problemas en la cárcel a la que los internos son trasladados: problemas sanitarios y mala convivencia entre los internos y entre éstos y los funcionarios penitenciarios<sup>757</sup>.

### **5.3 Problemas relacionados con el traslado activo: denegación de solicitud de PPL**

Genchi utiliza la concesión de solicitud de traslados de internos, de manera extraoficial, como un beneficio y no como un derecho. Las autoridades penitenciarias no analizan el fondo del asunto y simplemente deniegan un traslado por supuesto hacinamiento en la cárcel a la que el interno se pretende trasladar, sin embargo la mayoría de las cárceles están hacinadas, por lo que tal razón no resulta atendible<sup>758</sup>. Esta situación ha contribuido a que se generen

---

<sup>756</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.93.

<sup>757</sup> "...Por ejemplo, la cárcel de Angol superó su capacidad respecto del promedio nacional en un 130% debido al traslado de reos desde Los Ángeles. Asimismo, la población del penal de Curicó supera los 730 internos, cuando su capacidad es de 350. Además, los desplazados se alejan de los tribunales y de sus familias. Refiriéndose al recinto penal de Chillán, Carlos Astorga, presidente del Colegio de Abogados de Ñuble, señaló que "Chillán necesita de un nuevo penal, pues no es sustentable en el tiempo que las personas estén en Concepción y sean juzgadas acá y además tengan familiares en esta zona, quienes deben trasladarse para poder visitarlos". También la defensa de los internos se ve obstaculizada, pues el contacto entre defensor e imputado es más complejo. Los traslados agravan las condiciones de hacinamiento, problemas sanitarios y mala convivencia. Refiriéndose a los internos evacuados desde el recinto penitenciario de Chillán al de Concepción, Carlos Astorga denunció que "[l]os reos de Chillán están en muy malas condiciones, están hacinados, han recibido malos tratos por parte de la población penal de Concepción y de los gendarmes, que los ven como advenedizos." CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010, op. cit., p.114-115.

<sup>758</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit, p.136

prácticas de corrupción al interior de la Institución. Así el Informe anual de DDHH de la UDP de 2005 describe lo siguiente:

...en algunos penales ciertos gendarmes cobran determinadas sumas de dinero a los internos con el objeto de proporcionarles ciertas prestaciones básicas, como gas o comida. Es el caso del CDP de Puente Alto en que los internos de un sector deben pagar \$700 semanales a un gendarme y en caso de no hacerlo son amenazados con el traslado a otro piso en que las condiciones de vida son menos favorables...<sup>759</sup>

Otra razón por la que las PPL solicitan traslados a Genchi es porque pelagra su vida por la amenaza de otro interno, entonces lo solicitan como medida de seguridad. El problema es que por falta de espacio en muchas ocasiones, al igual que los internos en tránsito, son asignados al sector de los aislados, espacio que ya anuncié presenta problemas de infraestructura y pone en riesgo la integridad de las PPL, por lo que paradójicamente en vez de proteger la integridad del interno, la afectan.

Esta tesista no pudo obtener información desagregada sobre los tipos de traslados, por lo que no es posible aventurar una cifra respecto a la cantidad de traslados ejecutados de forma arbitraria. Con todo la cifra de traslados a otros establecimientos penales es abismante, como se muestra en la Ilustración 15.

### Ilustración 15: Cifras de traslados.

TOTAL DE INTERNOS TRASLADADOS DESDE EL ESTABLECIMIENTO PENAL POR TIPO DE DESTINO															
SEGÚN TIPO ADMINISTRACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO	2012			2013			2014			2015			2016 (AL 31 DE AGOSTO)		
	HOMBRE	MUJER	TOTAL	HOMBRE	MUJER	TOTAL	HOMBRE	MUJER	TOTAL	HOMBRE	MUJER	TOTAL	HOMBRE	MUJER	TOTAL
<b>A TRIBUNALES</b>	117.457	16.456	133.913	125.889	16.465	142.354	136.379	14.629	151.008	148.271	15.685	163.956	100.488	11.377	111.865
CONCESIONADA	46.534	1.475	48.009	54.250	1.436	55.686	62.183	2.516	64.699	66.872	2.661	69.533	45.608	1.640	47.248
TRADICIONAL	70.923	14.981	85.904	71.639	15.029	86.668	74.196	12.113	86.309	81.399	13.024	94.423	54.880	9.737	64.617
<b>A HOSPITALES</b>	23.143	9.201	32.344	27.299	8.543	35.842	25.476	6.743	32.219	24.832	7.693	32.525	16.874	5.389	22.263
CONCESIONADA	2.259	385	2.644	3.989	466	4.455	4.063	436	4.499	3.820	439	4.259	2.523	300	2.823
TRADICIONAL	20.884	8.816	29.700	23.310	8.077	31.387	21.413	6.307	27.720	21.012	7.254	28.266	14.351	5.089	19.440
<b>A OTROS ESTABLECIMIENTOS</b>	26.250	7.776	34.026	21.374	6.701	28.075	15.856	5.276	21.132	16.947	3.990	20.937	11.701	2.530	14.231
CONCESIONADA	6.789	415	7.204	7.320	381	7.701	5.111	206	5.317	5.987	314	6.301	4.902	141	5.043
TRADICIONAL	19.461	7.361	26.822	14.054	6.320	20.374	10.745	5.070	15.815	10.960	3.676	14.636	6.799	2.389	9.188
<b>TOTAL</b>	166.850	33.433	200.283	174.562	31.709	206.271	177.711	26.648	204.359	190.050	27.368	217.418	129.063	19.296	148.359

Fuente: Unidad de Estadísticas Gendarmería de Chile

A juicio de esta tesista, Gendarmería debe revisar las políticas institucionales en torno a los traslados de PPL. Se necesita urgente que efectúe un catastro sobre donde las PPL tienen

<sup>759</sup> CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005, op. cit., p.117

arraigo familiar, de modo que cuando decida traslados opere sobre la base de ese criterio. Especial relevancia cobra en el caso de catástrofes naturales, en que el contar con esa información podría permitir trasladar internos a penales cerca de sus deudos, y permitiría no sobrecargar de trabajo a los defensores penitenciarios y no afectaría el proceso de reinserción social de la PPL. También Genchi en el caso que deba descongestionar una cárcel por hacinamiento debiese tener en cuenta ese criterio, porque no todas las cárceles están hacinadas. Según el informe de Altegrity Risk Consulting<sup>760</sup> efectuado por una consulta de USA, Genchi no optimiza la capacidad de sus recintos penales, cuestión que revela mala gestión que puede repercutir en la dignidad e integridad de las PPL.

En suma, puede afirmarse que la ejecución de los traslados en Chile por parte de Genchi incumple los estándares internacionales de derechos humanos y nacionales<sup>761</sup> tanto por las condiciones materiales bajo las que se ejecuta como por las consecuencias que puede traer tanto para al interno(al ser recluidas en el sector de aislados o régimen de extrema seguridad) como para sus familias<sup>762</sup>(y para el propio interno por el desarraigo que puede generar el alejarlo de su familia). La arbitrariedad de los traslados queda en evidencia, toda vez que Genchi para denegar un traslado invoca razones de hacinamiento, sin embargo para “pelotear” internos no tiene esa circunstancia en vista. Esta circunstancia releva la importancia que se cree la figura del juez de ejecución en Chile que controle el actuar de la administración penitenciaria y que se cree o designe el MNPT a fin de prevenir hechos de tortura o malos tratos en la ejecución de los traslados.

---

<sup>760</sup> CIPERCHILE, [en línea] [http://ciperchile.cl/pdfs/09-2013/Altegrity\\_transparencia/INFORME\\_FINAL\\_ALTEGRITY.pdf](http://ciperchile.cl/pdfs/09-2013/Altegrity_transparencia/INFORME_FINAL_ALTEGRITY.pdf)[consultado el 31 de marzo de 2017]

<sup>761</sup> En efecto el Principio IX.4 Traslados, dispone que “Los traslados de las personas privadas de libertad deberán ser autorizados y supervisados por autoridades competentes, quienes respetarán, en toda circunstancia, la dignidad y los derechos fundamentales, y tomarán en cuenta la necesidad de las personas de estar privadas de libertad en lugares próximos o cercanos a su familia, a su comunidad, al defensor o representante legal, y al tribunal de justicia u otro órgano del Estado que conozca su caso”. OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op cit.

<sup>762</sup> Por su parte, el Principio 20 dispone “Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”. ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, op cit.



## CONCLUSIONES

Una vez finalizada la exploración sobre la vulneración del derecho a la vida e integridad personal en contexto de régimen disciplinario al interior de las cárceles chilenas, he arribado a diversas conclusiones. Los resultados son una sistematización de investigaciones anteriores, en donde se hace un análisis crítico del régimen disciplinario chileno a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos y de su puesta en práctica.

El artículo 5.2 de la CPR chilena le otorga reconocimiento a los instrumentos internacionales ratificados por Chile, disposición que trae como consecuencia que el Estado resulte responsable ante la comunidad internacional si incumple sus obligaciones. Para el sistema interno es un referente la doctrina y jurisprudencia internacional, y para el sistema internacional es clave identificar los avances y falencias de los países para perfeccionar los mecanismos de protección de las PPL. En el DIDH existe un marco jurídico internacional abundante respecto de las PPL, sin embargo, existe una violación sistemática de sus derechos, por lo que su cumplimiento se dificulta no existe voluntad política de configurar un sistema penitenciario coherente y armónico que permita la entrada del derecho internacional de los derechos humanos a las cárceles, porque no existe sanciones para su cumplimiento; sigue vigente la doctrina de las RSE respecto de las PPL<sup>763</sup>; existe una dimensión de la cultura política tendiente a restar importancia al abuso por parte de agentes estatales.

La situación carcelaria chilena puede describirse como un espacio de abandono estatal, ya que la reforma procesal penal de la que fue objeto el sistema de justicia penal no ingresó a las cárceles. Esta circunstancia permite que se perpetúe el trato diferenciado entre las personas libres y las privadas de libertad. Los derechos de las PPL ni siquiera se encuentran contenidos en una ley de ejecución penal, sino en un reglamento. Las PPL si son víctimas de tortura o malos tratos a diferencia de las personas no privadas de libertad, no pueden acudir a Carabineros o PDI a denunciar, sino que solo a las OIRS, que no fueron pensadas para recepcionar estos hechos, por lo que no cuentan con mecanismos de protección y el riesgo de represalias es alto. Tampoco las PPL cuentan con la garantía que quien investigue el hecho sea alguien ajeno a la institución, ya que el fiscal le puede delegar facultades de investigación al DIAP, a diferencia de los ciudadanos víctimas de tortura o malos tratos en manos de PDI o Carabineros, que cuentan con la garantía de que lo investigue un funcionario ajeno a su

---

<sup>763</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos (2005), op. cit., p.180-182.

institución. Existen controles de la cárcel pero son insuficientes por las razones expuestas en esta investigación, por parte del INDH, los jueces en las visitas de cárcel, y la sociedad civil. No existe un juez de ejecución penal que controle el actuar de la administración penitenciaria, por lo que quien decide respecto de los conflictos suscitados al interior de la prisión es el alcalde quien no cuenta con facultades jurisdiccionales y se convierte en una comisión especial. A esta situación se suma, que desde las altas cúpulas existen políticas de encubrimiento de estos hechos. Los sumarios administrativos en general no terminan en sanción. Todas las personas tienen derecho a defensa gratuita si no pueden costearla, sin embargo no todas las PPL pueden acceder a uno, tal es el caso de las personas juzgadas bajo el antiguo sistema procesal penal por no formar parte de la competencia de la reforma. Respecto a la obligación de castigar, el Estado de Chile ha dado un paso decisivo al tipificar el delito de tortura, sin embargo, en tanto no exista un andamiaje institucional que permita que existan investigaciones adecuadas respecto de víctimas privadas de libertad y mecanismos de protección para las PPL que denuncian, es difícil que los procesos puedan terminar con una sanción, a diferencia del resto de los ciudadanos respecto de los que existen más garantías. Además, el MNPT que podría ejercer un monitoreo constante de las cárceles no se ha creado o designado por el Estado de Chile, si bien esta situación no supone un trato diferenciado al resto de las personas, es fundamental que el Estado de Chile lo cree o designe para que se sometan los lugares de detención al escrutinio público, por los riesgos de abuso que existen en las cárceles. Tampoco existen instancias específicas destinadas para reclamar de decisiones de la autoridad penitenciaria, por lo que los defensores penitenciarios ocupan supletoriamente la Ley N°19880, o echan mano a las acciones constitucionales de protección o amparo, que no fueron pensadas para las hipótesis ocurridas al interior de la prisión, por lo que resultan inadecuadas. Con todo, en la actualidad son el único paliativo a la ausencia de instancias superiores, y se ha logrado la protección de PPL por esa vía en algunas ocasiones. Todas estas circunstancias permiten afirmar que en Chile el aparato penitenciario se caracteriza por el debilitamiento de los derechos de las PPL en relación a los ciudadanos libres, circunstancia que posibilita una violación sistemática de sus derechos. El estatus jurídico de las PPL queda reducido a su mínima expresión<sup>764</sup>, y la cárcel opera como la puerta de entrada del no derecho<sup>765</sup> al imperar

---

<sup>764</sup> Esta situación incumple el artículo 2 del REP, y convierte en regla que puedan restringirse derechos por la condición de PPL, en vez de cumplir con lo prescrito por el artículo 75 del REP.

<sup>765</sup> "Más aún, a veces queda la impresión que los muros y barrotes de las cárceles no sólo son un límite a la libertad del recluso, sino también una barrera para el ingreso y aplicación del Derecho". CORDERO, Eduardo. op. cit., p.1.

la doctrina de la relación de sujeción especial<sup>766</sup> respecto de los miembros de la comunidad penitenciaria.

Desde el retorno de la democracia el tema de la política criminal se ha politizado y desde las distintas veredas políticas se han erigido ideas cargadas de populismo penal, que han fortalecido un sistema selectivo enfocado en recrudecer la delincuencia clásica y, ha permitido que se encierre masivamente a las personas más precarizadas de la sociedad, aun cuando los índices de victimización han disminuido. Esta forma de hacer política criminal ha tenido altos costos: mayor reincidencia de las personas que pasan por prisión, mayores costos por el Estado-las cárceles concesionadas son más caras<sup>767</sup>-, y violación sistemática de los derechos fundamentales de las PPL debido a las abrumadoras tasas de hacinamiento-condiciones indignas de vida y violencia carcelaria-. Esta situación se ha visto agravada por la infrutilización de otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios que podrían permitir descongestionar las cárceles. Es así, que puede afirmarse que la preservación de una política punitiva por parte del Estado chileno pronostica el hacinamiento de nuevas cárceles en pocos años<sup>768</sup>, y deja en evidencia el fracaso de los gestores de la política criminal en Chile<sup>769</sup>.

El Estado de Chile debe adoptar medidas de prevención para proteger el derecho de la vida e integridad personal. En la jurisprudencia internacional tímidamente se ha introducido el concepto de vida digna el que no solo involucra el resguardo de la vida física por parte del Estado, sino también el de evitar circunstancias que pueden conducir a la pérdida de la calidad de vida de las personas<sup>770</sup>. Esta noción torna difusos los límites entre la vida digna y la integridad personal, de ahí que sea pertinente tratarlas en forma conjunta. El Estado de Chile si bien tipificó el delito de tortura, y se considera una medida adecuada para prevenir hechos de tortura o malos tratos, no es suficiente si no va de la mano de un MNPT, el que Chile aún no ha creado o designado<sup>771</sup>. Éste contempla visitas periódicas sin anuncio a lugares de detención en un sentido amplio, cuestión que permitiría que se transparentaran las prácticas

---

<sup>766</sup> RIVERA, Iñaki; SALT, Marcos (2005), op. cit., p.96-97

<sup>767</sup> ARRIAGADA, Isabel (2013), "Cárceles privadas: La superación del debate costo-beneficio", en: Revista Político Criminal (Vol 8, N°15), p.227.

<sup>768</sup> The clinic[en línea] <http://www.theclinic.cl/2016/08/03/gobierno-invertira-91-mil-millones-de-pesos-en-construccion-de-nueva-carcel-de-talca/>[consultado el 5 de agosto de 2016]

<sup>769</sup> "El constante aumento de las cifras de encarcelamiento en Chile, acompañado de un endurecimiento de la política criminal chilena, (...) muestra que las estrategias tradicionales seguidas por los gestores de la política criminal chilena han fracasado" STIPPEL, Jörg. Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile, Editorial LOM, Santiago, 2006, p.134.

<sup>770</sup> Tal fue el criterio seguido en el caso Cantoral Benavides.

<sup>771</sup> Sea cual sea la fórmula que escoja el Estado chileno debe ser independiente, contar con recursos propios y considerar a la sociedad civil en las distintas fases.

ocurridas al interior de la prisión y que los gendarmes se inhibieran de cometer actos de tortura o malos tratos por temor a ser sancionados. El Estado de Chile tampoco ha generado controles adecuados al actuar de la actividad de la administración penitenciaria: no existe el juez de ejecución penal, situación que posibilita que existan abusos que queden en la impunidad, y que Genchi adopte medidas sin ningún feedback, y que son particularmente débiles: Los frecuentes allanamientos, las medidas de separación de módulo de los internos conflictivos al sector de aislados, el retiro de balones de gas-sin mejorar las instalaciones artesanales que podrían generar incendios- la creación de la Unidad de DDHH-sin ser un depto. fortalecido al interior de la prisión-, es visto como una piedra en el zapato por los gendarmes. Los monitores de DDHH no tienen fuera ni mayor remuneración por su labor de promotores de DDHH, por lo que su labor se ve seriamente mermada y no sirve como una medida para disminuir o detectar prácticas de tortura o malos tratos. Además, el Estado no ha generado las condiciones laborales adecuadas para que los gendarmes realicen su labor, y producto de turnos excesivos, estrés y el desarrollo de problemas de salud mental en vez de proteger los derechos de las PPL los vulneran. En efecto, en caso de riñas por temor a ser agredidos no intervienen, sino hasta que están muertos o heridos. Además, vuelcan su rabia contra las PPL y las golpean para liberar estrés como constatan diversos informes de DDHH. Las capacitaciones que realiza Genchi son insuficientes, ya que al no existir formación adecuada en DDHH y al centrar los esfuerzos la Escuela de Genchi en el orden y la seguridad de los penales, se les enseña a adoptar medidas represivas en vez de seguridad dinámica, esto es, dialogar con los internos para evitar conflictos y anticiparse a los hechos en vez de tener que reprimirlos. Los estándares internacionales promueven el entrenamiento en el uso de la fuerza como una medida fundamental preventiva para evitar hechos de tortura o malos tratos, sin embargo en Chile si no existe formación en DDHH los esfuerzos se tornan infértiles porque una dimensión de la cultura política es aficionada al abuso y a restar importancia a estos hechos. Por último, el Estado debe adoptar medidas de prevención para que continúe aumentando la población penal, ya que el hacinamiento posibilita condiciones indignas de vida, mayor violencia carcelaria, y gendarmes más estresados. Todas estas circunstancias permiten sostener que en tanto el Estado de Chile no diseñe un sistema penitenciario que de soporte a los derechos de las PPL, todos perdemos, la sociedad porque las cárceles generan más delincuencia, y las PPL porque se les somete a una violación sistemática de sus derechos. En vista de la evidencia de deficitarias condiciones carcelarias y las elevadas cifras de violencia, puede sostenerse que el Estado de Chile cumple parcialmente esta obligación.

En Chile se incumplen varios estándares internacionales respecto de los traslados tanto en la normativa como en la práctica. En la normativa chilena no se recepciona que un juez supervise los traslados, sino solo la autoridad penitenciaria. En la práctica se producen problemas porque se utilizan como una sanción encubierta, y las condiciones bajo las que se ejecutan son constitutivas de tortura o malos tratos: Se traslados reclusos de noche, sin previo aviso y sin permitirle que les avisen a sus familiares ni puedan llevar sus cosas. Además, los furgones que transportan reclusos son para todos los efectos una cárcel ambulante, no cumplen con condiciones adecuadas de ventilación, luz<sup>772</sup>, se les alimenta de forma discrecional, y son frecuentes las golpizas en su interior. Además, no debe olvidarse que la pena no puede trascender la persona del delincuente, y los traslados merman el derecho de visitas que tiene la PPL, y de los amigos o familiares de las personas privadas de libertad de libertad, ya que son lazos fundamentales para el proceso de reinserción social. En vista de las malas prácticas, se torna urgente que el Estado de Chile cree un sistema penitenciario acorde a los estándares internacionales de derechos humanos, con un juez de ejecución que controle su actividad, y con un MNPT que supervise los furgones.

Según los estándares internacionales en materia de requisas, debe conciliarse el respeto de los DDHH de las PPL y el orden y seguridad del penal. Los gendarmes deben ejecutarlas de forma periódica, conforme a un procedimiento claro y con la debida capacitación en el uso de la fuerza. En la práctica por falta de dotación de personal, lo ejecuta cualquier funcionario, incluso si no están capacitados para esos procedimientos. La sociedad civil tampoco los controla como aconsejan los estándares internacionales, porque no se les permite estar presentes. El REP no regula las requisas, solo resoluciones exentas o circulares que no pasan por tomar de razón de la CGR, situación grave si se toma en cuenta que se restringen derechos fundamentales. Tampoco regula el uso de la fuerza, solo lo hace el Manual de DDHH elaborado por Genchi que no es vinculante. El uso de la fuerza, solo procede si la persona no está reducida, por legítima defensa o para resguardar la vida de terceros, en caso contrario la conducta es constitutiva de tortura o malos tratos. Debido a las altas dosis de violencia con que se ejecutan, acompañadas de perro y gas pimienta, puede sostenerse que se incumple el estándar internacional. Además, en la práctica es frecuente que les destruyan sus enseres y les roben dinero u objetos. Se torna urgente que el Estado de Chile entrene a los funcionarios en el uso de la fuerza, cree un sistema penitenciario acorde a los estándares internacionales

---

<sup>772</sup> Esto fue señalado por los internos de clases en sus derechos a voluntarios de ONG Leasur. Con el objeto se proteger su integridad no se va a señalar el día en el que se recepcionó la información.

de derechos humanos y privilegio técnicas de seguridad dinámica, esto es anticiparse a los hechos en vez de ejecutar medidas represivas.

En las cárceles, según la evidencia internacional, se incrementan los riesgos de abuso y de vulneraciones del derecho de la vida e integridad personal al encontrarse regulados todos los aspectos de la vida de las PPL<sup>773</sup>. En este sentido, el DIDH ofrece estándares respecto del trato que deben recibir las PPL: trato humano, posición de garante y vigencia de los derechos con excepción de las limitaciones propias del encarcelamiento, los que tienen por objeto imponer límites al *ius puniendi* estatal. Genchi, además debe cumplir los principios que informan al procedimiento penal que resultan aplicable a los procedimientos sancionatorios. El principio de legalidad se incumple, ya que no existe una ley de ejecución penal, lo que a su vez incumple la norma constitucional de reserva legal. El de tipicidad que es la vertiente material del de legalidad también se incumple al existir fórmulas amplias que regulan las infracciones y que no permiten tener certeza de la conducta infringida<sup>774</sup>. El principio de debido proceso, tampoco se cumple, ya que solo existe el derecho de ser oído respecto de las faltas graves, no todas las personas pueden acceder a defensor penitenciario-las juzgadas bajo el antiguo sistema-, y en la práctica las resoluciones no se fundan de forma exhaustiva y se aplican antes de su notificación<sup>775</sup>, y los alcaides ejercen facultades jurisdiccionales sin tener la facultad, por lo que constituyen una comisión especial. Asimismo, las garantías de recurrir de las decisiones de la autoridad penitenciaria son limitadas, por los paupérrimos mecanismos que provee la normativa chilena<sup>776</sup>. El principio de proporcionalidad no se encuentra dispuesto en la normativa internacional, pero en Chile se recepciona en el REP. En la práctica se incumple al incluir sanciones de distinta gravedad dentro de un mismo tramo, así es igual de grave utilizar un celular que matar a alguien. El principio de *ne bis in ídem* se encuentra recogido, sin embargo, algunas normas lo infringen como la que sanciona la acumulación de 3 faltas menos graves como una grave. En el caso que un hecho sea constitutivo de una infracción disciplinaria y de un delito, la jurisprudencia chilena considera que no habría *ne bis*

---

<sup>773</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios, op. cit., p.15 disponible en línea <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/311/ESTANDARES.pdf?sequence=4> <última visita 02-12-2015>

<sup>774</sup> Vid supra p.254

<sup>775</sup> “se aplican desde la notificación y aún antes que se pudieren impugnar por las vías ordinarias o extraordinarias que existen en el ordenamiento jurídico del país”. INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.51.

<sup>776</sup> Además “...no se establece el derecho a un recurso eficaz frente a la sanción que pueda implicar graves afecciones a la libertad, dignidad y otros derechos de las personas privadas de libertad.” INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.51

in ídem por ser de naturaleza diferente. En la práctica también se incumple este principio, pues a las personas que se les sanciona con celda de aislamiento también se les priva del derecho a visitas. El principio de publicidad no se recoge en el REP, sin embargo, la Unidad de DDHH ha gestionado algunas iniciativas que lo recogen: cárteles de los derechos de las PPL en algunas cárceles y el Manual de DDHH recoge esta obligación, y en teoría se les debe entregar una cartilla con sus derechos a las PPL. En la práctica, es habitual que los gendarmes impidan que las PPL conozcan sus derechos para que no reclamen y poder vulnerar sus derechos libremente. El principio de idoneidad se recoge en la normativa chilena, ya que prohíbe el REP prácticas de tortura o malos tratos. Sin embargo, en la práctica se aplican sanciones extra reglamentarias en el que se hace uso indebido de la fuerza, tales como pago al contado, el bote, el callejón oscuro, entre otros. La sanción de celda de aislamiento es la que tiene mayor tensión con el DIDH, por lo que al ser la sanción más gravosa solo debe reservarse su uso para casos excepcionales<sup>777</sup>. Existe evidencia internacional de los efectivos nocivos que produce la internación en celda solitaria en la salud de las personas, por lo que las PPL deben estar sujetas a un monitoreo constante por parte de un médico que evalúe que sea aconsejable continuar con la medida y que certifique que pueden soportarla. Las condiciones de habitabilidad que ofrecen son inhumanas<sup>778</sup>, los internos deben orinar en botellas porque no hay baños, no se les permite salir al patio, solo los dejan salir al descanso de la caja escala, les reducen la comida. Además, son frecuentes las prácticas de tortura o malos tratos en su interior. En la práctica no se ejecuta el monitoreo constante<sup>779</sup>, e incluso existen suicidios en su interior. Una situación particularmente grave es la de los internos que por medida de seguridad se les interna en las celdas solitarias sin estar sancionados-los aislados-, las que reciben un régimen similar al de los internos castigados, pero por meses. Genchi dictó la

---

<sup>777</sup> COYLE, Andrew, La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos, op. cit., p.84

<sup>778</sup> La Corte IDH también prohíbe que la celda sea oscura y que la persona quede incomunicada. En el caso que sean las celdas de aislamiento de 60 x 80 centímetros, en las que no haya luz ni ventilación y sólo se puede estar agachado o de puede constituyen una forma de tortura y debe atender a criterios de racionalidad, necesidad y legalidad. Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Por su parte las Reglas Mandela señalan que la celda de aislamiento no puede equivaler a tortura, en la regla 43. ONU. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), op. cit. En el mismo sentido las reglas penitenciarias europeas al disponer “Las sanciones colectivas, las penas corporales, el internamiento en una celda oscura, así como todas otras formas de sanciones inhumanas o degradantes deben estar prohibidas MAPELLI, Borja. (trad.), “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, op. cit., p.34.

<sup>779</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile, op. cit., p.74

resolución exenta N°4247<sup>780</sup> para racionalizar su uso, la que disminuyó su aplicación, pero no de la forma esperada<sup>781</sup>. En vista de las condiciones actuales bajo las que se ejecuta constitutivas de tortura o malos tratos, y de que se ejercen golpizas debe eliminarse su aplicación por el Estado de Chile-en algunas cárceles ya se ha hecho- e idear un sistema penitenciario que controle adecuadamente que se cumpla la obligación de resguardar los derechos de la vida e integridad personal de las PPL.

---

<sup>780</sup> Gendarmería de Chile. Resolución exenta N° 4247. Establece criterios para la aplicación de las sanciones de aislamiento e internación en celda solitaria en los establecimientos del régimen cerrado. 10 de mayo de 2013.

<sup>781</sup> En efecto el uso de la celda de aislamiento ha disminuido desde el 2013 al 2015 respecto de la población masculina adulta tanto en las cárceles concesionadas como en las tradicionales. En el caso de las mujeres no ha disminuido su uso en relación al 2013, pero sí respecto del 2014 en las cárceles concesionadas. En las cárceles públicas sí se ha disminuido su uso desde el 2013 al 2015. Llama la atención que a los hombres en las cárceles concesionadas se les aplica más la celda de aislamiento que en las cárceles tradicionales. En el caso de las mujeres también, salvo en el año 2013. Datos oficina estadística Genchi.



## BIBLIOGRAFÍA

ACUÑA, Matus; PIERRE, Jean; PEÑA Y LILLO TOLOSA, M<sup>a</sup>. COMENTARIO CRÍTICO A LA INVESTIGACIÓN DE SEBASTIÁN SALINERO ECHEVERRÍA: "¿POR QUÉ AUMENTA LA POBLACIÓN PENAL EN CHILE? UN ESTUDIO CRIMINOLÓGICO LONGITUDINAL. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, no 2, p. 333-340.

ALVAREZ, Pablo; MARANCUNIC, Antonio; HERRERA, Raúl, "Impacto de la reforma procesal penal en la población carcelaria del país", *Revista de Estudios Criminológicos y penitenciarias* 11 (2007), pp.115-132.

ARRIAGADA, Isabel (2013), "Cárceles privadas: La superación del debate costo-beneficio", en: *Revista Político Criminal* (Vol. 8, N°15), pp.210-248.

ARRIAGADA GAJEWSKI, Isabel. "De cárceles y concesiones: privatización carcelaria y penalidad neoliberal". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011. Disponible en internet <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/111011> [consulta: 18 de Noviembre 2016].

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.

ARTAZA, Osvaldo; PALACIOS, Marcela. *De las libertades en el régimen penitenciario*, Editorial Jurídica Congreso. Santiago, 2006.

Asociación para la prevención de la tortura. *Realidades de los mecanismos nacionales de prevención de la tortura en América Latina*, Ginebra, APT, 2014.

Asociación para la prevención de la tortura. *Guía: Establecimiento y designación Mecanismos nacionales de prevención*, Ginebra, APT, 2007.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 2009, no 33, p. 263-302.

CAAMAÑO, Cristina; ESPINOZA, Olga; MAPELLI, Borja; PERANO, Jorge; SALINERO, Maria Alicia; VAN DEN, SEBASTIÁN. *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*. Documento de trabajo N°17, Madrid, España: EuroSocial, 2014.

CABALLERO, BELLIDO, Ana Isabel, *Defenderse desde la Cárcel*, GTZ- Chile, Santiago, 2006.

CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. Derecho penal como ultima ratio. *Hacia una política criminal racional*. *Ius et Praxis*, 2008, vol. 14, no 1, p. 13-48.

CASTRO, Álvaro, CILLERO, Miguel, MERA, Jorge. Derechos fundamentales de los privados de libertad: Guía práctica con los estándares internacionales en la materia. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.

CENEDESI BOM COSTA RODRIGUES, Renata. El nuevo concepto del derecho a la vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. 2005, pp.74-112. Disponible en línea: <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19191/FCI-2004-9-cenedesi.pdf?sequence=1><última visita 18-11-2016>

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2003.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2004. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2004.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2005.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2006. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2006.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2007. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2007.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2008.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2009. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2009.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2010. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2011.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2014. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2014.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2015. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2015.

CORDERO, Eduardo. El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. Informe en Derecho N° 1/2009”, Santiago: Defensoría Penal Pública, 2009

COYLE, Andrew. La administración penitenciaria en el contexto de los derechos humanos: Manual para el personal penitenciario. Londres, Inglaterra, Centro Internacional de estudios penitenciarios, segunda edición, 2009. p.12

CRESPO, Freddy. Cárceles: Subcultura y Violencia entre internos. Revista Cenipec, 2009, vol. 28, p.123-150.

ESCOBAR, José, GONZÁLEZ, Berty, QUIROZ, Margarita, RODRÍGUEZ, Gastón. “Decesos en el sistema penitenciario: Una descripción por tipo de muertes”, Revista de Estudios Criminológicos y penitenciarios 13 (2008).

FAUNDES PEÑAFIEL, Juan Jorge; DÍAZ GARCÍA, L. Iván. EXAMEN DE PROPORCIONALIDAD DE LA HUELGA DE HAMBRE DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y DE SU ALIMENTACIÓN FORZADA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA. Estudios constitucionales, 2014, vol. 12, no 2, p. 137-186.

FUENZALIDA, Pablo. "La titularidad de los derechos fundamentales y las relaciones de sujeción especial en la constitución chilena". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

Gendarmería de Chile (2010). Cuenta pública, Santiago.

Gendarmería de Chile (2011). Cuenta pública, Santiago.

Gendarmería de Chile (2012). Cuenta pública, Santiago.

Gendarmería de Chile (2013). Cuenta pública, Santiago.

Gendarmería de Chile (2014). Cuenta pública, Santiago.

Gendarmería de Chile (2014). Cuenta pública, Santiago.

GENDARMERÍA DE CHILE. (2013), Unidad de protección y promoción de los derechos humanos. Manual de derechos humanos de la función penitenciaria.

GENDARMERÍA DE CHILE. Unidad de Derechos Humanos. Planes de Unidad de protección y promoción de los Derechos Humanos.

HERNÁNDEZ, Héctor, “Abono de prisión preventiva en causa diversa”, en Informes en derecho. Doctrina Procesal Penal. Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, Santiago, 2009.

HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. "Manual autoformativo sobre acceso a la justicia y derechos humanos en Chile". San José, Instituto interamericano de derechos humanos, 2011.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. "Manual de Buenas Prácticas Penitenciaria. Implementación de las reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos". San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estándares internacionales en materia de personas privadas de libertad y condiciones de los centros penitenciarios: sistematización, análisis y propuestas. Santiago de Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2012. Disponible en línea <http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/311/ESTANDARES.pdf?sequence=4> <última visita 02-12-2015>

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile: Diagnóstico del Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos, Santiago, Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2011. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago, Chile.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2013. Situación de los derechos humanos en Chile. Santiago, Chile.

MALDONADO, Mónica. Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, año 2009, p.13. Disponible en línea <http://www.ciperchile.cl/wp-content/uploads/Informe-de-fiscal-de-cárceles.pdf> [consulta: 20 de junio 2016].

MAÑALICH, Juan Pablo. El principio ne bis in ídem frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio. Política criminal, 2014, vol. 9, no 18, p. 543-563. Disponible en línea [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_09/n\\_18/Vol9N18A8.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_09/n_18/Vol9N18A8.pdf).

MAPELLI, Borja (trad). Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2006, no 8.

MARDONES, Felipe y SALINERO, María Alicia, "Traslados", Unidad de Defensa Penitenciaria, Documentos de Trabajo N° 2/2012.

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. Disponible en línea: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataBank/6021.pdf> <última visita 02-05-2016>

MEDINA, Cecilia. NASH, Claudio. Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Santiago, CDH, Derecho, Universidad de Chile., 2003. Disponible en línea: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/5/244.pdf> <última visita 02-12-2015>

MEDINA, Cecilia. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003, p.78.

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.

NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS DE LOS DERECHOS HUMANOS. Los derechos humanos y las prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones. Serie de capacitación profesional N°11. Nueva York, Naciones Unidas, 2004. Disponible en línea: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11Add2sp.pdf> <última visita 02-12-2015>

NASH, Claudio. Derecho internacional de los derechos humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2012.

NASH, Claudio, MILOS, Catalina y AGUILÓ, Pedro, Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile. Análisis y propuestas desde una perspectiva de derechos humanos, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2013.

ROJAS, Claudio Nash. Alcance del concepto de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Anuario de Derechos Constitucional Latinoamericano, vol. 15, p. 585-601. Disponible en línea: <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/40.pdf><última <visita 18 de noviembre de 2016>

NIKKEN, Pedro. Introducción a la protección internacional de los derechos humanos, XIX Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, IIDH, 19 al 28 de julio de 2001, San José, Costa Rica.

O'DONNELL, Daniel. Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004.

O'DONNELL, Daniel. La tortura y el trato cruel, inhumano y degradante: contenido y significado en el derecho internacional de los derechos humanos", EN: Lugo Garfias, María Elena (Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Número 4 Sección de Comentarios Hemerográficos, 2007) Disponible en línea <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/4/ch/ch18.pdf><última visita 02-12-2015>

RÍOS, Jessica. "ejecución de penas privativas de libertad de cumplimiento efectivo en el ordenamiento jurídico chileno, y su relación con los derechos y garantías fundamentales reconocidos por éste". Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Valdivia, Chile, Universidad Austral de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

RIVERA BEIRAS, Iñaki y SALT, Marcos (2005), Los derechos fundamentales de los reclusos, España y Argentina, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, p.180

SALINERO, María Alicia, “Los permisos de salida en la legislación chilena”, Informe en Derecho en Defensoría Nacional, Centro de Estudios y Proyectos, Santiago, 2007.

SALINERO ECHEVERRÍA, Sebastián. ¿Por qué aumenta la población penal en Chile?: Un estudio criminológico longitudinal. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, no 1, p. 113-150.

STIPPEL, Jörg. *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*, Editorial LOM, Santiago, 2006.

STIPPEL, Jörg. *Cárcel, Derecho y Política*, Editorial LOM, Santiago, 2013.

TAMARIT SUMALLA, J.M., GARCIA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M.J., SAPENA GRAU, F., *Curso de Derecho penitenciario*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

VALENZUELA, Jonatan, “Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 6, 2005, p. 191-209.

VERGARA CISTERNA, LUIS. *Manual penitenciario: bases para el trabajo carcelario y su transformación*. Santiago, Ministerio de Justicia-GTZ, 2006.

ZÚÑIGA, Liza. *La cárcel enferma: Consecuencias para reclusos y vigilantes*. Serie de documentos electrónicos, 2010, no 4. Disponible en línea [https://issuu.com/flacso.chile/docs/la\\_carcel\\_enferma](https://issuu.com/flacso.chile/docs/la_carcel_enferma)<última visita 20-12-16>

### **Jurisprudencia Internacional:**

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Irlanda c. Reino Unido. Sentencia de 18 de enero de 1978, A 25, párr. 167.

Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Assenov y otros vs. Bulgaria. Sentencia del 28 de octubre de 1998, app. n° 90/1997/874/1086, párr. 102

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69.

Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No 72.

Corte IDH. Caso Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N°112, párrs. 152 y 153.

Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte IDH. Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C N°129.

Corte IDH. Caso BALDEÓN García vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N°, párr.120.

Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 125.

Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 67.

Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 254

Corte IDH. Caso Vera Vera vs Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No 226, párr. 42.

### **Jurisprudencia chilena:**

Juzgado de Garantía de Temuco. Resolución de fecha 20 de mayo 2014. RUC N° 1410012879-K. RIT N° 3919-2014.

Sexto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago. Sentencia de fecha 13 de Junio de 2014. RUC N° 1001141178-4, Rit 258-2013

Juzgado de Garantía de Puente Alto. Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2014. RUC N° 1200012174-4.- RIT N° 181 – 2014

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia. Sentencia de fecha 22 de febrero de 2015. RUC N° XXXXX. RIT N° 212-2014

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt. Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2013. RUC N° 1200279597-1. RIT N° 121-2013.

Tribunal Constitucional. Sentencia de fecha 31 de agosto de 2007. ROL N° 747-2007

Corte de Apelaciones de Santiago. Sentencia de fecha 17 de septiembre de 2014. Rol 56-2014.

### **Normativa internacional:**

OEA. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

ONU. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada el 10 de diciembre de 1948. Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

ONU. Convención relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la Conferencia General de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Entrada en vigor: 22 de mayo de 1962, de conformidad con el artículo 14.

ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado el 16 de diciembre de 1966.

ONU. Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Adoptada el 16 de diciembre de 1966

ONU. Prevención de la discriminación, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada el 22 de noviembre de 1969.

ONU. Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, aprobada el 16 de noviembre de 1974 por la Conferencia Mundial de la Alimentación, convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 3180 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973 y que hizo suya la Asamblea General en su Resolución 3348 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974.

ONU. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 3452, del 9 de diciembre de 1975.

ONU. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977.



ONU. Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 34/169 del 17 de diciembre de 1979.

ONU. Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundada en la Religión o las Convicciones, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [Resolución 36/55].

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Adoptada el 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982). Entrada en vigor el 21 de octubre de 1986.

ONU. Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas detenidas y privadas de libertad contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 37/194, del 18 de diciembre de 1982.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 6, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 6 - Derecho a la vida, 16º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 143 (1982).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 14, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 6 - El derecho a la vida, 23º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 158 (1984).

ONU. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Adoptada el 10 de diciembre de 1984.

OEA. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada el 9 de diciembre de 1985.

Convención Europea para Prevenir la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, aprobada en el marco del Consejo de Europa, el 26 de noviembre de 1987. La Convención entró en vigencia el 1 de febrero de 1989 y, a Marzo de 2004, tiene 45 Estados partes

OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador, adoptado en San Salvador, El Salvador, en el 18º período ordinario de sesiones de la Asamblea General, el 17 de noviembre de 1988.

ONU. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988

ONU. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

ONU. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990.

Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial sobre las Personas en Huelga de Hambre, adoptada por la 43ª Asamblea Médica Mundial en Malta, noviembre de 1991, y revisada por la 44ª Asamblea Médica Mundial en Marbella, España, septiembre de 1992.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 20, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 7 - Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 44º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 173 (1992).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 21, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 10 - Trato humano de las personas privadas de libertad, 44º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 176 (1992).

ONU. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992.

Declaración de Hamburgo de la Asociación Médica Mundial sobre el apoyo a los médicos que se niegan a participar o a tolerar la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante, adoptada por la 49ª Asamblea General de la AMM, Hamburgo, Alemania, noviembre de 1997.

ONU. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptado el 18 de diciembre de 2002.

ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación General N° 30. Sobre la discriminación contra los no ciudadanos, 65º período de sesiones, U.N. Doc HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1 (2005).

Declaración de Tokio de la Asociación Médica Mundial. Normas Directivas para Médicos con respecto a la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes impuestos sobre Personas Detenidas o Encarceladas, adoptada por la 29ª Asamblea Médica Mundial realizada en Tokio, Japón, en octubre de 1975, y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo, Divonne-les-Bains, Francia, en mayo de 2005, y por la 173ª Sesión del Consejo, Divonne-les-Bains, en mayo de 2006.

Código Internacional de Ética Médica, adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM en Londres, Inglaterra, octubre de 1949, y enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial en Sydney, Australia, agosto de 1968, la 35ª Asamblea Médica Mundial en Venecia, Italia, octubre de 1983, y la Asamblea General de la AMM en Pilanesberg, Sudáfrica, octubre de 2006.

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Adoptadas el 4, 5 y 6 de marzo de 2008.

OEA. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Aprobados por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

ONU. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela), adoptados y proclamados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 70/175, del 17 de diciembre de 2015.

### **Normativa chilena:**

CÓDIGO PENAL, publicado con fecha 12 de noviembre de 1874. Última modificación por Ley N°20.968 de 11 de noviembre de 2016, que entró en vigencia con fecha 22 de noviembre de 2016.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, contenida en el Decreto N°100 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile de 1980. Promulgado con fecha 17 de septiembre de 2005, publicado con fecha 22 de septiembre de 2005. Última modificación por Ley N° 20.990, que entró en vigencia con fecha 5 de enero de 2017.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 14.178 de 19 de marzo de 2004.

Corte Suprema. Auto Acordado de 14 de diciembre de 2007, expediente administrativo N°1303-2007 sobre traslado de las personas privadas de libertad.

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].

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 Abril 2017].

GENDARMERÍA DE CHILE. Circular N°52/1998. Que imparte instrucciones sobre reacción del personal ante situaciones de crisis. 19 de febrero de 1998

GENDARMERÍA DE CHILE. Circular N°047/2002, reitera instrucciones relativas al trato de internos. 26 de febrero de 2002.

GENDARMERÍA DE CHILE. Resolución exenta N°2632. Aprueba procedimiento que debe adoptarse ante hallazgo de drogas o sustancias que aparenten ser tales. 17 de agosto de 2006.

GENDARMERÍA DE CHILE. Oficio circular N°212. Reitera instrucciones sobre prohibición de celulares en recintos penitenciarios. 5 de octubre de 2006.

GENDARMERÍA DE CHILE. Oficio circular N°218. Instruye sobre registros y allanamientos en las Unidades Penales del país. 10 de octubre de 2006.

GENDARMERÍA DE CHILE. Oficio circular N°260. Instruye respecto a hallazgo de elementos explosivos. 17 de noviembre de 2009.

GENDARMERÍA DE CHILE. Resolución exenta N°6479. Aprueba manual de procedimientos penitenciarios especiales. 22 de diciembre de 2009

GENDARMERÍA DE CHILE. Oficio circular N°169. Reitera instrucciones para los allanamientos en los establecimientos penitenciarios. 11 de julio de 2011.

GENDARMERÍA DE CHILE. Oficio circular N°93. Instruye respecto a estandarización de procedimientos a nivel nacional, que complementan el retiro de elementos combustibles en el interior de Establecimientos Penitenciarios de Gendarmería de Chile. 3 de mayo de 2013.

GENDARMERÍA DE CHILE. Resolución exenta N° 4247. Establece criterios para la aplicación de las sanciones de aislamiento e internación en celda solitaria en los establecimientos del régimen cerrado. 10 de mayo de 2013.

GENDARMERÍA DE CHILE. Resolución exenta n°7297. Delega facultades de disponer traslados de personas privadas de libertad en el subdirector operativo y en los directores regionales del servicio, y modifica y deja sin efecto resoluciones que indica. 12 de agosto de 2013.

GENDARMERÍA DE CHILE. (2013), Unidad de protección y promoción de los derechos humanos. Manual de derechos humanos de la función penitenciaria.

GENDARMERÍA DE CHILE. Resolución exenta N°9605, aprueba “Plan de estandarización e implementación de políticas y medidas penitenciarias” y anexos, aprueba políticas penitenciarias, dispone en los establecimientos penitenciarios que se indican la capacitación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas y dispone la difusión a todos los establecimientos del sistema cerrado a nivel nacional. 18 de octubre de 2013.

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 abril 2017].

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 abril 2017].

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 abril 2017].

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 abril 2017].

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 abril 2017].

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 abril 2017].

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 abril 2017].

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 abril de 2017].

### **Informes y documentos:**

Informe del Relator Especial, sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la Resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos, Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995, 50° período de sesiones.

Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de la tortura, sr. Theo Van Boven, 23 de diciembre de 2003, 60° período de sesiones, E/CN.4/2004/56.

PROTOCOLO DE ESTAMBUL, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, por resolución HR/P/PT/8/Rev.1, Nueva York y Ginebra, 2004.

“La Declaración de Estambul sobre el Uso y los Efectos del Aislamiento Solitario” del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, contenida en el Informe provisional presentado en cumplimiento de la Resolución No. 62/148 de la Asamblea General, A/63/175 de 2008

OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, 31 diciembre 2009. (OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L) Disponible en <http://www.cidh.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf> internet (última visita 21-12-2015)

CIDH. Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre 2011, p.134.

Solicitud ingresada por transparencia a Gendarmería de Chile N°AK006T0003262 respuesta carta N°2160/16 con fecha 12 de septiembre de 2016.

Solicitud ingresada por transparencia a Gendarmería de Chile N°AK006T0003533 respuesta carta N°1151/16 con fecha 30 de septiembre de 2016.

Solicitud ingresada por transparencia a Gendarmería de Chile N°AK006T0003495 respuesta carta denegatoria de entrega de información N°1496/16 con fecha 25 de octubre de 2016.

### **Sitios electrónicos:**

ANFOP. Aspectos jurídicos y humanos de una tragedia que tiene un joven herido y un gendarme formalizado en una acción provocada por encapuchados que dañan la imagen del movimiento social[en línea], 2012[consultado 02 de febrero de 2016]. Disponible en internet <<http://anop.cl/paro-gendarmes-movilizaciones-anop-ansog-agech-ministerio-de-justicia-director-de-gendarmeria-teodoro-rivera-luis-masferrer-farias-menritoso/>>

ARRIAGADA, Isabel [en línea] <http://www.redseca.cl/?p=5065> [consultado el 5 de agosto de 2016]

CÁDIZ, Pablo. Suprema entrega cifras y asegura: "Delincuentes no quedan libres al pisar los tribunales"[en línea], 2015, [consultado 20 de septiembre de 2016]. Disponible en internet <<http://www.t13.cl/noticia/nacional/corte-suprema-entrega-cifras-y-asegura-delincuentes-no-quedan-libres-al-pisar-tribunales>>.

MINISTERIO PÚBLICO 2015. Oficio N°932/2015 Instrucción general que imparte criterios de actuación para conductas constitutivas de tortura que indica [en línea] Santiago, Chile <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/instructivos/index.do>[consultado] [Consulta 22 agosto 2016]

The clinic [en línea] <http://www.theclinic.cl/2016/08/03/gobierno-invertira-91-mil-millones-de-pesos-en-construccion-de-nueva-carcel-de-talca/>[consultado el 5 de agosto de 2016]

Cámara de Diputados 2010. informe de la comisión de constitución, legislación y justicia en cumplimiento del mandato entregado por la corporación para investigar las eventuales responsabilidades políticas o administrativas en el incendio que afectó al centro de detención preventiva de san miguel[en línea] Santiago, Chile, p.35<[https://www.camara.cl/trabajamos/comision\\_mandatograldet.aspx?prmlD=401&pmrID M=294](https://www.camara.cl/trabajamos/comision_mandatograldet.aspx?prmlD=401&pmrID M=294)> [Consulta 22 agosto de 2016].

Casa de la Memoria José Domingo Cañas. [en línea] p.3, 2016 [consultado 30 de noviembre de 2016]. Disponible en internet <<http://www.observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2012/02/2016-04-04-presentacion-ObsDDHH-a-SPT-P%C3%BAblico.pdf>> Además existen organizaciones de la sociedad civil de base que no emiten informes sin embargo han dado cuñas en diversos medios de comunicación respecto a lo que constatan

en terreno, véase por ejemplo, El desconcierto. [en línea] 2014[consultado 30 de noviembre de 2016]. Disponible en internet < <http://www.eldesconcierto.cl/pais-desconcertado/2014/01/10/la-silenciosa-normalidad-de-la-tortura-en-las-carceles-chilenas/>>.

Casa de la Memoria José Domingo Cañas. [en línea] <http://www.observadoresddhh.org/2016/12/08/declaracion-mecanismo-de-prevencion-de-la-tortura-de-la-sociedad-civil/www.redseca.cl/?p=5065> [consultado el 25 de enero de 2017].

CIPERCHILE, [en línea] [http://ciperchile.cl/pdfs/09-2013/Altegrity\\_transparencia/INFORME\\_FINAL\\_ALTEGRITY.pdf](http://ciperchile.cl/pdfs/09-2013/Altegrity_transparencia/INFORME_FINAL_ALTEGRITY.pdf)[consultado el 31 de marzo de 2017]

Fundación Iguales. [en línea], 2014, [consultado 15 de noviembre de 2016]. Disponible en internet <https://www.iguales.cl/memoria/iguales-memoria.pdf>

INE [en línea][http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario\\_de\\_publicaciones/pdf/compendio\\_estadistico\\_ine\\_2015.pdf](http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/calendario_de_publicaciones/pdf/compendio_estadistico_ine_2015.pdf) [consultado el 20 de noviembre de 2016]

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. [en línea], 2016 [consultado 29 de julio de 2016]. Disponible en internet <http://www.indh.cl/resena-institucional>.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Integridad Personal de personas privadas de Libertad [en línea] Boletín de Sentencias No. 3. Septiembre - Diciembre 2012 <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/601/Boletin%20N%C2%B03?sequence=3>> [29 de julio de 2016] p.8-9

LA NACIÓN ARGENTINA: Según definió en términos médicos, "el pentotal es un anestésico por vía endovenosa y produce una anestesia general, es decir, al paciente se lo duerme de modo de no percibir dolor". Antes de la aparición de esta droga, apuntó, los anestésicos eran por vía inhalatoria. [en línea], 2016 [consultado 29 de julio de 2016]. Disponible en internet, <http://www.lanacion.com.ar/1251997-como-actua-el-pentotal-sodico-la-droga-del-suero-de-la-verdad>

Libertad y desarrollo[en línea] <http://lyd.org/wp-content/uploads/2016/05/TP-1254-SISTEMA-CARCELARIO-Y-LIBERTAD-CONDICIONAL-EN-CHILE-13-05-2016.pdf> [consultado el 20 de noviembre de 2016]

Ministerio del Interior. [en línea], 2008, [consultado 02 de agosto de 2016]. Disponible en internet <http://www.interior.gob.cl/transparencia/doc/VinculosInstitucionales/600/3133.pdf>

MORALES, Ana María, HURTADO, María Teresa, FIGUEROA, Ulda, ORTIZ, Paula, POLANCO, Diego, MUÑOZ, Nicolás. Estudio sobre los niveles de exclusión en personas privadas de libertad [En línea], Fundación Paz ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo, <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2016/02/exclusion-social-final-3.pdf>>, [consultado 9 agosto 2016]

MORALES, Ana María, MUÑOZ, Nicolás, WHELSCHE, German, FÁBREGA, Jorge, La reincidencia en el sistema penitenciario chileno. [En línea], Fundación Paz ciudadana, p.36 <[http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21\\_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf](http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2013-03-21_reincidencia-en-el-sistema-penitenciario-chileno.pdf)> [consultado 9 agosto 2016]

PARRINI, Rodrigo. Subjetividad y sacrificio: configuración de la identidad masculina entre hombres encarcelados [en línea], 2000[consultado el 02 de febrero de 2016]. Disponible en internet FLACSO <<http://www.eurosur.org/FLACSO/artparr.htm> "

SÁNCHEZ, Mauricio; PIÑOL, Diego. Condiciones de vida en los centros de privación de libertad en Chile. Análisis a partir de una encuesta aplicada a seis países de Latinoamérica, [en línea] Santiago, Chile, serie estudios, Instituto de asuntos públicos, Centro de estudios de seguridad ciudadana. P.32-33 <[http://www.cesc.uchile.cl/serie\\_estudios.htm](http://www.cesc.uchile.cl/serie_estudios.htm)>, [consultado 19 septiembre 2016]

SHALEV, Sharon, Libro de referencia sobre aislamiento solitario. [en línea], 2014[consultado el 04 de agosto de 2016), p.4. Disponible en internet <http://www.solitaryconfinement.org/libro-de-referencia-sobre-aislamiento-solitario>.