



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**EL DERECHO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD
A CONSERVAR SUS VÍNCULOS FAMILIARES
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Mónica Valdivieso Elissetche
Valentina López Garrido
Profesor guía: Álvaro Castro Morales
Santiago, Chile
2018

AGRADECIMIENTOS

A mis padres José Antonio y Monona, por el cariño y apoyo.

A mis sobrinas Amparo, Ana, Ema, Emilia, y Manuela, y a mi sobrino Silvestre, por darle sentido a todo.

A mis hermanos y hermanas Tono, Juaco, Nacho, Carmela y Vila, y a mis cuñados Pia, Cofla y Pancho, por todos los vinos que me invitaron.

Al Nene, Angélica y familia, también por los vinos.

A todos los que me dieron ánimo y acompañaron de alguno u otro modo este largo proceso. En especial, a mis amigos y amores Tomás Catepillán, Ángeles Barros, Carlos Sánchez, Victoria Carvajal, Camila Troncoso, Javiera Mardones, Mariana Ugarte y Nicolás Franco.

A Isabel Arriagada, por la guía, las lecturas y los consejos sobre cómo hacer las cosas bien (más vale tarde que nunca).

Por último, agradezco al profesor Álvaro Castro, por la guía y buena disposición.

Mónica Valdivieso

Agradezco a mi familia, amigas/os y profesoras/es por apoyar mis motivaciones y el sentido de urgencia, y especialmente a Mónica por sostener este trabajo mientras yo atravesaba un duelo.

Valentina López

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. APROXIMACIONES CRIMINOLÓGICAS A LA CONSERVACIÓN DEL VÍNCULO FAMILIAR DURANTE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD	11
1. Antecedentes generales.....	11
2. El impacto negativo de la cárcel en la persona privada de libertad y su familia.....	18
2.1. Impactos en la persona privada de libertad.....	18
2.2. Impactos en la pareja, hijos e hijas.....	22
3. El impacto positivo de la conservación del vínculo entre la persona encarcelada y su familia.....	26
3.1. Formas de mantener el vínculo	26
3.2. Beneficios de mantener el vínculo	27
4. Dificultades económicas e institucionales para la conservación del vínculo.....	36
CAPÍTULO II. ESTÁNDAR INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO A CONSERVAR EL VÍNCULO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD CON SU FAMILIA.....	41
1. Consideraciones generales.....	41
2. El derecho a conservar el vínculo como una manifestación del derecho a la integridad personal y trato humano y del derecho de protección de la familia en el DIDH	43
3. El derecho a la conservación del vínculo en los instrumentos no contractuales y en los pronunciamientos de los órganos que supervisan el tratamiento de los tratados de DDHH.....	48
3.1. Conjunto de reglas y principios	48
3.2. El derecho a la conservación del vínculo según el Comité de Derechos Humanos	50
3.3. El derecho a la conservación del vínculo según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	52
3.4. El derecho a la conservación del vínculo familiar en la jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos	55
CAPÍTULO III. EL DERECHO A LA CONSERVACIÓN DEL VÍNCULO FAMILIAR EN EL DERECHO CHILENO.....	67
1. La ejecución de la pena en Chile.....	67
2. Principios que informan el régimen penitenciario chileno	69
2.1. Principio de reinserción.....	69

2.2.	Principio de legalidad	70
2.3.	Principio de proporcionalidad	71
2.4.	Principio de control judicial	73
3.	Las principales formas de conservación del vínculo entre los privados de libertad y su familia	76
3.1.	Permisos de Salida	76
3.2.	Las visitas	80
3.3.	Comunicación telefónica	84
3.4.	Comunicación epistolar	85
3.5.	Encomiendas y paquetes	86
4.	Traslados	88
5.	Restricciones al contacto con la familia: el régimen disciplinario y las sanciones	91
5.1.	Prohibición de recibir paquetes o encomiendas	96
5.2.	Limitación de las visitas a un tiempo mínimo no inferior a cinco minutos, durante un lapso máximo de un mes	98
5.3.	Privación de visitas y correspondencia con el exterior	99
5.4.	Revocación de permisos de salida	99
5.5.	Aislamiento en celda solitaria hasta por cuatro fines de semana	100
5.6.	Internación en celda solitaria por máximo 10 días	102
	CONCLUSIONES	104
	BIBLIOGRAFÍA	110

RESUMEN

A partir de los aportes de la criminología sobre los impactos negativos y positivos del encierro en las personas privadas de libertad y sus familias, el trabajo sistematiza y analiza los desarrollos normativos y jurisprudenciales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos sobre el derecho a conservar los vínculos familiares de la población privada de libertad. El trabajo se centra en el estudio de los criterios de interpretación y estándares mínimos aportados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para, a la luz de estos, identificar aquellos ámbitos problemáticos en el ejercicio de este derecho en el contexto nacional. Este trabajo sostiene que la regulación actual en materia de contacto con el exterior, y en particular con la familia y seres queridos, atenta contra el derecho a la integridad personal y trato humano y el derecho a la protección de la familia, de los cuales gozan las personas privadas de libertad y que constituyen condiciones necesarias para el reconocimiento de la dignidad de esta población.

INTRODUCCIÓN

Tal como ocurre en gran parte del mundo, el sistema penitenciario chileno se encuentra en crisis. Hacinamiento, sobrepoblación, torturas y malos tratos, insuficiente inversión en infraestructura, inadecuada oferta de reinserción, escaso control de la ejecución penal y vulneración sistemática de los derechos de los internos e internas, son correlato de la implementación de un sistema punitivo que maximiza el uso del derecho penal e incrementa la persecución y el encarcelamiento masivo de las categorías más desfavorecidas de la sociedad¹.

Este vuelco punitivo, lejos de responder a un aumento de la tasa delictiva, se debe a decisiones político-criminales emergidas dentro del contexto neoliberal de la inseguridad social². Desde la década de los noventa, en efecto, se ha implementado en nuestro país una política originada en Estados Unidos –conocida a nivel internacional como *Tolerancia cero*– que, a la sazón de la desregulación del mercado y el fin del Estado de Bienestar, ha propendido a la maximización del aparato penal en detrimento de las medidas de seguridad social. Como bien alerta Wacquant, no existe una relación casual entre el crecimiento hipertrófico de la dimensión penal del Estado y la atrofia del asistencialismo social, pues “[...] la pobreza del Estado social en el marco de la desregulación necesita y exige la grandeza del Estado penal [...]”³.

Una de las consecuencias más graves de este vuelco punitivo, es la agudización de la exclusión social y estigmatización de sectores socioeconómicos bajos. La intolerancia selectiva refuerza las formas de persecución y criminalización en sectores específicos de la sociedad, mediante la categorización de los peligrosos como aquellos “pobres malos” que deben ser

¹ Durante el año 2017, estas precarias condiciones carcelarias fueron constatadas por las Fiscalías Judiciales de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, mediante la visita de 53 recintos penitenciarios del país. La información levantada por los funcionarios judiciales se encuentra en el *Informe sobre los principales problemas detectados en las visitas de cárceles realizadas el año 2017 por los fiscales judiciales*, Oficio N°14-2018 de fecha 16 de febrero de 2018, emitido por la Fiscal Judicial de la Excelentísima Corte Suprema, Lya Cabello Abdala.

² Ana María Morales Peillard y otros, *Estudio sobre los niveles de exclusión social en personas privadas de libertad*. (Santiago: Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo, 2016).

³ Loïc Wacquant, *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social* (Barcelona: Gedisa. 2010), pág. 49.

rectificados por medio de penas privativas de libertad. En otras palabras, la cárcel –institución de contención por excelencia– cumple un rol fundamental en la gestión de la inseguridad económica, la flexibilidad laboral y la marginalidad social⁴.

Como bien señala el Relator Especial de Derechos Humanos sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez:

“La reclusión se ha convertido en una respuesta casi automática, en lugar de una medida de último recurso [...] Además, los sistemas penitenciarios de la mayoría de los países ya no están orientados a la reforma y rehabilitación social de las personas condenadas, sino que su finalidad es simplemente castigar a las personas que han infringido la ley penal mediante su encarcelamiento”⁵.

La utilización intensiva de la privación de libertad es problemática, pues el encarcelamiento acarrea graves consecuencias, tanto para los internos e internas como para sus familias. Entre estas destacan la pérdida o debilitamiento de los lazos familiares y sociales, el desarrollo de enfermedades y problemas de salud, y la precarización laboral y económica⁶.

⁴ María Emilia Tijoux, “Cárceles para la tolerancia cero: clausura de pobres, y seguridad de ciudadanos”, *Última Década* 16° (marzo 2002): pág. 186.

⁵ Juan Méndez, Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/68/295, 2013).

⁶ Véase: Christian, J. y otros. 2006. Social and economic implications of family connections to prisoners. *Journal of Criminal Justice* 34 (2006): 443-452; Cunningham, A. 2001. Forgotten families: the impacts of imprisonment. *Family Matters* 59 (invierno 2001): 35-38; Mariscal, J. y Muñoz, J. 2008. Cárcel y familia: Los efectos de la reclusión sobre la familia de los internos. Tesis de licenciatura, Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Massoglia, M. 2008. Incarceration as Exposure: The Prison, Infectious Disease, and Other Stress-Related Illnesses. *Journal of health and social behavior* 49, (marzo): 56-71; Murray, J. 2005. The effects of imprisonment on families and children of prisoners. En *The effects of imprisonment*, eds. Alison Liebling y Shadd Maruna, 442-492, Cambridge Criminal Justice Series, 2005); Murray J. y Farrington, D. 2006. Reaction Essay: Evidence-Based Programs for Children of Prisoners. *Criminology and Public Policy* 5 (2006): 721-35; Murray, J. y otros. 2009. *Effects of parental imprisonment on child antisocial behavior and mental*. Cambridge: Campbell Systematic Reviews.; y Valenzuela, E. y otros. 2012. Impacto social de la prisión femenina en Chile. Propuestas para Chile. En *Concurso Políticas Públicas*, 293-321. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.

Asimismo, el régimen de encierro puede menoscabar la efectiva protección y vigencia de los derechos humanos de la población penitenciaria⁷.

La experiencia muestra que muchas de las consecuencias perjudiciales del encierro pueden ser contrarrestadas con una intervención penitenciaria que involucre a la familia y seres queridos. En efecto, las redes familiares constituyen un apoyo trascendental y un factor determinante en la adaptación al régimen de encierro y en la reinserción post penitenciaria de los internos e internas. Y esta realidad, veremos, ha sido reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, “DIDH”)⁸.

El DIDH reconoce el derecho de las personas privadas de libertad a conservar sus vínculos familiares en diversos instrumentos convencionales y no convencionales. Dicho reconocimiento emana de dos derechos de gran trascendencia para la población penal: el derecho a la integridad personal y al trato humano, por un lado, y al derecho de protección de la familia, por otro.

En consistencia con el concepto desarrollado por el DIDH, la noción de familia utilizada en este trabajo tiene un carácter amplio. Conforme a ésta, son familiares las personas casadas y las parejas sentimentales sin unión matrimonial, sus hijos, hijas y ascendientes, y otras personas a su cargo, reconocidas como familiares por la legislación aplicable⁹. Muchas de

⁷ Centro de Derechos Humanos de Universidad Diego Portales, “Condiciones Carcelarias”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2005* (Santiago: Ediciones UDP, 2006), 15-186.

⁸ Susana Catañeda Otsú, “Protección internacional de los derechos de las personas privadas de libertad”, *Agenda Internacional* 7 (2000): 133-158.

⁹ En cuanto a los instrumentos internacionales, la única definición del concepto de familia se encuentra en el artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Según esta disposición, son familiares “las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate”. Ahora bien, desde la perspectiva del DIDH la noción de familia es concebida en términos amplios. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el concepto de “familia ampliada”, y el Comité de Derechos Humanos –en su Observación General No.16 y No.19, relativas al artículo 17 y 23 del PIDCP, respectivamente– hace una lectura en el mismo sentido, agregando que se interpretará “tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate”. De igual manera se refiere a la materia la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva OC-17/02.

las conclusiones sobre rol de la familia durante la privación de libertad, no obstante, pueden ser replicables también a otros seres queridos que no responden a dicha definición.

El objetivo de este trabajo consiste en sistematizar y analizar los desarrollos normativos en relación al derecho de las personas privadas de libertad a conservar sus vínculos familiares en el derecho nacional, con énfasis en el alcance y contenido de las obligaciones del Estado a la luz de los estándares del sistema interamericano del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, la sistematización y análisis del marco jurídico vigente en el país, busca detectar en el derecho doméstico los ámbitos en donde se generan conflictos en relación al ejercicio de este derecho, como también las falencias institucionales involucradas, para finalmente proponer recomendaciones orientadas a garantizar su pleno ejercicio.

Lo que sigue se estructura en tres capítulos. En el primer capítulo se abordarán algunas aproximaciones criminológicas a los impactos negativos del encierro y a los efectos positivos del involucramiento de la familia durante la privación de libertad. La evidencia empírica y los desarrollos teóricos revisados en este capítulo dan cuenta que la intervención de la familia en el régimen penitenciario no sólo es importante, sino que es indispensable para el diseño de políticas públicas referidas al tratamiento de la criminalidad.

En el segundo capítulo se busca identificar los principales estándares del DIDH sobre el derecho de las personas privadas de libertad a conservar el vínculo con familiares y seres queridos, consagrados en tratados internacionales, instrumentos internacionales referidos específicamente a las personas privadas de libertad y en las resoluciones de los órganos de protección, particularmente de la Comisión de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Conforme a las fuentes revisadas, los Estados deben orientar las condiciones del régimen penitenciario a la reforma y readaptación social de los reclusos y reclusas, mediante la reducción de las diferencias entre la vida en prisión y en libertad. Dicha finalidad obliga

adoptar medidas concretas que favorezcan el contacto y la conservación de las relaciones familiares de las personas privadas de libertad.

Finalmente, el tercer capítulo se avoca a la revisión y análisis de la normativa interna relativa al derecho de la población penitenciaria a conservar sus vínculos familiares –cuyo ejercicio se vehiculiza mediante las visitas, las salidas, las comunicaciones telefónicas y epistolares, y mediante el ingreso de encomiendas o paquetes–, y a las restricciones que derivan de la imposición de medidas disciplinarias.

CAPÍTULO I. APROXIMACIONES CRIMINOLÓGICAS A LA CONSERVACIÓN DEL VÍNCULO FAMILIAR DURANTE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

1. Antecedentes generales

El sistema de ejecución penal es una de las instituciones de la esfera pública más sensibles y problemáticas desde el punto de vista del control estatal y la afectación de los derechos de las personas privadas de libertad, según veremos a lo largo de este capítulo.

En el caso chileno la situación es particularmente compleja, pues el país exhibe una de las mayores tasas de encarcelamiento de América del Sur y el mundo. En efecto, mientras que el promedio mundial varía entre 140 y 150 internos e internas por cada 100 mil habitantes, en Chile la tasa es de 242 internos e internas por cada 100 mil habitantes¹⁰. A modo de ilustración, podemos observar que la tendencia de la población reclusa en Chile entre los años 2006 y 2016, es la siguiente:

Año	Población penal	Tasa de personas privadas de libertad por cada 100.000 habitantes
2006	39.417	240
2008	48.826	291
2010	54.628	320
2012	51.882	298
2014	45.501	257
2016	43.603	242

Tabla N°1: Evolución de la tendencia de la población reclusa en Chile¹¹

¹⁰ La información se encuentra en <http://www.prisonstudies.org> [última visita realizada el día 7 de enero de 2017].

¹¹ Información obtenida en <http://www.prisonstudies.org/country/chile> [última visita realizada el día 23 de abril de 2017].

La población penitenciaria chilena se encuentra dividida en dos subsistemas: uno cerrado (“Subsistema Cerrado”) y uno abierto (“Subsistema Abierto”).

El Subsistema Cerrado comprende a todas las personas privadas de libertad, tanto detenidas como condenadas, que se encuentran recluidas en Centros de Cumplimiento Penitenciario o en Centros de Detención Preventiva¹². Asimismo, comprende a los condenados y condenadas que han accedido a una modalidad de cumplimiento en la que pueden realizar actividades de capacitación y trabajo remunerado, en unidades especialmente habilitadas para dichos fines, denominadas Centros de Educación y Trabajo o “CET”¹³.

El Subsistema Abierto involucra fundamentalmente aquellas personas que han sido condenadas a alguna de las penas sustitutivas establecidas en la Ley N° 20.603 que modificó la Ley N° 18.216 de Medidas Alternativas a la Reclusión¹⁴, y que consisten en la remisión condicional de la pena, la reclusión parcial, la libertad vigilada, la libertad vigilada intensiva, la expulsión de extranjeros y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad¹⁵.

Es relevante advertir que la pena privativa de libertad ha sido históricamente la sanción penal predominante en nuestro país, por lo que la población penitenciaria en el Subsistema Cerrado ha sido comparativamente mayor a la población en Subsistema Abierto. Estos últimos años, sin embargo, se ha favorecido la implementación de penas alternativas y sustitutivas, en vistas a reducir los efectos negativos del encarcelamiento, de disminuir las probabilidades de reincidencia del condenado y de paliar las exorbitantes cifras de hacinamiento en los establecimientos penitenciarios. De esta finalidad da cuenta el mensaje de la Ley N° 20.603:

¹² Decreto N° 518 del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículos 29 y 30.

¹³ Decreto N° 518 del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 17.

¹⁴ La Ley N°20.603 fue promulgada con fecha 13 de junio de 2012, y publicada con fecha 27 de junio del mismo año.

¹⁵ Decreto N° 518 del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 31.

“[...]Dentro del ámbito de la justicia criminal, y respecto de las leyes referidas a la ejecución de penas, y más específicamente, las llamadas medidas alternativas a las penas restrictivas y privativas de libertad, existe consenso en cuanto a su rol en la reinserción social de las personas condenadas por delitos, evitando por su intermedio la formación de carreras delictivas.

Existe claridad en cuanto al doble papel que deben jugar las medidas alternativas en nuestro sistema de penas: servir como una real herramienta en el ámbito preventivo especial, esto es de reinserción, y ser un arma efectiva en el control del delito. Por lo anterior, y en el marco del acuerdo político legislativo en materia de seguridad pública, se han aunado las fuerzas de todos los sectores políticos en torno a la necesidad de reformar la ley sobre medidas alternativas a las penas privativas, de manera tal que ella logre cumplir los anhelos de reinserción y alternativa a la prisión; pero, simultáneamente, constituir una herramienta real y eficiente para dar respuesta al fenómeno criminal [...]”¹⁶

Al mes de marzo de 2017, la población penal atendida por Gendarmería de Chile en régimen cerrado y abierto, se distribuye de la siguiente forma:

Tipo de población	Nº de internos/nas	%Total
Total de población penal vigente	109.759	100%
Subsistema cerrado	50.013	45,57%
Subsistema abierto	59.746	54,43%

Tabla N°2: Estadística de la población penal en Chile por subsistemas¹⁷.

¹⁶ Ley N° 20.603, mensaje de la Presidenta de la República con el que se dio inicio al proyecto de ley tendiente a modificar la Ley N° 18.216, mensaje N° 66-356, Santiago, 31 de marzo de 2008.

¹⁷ Información obtenida en <http://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticas.jsp> [última visita realizada el día 23 de abril de 2017].

Si bien este panorama es alentador, la pena privativa de libertad sigue teniendo una presencia importante. De hecho, existe un diagnóstico bastante generalizado de que la política criminal chilena se encuentra en permanente expansión, en tanto persigue de manera desmedida y desproporcionada la criminalidad mediana, particularmente los delitos contra la propiedad¹⁸. Esta situación es el correlato de la selectividad arbitraria del sistema hacia los sectores más marginados de la población, en el que la cárcel se posiciona como la institución política de contención o represión del descontento social por excelencia¹⁹.

El aumento desmedido de la población penitenciaria, sumado al aceleramiento de los procedimientos judiciales y al endurecimiento de las penas, son manifestaciones del fenómeno que ha sido identificado por la literatura comparada como “criminalización de la pobreza”²⁰. En el caso chileno, las estadísticas son reveladoras: de acuerdo a datos recogidos el año 2015 por Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo, el 47% de la población penal cometió su primer delito antes de los 14 años de edad, sólo el 7,8% concluyó la enseñanza media completa, el 69% tuvo a alguno de sus padres en prisión durante su infancia o juventud, y cerca del 42% fue atendido en algún centro de menores²¹. Estas cifras no dan lugar a dos interpretaciones: los usuarios y usuarias del sistema penal chileno pertenecen a estratos sociales más precarizados de la sociedad^{22,23}.

¹⁸ Alejandra Mera, “Política Criminal y Derechos Humano”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012* (Santiago: Universidad Diego Portales, 2012), pág. 197.

¹⁹ Carolina Villagra Pincheira y otros, coord., *La mediación de la reincidencia y sus implicancias en la política criminal* (Santiago: Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile, 2014), pág. 23.

²⁰ Loïc Wacquant. *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, pág. 19.

²¹ Ana María Morales Peillard y otros, *Estudio sobre los niveles de exclusión social en personas privadas de libertad*. (Santiago: Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo, 2016).

²² El capellán nacional de Gendarmería, S.J. Luis Roblero Arriagada, ha sostenido que “[l]as historias de vida de la mayoría de los encarcelados en Chile, es similar. Proviene de grupos familiares muy pobres, de padres ausentes y madres sacrificadas. Desertaron de la escuela o nunca fueron a ella y rápidamente abandonaron el hogar o ingresaron en hogares de custodia estatal. Consumidores tempranos de alcohol y drogas y gran parte de las mujeres presentan historias de abuso sexual y embarazos precoces [...]”. Luis Roblero Arriagada, “La cárcel es violencia, son violencias heredadas desde cientos de años, de generación en generación. ¿Es posible la vida en este espacio de muerte?”, Jesuitas Chile, <http://www.jesuitas.cl/carcel-y-violencias/> [consultada el 26 de noviembre de 2017].

²³ De acuerdo a María Emilia Tijoux, al igual que en Norteamérica y buena parte del mundo occidental, en nuestro país “[l]a cárcel es la medida y la pena del pobre, es maquinaria institucional para pobres, personas-objeto que explican con su existencia las condiciones en que se desarrolla su detención y las expectativas que se tienen de ella. El detenido purga una pena que por definición debe ser *penosa*, lo suficientemente dura para que se logre el

El teórico francés Loïc Wacquant ha impulsado una agenda académica destinada a explicar la expansión del aparato carcelario al alero de la economía neoliberal. De acuerdo a este autor, el correlato necesario de la desregulación y el retroceso de *la mano izquierda del Estado* –simbolizada por la educación, la salud, la asistencia y la vivienda social– es el avance de la *mano derecha del Estado*, simbolizada por la maximización de la actividad policial, la intervención del aparato judicial y el uso desmedido de la prisión²⁴.

Para Wacquant, la intensificación de los niveles de intervención penal y la extensión de las penas subyacentes a esta política cumplen tres funciones interrelacionadas. En un primer nivel, el encarcelamiento permite neutralizar físicamente y acopiar fracciones de excedentes de la clase trabajadora y grupos marginados. En un segundo nivel, la introducción de la red policial, judicial y penitenciaria del Estado cumple la función de disciplinar la mano de obra desocializada del proletariado y de la clase media. En un tercer nivel, el activismo irrefrenable del aparataje penal cumple la misión simbólica de reafirmar la autoridad del Estado y la voluntad de la clase hegemónica de excluir a quienes, a sus ojos, representan ese segmento problemático de ‘parias’. En particular, “la cárcel simboliza las divisiones materiales y materializa relaciones de poder simbólicas; su efecto aúna inequidad e identidad, dominación y significación, y agrupa las pasiones, los intereses que entrecruzan y perturban a la sociedad”²⁵.

Esta política estatal de criminalización de la pobreza se concretiza a través de dos vías distintas: mediante la conversión de los servicios sociales en instrumentos de vigilancia y control de los estratos de escasa afiliación al orden económico y moral, por un lado, y mediante el encarcelamiento masivo y sistemático, por otro²⁶.

En el primero de los casos, se busca vigilar de cerca la conducta de los desposeídos para poder actuar sobre ellos cuando las circunstancias lo ameriten, mediante programas que tratan a los pobres como los símiles culturales de los delincuentes que han infringido el

objetivo que el castigo contiene”. María Emilia Tijoux, “Cárceles para la tolerancia cero: clausura de pobres, y seguridad de ciudadanos”, *Última Década* 16° (marzo 2002): pág. 186.

²⁴ Loïc Wacquant, (2002), “Penalización de la miseria. De la importación de políticas de seguridad”, *Renglones* 51 (mayo-agosto 2002): págs. 6-11.

²⁵ Loïc Wacquant. *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*, pág. 19.

²⁶ *Ibíd.* pág.100.

derecho cívico del trabajo asalariado, destinados a disuadirlos de reclamar recursos del Estado a la vez que permiten inculcarles a la fuerza los valores morales convencionales.

En el segundo caso, lo que se busca es invisibilizar de la escena pública el problema de la marginalidad resultante de la precarización del empleo²⁷.

De acuerdo a Basaure y Baldovino, la política chilena de exclusión se materializa en la criminalización de aquellos que no encajan, que no se adaptan y que confrontan a los sistemas de control y sociedad en general, lo que viene a profundizar más su condición de excluidos. En el caso de los jóvenes infractores, en particular, las políticas de justicia encierran modos de control y sanción social solapados, detrás de eufemismos como tutelaje, discernimiento y atenuación de la pena²⁸. Y la cárcel, institución penal por excelencia, cumple la función primaria de aislar este mundo delincencial del resto de la sociedad.

Durante el encarcelamiento, el contacto que la persona privada de libertad mantiene con el mundo exterior se manifiesta de maneras muy diversas, las que abarcan desde las comunicaciones telefónicas hasta el goce de permisos de salida. De particular relevancia son las relaciones que los internos e internas mantienen con familiares y seres queridos, pues constituyen las redes de mayor trascendencia una vez recuperada la libertad, así como en el proceso previo a su recuperación²⁹.

De acuerdo con Murray, la pérdida del contacto con el mundo exterior es considerada el aspecto más doloroso de la reclusión y tiene como corolario el deterioro paulatino de las relaciones sociales y familiares que la persona mantenía antes de su encarcelamiento³⁰. En efecto, progresivamente el círculo social de los internos e internas se reduce a los vínculos más íntimos, que con el paso del tiempo tienden a disminuir o debilitarse.

²⁷ Ibid., pág. 102.

²⁸ Karina Basaure y Aldo Baldovino, “Reflexiones sobre juventud infractora y Estado”, en *Criminalización de la pobreza. La construcción política del sujeto peligroso*, coords. Fernando Codoceo, Fernanda Ampuero y Cecilia Pérez (Osorno: Universidad de Los Lagos, 2016), pág. 82.

²⁹ Anne Cunningham, “Forgotten families: the impacts of imprisonment”, *Family Matters* 59 (invierno 2001): 35-8.

³⁰ Joseph Murray, “The effects of imprisonment on families and children of prisoners”, en *The effects of imprisonment*, coords. Alison Liebling y Shadd Maruna (Cambridge: Cambridge Criminal Justice Series, 2005), pág. 443.

Esta reducción y debilitamiento de vínculos conduce a la desadaptación, no sólo respecto a las condiciones de la vida en libertad, sino también a las propias del régimen de encierro, lo que puede traducirse en un deterioro psíquico grave. Asimismo, el debilitamiento del vínculo familiar puede contribuir a perjudicar las expectativas post-encierro, especialmente el ámbito laboral, donde la ausencia de oportunidades favorece la reincidencia³¹.

La conservación del contacto con el círculo familiar, entre tanto, se asocia a menores tasas de daño para las personas privadas de libertad y sus familiares, y constituye uno de los factores más importantes que inciden en la rehabilitación de los presos y presas después de la liberación³².

“Si la finalidad del tratamiento penitenciario se orienta a la resocialización del penado, preparándolo para su reingreso en la sociedad, tal premisa debe construirse a partir del reforzamiento de las relaciones con el exterior, moderando así el desarraigo que la pena privativa de libertad conlleva con respecto a la sociedad a la que pretenden retornar [...] Más allá de los fines resocializadores los contactos con el mundo exterior humanizan este castigo, procuran que la prisión no rompa de forma irreversible las relaciones del interno con su familia o allegados[...]³³”

A continuación, expondremos brevemente los principales efectos de la privación de libertad, tanto desde la óptica del interno e interna como desde la perspectiva de sus familiares y seres queridos.

³¹ John Hagan y Ronit Dinovitzer, "Collateral consequences of imprisonment for children, communities, and prisoners", *Crime and Justice* 26 (1999): pág. 134.

³² Joseph Murray, "The effects of imprisonment on families and children of prisoners", pág. 443.

³³ Borja Mapelli, y otros, *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada* (Madrid: Programa EUROsociAL, 2014). Pág. 58.

2. El impacto negativo de la cárcel en la persona privada de libertad y su familia

El encierro es una experiencia que impacta tanto al interno e interna como a su entorno familiar y seres queridos. En muchas ocasiones, el encarcelamiento de un familiar suele acarrear una reestructuración de roles y hábitos relacionados con aspectos tales como la vida sexual, la planificación reproductiva, y la disciplina al interior y exterior de la familia. Asimismo, puede contribuir al debilitamiento de las redes sociales y a la afectación de valoraciones sociales relativas a las normas sociales y formalmente estatuidas.

Este apartado comprende una breve revisión de las consecuencias de la precarización de los lazos sociales, familiares y comunitarios asociados a la prisión tanto para la persona privada de libertad, como para su pareja e hijos.

2.1. Impactos en la persona privada de libertad

Desde la perspectiva de la persona privada de libertad, el encarcelamiento puede arrastrar una serie de consecuencias a nivel de salud e impactar en diversos aspectos sociales y económicos de su vida. En palabras de Massoglia, “tal vez no exista institución social a la vez tan penetrante y tan perjudicial para las personas que entran en contacto con ella como el sistema penal”³⁴.

Existe amplio consenso respecto a que la cárcel es un fuerte predictor de la salud y a que los individuos con un historial de encarcelamiento suelen ser más propensos a desarrollar enfermedades infecciosas y otras relacionadas con el estrés.

De acuerdo a Massoglia, el encarcelamiento actúa como un *estresor primario*, esto es, como un hito que acarrea ajustes importantes en el comportamiento en un periodo relativamente corto de tiempo³⁵.

³⁴ Traducción personal. Texto original en inglés: “There is perhaps no social institution that both so pervasive and so damaging to the lives of individuals who come into contact with it as the penal system”. Michael Massoglia, “Incarceration as Exposure: The Prison, Infectious Disease, and Other Stress-Related Illnesses”, *Journal of health and social behavior*, 49 (marzo 2008): pág. 66.

³⁵ *Ibíd.* 58.

Por su parte, las expectativas post-encierro como la estigmatización, la precarización laboral y los problemas familiares, actuarían como *estresores secundarios o derivados* que, en conjunto con el primero, incidirían en el desarrollo de condiciones desfavorables para la salud, tales como trastornos psiquiátricos, mortalidad y morbilidad física. En efecto, las condiciones de encierro pueden alterar irremediablemente la capacidad del cuerpo para manejar episodios de estrés y mantener un estado óptimo de salud tanto mental como físico.

El hacinamiento, las precarias instalaciones higiénicas, el consumo de drogas y las prácticas sexuales riesgosas favorecen la propagación de enfermedades contagiosas como el VIH, la hepatitis B y la tuberculosis³⁶.

Asimismo, el encierro supone una acción transformadora de la identidad que repercute a nivel de la autopercepción o autoimagen, independencia, autonomía, autoestima, sentido de realidad y afectividad³⁷.

De acuerdo a Ordoñez, esta transformación supone la adopción de la identidad de *sujeto institucionalizado*^{38,39}, que comienza con el ingreso a la cárcel y que —caracterizada como un rito de paso— está simbolizada por tres etapas. La primera etapa consiste en la separación de la persona de su vida social anterior, como consecuencia de haber cometido un delito. La segunda, denominada etapa de liminaridad o período de reclusión, aislamiento e indeterminación social, se expresa en el espacio físico de la prisión donde permanece la

³⁶ Ibid. 67.

³⁷ Respecto a las repercusiones del encierro a nivel psicológica, véase: Arditti, J. A., Smock, S. A., & Parkman, T. S. (2005), "It's been hard to be a father: A qualitative exploration of incarcerated fatherhood", *Fathering* 3 (2005): 267-288); García-Borés y otros al, *La cárcel en el entorno familiar: Estudio de las repercusiones del encarcelamiento sobre las familias: problemáticas y necesidades* (Barcelona: Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans Universitat de Barcelona, 2006).

³⁸ Laura Ordoñez (2006), "Mujeres encarceladas: proceso de encarcelamiento en la penitenciaría femenina de Brasilia", *Universitas Humanística* 61 (2006):183-199.

³⁹ Ordoñez señala que "el concepto «sujeto institucionalizado», se explica a partir de la intromisión indeseable y forzada de la institución en la intimidad; del control de todos los aspectos de la vida y la rutina; de la invasión de la reserva simbólica individual y del ejercicio permanente de poder. En otras palabras, la mutilación abrupta de toda singularidad y autonomía caracteriza y produce a este nuevo sujeto que pretende ser recuperado y rehabilitado para volver a la sociedad". Ibid., pág. 190.

persona recién ingresada, pero que aún no comparte con el resto de la población penitenciaria. La tercera etapa consiste en su incorporación a una nueva sociedad: la comunidad carcelaria⁴⁰.

En esta última etapa, los internos e internas tienden a generar estados de dependencia, pérdida de sentido de la responsabilidad e incapacidad para organizar autónomamente su vida. En este contexto, las personas privadas de libertad propenden, además, a formar una imagen distorsionada del mundo exterior, acompañada de una pérdida del sentido de la realidad y sentimientos de estigmatización social. Estas consecuencias suelen ir de la mano del desarrollo de alteraciones psíquicas y del estado de ánimo, tales como aumento del nivel de ansiedad, depresión e ideas de suicidio. A nivel afectivo y sexual, los internos e internas tienden a experimentar sensaciones de desamparo, sobredemanda afectiva y alteraciones de la sexualidad⁴¹.

En el caso de las mujeres encarceladas, la separación, manutención y cuidado de los hijos son las principales causas de preocupación, ansiedad y depresión⁴².

Todas estas secuelas del encierro pueden afectar la vinculación con su familia y la percepción que ésta tenga sobre el interno o interna, pues el distanciamiento forzado tiene como corolario la pérdida del rol o autoridad dentro de la misma. En efecto, “desde el primer momento en que lo encarcelan, el interno pierde su rol familiar, lo que a menudo implica también el control de la familia, la toma de decisiones [...] Es habitual sentirse avergonzado ante sus padres, ante sus hijos e hijas o ante su entorno”⁴³.

⁴⁰ Ibíd. 189.

⁴¹ García-Borés, P. y otros, *La cárcel en el entorno familiar: Estudio de las repercusiones del encarcelamiento sobre las familias: problemáticas y necesidades* (Barcelona: Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans Universitat de Barcelona, 2006), pág.107.

⁴² En relación a las consecuencias del encierro para la población femenina, véase: Houck, K. D., & Loper, A. B. (2002), “The relationship of parenting stress to adjustment among mothers in prison”, *American Journal of Orthopsychiatry* 72 (2002): 548-558; Antony, C., “Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina”, *Nueva Sociedad* 208 (2007): 73-85; Antony, C. (2005). *Estudio sobre la violencia de género: Mujeres trasgresoras* (Panamá: Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá, 2005); y, Cárdenas, A. (2011). *Mujeres y cárcel: diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión* (Santiago: ICSO-Universidad Diego Portales, 2006).

⁴³ García- Borés P. y otros, *La cárcel en el entorno familiar: Estudio de las repercusiones del encarcelamiento sobre las familias: problemáticas y necesidades*, pág.109.

Además de la pérdida de los soportes familiares y comunitarios, el encierro incrementa la exclusión laboral y la precarización económica de la persona privada de libertad. En el caso chileno, en particular, la capacitación laboral y el empleo son, en la práctica, un beneficio más que un derecho de la población penal⁴⁴. Aun cuando en Chile el 77,6% de los internos señala trabajar o haber trabajado al interior de la cárcel, solo el 33,8% lo hace bajo un vínculo de subordinación o dependencia —ya sea para la propia institución o una empresa privada—, mientras que el 43,8% realiza labores por cuenta propia. En este último caso, los productos del trabajo suelen ser comerciados en el exterior por los familiares de los internos⁴⁵.

Es plausible sostener que el trabajo penitenciario responde a las lógicas actuales del sistema productivo, que incentiva la reducción de los costos laborales en la producción de los bienes y reproduce el orden social existente y sus desigualdades. En efecto, la oferta de empleos y la capacitación laboral al interior de la cárcel se reduce a actividades u oficios de baja cualificación, con escasa relación a las demandas del mercado de trabajo regional y con clara segmentación sexual, lo que contribuye al desempleo futuro y refuerza sus precarias condiciones materiales de vida del interno y las de su familia⁴⁶.

Además, las condiciones en que se desarrollan estas actividades laborales son altamente precarias, pues se “desempeña al margen de un contrato de trabajo y consecuentemente tiende a percibir ingresos por debajo del ingreso mínimo (es decir, inferior a US\$320 mensuales), no tiene acceso al ahorro previsional y trabaja una jornada de trabajo relativamente extensa”⁴⁷.

Las deficientes oportunidades de capacitación laboral y empleo pueden dificultar el acceso a un trabajo formal una vez cobrada la libertad, lo que podría traducirse en una prolongación de la carrera criminal que, como veremos más adelante, también puede predecir trayectorias delictivas de los hijos e hijas. Asimismo, la cárcel puede reducir las posibilidades de empleo futuro por obsolescencia o estigma, lo que impacta en los futuros ingresos de la

⁴⁴ Ana Cárdenas, *Trabajo Penitenciario en Chile* (Santiago: ICSO- Universidad Diego Portales 2011), Pág.102.

⁴⁵ Ana María Morales y otros, *Estudio sobre los niveles de exclusión social en personas privadas de libertad*, pág. 87.

⁴⁶ Ana Cárdenas, *Trabajo Penitenciario en Chile*, pág. 102.

⁴⁷ *Ibíd.* 104.

persona privada de libertad y su familia⁴⁸.

2.2. Impactos en la pareja, hijos e hijas

El propósito de una pena de prisión es castigar al condenado o condenada, no a su familia. Sin embargo, el encarcelamiento de un ser querido y el conjunto de valores, actitudes y comportamientos asociados a esa experiencia, pueden generar un impacto negativo en el grupo familiar, e incluso aumentar la probabilidad de que los hijos e hijas incurran en conductas delictivas a futuro. Esta realidad es preocupante, pues en Chile aproximadamente el 74% de la población penal declara tener hijos, con un promedio de 2,3 hijos por persona⁴⁹.

En general, estos impactos se refieren a la precarización económica y a vulnerabilidad afectiva y psicológica que resultan del encarcelamiento marital o parental. Los efectos de prisión en los miembros de la familia tienden a variar en función de las relaciones anteriores, los tipos de delitos, los sistemas de apoyo social y otros factores sociodemográficos. Para algunos, incluso, el encarcelamiento de un familiar puede significar un alivio, en tanto supone la erradicación de una figura agresiva o violenta del hogar⁵⁰.

El encarcelamiento de un padre puede acarrear dificultades económicas relevantes para el hogar. En la mayoría de los casos, las familias ya son económicamente vulnerables al momento de experimentar el encierro de uno de sus miembros, pues “entre ellas hay altas tasas de desempleo, empleos con bajos sueldos y dependencia de apoyos externos (por lo general del gobierno)”⁵¹.

Estas dificultades se refieren, por un lado, a la pérdida de los ingresos que el familiar aportaba antes del encierro y, por otro, a una serie de gastos adicionales subyacentes a esta

⁴⁸ Eduardo Valenzuela y otros, “Impacto social de la prisión femenina en Chile. Propuestas para Chile”, en *Concurso Políticas Pública* (Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2012), pág. 298.

⁴⁹ Ana María Morales y otros, *Estudio sobre los niveles de exclusión social en personas privadas de libertad*, pág. 63.

⁵⁰ Joseph Murray, “The effects of imprisonment on families and children of prisoners”, pág. 445.

⁵¹ Oliver Robertson, *El impacto que el encarcelamiento de un (a) progenitor (a) tiene sobre sus hijos* (Ginebra: Quaker United Nations Office, 2007), pág. 40.

nueva circunstancia, tales como costos de las visitas, llamadas y de ingresos de bienes y productos, y la contratación de asistencia jurídica⁵².

De acuerdo a Murray, el encarcelamiento de la pareja puede ser una experiencia debilitante y devastadora. La pérdida de ingresos, el aislamiento social, las dificultades para mantener el contacto, el deterioro de las relaciones y las cargas adicionales asociadas al cuidado de los hijos puede agravar en la pareja la sensación de pérdida y desesperanza. Además, suele experimentarse como una crisis de desmembración familiar y en ciertos casos como una crisis de desmoralización por el estigma o la vergüenza⁵³.

Respecto a la realidad norteamericana, Comfort sostiene que:

“[...]las mujeres cuyos seres queridos y afectos cercanos son atrapados por las puertas giratorias del sistema de “correcciones” experimentan una restricción de sus derechos, sufren una disminución de sus recursos, padecen la marginalización social así como otras consecuencias del confinamiento penal, aun cuando sean legalmente inocentes y vivan fuera de los límites de la cárcel. Este castigo de las mujeres tiene reverberancias en sus interacciones con los miembros de la comunidad, con sus empleadores, sus hijos y otros parientes, y puede dar como resultado la pobreza, quedar sin hogar, problemas de salud física y mental, quebrantamiento de la familia, o bien estigmatización”⁵⁴.

Respecto a los hijos, Hagan y Dinovitzer sostienen que el encarcelamiento del padre o la madre puede impactar en varios niveles. Dado que muchas veces el encierro significa la

⁵² Estos impactos económicos son tratados con mayor profundidad con ocasión de las dificultades económicas implicadas en la conservación del vínculo entre los privados de libertad y su familia (apartado 3.3. de este capítulo).

⁵³ *Ibíd.* pág. 9.

⁵⁴ Megan Lee Comfort, “En el tubo de San Quintín: la ‘prisionización secundaria’ de las mujeres que visitan a los reclusos”, *Cuadernos de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos 1* (Buenos Aires: Ediciones del GESPYDH, 2010), pág. 24.

pérdida del sustento del hogar y la necesidad de realizar gastos que antes no existían, las dificultades económicas suelen obligar a la familia a buscar alternativas.

Generalmente, la estrategia será que el padre o madre en libertad ingrese al mundo laboral o aumente su jornada, circunstancia que provoca la disminución de las instancias de comunicación y control sobre los hijos e hijas. Así, los hijos e hijas no sólo se ven afectados por las privaciones económicas, sino también por la desvinculación afectiva⁵⁵.

La experiencia señala que la situación de los hijos e hijas varía considerablemente dependiendo de si es el padre o la madre quien se encuentra en prisión. En lo que respecta al caso chileno, Bórquez y Bustamante señalan que cuando el padre es el que se encuentra privado de libertad, el grupo familiar suele mantenerse, pero experimenta un deterioro económico importante. Si es la madre quien se encuentra en prisión, en cambio, el grupo familiar suele separarse, pues el padre hace frecuentemente abandono del hogar. Por esta razón, el encarcelamiento de la madre suele tener consecuencias más gravosas, como la vagancia, el consumo de drogas y la adopción temprana de conductas marginales o delincuenciales⁵⁶.

En Chile, en la mayoría de los casos los hijos e hijas de los internos quedan al cuidado de sus madres, mientras que los hijos e hijas de las reclusas suelen ser atendidos por sus abuelos y otros miembros de la familia; y si son varios los hijos e hijas, estos pueden quedar al cuidado de personas diferentes⁵⁷.

Desde otra vereda, Murray y Farrington, sostienen que el distanciamiento subyacente al encierro genera en los hijos e hijas desamparo afectivo y sensación de abandono. Durante el encarcelamiento de sus padres, los niños pueden sufrir problemas tales como depresión, hiperactividad, impulsividad y ausentismo y deficiencias en el rendimiento escolar. Asimismo,

⁵⁵ John Hagan y Ronit Dinovitzer, “Collateral consequences of imprisonment for children, communities, and prisoners”. *Crime and Justice* 26 (1999): 121-162.

⁵⁶ Margarita Bórquez y Javier Bustamante (2008), “Impacto intergeneracional de la prisión: el círculo de la delincuencia”, *Revista Debates Penitenciarios* 8 (noviembre 2008), pág. 15.

⁵⁷ Eduardo Valenzuela y otros, *Impacto social de la prisión femenina en Chile. Propuestas para Chile*, pág. 306.

el trauma asociado al encarcelamiento de uno de los padres puede incitar un comportamiento agresivo e incluso al desarrollo de conductas infractoras⁵⁸.

Existe evidencia concluyente de que el encarcelamiento parental es un fuerte predictor del desarrollo de trastornos adaptativos. Incluso, se sostiene que los hijos e hijas tienen altas probabilidades de pasar ellos mismos un tiempo en prisión, en contraste a niños cuyos padres no han vivido esa experiencia, fenómeno que ha sido denominado como el *impacto intergeneracional de la cárcel*⁵⁹.

La evidencia es concluyente: el encarcelamiento de una persona afecta, por lo general, de manera negativa al grupo familiar, tanto a nivel afectivo como económico.

En la mayoría de los casos esta situación es experimentada como una pérdida que puede acarrear la desarticulación del hogar. En el caso de los niños y niñas, en particular, el estigma asociado a tener un padre en la cárcel puede contribuir al aislamiento, desadaptación social, resentimiento y a la adopción de actitudes y conductas infractoras.

Asimismo, el encarcelamiento puede hacer necesaria la modificación de varios aspectos de la vida familiar, tales como el cambio del lugar de residencia –sea por las dificultades económicas o el deseo de escapar de la atención y juzgamiento de los vecinos–, el aumento de la jornada laboral del padre o madre en libertad y la interrupción de la educación de los hijos e hijas. Así, el encarcelamiento de un familiar puede acarrear la precarización de las redes de apoyo familiares y comunitarias, lo que intensifica aún más la vulnerabilidad social de los afectados.

⁵⁸ Joseph Murray y otros. *Effects of parental imprisonment on child antisocial behavior and mental* (Cambridge: Campbell Systematic Reviews, 2009), pág. 4.

⁵⁹ Margarita Bórquez y Javier Bustamante, *Impacto intergeneracional de la prisión: el círculo de la delincuencia*, págs.7-17.

3. El impacto positivo de la conservación del vínculo entre la persona encarcelada y su familia

3.1. Formas de mantener el vínculo

Las formas más directas de mantener la relación entre los internos e internas y sus familiares son las visitas, el venustorio o visita conyugal, las salidas temporales, las comunicaciones telefónicas y las epistolares. Además, este vínculo suele mantenerse a través del ingreso de paquetes o “encomiendas”, que puede comprender vestimentas, alimentos, medicamentos, artículos de aseo, libros, fotografías y otros objetos de carácter emotivo⁶⁰.

Ahora bien, muchas veces estas formas de comunicación pueden ser dificultadas por las normas carcelarias –que establecen condiciones, limitaciones y restricciones–, las distancias de viaje, las exigencias de la vida cotidiana o la falta de voluntad de una de las partes para verse⁶¹.

Las llamadas telefónicas, en particular, suelen ser más populares que las comunicaciones a través de cartas en aquellos países donde los teléfonos son muy comunes. Sin embargo, éstas suelen ser obstaculizadas por las restricciones de duración o número de llamadas y por su costo, que suele ser más alto que el de las llamadas estándar⁶². A pesar de estos obstáculos,

“[...] las llamadas y cartas son vías importantes para que niños y padres mantengan una relación. Los niños pequeños que tal vez no comprendan del todo lo que pasa con su progenitor(a) pueden sentirse reconfortados al poder hablar con él/ella y recibir sus cartas.

⁶⁰ La regulación chilena de las distintas formas de conservar el vínculo familiar se encuentra tratado en la sección 3 del Capítulo III de esta memoria.

⁶¹ Oliver Robertson, *El impacto que el encarcelamiento de un (a) progenitor (a) tiene sobre sus hijos*, pág. 20.

⁶² *Ibidem*.

Pueden ayudar a evitar que los hijos (de cualquier edad) se distancien de sus padres”⁶³.

El favorecimiento de distintas alternativas de comunicación puede constituir un valioso incentivo conservar el vínculo familiar y mitigar las consecuencias del distanciamiento forzado.

3.2. Beneficios de mantener el vínculo

Existen una serie de beneficios asociados a la conservación del vínculo entre la persona encarcelada y su familia, pues sobre ésta descansan distintas funciones de índole afectiva, de protección, de socialización, religiosas, económicas, de asignación de estatus, entre otras⁶⁴. En efecto, la familia es un factor determinante en la adaptación al régimen de encierro y en la perspectiva de una reinserción exitosa tras la liberación.

“La continuidad de los lazos familiares y sociales, y el contacto fluido de los internos con el mundo exterior, en general, han sido identificados por la doctrina como uno de los aspectos más importantes para lograr el objetivo de favorecer las posibilidades de la persona privada de libertad de reinsertarse en el medio libre cuando recupere la libertad o, por lo menos, para mitigar los efectos desocializadores del encierro carcelario. En este sentido, la visita es uno de los medios más importantes para lograr este objetivo”⁶⁵.

La familia, además, puede constituir un vínculo crucial con el mundo exterior, en la medida que actúa como informante de lo que sucede en el espacio doméstico y como soporte para la contratación de asistencia jurídica y la obtención de beneficios como la libertad

⁶³ Ibid. 23.

⁶⁴ Javier Mariscal y Jaime Muñoz(2008), “Cárcel y familia: Los efectos de la reclusión sobre la familia de los internos” (tesis de licenciatura, Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008).

⁶⁵ Borja Mapelli, y otros, *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, pág. 263.

condicional⁶⁶. El contacto frecuente suele ser beneficioso también para los niños y niñas, pues morigera el trauma de la separación del padre o la madre⁶⁷.

De acuerdo a Villagrán, los lazos sociales de calidad disminuyen las probabilidades de cometer nuevos delitos, en la medida que afianzan los vínculos de la persona con su comunidad, incrementan sus recursos para lograr sus metas o, al menos, contribuye a sobrellevar situaciones de estrés.

Los presos que mantienen contacto con sus familias tienen menos probabilidades de reincidir después de la liberación, pues:

“Junto con entregar el apoyo emocional y económico necesario para sobrevivir al encarcelamiento, así como facilitar las gestiones para la obtención de empleo y vivienda una vez que el recluso retorna a la comunidad, existe evidencia que demuestra que la calidad y cantidad de visitas disminuye y retrasa la reincidencia delictiva”⁶⁸.

Cabe destacar que gran parte de la literatura criminológica ha centrado su interés en estos contextos relacionales más cercano al individuo a la hora de evaluar los factores y mecanismos etiológicos implicados en la génesis del delito y los que pudieren incidir en el tratamiento de la criminalidad.

Como veremos, existe un amplio reconocimiento de la trascendencia de la familia en la configuración de conductas, actitudes y valores que condicionan el desenvolvimiento de carreras delictivas, la reacción frente al régimen de encierro y el desistimiento.

Estos ámbitos de interacción familiar son atractivos en términos de constituir variables sensibles a la intervención científica, cuya ductibilidad que permite el desarrollo de estudios

⁶⁶ Johnna Christian y otros, “Social and economic implications of family connections to prisoners”, *Journal of Criminal Justice* 34 (2006), pág. 444.

⁶⁷ Katherine Gabel y Denise Johnston, *Children of Incarcerated Parent* (Nueva York: Lexington Books, 1995), pág. 68.

⁶⁸ Carolina Villagrán, “La Familia: El eje de la reinserción post penitenciaria”, en *Reflexiones sobre el programa Abriendo Caminos* (Santiago: MIDEPLAN y Fundación Paz Ciudadana, 2010), pág. 146.

longitudinales y de investigaciones aplicadas que contribuyen al diseño de políticas públicas referidas al tratamiento de la criminalidad.

Dentro de las teorías que abordan el rol de la familia en la criminalidad, destaca la “Teoría General del Delito” o “Teoría del Autocontrol”, propuesta por Michael Gottfredson y Travis Hirschi a inicios de la década del noventa. Esta teoría surge como una explicación omnicomprendensiva de la conducta desviada, centrada en los eventos que ocurren en la temprana infancia del individuo y en la incidencia de éstos en su trayectoria delictiva.

En términos latos, la teoría de Gottfredson e Hirschi postula que los delitos no difieren de otras acciones destinadas a la satisfacción fácil e inmediata –como drogarse o apostar-, y que son realizadas por la dificultad del sujeto para auto-inhibirse. Por tanto, la cuestión no radica en dilucidar las razones por las que los sujetos delinquen, sino en las que explican que otros logren refrenar sus impulsos delictivos.

La respuesta se encuentra en el concepto de *autocontrol*, que los autores definen como la propensión a evitar actos cuyos costos a largo plazo exceden los beneficios inmediatos a corto plazo, y como la diferencia entre las personas en cuanto a su tendencia a evitar acciones criminales, independientemente de sus circunstancias actuales⁶⁹.

Desde perspectiva la Teoría General del Delito, el autocontrol es naturalmente bajo y se desarrolla únicamente en el contexto de la socialización familiar, donde la supervisión parental juega un rol determinante. En efecto, para que un niño desarrolle el autocontrol son necesarias varias condiciones: en primer lugar, se requiere que los padres supervisen su comportamiento; en segundo lugar, éstos tienen que ser capaces de reconocer la conducta desviada; y, en tercer lugar, en el caso de que el niño incurra en ella, los padres deben imponerle una sanción. Así, la principal causa del deficiente autocontrol aparenta ser la crianza ineficaz⁷⁰.

⁶⁹ Michel Gottfredson y Travis Hirschi, *A General Theory of Crime* (Stanford: Stanford University Press, 1990), pág. 87.

⁷⁰ *Ibid.*, pág. 97.

En definitiva, para Gottfredson e Hirschi la familia constituye un marco social de gran trascendencia en la configuración de conductas, actitudes y valores que condicionan el desenvolvimiento de carreras delictivas. Sin embargo, desconocen el peso que juegan otras experiencias e instancias de control social informal a lo largo del ciclo vital en el desistimiento o persistencia en la criminalidad, como son el matrimonio y el trabajo.

Como contrapunto a la Teoría del Autocontrol y en oposición al del determinismo atribuido a las instancias de socialización temprana en las carreras delictivas, John Laub y Robert Sampson propusieron el enfoque de las “Trayectorias de Vida”.

Basados en los estudios realizados por Sheldon y Elanor Glueck en las décadas del cuarenta y cincuenta⁷¹, centraron su análisis en la complejidad de los hitos y experiencias a lo largo del ciclo vital, en los puntos de inflexión (*turning points*) y procesos de cambio experimentados durante la vida adulta, y en la incidencia de los mismos en la configuración o inhibición de la conducta desviada.

En la perspectiva de Laub y Sampson no es la socialización temprana la que determinaría la inhibición al delito, en tanto etapa crítica de desarrollo del autocontrol. La inhibición a delinquir, por el contrario, tendría su explicación en el afianzamiento de ciertos vínculos sociales e instancias de control social informal, como el matrimonio o la cohabitación, el servicio militar y la carrera laboral, los que incidirían en el involucramiento continuo con el crimen⁷². En efecto, incluso jóvenes que han tenido una etapa de crianza problemática y han tenido aproximaciones a conductas desviadas, pueden desarrollar sus vidas honestamente y desistirse de carreras criminales.

Así, la propuesta de estos autores consiste en el análisis del entramado de experiencias vitales y la estructura de oportunidades en la configuración del curso de la vida –tales como

⁷¹ John Laub y Robert Sampson R., “Turning Points in the Life Course: Why Change Matters to the Study of Crime”, *Criminology* 31 (agosto 1993): pág. 301.

⁷² *Ibíd.* 304.

vínculos, cambios y rupturas, agentes preventivos, procesos sociales y la trayectoria afectiva— como factores que explican el desistimiento o persistencia en la criminalidad⁷³.

En línea con los estudios de las trayectorias de vida de Laub y Sampson y en un afán de reinterpretar su teoría sociogenética, Mark Warr propone la influencia de los pares como un factor determinante de las conductas delictivas⁷⁴. El mecanismo general de inhibición al delito es, en efecto, la interrupción de los vínculos y la construcción de nuevas redes en las transiciones del ciclo vital.

En términos generales, Warr sugiere que el matrimonio, el trabajo y el servicio militar actúan como agentes del desistimiento en tanto reducen las instancias de interacción con antiguos amigos y promueven la consolidación de nuevos vínculos, lo que desalienta las oportunidades y motivaciones a participar en el crimen, mediante el debilitamiento de las asociaciones criminales anteriores⁷⁵. En este sentido, sostiene que:

“La evidencia de este estudio sugiere que los patrones cambiantes de las relaciones entre compañeros durante el curso de la vida —lo que podría llamarse "carreras de compañeros"— son esenciales para comprender las trayectorias del curso de vida criminal. La transición del comportamiento criminal al convencional (o viceversa), al parecer, no es sólo una conversión individual sino una transformación social que implica la destrucción de viejas relaciones o redes sociales y la creación de unas nuevas”⁷⁶.

En este aspecto la propuesta de Warr está muy ligada a los planteamientos de la “Teoría de la Asociación Diferencial” de Sutherland, según la cual la criminalidad, como todo comportamiento, es consecuencia del aprendizaje tanto de fines como de técnicas obtenido

⁷³ Ibídem.

⁷⁴ Mark Warr, “Life- Course Transitions and desistance from crime”, *Criminology* 36 (mayo 1998): pág.183.

⁷⁵ Ibíd. pág. 209.

⁷⁶ Traducción personal. Texto original en inglés: “[...] *the evidence of this study suggests that changing patterns of peer relations over the life course—what might be called “peer careers”—are essential to understanding criminal life-course trajectories. The transition from criminal to conventional behavior (or vice versa), it seems, is not merely an individual conversion, but rather a social transformation that entails the destruction of old relations or social networks and the creation of new ones*”. Ibídem 209.

por el individuo en las relaciones o contactos a los cuales se halla expuesto a lo largo de todo el ciclo vital⁷⁷.

Las experiencias en el grupo de amigos son consideradas trascendentales en el asentamiento de la identidad y autonomía, y ofrecen chances para ampliar el repertorio de valores, habilidades y comportamientos. Así, la transición de un comportamiento desviado a uno convencional (o viceversa), es entendido como una transformación social que implica la destrucción de las relaciones con los pares y la creación de otras nuevas. En palabras de Warr, “si la criminalidad es en gran parte un fenómeno de grupo, no es sorpresa que el desistimiento también lo sea”⁷⁸.

De otra vereda, Giordano, Cernkovich y Rudolph en el año 2002 desarrollaron la “Teoría de la Transformación Cognitiva”, que centra su atención en los cambios cognitivos que preceden, acompañan y siguen al desistimiento de la delincuencia.

Estos autores formulan una importante crítica a los planteamientos de Laub y Sampson, pues consideran que la muestra sobre la que fundaron sus conclusiones no es representativa del universo de la población criminal. En efecto, Giordano, Cernkovich y Rudolph, defienden que no puede llegarse a conclusiones generales sin considerar variables de género, raciales o socioeconómicas⁷⁹.

A diferencia de lo propuesto por la Teoría de las Trayectorias de Vida (desarrollada por Laub y Sampson), Giordano, Cernkovich y Rudolph sostienen que la motivación básica del desistimiento es la apertura y receptividad cognitiva a reencauzar el rumbo de la propia vida, y no las instancias de control social informal como el matrimonio y el empleo.

⁷⁷ Sutherland plantea que la conducta desviada “se aprende en asociación con aquellos que definen esa conducta favorablemente y en aislamiento de aquellos que la definen desfavorablemente; y que una persona en una situación apropiada participa de esa conducta delictiva cuando, y sólo cuando, el peso de las definiciones favorables es superior al de las definiciones desfavorables”. Véase: Sutherland, E (1999). *El Delito de cuello blanco (White-Collar Crime)*, traducido por Rosa Olmo (Madrid: Editorial La Piqueta, 1999/1ª Edición. 1949), pág. 277.

⁷⁸ Traducción personal. Texto original en inglés: “*If delinquency is largely a group phenomenon, it should come as no surprise that desistance is also a group process*”. Mark Warr, “Life- Course Transitions and desistance from crime”, pág. 209.

⁷⁹ Peggy Giordano y otros, “Gender, Crime, and Desistance: Toward a Theory of Cognitive Transformation”, *American Journal of Sociology* 107 (enero 2002): pág. 991.

En efecto, la ampliación del universo de estudio muestra que, aun tratándose de sujetos con antecedentes familiares disfuncionales y situación laboral precaria, ciertos cambios subjetivos permiten a los individuos redefinir las conductas delictivas cometidas anteriormente como comportamientos indeseables y absolutamente incompatibles con la nueva identidad propia⁸⁰.

Así, a modo de ejemplo, no es el matrimonio el catalizador del desistimiento, sino la voluntad y convicción personal las que motivan a los sujetos a refrenar sus impulsos delictivos, y el compromiso marital no es sino una manifestación de esta transformación cognitiva. Esto explica que dos individuos que se encuentran enfrentados a un mismo catalizador de cambio –por ejemplo, el matrimonio- puedan tener resultados distintos en materia de desistimiento⁸¹.

Más recientemente, con el propósito de mejorar el conocimiento de los factores que inciden en el desistimiento del delito y los que conducen hacia la reincidencia, y comprender los procesos subjetivos que intervienen en los mismos, Josep Cid y Joel Martí elaboran su “Teoría de los Factores Transicionales”.

Martí y Cid analizan la manera en que los lazos sociales anteriores al encarcelamiento y los adquiridos durante el mismo, pueden actuar como catalizadores del desistimiento.

Centrados en una población masculina privada de libertad, la investigación de estos autores busca identificar las *narrativas de desistimiento* y persistencia en la actividad delictiva, y conocer cómo determinados factores externos cooperan en la construcción de aquéllas.

Cid y Martí definen las *narrativas de desistimiento* como el proceso en que una persona rompe con la identidad criminal del pasado (dimensión de identidad) y adquiere la capacidad y motivación de cumplir con planes convencionales o no delictuales (dimensión autoeficacia)⁸².

⁸⁰ Ibid., pág. 1001.

⁸¹ Ibid., pág. 1055.

⁸² José Cid y Joel Martí, “Turning points and returning points: Understanding the role of family ties in the process of desistance”, *European Journal of Criminology* 9 (noviembre 2012): pág. 607.

El modelo de Cid y Martí consiste en el análisis de los factores externos o puntos de inflexión que favorecen el cambio, y que se relacionan tanto a las experiencias dentro del régimen de encierro (tales como programas laborales, tratamientos de adicciones y experiencias cotidianas), como a los vínculos existentes dentro de la comunidad donde el sujeto se desenvuelve (trabajo, familia, amistades, barrio, etcétera).

Estos puntos de inflexión son analizados en el marco de la trayectoria pasada y de la situación presente de los internos, dado que estos dos ejes delimitan, en buena medida, la estructura de oportunidades y los marcos de referencia de la persona al salir de la prisión.

En el análisis de Cid y Martí destacan los “factores transicionales” del desistimiento, que operan como desencadenantes o refuerzos de una narrativa de cambio durante la condena y que abordan, principalmente, los siguientes ámbitos:

a. Los vínculos sociales.

Los autores distinguen dos tipos de lazo social que parecen actuar como catalizadores en la formación de narrativas de desistimiento. En primer lugar, están las relaciones sentimentales con una nueva pareja que desapruueba el comportamiento delictivo y que motiva transformaciones conductuales (“puntos de inflexión” o “*turning points*”). En segundo lugar, las relaciones familiares y de pareja preexistentes, que no fueron capaces de motivar una conducta convencional en el pasado, pero que ahora, bajo nuevas circunstancias, adquieren un papel relevante en la construcción de una narrativa de desistimiento (“puntos de retorno” o “*returning points*”). Esto último, pues el apoyo prestado durante el encierro motiva cambios conductuales en el interno, a modo de compensación de los esfuerzos y el sufrimiento experimentado por la familia.

Como puede apreciarse, los puntos de retorno son diferentes a los puntos de inflexión en dos aspectos. En cuanto a la antigüedad del vínculo, los primeros responden a lazos sociales preexistentes, mientras que los segundos comprenden nuevas relaciones. En cuanto al mecanismo que motiva el desistimiento, los puntos de retorno suponen el deseo de compensar a la pareja o familia por el apoyo prestado durante la condena, mientras que los

puntos de inflexión involucran la motivación de reforzar los nuevos vínculos que han comenzado a tejerse durante la privación de libertad.

b. Apoyo social.

El apoyo social es aquel prestado principalmente por instituciones de bienestar (*state welfare*), la familia y el trabajo.

La experiencia laboral es un elemento necesario en la construcción de una narrativa de desistimiento y, en particular, en la percepción de autoeficacia o autosuficiencia.

Respecto al apoyo de los familiares y parejas, su impacto dependerá de dos situaciones. En efecto, cuando el apoyo proviene de una persona cercana o que ha prestado activamente apoyo durante el encarcelamiento (punto de inflexión o de retorno), éste contribuye a aumentar el sentimiento auto-eficacia y a mejorar las expectativas de éxito en sus planes de vida convencionales o no delictuales, a pesar de los obstáculos objetivos que la persona puede enfrentar. Cuando el soporte proviene de un familiar que no ha cumplido un rol activo durante el encierro, en cambio, la persona puede sentirse avergonzada y, con ello, ve disminuido su sentimiento de autoeficacia.

Por último, los autores concluyen que el apoyo del Estado en forma de beneficios también contribuye a aumentar la confianza de los internos de lograr planes de vida convencionales. Sin embargo, cuando estos apoyos no involucran a la familia o pareja, es difícil que el interno logre afirmar sus expectativas de desistimiento tras el encierro.

c. Aprendizaje.

El aprendizaje se materializa principalmente en programas de educación y formación, en la obtención de títulos técnicos, de tratamientos para la drogadicción y de beneficios de salida y libertad anticipada.

De acuerdo a los resultados obtenidos por Cid y Martí, la intervención generalmente produce efectos positivos en los internos, en términos de aportar a su narrativa de

desistimiento y a su sentimiento de autoeficacia. Sin embargo, este tipo de programas solo beneficia e impacta a aquellos sujetos que están predispuestos a cambiar el rumbo de sus vidas. Si no existe dicha motivación, difícilmente estos programas generarán transformaciones y narrativas de desistimiento.

Como puede apreciarse, todas estas aproximaciones teóricas conciben a la familia como marco social relevante y determinante para la definición de conductas y transformaciones de los sujetos que se han enfrentado con el sistema de ejecución penal.

En base a dichas teorías y a la evidencia empírica, es forzoso concluir que la potenciación de un entorno favorable para la comunicación entre los internos y su familia puede contribuir a paliar los efectos negativos del distanciamiento forzado para unos y otros, pues la conservación del vínculo reduce los efectos negativos del distanciamiento físico y emocional entre sus miembros.

En definitiva, la conservación del vínculo puede ser crucial para desistimiento del comportamiento delictivo y para evitar que los propios hijos de los privados de libertad desarrollen conductas delictivas.

4. Dificultades económicas e institucionales para la conservación del vínculo

La mantención del contacto con las personas privadas de libertad suele acarrear elevados costos para las familias. Como ya señalamos, es común que el alejamiento forzado de una persona signifique un deterioro de los ingresos económicos familiares y la consecuente necesidad de adoptar nuevas estrategias de subsistencia que permitan suplir estas carencias.

Asimismo, la vinculación con un familiar encarcelado puede significar motivo de estigmatización y rechazo por parte de la comunidad. El encarcelamiento de un familiar, en definitiva, puede poner en riesgo el propio capital social y económico de la familia⁸³.

En muchas ocasiones, los hogares deben incurrir en gastos extraordinarios para

⁸³ Johnna Christian y otros, *Social and economic implications of family connections to prisoners*, pág. 444.

mantener a la persona recluida. Estos gastos se refieren a alimentación, tratamientos médicos, la necesidad de cubrir aspectos de higiene que no provee la prisión, y a gastos legales asociados a procedimientos judiciales⁸⁴. Asimismo, muchos gastos se vinculan al deseo de mantener la relación con la persona, como son los derivados de los viajes para las visitas, de las llamadas telefónicas y del envío de correspondencia.

Estos costos pueden afectar la frecuencia del contacto, lo que es “especialmente cierto para los presos y presas no residentes del país donde fueron encarcelados”⁸⁵.

Para hacer frente a estas dificultades, Murray y Farrington proponen tres tipos de políticas asistenciales. En primer lugar, el otorgamiento a los hogares de ayuda económica que les permita cubrir sus necesidades básicas y superar las presiones económicas resultantes de la pérdida de ingreso que aportaba preso. En segundo lugar, la mitigación de los costos relativos al contacto, mediante la provisión de transporte gratuito para las visitas y la disminución de los costos de las llamadas telefónicas entre la cárcel y la casa. Y, por último, el aseguramiento de trabajo remunerado a los reclusos, con el objeto de que puedan auto sustentarse y aportar al financiamiento de las necesidades familiares⁸⁶.

Por otro lado, el contacto entre los internos e internas y sus familias, se ve dificultado por una serie de condiciones propias del régimen de encierro.

Entre estas condiciones destacan la distancia geográfica del recinto penitenciario, la rigidez de régimen de visitas, y los procedimientos de revisión o inspección a que son sometidos los visitantes, que suelen ser desagradables y humillantes⁸⁷. En efecto, “las normas carcelarias, las distancias de viaje, las exigencias de la vida cotidiana en los miembros de la familia o la falta de voluntad de una de las partes para verse pueden evitar o limitar el contacto

⁸⁴ Eduardo Valenzuela y otros, “Impacto social de la prisión femenina en Chile. Propuestas para Chile”, pág. 298.

⁸⁵ Oliver Robertson, *El impacto que el encarcelamiento de un (a) progenitor (a) tiene sobre sus hijos*, pág. 40.

⁸⁶ Joseph Murray y David Farrington, “Reaction Essay: Evidence-Based Programs for Children of Prisoners”, *Criminology and Public Policy* 5 (2006): pág. 728.

⁸⁷ Johnna Christian y otros, “Social and economic implications of family connections to prisoners”, pág. 444.

directo entre los niños y sus padres encarcelados”⁸⁸.

De acuerdo a Comfort,

“Las personas que temporalmente ingresan en las cárceles a fin de visitar a sus esposos, amantes, parientes y amigos que están detenidos allí dentro constituyen una categoría peculiar de ‘presos’ [...]. Los oficiales correccionales, encargados del mantenimiento del orden mediante la reducción de los cuerpos encarcelados a unidades despersonalizadas y manejables, intentan despojar a los visitantes y transformarlos en un cuerpo obediente de entidades no individualizadas y no amenazantes que pueden ser organizadas según las normas de la cárcel”⁸⁹.

Los principales obstáculos institucionales que dificultan la conservación del vínculo entre las personas privadas de libertad y sus familiares, son las largas esperas que éstos deben soportar para ingresar al recinto penitenciario, las inspecciones a las vestimentas y a los objetos que son llevados por éstos a los internos e internas, la ausencia de comodidades para cubrir necesidades físicas e higiénicas de los visitantes y la ausencia de información u orientación básica que permita a éstos comprender las dinámicas del régimen de encierro y los derechos que les asisten.

Por otro lado, es común que el personal carcelario no esté capacitado para atender a los menores visitantes, a quienes otorgan un trato hostil o inadecuado⁹⁰.

La arquitectura y el diseño de las instalaciones, por su parte, suelen no ser propicias para las visitas de los niños y niñas, pues carecen de comodidades mínimas, de áreas para

⁸⁸ Oliver Robertson, *El impacto que el encarcelamiento de un (a) progenitor (a) tiene sobre sus hijos*, pág. 20.

⁸⁹ Megan Lee Comfort, *En el tubo de San Quintín: la ‘prisionización secundaria’ de las mujeres que visitan a los reclusos*, pág. 24.

⁹⁰ Oliver Robertson, *El impacto que el encarcelamiento de un (a) progenitor (a) tiene sobre sus hijos*, pág. 26.

comer o jugar y, en general, para interactuar de manera fluida⁹¹.

Por estas razones, quienes tienen el cuidado de los menores pueden ser reacios a que éstos visiten a los internos, pues el acceso a las cárceles y los procedimientos de seguridad pueden ser una experiencia traumática⁹².

Todas estas dificultades institucionales manifiestan el menosprecio “a la importancia de la visita en sí misma, la preciosidad de los momentos compartidos con aquellos que, de otro modo, están físicamente excluidos de nuestra presencia”⁹³.

A modo de recapitulación, destacamos que la somera revisión de literatura criminológica pone en evidencia que el encierro afecta severamente las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares. La separación de la familia, en efecto, constituye uno de los aspectos más dolorosos y perjudiciales para los internos e internas, tanto a nivel individual como social, lo que impacta negativamente sus perspectivas de rehabilitación y readaptación al medio libre. La vinculación con la familia durante el encierro, en tanto, es considerada crucial para la reinserción post-encierro.

Conscientes de esta realidad y de la importancia del apoyo familiar durante el encarcelamiento, los órganos internacionales han impulsado exigencias para que los Estados adopten medidas concretas que favorezcan el contacto y la conservación de las relaciones familiares de las personas privadas de libertad. Asimismo, han establecido una serie de prohibiciones y restricciones a todas aquellas medidas que puedan impedir el contacto y la vinculación efectiva entre los reclusos y reclusas y sus familiares. Entre éstas, destacan la prohibición de imponer sanciones que restrinjan el derecho a recibir visitas, y sanciones que consistan en la incomunicación y el aislamiento de la persona privada de libertad. Como consecuencia de lo anterior, podemos señalar que el DIDH ha efectuado un verdadero reconocimiento del derecho de las personas privadas de libertad a conservar sus vínculos

⁹¹ ibídem.

⁹² ibídem.

⁹³ Megan Lee Comfort, *En el tubo de San Quintín: la 'prisionización secundaria' de las mujeres que visitan a los reclusos*, pág. 24.

familiares.

En el capítulo siguiente, revisaremos el tratamiento realizado por el DIDH en relación al derecho de las personas privadas de libertad a conservar sus relaciones familiares, y analizaremos los criterios tenidos en consideración por los órganos de protección para su debida garantía y protección.

CAPÍTULO II. ESTÁNDAR INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EL DERECHO A CONSERVAR EL VÍNCULO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD CON SU FAMILIA

1. Consideraciones generales

En el presente capítulo nos avocamos a la tarea de analizar el marco jurídico que regula el derecho de las personas privadas de libertad a conservar sus vínculos familiares, en el DIDH, con especial atención a los aportes del Sistema Interamericano de protección. Cabe hacer presente que el reconocimiento del derecho de la población reclusa a mantener una comunicación permanente con la realidad extramuros, responde a la preocupación persistente de la comunidad internacional por promover y garantizar el respeto y protección de los derechos humanos de las personas encarceladas o sometidas a otras formas de detención.

De acuerdo a los estándares del DIDH, la persona privada de libertad se encuentra respecto del Estado en una relación de sujeción especial que la sitúa en una condición de vulnerabilidad, que obliga al último a otorgarle protección a tal punto de constituirse en su garante. Esta doctrina supone un giro en la concepción de la privación de libertad como instancia de discrecionalidad y posibilidad de abusos por parte de la administración penitenciaria –en la que se afectan principalmente el principio de legalidad, los derechos fundamentales y la protección jurisdiccional-, la que se ve obligada a rendir cuentas y dar razón de las decisiones que se toman o los procedimientos que se aplican, y a responder por la negligencia, la omisión, los daños y, en general, por la vulneración de derechos fundamentales sufridos por la población reclusa al interior del recinto penitenciario⁹⁴.

La constatación fehaciente de la vulnerabilidad de esta población ha instado a los organismos internacionales de derechos humanos a elaborar toda una serie de instrumentos que contienen normas básicas relacionadas con su tratamiento y custodia, y una serie de garantías y mecanismos de protección cuyo objetivo es resguardar el derecho a la vida y la

⁹⁴ Defensoría Penal Pública, *La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia. Documento de trabajo N°1/2011* (Chile: Defensoría Penal Pública, 2011), pág.11.

integridad física y psíquica de los presos o detenidos⁹⁵. En efecto, el sistema universal y el interamericano de protección de derechos humanos reúnen una amplia normativa sobre los derechos de las personas privadas de libertad.

El objetivo del presente capítulo es identificar los principales estándares del DIDH en relación al derecho de las personas privadas de libertad a conservar el vínculo con sus familiares, consagrados en tratados internacionales, instrumentos internacionales referidos específicamente a las personas privadas de libertad y en las resoluciones de los órganos de protección, especialmente las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) en ejercicio de su competencia contenciosa.

Para lo anterior, revisaremos en primer lugar los tratados internacionales, luego su tratamiento en los instrumentos no convencionales, para finalmente examinar lo señalado por el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) y la Corte IDH.

Cabe advertir que los instrumentos aquí revisados son de diverso contenido y eficacia. Así, desde un punto de vista estrictamente jurídico, los tratados formales que han sido ratificados por los Estados o a los que éstos se han adherido, así como el derecho internacional consuetudinario, tienen carácter vinculante.

De acuerdo a la doctrina mayoritaria, en cambio, los instrumentos internacionales no convencionales no tienen fuerza obligatoria, pero constituyen declaraciones de principios ampliamente aceptados y que constituyen una práctica internacional, que sirven para interpretar el contenido y alcance de los derechos consagrados en los tratados, y orientan a los Estados a adecuar su conducta a los mismos. Además, algunas de sus disposiciones

⁹⁵ Álvaro Castro y otros, *Derechos fundamentales de los privados de libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia* (Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 2010), pág. 29.

constituyen elementos del derecho internacional consuetudinario y son, por tanto, plenamente vinculantes⁹⁶.

La jurisprudencia de los órganos de control del Sistema Universal, por su parte, fija el contenido y alcance de los derechos consagrados en los tratados cuyo cumplimiento vigilan⁹⁷. La jurisprudencia de la Corte IDH, en cambio, es vinculante para todos los Estados que reconocen su competencia⁹⁸, y ha quedado establecido su efecto erga omnes⁹⁹.

2. El derecho a conservar el vínculo como una manifestación del derecho a la integridad personal y trato humano y del derecho de protección de la familia en el DIDH

No existe un reconocimiento expreso en los tratados internacionales de derechos humanos del derecho de los privados de libertad a mantener el vínculo con sus familiares y seres queridos. El tratamiento explícito, veremos, se encuentra en instrumentos de carácter no convencional, específicamente Reglas y Principios, y en la interpretación autorizada del Comité de Derechos Humanos, la Corte IDH y la CIDH.

El contenido normativo que estas últimas fuentes otorgan al derecho de los internos e internas a conservar el vínculo familiar, está configurado en torno al derecho a la integridad personal y trato humano¹⁰⁰ y al derecho a la protección de la familia.

⁹⁶ Daniel O' Donnell, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano* (México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012), pág.58.

⁹⁷ Mónica Pinto, "El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, comp. Víctor Abramovich y otros (Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, 2007), págs. 119-52.

⁹⁸ Juan Carlos Hitters, "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 10 (julio-diciembre 2008), págs.147 y ss.

⁹⁹ Ver Corte IDH, Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C No. 220, párr. 225.

¹⁰⁰ En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la integridad personal está íntimamente vinculado con el principio del trato humano. Por no tratarse, a nuestro parecer, de una distinción relevante para delimitar el derecho que intentamos configurar en este trabajo, entendemos que el derecho a la integridad personal contiene al principio del trato humano, que se trataría del principio rector en materia de privación

A continuación, nos referiremos brevemente al contenido de estos, con el fin de observar sus matices en el contexto carcelario, con el objeto de determinar cuál es, en definitiva, el contenido mínimo del derecho a la conservación del vínculo familiar de la población privada de libertad.

El fundamento de la protección de los derechos de las personas privadas de libertad se encuentra en el reconocimiento de la dignidad humana como límite al ejercicio de la función punitiva del Estado, en su posición especial de garante.

El reconocimiento de la dignidad humana como límite al *Ius puniendi*, tiene su correlato en la consagración del principio del trato humano¹⁰¹, según el cual “[t]oda persona privada de libertad [...] será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales [...]”¹⁰². En palabras de la CIDH, “[...] el Estado como garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia tiene el deber de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la reclusión”¹⁰³.

En el Sistema Universal, el principio de trato humano a los reclusos se encuentra consagrado en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 10.1¹⁰⁴ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los diferentes cuerpos de reglas y principios sobre protección de privados de libertad¹⁰⁵. En el Sistema Interamericano, por su parte, está consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

de libertad, como consecuencia natural del reconocimiento de la dignidad humana. En este sentido, no habrían distinciones relevantes en denominar el artículo XXV de la Declaración Americana de una u otra forma, pues hay consenso de que se protege el derecho de las personas privadas de libertad a recibir un trato humano durante el encierro custodiado por el Estado.

¹⁰¹ Ver CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos* (OEA/Ser.L/V/II.116. Doc 5 rev. 1 corr., adoptado el 22 de octubre de 2002), párr.147.

¹⁰² Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Principio I.

¹⁰³ Ver CIDH, *Informe de los privados de libertad para las Américas* (OEA/Ser.L/V/II.Doc. 64, 31 diciembre 2011), párr.70.

¹⁰⁴ De conformidad con este artículo, “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

¹⁰⁵ Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, Regla 57; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Principio 1; Principios Básicos de la ONU para el Tratamiento de Reclusos, Principios 1 y 5.

Hombre (artículo XXV párrafo 3¹⁰⁶) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 5.2¹⁰⁷).

Existe un amplio desarrollo del principio por parte de los órganos de protección de ambos sistemas. En su labor interpretativa, han vinculado el trato humano con el objetivo resocializador que debe perseguir el régimen penitenciario¹⁰⁸, cuestión que recoge el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”), artículo 10.3y 5.6¹⁰⁹, respectivamente.

Desde la perspectiva de estos órganos, el principio del trato humano supone, además, que el régimen penitenciario (es decir, la forma en que se materializa la restricción de aquellos derechos incompatibles con el cumplimiento de una pena privativa de libertad), persiga la readaptación social de la persona (prevención especial positiva). En efecto, una de las condiciones que debe asegurar la custodia estatal es la reforma o reinserción de los internos e internas. De fracasar en este objetivo, la reclusión solo aumentaría el daño que representa la privación de libertad, según vimos en el primer capítulo de este trabajo.

Así, en términos latos, los Estados se encuentran obligados a tratar humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente del ser humano a todas las personas sometidas a cualquier forma de detención y prisión¹¹⁰, sin que pueda supeditarse al nivel de desarrollo del Estado o al motivo del encarcelamiento¹¹¹. Esto último, debido que los privados y privadas de

¹⁰⁶ De conformidad con este artículo “[...] Todo individuo que sea privado de su libertad [...] Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

¹⁰⁷ De conformidad con este artículo “[t]oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. Ver CIDH, Informe No. 39/96, Marzióni (Argentina), 15 de octubre de 1996, párrs. 50–51.

¹⁰⁸ Ver CIDH, *Informe Anual 2002*, Capítulo IV (Cuba), (OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 Rev. 1, adoptado el 7 de marzo de 2003), párr. 73; CIDH, *Informe Anual 2001*, Capítulo IV(c), (Cuba), (OEA/Ser.L/V/II.114, Doc. 5 Rev., adoptado el 16 de abril de 2002), párr. 76; Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 21: Trato humano de las personas privadas de libertad* (adoptado en el 44º periodo de sesiones, 1992), párrs. 2-4.

¹⁰⁹ Conforme a estos artículos, “[e]l régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

¹¹⁰ Ver Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 21 de 1992*.

¹¹¹ “Las normas mínimas establecidas en conformidad con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención [...]se aplican sin tener en cuenta la naturaleza del comportamiento por el cual la persona en cuestión ha sido encarcelada independientemente del nivel de desarrollo del Estado [...]”, CIDH, caso *Knights y otros c. Jamaica*, párr.126

libertad gozan del mismo estatuto de protección que los ciudadanos libres, con exclusión de aquellos derechos restringidos por la sentencia condenatoria y aquellos cuyo ejercicio pleno es incompatible con las condiciones de reclusión¹¹².

En cualquier caso, y como consecuencia de las reglas generales sobre restricciones legítimas de derechos, las restricciones de derechos o libertades que se impongan a los reclusos y reclusas deben siempre estar establecidas en una norma de rango legal, perseguir un objetivo legítimo y ser proporcionales¹¹³.

El derecho a la protección de la familia, por su parte, se encuentra consagrado en distintas normas relativas a las relaciones familiares y al derecho a la intimidad.

El DIDH atribuye a la familia un carácter fundamental, cuya protección constituye una obligación de los Estados¹¹⁴. Dicho deber de protección, que se fundamenta en el reconocimiento de la familia como colectivo base y fundamental de la sociedad, comprende el derecho a no ser objeto de injerencias ilegales, arbitrarias o abusivas en su familia o vida familiar¹¹⁵.

El concepto de familia –que no encuentra definición en los instrumentos de derechos humanos¹¹⁶–, desde la perspectiva del DIDH, es concebido en términos amplios. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra el concepto de “familia ampliada”, y el

(citando las decisiones de la Corte Europea en el caso Ahmed c. Australia y del Comité de Derechos Humanos en Mukong c. Camerún). Ver también Edwards c. Barbados, párr.1949.

¹¹² Ver Comité de Derechos Humanos, *Observación general No. 21*, Párrafo 3; y *Observación General No.20*, párr.1

¹¹³ Claudio Nash, *El sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos* (México: Editorial Porrúa, 2009), pág. 41.

¹¹⁴ El reconocimiento de la familia como institución fundamental se encuentra consagrado en el artículo 16.3 y 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 23.1 y 24.1 del PIDCP, los artículo VI y VII de la Declaración Americana, y en los artículos 17.1 y 19 de la Convención Americana. Asimismo, encuentra referencias en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el preámbulo de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

¹¹⁵ Artículo 12 Declaración Universal, artículo V Declaración Americana, artículo 17 del PIDCP, art.11.2 y 3 de la Convención Americana, y art.16 de la Convención sobre los derechos del niño.

¹¹⁶ El artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares entiende por “familiares” a “las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate”.

Comité de Derechos Humanos –en su Observación General No.16 y No.19, relativas al artículo 17 y 23 del PIDCP, respectivamente– hace una lectura en el mismo sentido, agregando que se interpretará “tal como se entienda ésta en la sociedad del Estado Parte de que se trate”¹¹⁷. De igual manera se refiere a la materia la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva OC-17/02¹¹⁸.

Según veremos, de conformidad con el Comité de Derechos Humanos, la CIDH y la Corte IDH, las personas privadas de libertad gozan del derecho a la protección de la familia. Este derecho comprende tres ámbitos de protección: en primer lugar, se refiere a la protección de la honra, dignidad e intimidad de la familia; en segundo lugar, a la protección de la unidad del núcleo familiar; y, por último, a la protección de los hijos con el objeto de garantizar su desarrollo integral y goce pleno de sus derechos¹¹⁹.

Tanto el derecho a la integridad personal como el deber de protección de la familia, sobre los cuales se configura el derecho de la población encarcelada a conservar el vínculo con sus familiares, solo admiten restricciones en la medida que su ejercicio sea incompatible con el cumplimiento de la pena privativa de libertad. En tal sentido, dadas las características propias del régimen de encierro, serían legítimas las restricciones al derecho a la privacidad e intimidad familiar.

¹¹⁷ Ver Comité de Derechos Humanos, *Observación General No.16 de 1988*, párr.5.

¹¹⁸ Ver Corte IDH, *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002), párr. 70.

¹¹⁹ Ver CIDH, Informe No. 67/06, Fondo, *Oscar Elías Biscet y otros* (Cuba), 21 de octubre de 2006, párr. 237; CIDH, Informe No. 38/96, Fondo, *X y Y* (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 97 y 98. En el mismo sentido, la Corte Europea ha indicado que toda privación de libertad llevada a cabo de acuerdo con la ley entraña por su propia naturaleza una limitación a la vida privada y familiar. Sin embargo, es una parte esencial del derecho de todo recluso al respeto a su vida familiar y que las autoridades penitenciarias le brinden las facilidades necesarias para que pueda mantener contacto con su familia. European Court of Human Rights, *Case of Messina v. Italy* (No. 2), (Application no. 25498/94), Judgment of September 28, 2000, Second Section, párr. 61.

3. El derecho a la conservación del vínculo en los instrumentos no contractuales y en los pronunciamientos de los órganos que supervisan el tratamiento de los tratados de DDHH

En este apartado revisaremos el tratamiento que los instrumentos no convencionales referidos a la población privada de libertad hacen del derecho a la conservación de los vínculos familiares. Asimismo, revisaremos el tratamiento que hacen de este derecho los órganos que supervisan el cumplimiento de los tratados, específicamente los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con énfasis en los criterios desarrollados por ésta última.

3.1. Conjunto de reglas y principios

Ya señalamos que el contacto de las personas privadas de libertad con el mundo exterior, y en particular con la familia y seres queridos, está regulado por un conjunto de reglas y principios. Estos instrumentos constituyen pautas de los estándares internacionales mínimos en el tratamiento humano de las personas privadas de libertad.

En el Sistema de Naciones Unidas¹²⁰, los instrumentos no contractuales son: (i) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos o Reglas Mandela de 2015 (en adelante, “RM”), que revisan la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de 1955; (ii) el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de 1988 (en adelante, “CPPD”); y, (iii) los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos de 1990 (en adelante, “PB”). En el Sistema Interamericano, están los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de 2008 (en adelante, “PBP”).

¹²⁰ Sugerimos ver: United Nations Office on Drugs and Crime (UNDOC). *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, 2016. Disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/S_Ebook.pdf

Del conjunto de pautas consagradas en estos instrumentos, podemos observar que el derecho al contacto con la familia y seres queridos contempla los siguientes elementos:

- **Derecho a la comunicación con la familia y seres queridos (RM 58, 59, 60.2; CPPD 15, 19, 20; PBP IX.4, XVIII)**

Las personas reclusas están autorizadas para comunicarse periódicamente con su familia y amigos, sea por correspondencia escrita, por medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole que haya disponibles, y mediante visitas.

Para posibilitar este contacto se prescribe que, en la medida de lo posible, los internos e internas deben ser reclusos en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o a su lugar de reinserción social. En este sentido, la decisión acerca de los traslados debe tener en consideración la proximidad de los privados de libertad con sus familiares y seres queridos, y no deben ser aplicados con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes.

Los procedimientos de registro y entrada para las visitas, en tanto, no pueden tener un carácter degradante y deben evitarse los registros de los orificios corporales, los que no pueden aplicarse en ningún caso con niños.

- **Restricciones a la comunicación con la familia y seres queridos (RM 37, 43; CPPD 30; PB 7; PBP XXII)**

En términos generales, solo la ley o un reglamento de la autoridad competente puede determinar las conductas, procedimientos disciplinarios y sanciones aplicables a la población penitenciaria, las que en ningún caso podrán constituir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En este sentido, no es lícito establecer como sanción o medida restrictiva la prohibición del contacto con la familia, salvo por un tiempo limitado y bajo supuesto de

seguridad y orden. Se prohíbe también el aislamiento indefinido, el aislamiento prolongado y el encierro en celda oscura o iluminada.

En cuanto a las formas de separación forzosa (aislamiento, incomunicación, la segregación y los módulos de vigilancia especial o de semi-aislamiento), deben estar determinadas por ley o por reglamento, ya sea como sanción disciplinaria o como medida para mantener el orden y la seguridad. Adicionalmente, estas medidas sólo pueden ser excepcionales y limitadas en el tiempo “[...] cuando se demuestre que sea necesaria para salvaguardar intereses legítimos relativos a la seguridad interna de los establecimientos, y para proteger derechos fundamentales, como la vida e integridad de las mismas personas privadas de libertad o del personal de dichas instituciones”¹²¹.

- Tratamiento y reinserción de los internos (RM 5.1, 88, 106, 107, 108; CPPD ; PB 10; PBP XIII)

El régimen penitenciario debe procurar reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad, en vistas a promover, desde el inicio de la ejecución penal, la reinserción post penitenciaria del interno. Para lograr este propósito, es tarea fundamental de los Estados velar por el mantenimiento y mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia.

3.2. El derecho a la conservación del vínculo según el Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos se refiere a este derecho con ocasión de la interpretación del artículo 7 y del artículo 10 del PIDCP.

En su observación general No.20, referida al artículo 7, interpreta la prohibición absoluta de someter a toda persona a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes y menciona dos cuestiones relevantes para este análisis. Primero, declara que la incomunicación

¹²¹ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución 01/08 CIDH (adoptada durante el 131º Período Ordinario de Sesiones, 2008), Principio XXII N°3.

y confinamiento solitario configuran trato inhumano¹²² y, por tanto, los Estados deben legislar contra la detención en régimen de incomunicación. Luego, establece como garantía para la protección de este derecho (el del trato humano) que “[...] se conceda un acceso rápido y periódico a los médicos y abogados y, bajo supervisión apropiada cuando la investigación así lo exija, a los miembros de su familia¹²³”.

En la Observación General No. 21¹²⁴, sobre el trato humano de las personas privadas de libertad, referida al artículo 10, establece el carácter fundamental de la obligación de los Estados a orientar las condiciones del régimen penitenciario a la reforma y readaptación social del penado.

En su jurisprudencia, el Comité ha calificado ciertas restricciones a la comunicación de los privados de libertad con sus familiares como trasgresoras de los artículos 7 y 10 del PIDCP, tales como la prohibición de recibir correspondencia, y la restricción a los tiempos de visitas de familiares¹²⁵. Asimismo, ha determinado que las condiciones de detención que no cumplen con las RM constituye violación del artículo 7 del PIDCP¹²⁶.

Finalmente, el Comité de Derechos Humanos ha sentenciado que las reglas y principios son relevantes a la hora de interpretar las disposiciones del PIDCP. En efecto, ha sostenido:

“En cuanto a las alegaciones de maltrato en la cárcel, el Comité no acepta el argumento del Estado Parte de que no tiene competencia para examinar las condiciones de encarcelamiento de una persona

¹²² Ver Comité de Derechos Humanos, *Observación general No.20. Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos degradantes (artículo 7)* (adoptado en el 44º período de sesiones, 1992), párr.6.

¹²³ *Ibíd.*, párr.7.

¹²⁴ Ver Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 21 sobre trato humano de las personas privadas de libertad, (artículo 10)* (adoptada en el 44º período de sesiones, 1992), párr. 10.

¹²⁵ En los casos *Polay c. Perú* y *Diez Años*, el Comité de Derechos Humanos calificó como trato inhumano, vejatorio del artículo 7 del PIDCP, la prohibición de recibir correspondencia durante un año entre un preso y su familia (ver Comité de Derechos Humanos, *Caso Polay c. Perú*, párr.8.6; y *Caso Diez Años c. Haití*, párr.99). En el *Caso Arredondo c. Perú*, afirmó que esta garantía debe ser respetada aún respecto de los detenidos o condenados por delitos graves (ver *Caso Arredondo c. Perú*, párr.10.4.), y que limitar las visitas de familiares de 20 a 30 minutos por mes, forma parte de un cuadro de tratamiento incompatible con el artículo 10 del PIDCP (*Caso Arredondo c. Perú*, párrs. 3.1 y 10.4).

¹²⁶ Ver Comité de Derechos Humanos, *Comunicación N° 458/1991, Caso Mukong c. Camerún*.

cuando se trata de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, pues éstas constituyen una valiosa orientación para la interpretación del Pacto”¹²⁷.

3.3. El derecho a la conservación del vínculo según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH ubica el contacto con el mundo exterior entre las condiciones mínimas de reclusión que resultan compatibles con el trato humano garantizado a los privados de libertad. Al pronunciarse sobre el contacto de los privados de libertad con sus familiares y seres queridos, identifica la obligación de los Estados de facilitar su correcto ejercicio, mediante la implementación de medidas concretas que permitan mantener el contacto de los internos e internas con su círculo cercano ¹²⁸.

Los obstáculos al contacto entre las personas reclusas y sus familiares son concebidas por la CIDH como una pena o trato cruel, inhumano o degradante y, por tanto, como una vulneración del artículo 5 de la Convención Americana¹²⁹.

Cabe hacer presente que la CIDH, para interpretar el contenido del derecho de las personas privadas de libertad a un trato digno y humano para sus pronunciamientos, recurre a las Reglas Mínimas¹³⁰.

La mayoría de los casos sometidos al conocimiento de la CIDH, se refieren a reclusiones en régimen de aislamiento. En estos casos, la CIDH ha estimado que las restricciones y las prohibiciones del contacto físico con familiares, como consecuencia del

¹²⁷ Ver Comité de Derechos Humanos, *Comunicación No. 632/1993, Caso Potter c. Nueva Zelanda* (1997), párr.6.3. Ver también Comité de Derechos Humanos, *Comunicación N° 458/1991, Caso Mukong c. Camerún* (1994), párr. 9.3.94).

¹²⁸ Ver CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas* (OEA/Ser.L/V/II.Doc.64., 31 de diciembre de 2011), párr.577-578.

¹²⁹ Ver CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito* (1984), párrs. 3-4; y CIDH, *La situación de los derechos humanos en Cuba* (1983), párr.35.

¹³⁰ Ver CIDH, *Caso Thomas (j) c. Jamaica* (2001), párr.133. En los casos *Baptiste c. Arenada* (2000), párr.. 136, *Knights c. Arenada* (2001), párr.127, y *Edwards c. Barbados* (2001), párr. 195, la CIDH cita las Reglas 24 y 25, relativas a la atención médica; la Regla 31, relativa a castigos; la Regla 40 relativa al acceso a materiales lectura; y, finalmente, la Regla 41, relativa a la religión.

confinamiento solitario, constituyen una contravención a los artículos XXV y XXVI de la Declaración Americana¹³¹. En este sentido, ha señalado que:

“Por lo tanto, de acuerdo a la información disponible, la CIDH considera que en el presente caso las presuntas víctimas fueron mantenidas en un régimen de confinamiento solitario prolongado sobre la única base de ser personas condenadas a la pena de muerte. En tal sentido, medidas tales como la prohibición de todo contacto físico con familiares y abogados, así como la prohibición de contacto con otros reclusos, no parecieran ser proporcionales, legítimas ni necesarias”¹³²

Con el objeto de determinar si el aislamiento solitario infringe la prohibición de tortura, la CIDH tiene en consideración, entre otros elementos, la circunstancia de haber tenido el interno o interna acceso o no a visitas¹³³.

En este sentido, la CIDH reconoce el derecho de los familiares de mantener contacto con la persona encarcelada por medio de visitas, cuyo ejercicio no puede sujetarse a condiciones incompatibles con su integridad, dignidad e intimidad personal, y, adicionalmente, impone al Estado la obligación de permitir y facilitar las visitas.

¹³¹ En este sentido, sostuvo que “el aislamiento sólo se permitirá como una medida estrictamente limitada en el tiempo y como un último recurso, cuando se demuestre que sea necesaria para salvaguardar intereses legítimos relativos a la seguridad interna de los establecimientos, y para proteger derechos fundamentales, como la vida e integridad de las mismas personas privadas de libertad o del personal de dichas instituciones”. CIDH, Resolución 1/08, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio XXII (3).

¹³² Ver CIDH, Informe No. 52/13, Fondo, Caso 11.575, 12.333 y 12.341, *Clarence Allen Lackey y otros, Miguel Ángel Flores; y Jame Wilson Chambers, Estados Unidos* (15 de julio de 2013), párr.236. También CIDH, Informe No. 11/15, Caso 12.833, Fondo (Publicación), *Félix Rocha Díaz, Estados Unidos*(23 de marzo de 2015), párr.100; CIDH, Informe No. 44/14, Caso 12.873 Fondo (Publicación), *Edgar Tamayo Arias, Estados Unidos* (17 de julio de 2014), párr.182.

¹³³ Al momento de evaluar si el aislamiento solitario cae en el ámbito del artículo 3 (prohibición de la tortura) en un caso particular, la Comisión Europea de Derechos Humanos toma en consideración “el rigor de la medida, su duración, el objetivo perseguido y sus efectos sobre la persona en cuestión”. Al mismo tiempo, ha encontrado que “cuando las condiciones de detención cumplen con el Convenio y el detenido tiene contacto con el mundo exterior, a través de las visitas y el contacto con el personal de la prisión, la prohibición de contacto con otros presos no constituye una violación del artículo 3, siempre y cuando el régimen sea proporcional al objetivo que se pretende alcanzar y el período de aislamiento no sea excesivo”. Comisión Europea de Derechos Humanos, *Caso Dhoest v Belgium*, Aplicación No. 10448/83 (14 de mayo de 1987), párrs.96 y 118.

“La comisión ha sostenido siempre que el Estado está obligado a facilitar el contacto del recluso con su familia, no obstante las restricciones a las libertades personales que conlleva el encarcelamiento. En este sentido, la Comisión ha reiterado en varias ocasiones que el derecho de visita es un requisito fundamental para asegurar el respeto de la integridad y libertad personal de los internos y, como corolario, el derecho de protección la familia de todas las partes afectadas. Justamente, en razón de las circunstancias excepcionales que presenta el encarcelamiento, el Estado tiene la obligación de tomar medidas conducentes a garantizar efectivamente el derecho de mantener y desarrollar las relaciones familiares. Por lo tanto, la necesidad de cualquier medida que restrinja este derecho debe ajustarse a los requisitos ordinarios y razonables del encarcelamiento”¹³⁴.

En otra ocasión, la CIDH reiteró dicho argumento y profundizó en la obligación del Estado de facilitar y reglamentar el contacto entre los reclusos y sus familias, la que involucra la adopción de medidas concretas que garanticen el contacto. Asimismo, sostuvo que las restricciones al contacto deben observar siempre criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido, la CIDH sentenció que el Estado incumplió su obligación de facilitar el contacto al mantener a los reclusos en lugares de detención lejanos de sus familias, lo que constituiría una violación al artículo VI de la Declaración Americana¹³⁵.

¹³⁴ Ver CIDH, *Caso X y Y c. Argentina* (1996), párr.87.

¹³⁵ Ver CIDH, Informe N°67/06 Caso 12.476 , Fondo, *Oscar Elías Biscet y otros c. Cuba* (21 octubre de 2006), párr.. 236-240.

3.4. El derecho a la conservación del vínculo familiar en la jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el presente apartado nos avocamos a la revisión de la jurisprudencia de la Corte IDH referida al derecho de las personas privadas de libertad a conservar sus vínculos familiares.

El reconocimiento de este derecho se desprende del tratamiento y análisis realizado por la Corte IDH de ciertas medidas de incomunicación y aislamiento impuestas por agentes de los Estados demandados, y que han sido consideradas por dicho tribunal como vulneratorias del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como veremos, los casos analizados tienen particularidades que no son fácilmente predicables respecto de la situación de los presos y presas comunes. En efecto, todos ellos se refieren a personas detenidas o condenadas en contextos de crisis política, dictadura y represión, en algunos casos por su supuesta comisión de delitos políticos y de terrorismo. Asimismo, en estos casos las detenciones y condiciones de privación de libertad se caracterizaron por la violación especialmente grave de varios derechos, tales como el derecho a la integridad personal, el derecho a la vida, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial¹³⁶.

En este sentido, la Corte IDH ha señalado que el Estado debe asegurar que la ejecución de la pena privativa de libertad no someta al detenido o detenida a angustias y dificultades que excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que,

¹³⁶ Recordemos que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos tuvo un importante auge a partir de los años noventa, en consonancia con los procesos regionales de transición y consolidación de gobiernos democráticos. En efecto, si bien la Corte IDH entró en vigor el año 1979, no fue hasta el año 1986 que ingresaron los primeros casos contenciosos, vinculados precisamente a violaciones sistemáticas y masivas a los derechos humanos en contextos dictatoriales. En este contexto, “[...] la jurisprudencia de la Corte ha servido para dar una respuesta Jurisdiccional a casos que habían permanecido en la impunidad por muchos años y traer algún tipo de satisfacción a aquellos que habían presenciado con impotencia la falta de respuesta estatal a sus demandas de justicia”. Cecilia Medina, “Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en *Anuario de Derechos Humanos N° 5 2009* (Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2009), pág. 26.

dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén adecuadamente asegurados. Asimismo, ha señalado que en los centros penitenciarios deben existir condiciones de detención compatibles con la dignidad de las personas privadas de libertad y que el Estado debe garantizar a éstas el derecho a la vida y a la integridad personal mientras se encuentren bajo su tutela¹³⁷.

En efecto, en innumerables ocasiones las Corte IDH ha sostenido que de conformidad con el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “toda persona tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal”¹³⁸. Asimismo, ha señalado, que “la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin lecho para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, y la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal”¹³⁹.

A partir de la revisión de veintidós sentencias dictadas entre los años 1988 y 2014¹⁴⁰, analizaremos los criterios con los que la Corte IDH ha abordado el derecho de los privados de libertad a conservar el vínculo con su familia.

¹³⁷ Ver 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. 87.

¹³⁸ Ver 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. 315; *Caso López Álvarez vs. Honduras* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137., párr. 221; y *Caso Raxxcacó Reyes vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 133, párr. 95.

¹³⁹ Ver 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. 315; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137, párr. 221; *Caso Raxxcacó Reyes vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 133., párr. 95; y *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126., párr. 118.

¹⁴⁰ Las sentencias de la Corte IDH consultadas para la presente, son las siguientes: (i) *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (Fondo), Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 04; (ii) *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador* (Fondo), Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35 ; (iii) *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* (Fondo), Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63; (iv) *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* (Fondo) Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69; (v) *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (Fondo), Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70; (vi) *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99; (vii) *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103; (viii) *Caso “Instituto de*

Como ya adelantamos, este derecho ha sido concebido por la Corte IDH como una manifestación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuya vulneración es correlato necesario de la aplicación de medidas coactivas de aislamiento e incomunicación prolongadas. En particular, estas medidas han sido consideradas por la Corte IDH (i) como hechos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; (ii) como actos vulneratorios de la integridad física, psíquica y moral de la persona; (iii) como medidas contrarias a la finalidad esencial de la pena, es decir, a la reforma o readaptación de la persona condenada; y, (iv) como medidas que transgreden el principio de intrascendencia de la pena.

Adicionalmente, la Corte IDH ha sostenido que al decidir sobre una solicitud de traslado, la autoridad penitenciaria se encuentra obligada a observar el derecho a la protección de la familia, lo que exige considerar elementos tales como la distancia entre los centros penitenciarios y la familia o comunidad de origen del interno, y los gastos asociados a los viajes para realizar visitas¹⁴¹.

Reeducación del Menor” vs. Paraguay (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112; (ix) *Caso Tibi vs. Ecuador* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Serie C No. 114; (x) *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115; (xi) *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119; (xii) *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126; (xiii) *Caso Raxxacó Reyes vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 133; (xiv) *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137; (xv) *Caso López Álvarez vs. Honduras* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141; (xvi) *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 (xvii) *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160; (xviii) *Caso Vélez Loor vs. Panamá* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218; (xix) *Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C No. 240; (xx) *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250; (xxi) *Caso J vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275; y, (xx) *Caso Espinoza González vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 289.

¹⁴¹ *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279

- **El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva como medidas que vulneran el derecho a la integridad física, psíquica y moral del individuo.**

La Corte IDH ha reiterado en su jurisprudencia que conforme al DIDH, la incomunicación de los privados de libertad solo puede tener al carácter de excepcional, en tanto permita asegurar los resultados de una investigación, y que sólo puede tener aplicación si es decretada de acuerdo con las condiciones establecidas de antemano por la ley. La excepcionalidad de su procedencia radica en que “su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana, dado que puede generar una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral para el detenido”¹⁴².

En la misma línea, la Corte IDH ha señalado que el aislamiento en celda reducida, la incomunicación y las restricciones indebidas al régimen de visitas, constituyen una violación a la integridad personal¹⁴³. Todas estas medidas, que en definitiva constituyen un “aislamiento del mundo exterior”¹⁴⁴, producen “en cualquier persona sufrimientos morales

¹⁴² Ver Corte IDH, *Caso Espinoza González vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 28914, párrafo 186; *Caso J vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, párrafos 376 y 378; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párrafo 323; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párr. 103; *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115, párrs.127 y 129; *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 87; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (Fondo), Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 150; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* (Fondo) Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr. 82; y *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador* (Fondo), Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párrs. 89 y 90.

¹⁴³ En particular, la Corte IDH ha sostenido que: “[...] la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal[...]”. (Énfasis nuestro). *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137, párr. 221; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párr. 102; *Caso Tibi vs. Ecuador* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Serie C No. 114, párr. 150; *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, párr. 152; y *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* (Fondo) Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr. 89.

¹⁴⁴ Ver Corte IDH, *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* (Fondo), Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 164.

y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles”¹⁴⁵.

- El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva como hechos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes

Desde sus primeras sentencias, la Corte IDH ha considerado que “el aislamiento y la incomunicación prolongados representan, por sí mismos, formas de trato cruel e inhumano, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”¹⁴⁶.

La Corte IDH, por otro lado, ha señalado que:

“[...] basta con que una detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, dentro de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, una conculcación a la integridad psíquica y moral, y que cuando se presentan dichas circunstancias es posible inferir, aun cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano y degradante”¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Ibíd.

¹⁴⁶ Ver Corte IDH, *Caso Espinoza González vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 289, párr. 186; *Caso J vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, párr. 376; *Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250, párr. 116; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párr. 323; *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137, párr. 223; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119, párr. 101; *Caso De La Cruz Flores Vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115, párr. 128; *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, párr. 87; *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (Fondo), Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 150; *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* (Fondo) Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr. 89; *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador* (Fondo), Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 91; *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala* (Fondo), Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párr. 157; *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (Fondo), Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 04, párrs. 156 y 187).

¹⁴⁷ Ver Corte IDH, *Caso Espinoza González vs. Perú* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 289, párr. 187; *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador* (Fondo), Sentencia

A la hora de determinar si las medidas de aislamiento e incomunicación son constitutivas de tortura, de tratos crueles, inhumanos o degradantes, o de ambos tipos de infracción al artículo 5.2 de la Convención Americana, la Corte IDH ha señalado que:

“[...] Corresponde dejar claro que cualquiera que haya sido la naturaleza de los actos aludidos, se trata de comportamientos estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] La Corte Europea ha señalado recientemente 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”¹⁴⁸.

La CIDH ha manifestado que, de acuerdo a las normas internacionales de protección, la tortura no consiste exclusivamente en el ejercicio de la violencia física, sino que puede producirse mediante otros actos que produzcan un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo¹⁴⁹. En efecto,

“[...] Tanto la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como la Convención Interamericana sobre el mismo tema, se refieren a esa posibilidad. Por otra parte, al consagrar en términos positivos el derecho a la integridad personal, el último de esos dos instrumentos

de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 89; y *Caso J vs. Perú* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275, párr. 378.

¹⁴⁸ Ver Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú* (Fondo) Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párrs. 90 y 99; y *Caso Maritzá Urrutia vs. Guatemala* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103, voto concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 5.

¹⁴⁹ Ver Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, párr.100.

internacionales hace expresa referencia al respeto a la integridad psíquica y moral de la persona”¹⁵⁰.

En esta misma línea, la Corte IDH ha señalado que la jurisprudencia internacional ha desarrollado una noción de tortura psicológica, que comprende acciones tales como la amenaza de hacer sufrir a una persona una grave lesión física¹⁵¹, o aquellas destinadas a provocar angustia moral, dentro de las cuales podrían subsumirse medidas como el aislamiento prolongado y la restricción absoluta de las visitas.

- La incomunicación y el aislamiento como medidas contrarias a la finalidad esencial de las penas.

En el caso de las personas condenadas, la Corte IDH ha destacado y reiterado que las sanciones penales que constituyen una forma de trato o pena cruel,

“[...] son contrarias a la ‘finalidad esencial’ de las penas privativas de la libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, ‘la reforma y la readaptación social de los condenados’. Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas”¹⁵².

La Corte previene que estas consideraciones son aplicables también, en lo pertinente, a la “privación provisional o cautelar de la libertad, en lo relativo al tratamiento que deben recibir los reclusos, ya que la normativa internacional que lo regula contiene reglas aplicables tanto a los reclusos en prisión preventiva como a los reclusos condenados”¹⁵³.

¹⁵⁰ Ibid., párr. 101.

¹⁵¹ Ibid., párr.102.

¹⁵² Ver Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párr. 314; *Caso García Astó vs. Perú*, párr. 223; y *Caso Lori Berenson vs. Perú*, párr. 101.

¹⁵³ Ver Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párr. 314.

- **La incomunicación y el aislamiento como trasgresión al principio de intrascendencia o trascendencia mínima de las penas.**

El artículo 5.3 de Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el principio de intrascendencia de las penas, según el cual las sanciones privativas de libertad deben ser personales y no pueden extender sus efectos más allá de la persona del condenado (“la pena no puede trascender de la persona del delincuente”).

Es indiscutible, no obstante, que toda privación de libertad tiene como contrapartida inevitable la afectación de las condiciones sociales, económicas y emocionales de la familia y seres queridos de la persona reclusa¹⁵⁴. Por ello, es fundamental que el régimen de encierro no extienda sus consecuencias injustificadamente a las personas ajenas al conflicto penal.

Concretamente, la Corte IDH ha sentenciado en distintas oportunidades que los Estados parte han violado el derecho a la integridad personal en perjuicio de los familiares de los internos e internas, a consecuencia de la estricta incomunicación y restricción de visitas. Sin embargo, al efecto ha sostenido que la norma vulnerada es la del numeral 1 del artículo 5 de la Convención (“toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”) y no la del numeral 3 del mismo artículo¹⁵⁵.

En el Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, estimó que las medidas de incomunicación causaron “una particular afectación en los niños por la privación del contacto y relación con sus madres internas, y por ello presume dicho sufrimiento respecto de los hijos de las internas que tenían menos de 18 años de edad en la época de la incomunicación”¹⁵⁶.

En esta misma línea, en el Caso García Astó vs. Perú, la Corte IDH estimó que los familiares de la víctima habían “padecido grandes sufrimientos y constantes preocupaciones

¹⁵⁴ Tal como señalamos en el capítulo I de este trabajo, dentro de las consecuencias más importantes del encarcelamiento que afectan a la familia, pueden nombrarse la pérdida de una de las fuentes de ingresos del grupo familiar, mayores cargas asociadas a las, estigmatización asociada a la transgresión de normas socialmente relevantes, desmoralización y desintegración del grupo familiar, la privación de la relación sexual con la pareja y el trato vejatorio al que suelen ser sometidos los visitantes en recinto penitenciario donde aquél cumple condena. Ver: Raúl Zaffaroni, *Derecho penal, Parte general* (Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002), pág. 23.

¹⁵⁵ Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párr. 341, y *Caso García Astó vs. Perú*, párr. 230.

¹⁵⁶ Ver Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párr. 341.

como consecuencia de las condiciones carcelarias degradantes e inhumanas en las que se encontraba el interno, el aislamiento al que estaba sometido, la lejanía y las dificultades de acceso a los diferentes penales en que se encontraba”¹⁵⁷ .

En ambos casos, ya dijimos, la Corte IDH sentenció que el Estado de Perú era responsable de la vulneración de la integridad psíquica y moral de los familiares y, consecuentemente, de la violación del artículo 5.1 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los mismos.

- Los Estados deben garantizar el contacto de los privados de libertad con sus familias

La incomunicación severa entre las personas privadas de libertad y sus familiares tiene repercusiones especialmente graves. Un ejemplo de ello es el caso de las víctimas sobrevivientes de los ataques perpetrados por agentes policiales al Penal Miguel Castro Castro¹⁵⁸, a quienes se les negó la posibilidad de contactar a sus familiares para informales que habían sobrevivido a tales a agresiones. La incomunicación generó en ellas “sentimientos adicionales de angustia y preocupación”¹⁵⁹, los que fueron especialmente gravosos para las internas madres¹⁶⁰. En este caso, la Corte IDH aplicó la Convención de Belém do Pará, formulando consideraciones específicas en torno a la reclusión de las mujeres:

“Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre

¹⁵⁷ Ver Corte IDH, *Caso García Astó vs. Perú*, párr. 230.

¹⁵⁸ Los hechos del caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú se enmarcan en el operativo denominado “Mudanza 1”, realizado entre los días 6 y 9 de mayo de 1992, cuya presunta finalidad era el traslado de aproximadamente 90 mujeres reclusas en el centro penitenciario limeño Miguel Castro Castro a centros penitenciarios femeninos. El procedimiento fue extremadamente violento: la Policía Nacional derribó una pared externa utilizando explosivos y tomó control de los techos del penal abriendo boquetes en los mismos, desde los cuales se realizaron disparos con armas de fuego. Asimismo, los agentes del Estado emplearon armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos e, incluso, se dispararon cohete, fuego de mortero y granadas desde helicópteros. El resultado fue la muerte de decenas de internos y muchos heridos, quienes no recibieron la atención médica pertinente. Con posterioridad a los hechos, los internos fueron sometidos a un régimen estricto de incomunicación y aislamiento, entre otros tratos inhumanos.

¹⁵⁹ Ver Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párr. 324.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, párr. 330.

otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo [...]”¹⁶¹

En este mismo sentido, la Corte IDH ha declarado expresamente que los Estados se encuentran obligados “a garantizar que las personas privadas de la libertad puedan contactar a sus familiares”¹⁶².

En el Caso Vélez Loor vs. Panamá¹⁶³, La CIDH sostuvo que en el caso de las personas privadas de libertad por razones exclusivamente migratorias, los lugares de detención deben encontrarse diseñados a los fines de garantizar condiciones materiales y un régimen adecuado para su situación legal, y cuyo personal esté debidamente cualificado, y evitar en lo posible “la desintegración de los núcleos familiares”¹⁶⁴. En efecto, sentenció que:

“[...] el Estado está obligado a adoptar determinadas medidas positivas, concretas y orientadas, para garantizar no sólo el goce y ejercicio de aquellos derechos cuya restricción no resulta un efecto colateral de la situación de privación de la libertad, sino también para asegurar que la misma no genere un mayor riesgo de afectación a los derechos, a la integridad y al bienestar personal y familiar de las personas migrantes”¹⁶⁵.

- **El derecho a la protección de la familia debe ser considerado al adoptar medidas sobre formas de contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares**

¹⁶¹ Ibídem.

¹⁶² Ver Corte IDH, *Caso Espinoza González vs. Perú*, párr. 186; y *Caso J vs. Perú*, párr. 376.

¹⁶³ El caso Vélez Loor vs. Panamá, se refiere a la detención migratoria y posterior condena de Jesús Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana. La víctima fue detenida por presuntamente no portar la documentación necesaria para permanecer en Panamá y luego condenada a una pena de dos años de prisión por haber infringido la normativa migratoria de dicho país, resolución que no fue debidamente notificada al señor Vélez Loor. Varios meses después de estar cumpliendo su condena en un centro penitenciario, fue dejada sin efecto por la Directora Nacional de Migración y éste fue deportado a su país. El señor Vélez Loor alegó haber sido objeto de actos de tortura y malos tratos durante el tiempo que permaneció en los recintos penitenciarios panameños.

¹⁶⁴ Ver Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, párr. 209.

¹⁶⁵ Ibídem.

En el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, la Corte IDH sostuvo que al momento de resolver una solicitud de traslado de establecimiento penitenciario, es obligación de la administración penitenciaria observar el derecho a la protección de la familia. La protección de este derecho exige tener en consideración la tanto la distancia entre los centros penitenciarios, la comunidad y la familia, como los gastos asociados a los viajes¹⁶⁶.

“La Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Asimismo, ha afirmado que implica el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, así como también que los Estados tienen obligaciones positivas a favor del respeto efectivo de la vida familiar. El Tribunal también ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia”¹⁶⁷.

“Por tanto, sobre la base de lo dispuesto en los artículo 17.1 y 1.1 de la Convención Americana, los Estados, como garantes de las personas sujetas a su custodia, tienen la obligación de adoptar las medidas más convenientes para facilitar y hacer efectivo el contacto entre las personas privadas de libertad y sus familiares”¹⁶⁸.

En base a lo expuesto, podemos sostener que el derecho de las personas privadas de libertad a conservar sus vínculos familiares, obliga a los Estados a adoptar medidas que faciliten el contacto entre unos y otros, y a evitar injerencias arbitrarias que restrinjan su comunicación innecesariamente. Este derecho se encuentra estrechamente vinculado a la finalidad esencial de reforma y readaptación del penado, a la obligación de los Estados de

¹⁶⁶ En el caso en comento, la distancia entre el recinto penitenciario y el lugar de residencia familiar, y los gastos asociados a los viajes para las visitas, acarrearón dificultades para que el interno mantuviera el contacto con su familia. Estas dificultades que contribuyeron a deteriorar las relaciones familiares y generaron en el interno alteraciones en sus estados emocionales.

¹⁶⁷ Ver Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 403.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, párr.407

reducir las diferencias entre la vida en prisión y en libertad, a la obligación de evitar sufrimientos innecesarios que excedan los efectos inmanentes del encarcelamiento y la obligación de prevenir los malos tratos y tortura.

De este modo, las autoridades del Estado deben cautelar que en la ejecución de la pena privativa de libertad, se adopten medidas concretas destinadas a garantizar que el vínculo familiar no se deteriore. Este deber incluye la obligación de los Estados de remover los obstáculos legales que impidan el pleno ejercicio de este derecho.

En observancia de estas directrices, en el capítulo siguiente evaluaremos el tratamiento del derecho de las personas privadas de libertad a la conservar sus vínculos familiares en el derecho chileno, con énfasis en la reglamentación de las formas de contacto y sus condiciones de ejercicio.

CAPÍTULO III. EL DERECHO A LA CONSERVACIÓN DEL VÍNCULO FAMILIAR EN EL DERECHO CHILENO

Lo que sigue es una sistematización de la normativa interna relativa al derecho de las personas privadas de libertad a conservar sus vínculos familiares, y un análisis de dicha normativa conforme al alcance y contenido de las obligaciones del Estado a la luz de los estándares de derecho interamericano de los derechos humanos¹⁶⁹. Para ello, se efectúa una revisión de los aspectos principales de la ejecución de la pena en Chile y de los principios que informan el régimen penitenciario, así como de las distintas instituciones que permiten a los internos e internas mantener contacto con su familia. Finalmente, se analizarán las restricciones y vulneración de este derecho como resultado de la imposición de medidas disciplinarias.

1. La ejecución de la pena en Chile

La ejecución de la pena en Chile carece de una regulación orgánica y sistemática. En efecto, tanto la pena privativa de libertad como aquellas de cumplimiento en medio libre, se encuentran reguladas en normas dispersas en distintos cuerpos normativos, tanto de rango constitucional, como legal y reglamentario¹⁷⁰. Adicionalmente, muchos procedimientos se encuentran regulados en resoluciones administrativas del Director Nacional de Gendarmería¹⁷¹.

¹⁶⁹ Este capítulo tiene por propósito analizar únicamente los aspectos normativos de la ejecución de la pena en Chile, en relación al derecho a la conservación del vínculo familiar de los internos. No es objetivo de este capítulo, por tanto, analizar la situación de los derechos humanos de los privados de libertad desde un punto de vista práctico.

¹⁷⁰ Las leyes más relevantes en materia de ejecución penal son el Código Penal, el Código Procesal Penal, el Código Orgánico de Tribunales, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, la Ley N° 20.603 que modifica la Ley N°18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, la Ley N° 19.856 que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la observación de buena conducta, y el Decreto Ley N°321 que Establece la Libertad Condicional.

¹⁷¹ Así, por ejemplo, los procedimientos de ingresos, registros y controles de visitas se encuentra regulados en la Resolución Exenta N° 1234 de fecha 24 de mayo de 1999; el ingreso, registro y control de encomiendas al interior de los establecimientos penitenciarios se encuentran regulados en la Resolución Exenta N° 2730 del 4 de abril de 2016; y las visitas íntimas en la Resolución Exenta n°434 de 2007. Cada establecimiento penitenciario, por su parte, regula de manera pormenorizada cómo deben llevarse a efecto estos procedimientos.

En relación con el derecho a la conservación del vínculo, la Constitución Chilena consagra tanto el derecho a la integridad personal como a la protección de la familia¹⁷². Además, conforme al inciso 2º artículo 5 de la carta, los tratados internacionales ratificados por Chile se entienden incorporados al derecho interno¹⁷³, configurando un bloque de constitucionalidad, que impone un límite negativo al actuar de los poderes públicos y, al mismo tiempo, un deber positivo de promoción.

La normativa internacional que configura este bloque de constitucionalidad está integrada principalmente por los siguientes instrumentos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos; el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión; y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

En cuanto a la regulación específica de la materia a nivel interno, el principal instrumento que regula la ejecución de la pena privativa de libertad en Chile es el Decreto N° 518 del Ministerio de Justicia, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, modificado por el Decreto N°924 del año 2016 (en adelante, “Reglamento Penitenciario” o el Reglamento)¹⁷⁴.

¹⁷² Las disposiciones constitucionales más relevantes sobre la ejecución de la pena son los siguientes numerales del artículo 19 (*La Constitución asegura a todas las personas* [...]): “1º El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona [...]”; “3º Igual protección en el ejercicio de sus derechos [...]”; “4º El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”; y “7º El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual [...]b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”

¹⁷³ Claudio Nash, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile* (Santiago Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2012), pág.14.

¹⁷⁴ La doctrina nacional ha destacado que la regulación del régimen penitenciario chileno adolece de serios problemas de constitucionalidad. En efecto, se ha sostenido que el Reglamento Penitenciario infringe diversos derechos constitucionales a los condenados, tanto a la luz de la legislación interna como de la internacional, principalmente en relación al rango normativo *infra-legal* de dicho estatuto. Recordemos que la Constitución establece que los derechos y libertades garantizados en la Constitución sólo pueden ser regulados por ley, la que en ningún caso puede establecer limitaciones que afecten la esencia del derecho, ni imponer condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio (art. 19 N°26). Para profundizar en los problemas de constitucionalidad del Reglamento Penitenciario,

El Reglamento Penitenciario constituye el marco normativo básico de aquellas instituciones que ponen en contacto a los reclusos con el exterior y permiten la conservación del vínculo familiar. En particular, estas instituciones están reguladas bajo los títulos “De los derechos y deberes de los reclusos”¹⁷⁵ y “De las acciones tendientes a la resocialización”¹⁷⁶. Complementariamente, la materia se encuentra normada por otros instrumentos tales como resoluciones, ordenanzas e instructivos.

2. Principios que informan el régimen penitenciario chileno

Siguiendo las directrices del derecho internacional, el derecho interno chileno ha reconocido ciertos principios que informan el sistema penitenciario. Estos principios son: (i) la reinserción social de los internos, (ii) el principio de legalidad, (iii) el principio de proporcionalidad y (iv) el principio de control judicial. Como principios informantes del régimen penitenciario, sirven de base y pauta para interpretar el contenido y alcance de las normas relativas a la ejecución de la pena. A continuación, revisaremos resumidamente el contenido de cada uno de estos principios.

2.1. Principio de reinserción

El principio de reinserción se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales, tanto convencionales como no convencionales¹⁷⁷. En términos generales, estos establecen que el fin de la pena es la reforma y readaptación del condenado.

En el derecho nacional, por su parte, se encuentra consagrado en disposiciones de diversos cuerpos normativos. La Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dispone que corresponde a esa secretaría de Estado “formular políticas, planes y programas sectoriales, en especial respecto [...] del tratamiento penitenciario y la

sugerimos consultar el texto de Carnevali y Maldonado titulado “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”, en *Revista Ius et Praxis Año 19, N° 2* (2013).

¹⁷⁵ Bajo este título se encuentran reguladas las comunicaciones, la correspondencia, las encomiendas y las visitas.

¹⁷⁶ En este título se encuentran reguladas los permisos de salida.

¹⁷⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10 inciso 3º; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Regla 58; Principios Básicos Para el Tratamiento de los Reclusos, Principio 8º y 10º; Reglas de Bangkok, Regla 40º, Regla 42, numerales 1 y 3, Regla 43.

rehabilitación del condenado” (artículo 2 literal g), y “proponer medidas para prevenir el delito por medio de planes de reinserción social” (artículo 2 literal ñ).

Por su parte, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile declara que la finalidad de Gendarmería es “atender, vigilar y contribuir a la reinserción social” de los detenidos y privados de libertad (artículo 1°), y enfatiza que corresponde a esta institución colaborar en dicha tarea mediante acciones concretas¹⁷⁸.

Finalmente, el Reglamento Penitenciario determina que la actividad penitenciaria “tendrá como fin primordial, tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas” (Artículo 1°). En este sentido, los establecimientos penitenciarios deben organizarse incentivando “el desarrollo de actividades y acciones tendientes a la reinserción social y disminución del compromiso delictivo de los condenados” (artículo 10 literal b)¹⁷⁹.

2.2. Principio de legalidad

El principio de legalidad, como garantía de ejecución penal, exige que la intervención del Estado restrictiva de los derechos fundamentales del interno sólo pueda hacerse mediante una ley¹⁸⁰.

A nivel internacional, los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, disponen que “las personas privadas de libertad

¹⁷⁸ Señala el artículo 3 literal f de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, GENCHI debe “[...] contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social”.

¹⁷⁹ Otras normas relevantes son el artículo 24 del Reglamento Penitenciario, que define el régimen penitenciario como “el conjunto de normas y medidas destinadas a mantener una convivencia pacífica y ordenada de las personas que, por resolución del tribunal competente, ingresen a los establecimientos penitenciarios administrados por Gendarmería de Chile, cumplir los fines previstos en la ley procesal para los detenidos y sujetos a prisión preventiva, y llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social de los condenados”; y el literal a del artículo 119 del mismo instrumento, que establece es misión de los Consejos Técnicos “a) formular, proponer y evaluar los proyectos y programas de reinserción dirigidos a la población penal, sean éstos psicosociales, laborales, educacionales, de capacitación, culturales, deportivos, recreativos u otros”. Asimismo, el Título Quinto regula las actividades y acciones para la reinserción social, particularmente los permisos de salida.

¹⁸⁰ Borja Mapelli y otros, *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, pág. 58.

gozarán de los mismos derechos reconocidos a toda persona en los instrumentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad” (Principio VIII).

El derecho interno, por su parte, reconoce este principio en el artículo 19 N° 7 letra b) de la carta fundamental, al señalar que “nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”. El Código Penal, artículo 80 inciso 1°, dispone asimismo que “tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto”.

Sin perjuicio de la consagración constitucional y legal del principio de legalidad, el sistema de ejecución penal chileno –que contempla derechos de los internos, limitaciones y restricciones– no se encuentra regulado en una ley, sino en un reglamento (el Reglamento Penitenciario), que emana de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo.

“Chile carece, por lo tanto, de una ley de ejecución de penas privativas de la libertad. Si entendemos la reserva legal como garantía del derecho fundamental, en cuanto éste solo puede ser limitado mediante una decisión sometida a diversos controles y que cuenta con una base democrática de legitimación, debemos concluir que los derechos fundamentales de los internos privados de libertad están devaluados, en tanto carecen de dicha protección [...]”¹⁸¹.

El Estado Chileno, en consecuencia, se encuentra en infracción del principio de reserva legal en materia de ejecución de la pena y, en cuanto tal, al debe en la efectiva protección de los derechos de la población privada de libertad.

2.3. Principio de proporcionalidad

¹⁸¹ Ibid., pág. 59.

Otro de los principios que limitan el *ius puniendi* del Estado, es el principio de proporcionalidad. En general, la proporcionalidad se refiere a la necesidad de adecuado equilibrio entre la gravedad del hecho (presupuesto de la pena) y la reacción penal¹⁸².

A nivel internacional, el principio de proporcionalidad se encuentra consagrado en el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. En efecto, la norma citada, establece determinados requisitos para que las limitaciones sean legítimas:

“[...]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”¹⁸³.

A nivel interno, el principio de proporcionalidad en materia de ejecución de penas se encuentra consagrado en el artículo 6° inciso 1° del Reglamento Penitenciario, que establece que “ningún interno será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas del presente reglamento”. En cuanto a la imposición de sanciones, la autoridad penitenciaria tiene una facultad discrecional, pero que tiene ciertos límites:

¹⁸² La doctrina ha distinguido tres sub-principios integradores del principio de proporcionalidad: (i) el sub-principio de adecuación, (ii) el sub-principio de necesidad, y (iii) el sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto. El sub-principio de adecuación supone la realización de un examen de idoneidad y coherencia entre la reacción penal y el fin perseguido. El sub-principio de necesidad, por su parte, exige que la imposición de la sanción produzca el menor daño posible, en tanto no exista otra medida alternativa que sea igualmente eficaz. Finalmente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto obliga a efectuar una ponderación racional entre el beneficio para el bien común que se obtiene de la limitación y el perjuicio que sufre el derecho afectado. Sobre el principio de proporcionalidad, véase: Miguel Carbonell, ed., *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador 2008).

¹⁸³ Borja Mapelli y otros, *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, pág. 494.

“Así, y en relación al principio en estudio, tratándose de infracciones leves solo podrán aplicarse las sanciones señaladas en las letras a), b) o c) del art. 81 del Reglamento de establecimientos penitenciarios. En caso de infracciones menos graves podrá aplicarse cualquiera de las sanciones consignadas en las letras d), e), f), g) y h), y en caso de infracciones graves podrá aplicarse cualquiera de las sanciones señaladas en las letras i), j) o k). Se pretende que el castigo sea justo, esto es, oportuno y proporcional a la falta cometida tanto en su drasticidad como en su duración (art. 82 del Reglamento)”¹⁸⁴.

2.4. Principio de control judicial

La actividad penitenciaria, como actividad de la Administración del Estado, está sujeta a los mecanismos generales del control de los actos de la Administración, tanto en el orden administrativo, político y jurisdiccional. En ese sentido, los órganos de la administración penitenciaria, así como los sujetos que en ella intervienen, se encuentran sujetos al principio de control judicial. Todo acto que emane de la administración penitenciaria que pueda afectar derechos fundamentales de los internos e internas, por tanto, queda sujeta al control del tribunal competente, quien deberá determinar su conformidad con el ordenamiento jurídico¹⁸⁵.

Conforme a los Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas,

“El control de legalidad de los actos de la administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios

¹⁸⁴ Ibídem.

¹⁸⁵ Cordero sostiene que “la competencia que tiene el juez de garantía para hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, constituye respecto de la actividad penitenciaria un verdadero contencioso administrativo especial, en la medida que el juez deberá considerar que se encuentra frente a actos administrativos y actuaciones materiales de la Administración penitenciaria, los cuales deben ser examinados y juzgados conforme a su naturaleza y elementos, a fin de determinar los efectos que derivan de un acto ilegal (nulidad del acto administrativo y cese de los actos materiales)”. En Eduardo Cordero, *El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. Informe en Derecho N° 1/2009* (Santiago: Defensoría Penal Pública, 2009), pág. 55.

reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales.

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento” (Principio VI).

A nivel interno, el control judicial de cualquier acto de la administración del Estado tiene un fundamento en el artículo 38° inciso 2° de la Constitución, y en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, los que tienen plena aplicación al ámbito actividad penitenciaria¹⁸⁶. En materia específicamente penitenciaria, no obstante, el control judicial es deficiente.

Conforme al artículo 82 del Reglamento Penitenciario, las sanciones a los internos e internas serán aplicadas por el Jefe de Establecimiento. Es decir, la potestad sancionatoria se encuentra otorgada a un órgano administrativo, creado por una norma infralegal. A juicio de algunos autores, esta norma constituye una infracción a la garantía consagrada en el artículo 19 N°3 inciso 4° de la Constitución, de “no ser juzgado por comisiones especiales” (también denominada derecho al juez natural). Este derecho supone, entre otros requisitos, que los tribunales “deben ser creados por ley, presupuesto que emana del principio de legalidad. Siendo así, no podría imponerse una sanción, entendida como cualquier medida que restrinja o limite un derecho, sin que aquélla haya sido declarada por un tribunal creado por ley”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Borja Mapelli y otros, *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, pág. 201.

¹⁸⁷ Raúl Carnevali y Francisco Maldonado, “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”, *Revista Ius et Praxis Año 19, N° 2* (2013), pág. 409.

El procedimiento sancionatorio establecido en el Reglamento Penitenciario infringe también el debido proceso, al carecer de elementos tales como un proceso legalmente tramitado, un procedimiento racional y justo, la bilateralidad de la audiencia o principio de contradicción, la posibilidad de defensa, la rendición de prueba y el deber de fundamentación de las resoluciones¹⁸⁸. Adicionalmente,

“[...] dado que el jefe del Establecimiento es, al aplicar una sanción, juez y parte en el procedimiento, también se vulnera el derecho al juez imparcial, pues en caso de no ser escuchado impondrá una sanción con el sólo mérito del parte y de lo expuesto por otro u otros funcionarios de Gendarmería, quienes por lo demás, son dependientes del jefe del Establecimiento”¹⁸⁹

Algunas de las sanciones que puede aplicar el Jefe de Establecimientos son extremadamente gravosas. En efecto, entre estas se encuentran la posibilidad de someter al interno a un régimen de aislamiento hasta por cuatro fines de semana en celda solitaria, aislarlo en celda solitaria por un período máximo de diez días, limitación de visitas y privación de recibir correspondencia y encomiendas¹⁹⁰.

Cabe hacer presente que muchas de las faltas que habilitan la imposición de sanciones administrativas son constitutivas de delitos. Conforme al artículo 91 del Reglamento Penitenciario, “la comisión de falta disciplinaria que pudiere constituir delito, será puesta en conocimiento de la autoridad competente, según la ley procesal vigente, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en este Reglamento”. Esta disposición es una abierta infracción al principio *non bis in ídem*, que prohíbe la doble persecución y penalización por un hecho, pues si la persona privada de libertad comete alguna de estas faltas, “puede ser

¹⁸⁸ Ibid., pág. 410.

¹⁸⁹ Ibid., pág. 411.

¹⁹⁰ Respecto a la infracción del derecho a la conservación del vínculo familiar como consecuencia de la imposición de sanciones, nos referiremos en el apartado N°4 de este capítulo.

sancionado tanto por el jefe del establecimiento penitenciario como por el juez con competencia en lo criminal correspondiente por los mismos hechos”¹⁹¹.

3. Las principales formas de conservación del vínculo entre los privados de libertad y su familia

El Reglamento Penitenciario regula distintas formas de contacto de los privados de libertad con sus familiares y seres queridos. Estas formas de comunicación, que a continuación se detallan, son los permisos de salida, las visitas, las comunicaciones telefónicas y epistolares, y el ingreso de encomiendas y paquetes.

3.1. Permisos de Salida

Los permisos de salida suponen el contacto del interno con la sociedad libre a través de la suspensión, por un período de tiempo, de la privación de libertad.

Ya vimos en el capítulo II que la comunidad internacional es generalmente conteste en considerar que los permisos de salida son un instrumento efectivo para el fin resocializador, que evita una exclusión absoluta y quiebre de los vínculos con la sociedad libre. En este sentido, el Consejo de Europa ha recomendado a los Estados miembros conceder permisos de salida por motivos médicos, educativos, ocupacionales, familiares y sociales, siempre que, en atención a las circunstancias particulares del penado, la medida no amenace el resguardo de la seguridad pública¹⁹². Asimismo, la regla 60.2 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la regla 44.2 de las Reglas Mínimas de Ginebra, establece la ventaja de adoptar medidas de excarcelación adelantadas, con el propósito de asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad.

En el ámbito del derecho nacional, el Reglamento Penitenciario regula los permisos de salida en su Título Quinto (“de las actividades y acciones de reinserción social”), y los define

¹⁹¹ Raúl Carnevali y Francisco Maldonado, *El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad*, pág. 412.

¹⁹² Comité de Ministros del Consejo de Europa, *Recomendación Núm. R (82) 16 sobre permisos penitenciarios* (aprobado el 24 de septiembre de 1982).

como “[...] beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad”¹⁹³.

Concretamente, el Reglamento Penitenciario regula cuatro tipos de permisos, establecidos en un orden de prelación que atiende a la extensión temporal del permiso y a la sujeción a la vigilancia de la autoridad penitenciaria. Estos permisos son: (i) la salida esporádica, (ii) la salida dominical, (iii) la salida de fin de semana y (iv) la salida controlada al medio libre. La salida esporádica, a su vez, se clasifica en: (a) salida esporádica por hechos de trascendencia en la vida familiar, (b) salida esporádica para comparecencia personal en diligencias urgentes, (c) salida esporádica como premio o estímulo especial, y (iv) salida esporádica para realización de actividades de reinserción social.

Con exclusión de la salida esporádica, el Reglamento Penitenciario establece un sistema gradual de concesión de salidas, que exige como requisito el cumplimiento satisfactorio de un permiso previo para la autorización del siguiente. En efecto, el primero de estos permisos es la salida dominical, luego la salida de fin de semana y, por último, la salida controlada al medio libre. De esta manera, para el derecho doméstico, los permisos de salida son medidas que preparan la excarcelación del recluso, quien, en el mejor de los casos, debiese terminar de cumplir su condena a través de la libertad condicional.

Cabe hacer presente que la concesión de los permisos y de los beneficios intrapenitenciarios de libertad condicional y reducción de condena, tienen como requisito y presupuesto la observación de buena conducta del interno y la interna.

La concesión, suspensión o revocación de los permisos de salida son facultades excluyentes del Jefe de Establecimiento penitenciario o Alcaide, para lo cual debe contar con informe previo del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario¹⁹⁴. La evaluación para su concesión o denegación dependerá de la concurrencia tanto de requisitos

¹⁹³ Artículo 96 del Reglamento Penitenciario.

¹⁹⁴ La administración de cada establecimiento penitenciario chileno está a cargo de un jefe, denominado alcaide, quien es asesorado por un órgano colegiado llamado Consejo Técnico. Este consejo es integrado por un jefe operativo, oficiales penitenciarios, personal de vigilancia y por profesionales y funcionarios encargados de la rehabilitación de los internos.

objetivos y subjetivos. Así, la norma declara que el cumplimiento de requisitos formales sólo da derecho a solicitar un permiso de salida, y su concesión dependerá, en definitiva:

“[...] de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación que se efectúe respecto de su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado según los requerimientos específicos de atención, de modo que pueda presumirse que respetará las normas que regulan el beneficio y no continuará su actividad delictiva”¹⁹⁵.

Como queda manifiesto, se tratan de conceptos indeterminados, que conducen a una amplia discrecionalidad de la autoridad penitenciaria para conceder o denegar los permisos de salida.

El siguiente cuadro distingue entre los diferentes tipos de permisos y sus principales características.

Tipo de permiso	Motivo/Requisito	Límite temporal
1. Salida esporádica por hechos de trascendencia en la vida familiar	<i>“Los Jefes de los Establecimientos Penitenciarios podrán autorizar, con vigilancia, la salida esporádica de los internos condenados con el objeto que éstos visiten a sus parientes próximos o a las personas íntimamente ligadas con ellos, en caso de enfermedad, accidente grave o muerte de ellos o que estén afectados por otros hechos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar [...]”</i> (Artículo 100).	Máximo 10 horas
2. Salida esporádica para comparecencia personal en diligencias urgentes	<i>“[...] podrá igualmente otorgarse para la realización de diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado y se extenderá por el tiempo estrictamente necesario para ello”</i> (Artículo 101).	Máximo 6 horas
3. Salida esporádica como	<i>“[...]El Jefe del Establecimiento podrá</i>	Una vez al año,

¹⁹⁵

Artículo 96 del Reglamento Penitenciario.

premio o estímulo especial	<i>autorizar la salida, con vigilancia, una vez al año y por un máximo de diez horas, de los internos que habiendo cumplido un tercio de su pena privativa de libertad hayan sido propuestos por el Consejo Técnico como merecedores de este permiso como premio o estímulo especial” (Artículo 102 inciso 1°).</i>	máximo 10 horas
4. Salida esporádica para la realización de actividades de reinserción social (deportivas, recreativas y culturales)	<i>“[...] podrá otorgar permisos de salida, con custodia, a los internos que ejecuten alguna de las actividades indicadas en el artículo 95 [...]” (Artículo 102 inciso 2°).</i>	Tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines de las actividades deportivas, recreativas y culturales
5. Salida dominical	<i>“Los internos condenados, previo informe favorable del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán solicitar autorización al Alcaide para salir del establecimiento los días domingos, sin custodia, por un período de hasta quince horas por cada salida” (Artículo 103).</i>	Los días domingos, máximo 15 horas.
6. Salida de fin de semana	<i>“Previo informe favorable del Consejo Técnico del establecimiento penitenciario respectivo, podrán solicitar al Alcaide la salida de fin de semana, los internos condenados que durante tres meses continuos hayan dado cumplimiento cabal a la totalidad de las obligaciones que impone el beneficio de salida dominical. En este caso podrán ser autorizados para salir del establecimiento desde las dieciocho horas del día viernes hasta las veintidós horas del día domingo como máximo” (Artículo 104)</i>	Máximo desde las 18.00 horas del día viernes hasta las 22.00 horas del día domingo.
7. Salida controlada al medio libre	<i>“Los internos condenados, previo informe del Consejo Técnico del respectivo establecimiento penitenciario y a partir de los seis meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, podrán ser autorizados para salir durante la semana por un período no superior a quince horas diarias, con el objeto de concurrir a establecimientos laborales, de capacitación laboral o educacional, a instituciones de rehabilitación social o de orientación personal, con el fin de buscar o desempeñar trabajos” (Artículo 105).</i>	Durante la semana, por un máximo de 15 horas diarias.

Tabla N° 3: Los permisos de salida

3.2. Las visitas

Entre las formas de contacto que se ejercen desde la cárcel, las visitas constituyen una forma primordial de mantener las relaciones entre el recluso y sus familiares o cercanos.

La normativa nacional sobre visitas se encuentra contenida sustancialmente en el Título Tercero del Reglamento Penitenciario (“de las obligaciones y derechos de los internos”), complementado por la Resolución N° 1234 de 1999 (que “aprueba el procedimiento de ingresos, registros y controles de visitas, y regula visitas de menores de edad parientes o vinculados afectivamente con internos”) y la Resolución Exenta N°434 de 2007 (que “aprueba normas mínimas para regulación de visitas íntimas de internos(as)”).

El siguiente cuadro muestra los diferentes tipos de visitas y los elementos relevantes de cada una de estas.

Tipo de visita	Frecuencia	Duración	Lugar	Visitantes	Requisitos
Ordinaria	Una vez por semana, en día y hora fijada por el Alcaide	Mínimo 2 horas	Recinto determinado por el Alcaide	Familiares y amigos autorizados por el recluso, hasta un máximo de 5 simultáneamente	Sin requisitos
Extraordinaria	Día y hora fijada por el Alcaide	Máximo 30 minutos	Recinto determinado por el Alcaide	Persona autorizada por el recluso	En casos justificados, previa autorización del Alcaide
Especial familiar	Mínimo 2 veces al mes, en día y hora fijada por el Alcaide	Mínimo 1 hora y máximo 3	Dependencias especialmente habilitadas al efecto	Cónyuge o pareja, hijos del recluso o de su cónyuge o pareja, parientes o personas con parentesco consanguíneo	(i) Acreditar parentesco, relación conyugal u otra con visitante (ii) No gozar de permiso de salida (iii) El recinto penitenciario debe contar con dependencias habilitadas para el tipo de visita

					(iv) Autorización del Alcaide
Especial íntima	Una vez al mes, en día y hora fijada por el Alcaide	Mínimo 1 hora y máximo 3	Dependencias especialmente habilitadas al efecto	Cónyuge, pareja estable o con quien mantenga un vínculo emocional o afectivo por un lapso superior a 6 meses.	(i) Conducta buena o muy buena en el bimestre anterior a la solicitud (ii) Acreditar vínculo emocional o afectivo (iii) Autorización de padre/madre o tutor, si visitante es menor de 18 años, si no existe vínculo matrimonial. Si existe vínculo matrimonial, no se exige esta autorización.

Tabla N° 4: Tipos de visitas

La normativa nacional establece ciertos estándares mínimos para el ejercicio del derecho de visitas, los que se detallan a continuación:

i. Reclusión cerca del lugar habitual de residencia

En primer lugar, en resguardo de este derecho, se dispone que los condenados deben permanecer reclusos preferentemente cerca del lugar habitual de residencia¹⁹⁶. En efecto,

“El mantenimiento del contacto con la familia supone que la administración penitenciaria debe organizarse de manera tal que la residencia del condenado sea un factor determinante al momento de definir el establecimiento penitenciario donde será recluso. Ello, por cuanto las distancias de traslado y los costos asociados pueden

¹⁹⁶ Artículo 53 del Reglamento Penitenciario.

significar para los familiares del interno la imposibilidad de visitarlo”¹⁹⁷.

ii. Restricciones de los registros corporales

Un segundo estándar se refiere a las condiciones en que deben realizarse los registros corporales a los visitantes. Dispone la normativa penitenciaria que los registros corporales de los visitantes deben ser realizados por personal del mismo sexo, con el debido respeto de la dignidad de la persona. De conformidad con ello, el registro podrá ser manual, pero deben preferirse sensores u otros mecanismos no táctiles¹⁹⁸.

iii. Respeto a la intimidad

La autoridad penitenciaria debe garantizar que las visitas se lleven a cabo respetando al máximo la intimidad entre sus intervinientes¹⁹⁹.

iv. Restricciones a las visitas de carácter general

De conformidad a la normativa nacional, las restricciones a las visitas sólo pueden imponerse por razones de seguridad y de buen orden del establecimiento penitenciario. Es facultad privativa del Alcaide limitar o suspender temporalmente las visitas a toda la población penal o parte de ella. No obstante, si la resolución que restringe las visitas tiene carácter general, ésta tiene que ser refrendada por el Director Regional de Gendarmería.

v. Restricciones de carácter particular

Las restricciones a las visitas de determinadas personas, por su parte, sólo proceden por razones de seguridad, mala conducta de éstas, o cuya presentación sea indecorosa,

¹⁹⁷ Borja Mapelli y otros, *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*, pág. 264.

¹⁹⁸ Artículo 54 Reglamento Penitenciario y Párrafo 2º de la Resolución N°1234 de 1999

¹⁹⁹ Artículo 56 Reglamento Penitenciario.

claramente desaseada o alterada, o que se encuentren bajo el efecto del alcohol o drogas. La restricción, en este caso, es facultad del jefe del respectivo establecimiento penitenciario²⁰⁰.

vi. Visitas de niñas, niños y adolescentes

Las visitas de menores de edad²⁰¹, sean estos parientes o vinculados por afectividad con los internos, sólo puede efectuarse bajo el cuidado de una persona adulta, quien será personalmente responsable de su cuidado y disciplina²⁰².

El ingreso al establecimiento penitenciario, por su parte, se encuentra sujeto a los mismos procedimientos que se emplean para las visitas de adultos²⁰³. Sin embargo, los registros corporales a estos menores deben realizarse con especial cuidado y respeto de su condición de niños, y por funcionarios del mismo sexo²⁰⁴.

Excepcionalmente, si el establecimiento penitenciario cuenta con una infraestructura adecuada, puede habilitarse un día especial para ingresos de menores sin adultos y para el preciso objeto de realizar actividades destinadas a mantener los vínculos familiares²⁰⁵.

vii. Visitas íntimas

Finalmente, la normativa nacional contempla un programa de visitas íntimas o conyugales, para que los internos puedan mantener relaciones sexuales con su pareja afectivas. Estas visitas se conceden una vez al mes, y su duración no puede ser inferior a una hora ni superior a tres²⁰⁶.

La Resolución N°434 de 2007 regula los requisitos, procedimiento y condiciones en que deben desarrollarse las visitas íntimas, con especial consideración al objetivo que estas

²⁰⁰ Artículo 57 del Reglamento Penitenciario y artículo 5 de la Resolución Exenta N°1234.

²⁰¹ De conformidad con el artículo 18 de la Resolución Exenta N°1234, son menores de edad los menores de 18 años.

²⁰² Inciso 2 del artículo 52 del Reglamento Penitenciario y artículo 19 de la Resolución Exenta N°1234.

²⁰³ Artículo 20 de la Resolución Exenta N°1234.

²⁰⁴ Artículo 21 de la Resolución Exenta N°1234.

²⁰⁵ Artículo 25 de la Resolución Exenta N°1234.

²⁰⁶ Inciso 3 del artículo 51 del Reglamento Penitenciario.

persiguen, esto es, el de mantener los vínculos afectivos con las parejas “[...] evitando al interior de los recintos penales el deterioro de sus relaciones, la inestabilidad familiar, la pérdida de lazos afectivos, conyugales y familiares que interfieran en el proceso de reinserción social del interno, en cumplimiento al deber del Estado de proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad”²⁰⁷.

Estas visitas deben realizarse en espacios físicos adecuados para el desarrollo de relaciones sexuales de forma digna y reservada, con respeto al interno y su pareja, y bajo condiciones de higiene y salubridad personal.

La propia Resolución Exenta N° 434 declara expresamente que la implementación del programa de visitas íntimas constituye un método de intervención eficaz en el proceso de reinserción social de los internos, “[...] estimándose que refuerza la autoestima del sujeto, baja los niveles de agresividad, fortalece y resguarda la pareja, refuerza además los lazos afectivos, sexuales y familiares del interno (a), ayuda al proceso de comunicación y entrega un espacio para el desarrollo de roles”.

Para su correcto desarrollo, los espacios deben contar con las condiciones que permitan el ejercicio de la sexualidad en un ambiente digno y reservado. En este sentido, la autoridad debe procurar siempre respetar la integridad de la pareja, y velar porque estos espacios cuenten con elementos sanitarios indispensables para preservar la higiene y salubridad personal.

3.3. Comunicación telefónica

Las comunicaciones telefónicas se enmarcan dentro del derecho genérico a las comunicaciones, al cual ya nos hemos referido al revisar el marco normativo de derechos humanos. Es una forma de contacto poco explorada por el legislador nacional, pese a presentar ventajas frente a otras formas de contacto más reglamentadas o asociadas a mayores

²⁰⁷ Considerando Segundo Resolución Exenta n°434 de 2007.

inversiones económicas. Así, respecto a la infraestructura, para que un interno o interna se comunique de este modo, basta solo una cabina telefónica.

El artículo 39 del Reglamento Penitenciario consagra el derecho del interno a informar, por vía telefónica, el hecho de su internación o traslado, en un plazo máximo de 24 horas de aquello. La comunicación puede dirigirse a su familia o a otra persona que el interno o interna haya determinado al momento de su ingreso al recinto.

La comunicación vía telefónica es de carácter personal, salvo medie resolución judicial que decrete la incomunicación, en cuyo caso queda a cargo del personal de asistencia social, o en su defecto, del personal a cargo del ingreso al recinto penitenciario.

Los aspectos sustanciales del ejercicio de esta forma de comunicación se encuentran regulados en resoluciones dictadas por el Director Nacional y Regional de gendarmería, y por los Alcaldes de cada establecimiento penitenciario.

3.4. Comunicación epistolar

La correspondencia es otro de los medios que permiten a los internos mantener contacto con el mundo exterior. De conformidad con el Reglamento Penitenciario, los internos condenados pueden comunicarse en forma escrita, en su propio idioma²⁰⁸, con sus familiares y seres queridos, así como también con representantes de organismos e instituciones de cooperación penitenciaria y, en general, con las personas que ellos deseen²⁰⁹.

Conforme al Código Procesal Penal, por su parte, el imputado privado de libertad tiene el derecho a comunicarse por escrito o por cualquier otro medio, salvo medie alguna restricción judicial que restrinja o prohíba dicha comunicación²¹⁰.

²⁰⁸ El artículo 42 del Reglamento Penitenciario dispone que “la correspondencia del interno que no hable español, será traducida a expensas del interno remitente a menos que careciere de medios, en cuyo caso la traducción se hará a expensas de la Administración”.

²⁰⁹ Artículo 41 del Reglamento Penitenciario.

²¹⁰ De conformidad con el artículo 151 del Código Procesal Penal, el tribunal puede, a petición del fiscal, restringir o prohibir las comunicaciones del detenido o preso hasta por un máximo de diez días, cuando considerare

Estas comunicaciones deben efectuarse de manera que se respete al máximo la privacidad de interno. No obstante, de toda correspondencia enviada por los internos o recibida por éstos se llevará un control estricto, con el fin de detectar cualquier irregularidad, particularmente, de la presencia de claves o a la referencia a temas delictivos o que propendan a la alteración del orden interno del establecimiento o de la sociedad, relacionados con conductas terroristas, subversivas, de narcotráfico o crimen organizado²¹¹.

3.5. Encomiendas y paquetes

Conforme al artículo 48 del Reglamento Penitenciario, los internos pueden recibir paquetes o encomiendas, cuyo ingreso, registro y control deben ser regulados por resolución del Director Nacional de Gendarmería. Dicha regulación debe comprender una nómina o listado de las especies y alimentos prohibidos, la que debe ser publicada en lugares visibles para los visitantes de los establecimientos penitenciarios.

Mediante el ingreso de bienes los internos pueden satisfacer necesidades básicas vinculadas a higiene, vestimenta, alimentación, salud; necesidades vinculadas a aspectos afectivos, como fotografías familiares; y otras necesidades relacionadas con la recreación y educación, como libros y revistas.

El instrumento que regula esta forma de mantener el vínculo familiar es la Resolución Exenta N° 2.730 del año 2016, que aprueba disposiciones generales para el ingreso, registro y control de encomiendas al interior de los establecimientos penitenciarios del sistema cerrado²¹². Dicha normativa distingue entre encomiendas y paquetes:

que ello resulta necesario para el exitoso desarrollo de la investigación. Dicha facultad no puede restringir el acceso del imputado a su abogado, ni al propio tribunal, ni su acceso a una apropiada atención médica.

²¹¹ Artículo 43 del Reglamento Penitenciario.

²¹² Con anterioridad a esta normativa, las encomiendas se encontraban reguladas en la Resolución Exenta N°1.231 de 1999.

Encomiendas	Paquetes
<p>“Toda especie o conjunto de ellas envueltas o no, autorizadas por la Administración Penitenciaria, que deben ser entregadas por particulares mayores de edad y debidamente individualizados, en un lugar destinado para tal efecto, dentro de los días y horas establecidos y que están dirigidas a internos, sin que exista contacto entre el que envía y el que recibe” (artículo 2).</p>	<p>“Todas aquellas especies o conjunto de ellas, envueltas o no, que porten las personas que ingresan en calidad de visitas a los distintos Establecimientos Penitenciarios, siempre que cuenten con autorización de ingreso de la Administración Penitenciaria” (artículo 3).</p>

Tabla N° 5: encomiendas y paquetes

Así, la diferencia entre uno y otro radica en la naturaleza del contacto entre el receptor y el destinatario de las especies: si la entrega es no-presencial, se trata de una encomienda; si la entrega es presencial, consiste en un paquete.

De acuerdo al Considerando Tercero de la Resolución Exenta N° 2.730, la regulación del ingreso de encomiendas y paquetes busca garantizar el acceso a condiciones de vida que contribuyan al bienestar físico, psicológico y a la realización de trabajos, al mismo tiempo que incrementar “[...]los niveles de seguridad penitenciaria, definiendo y ejecutando acciones para detectar oportunamente la posible internación de especies y sustancias prohibidas o restringidas por la administración penitenciaria cuyo uso, porte o tenencia puedan además ser constitutivos de ilícito”. En efecto, la normativa establece una serie de controles y prohibiciones destinadas a evitar el ingreso de especies que puedan significar riesgosas y facilitar la comisión de delitos al interior del penal.

Dentro de las restricciones establecidas, destaca la prohibición de recibir encomiendas a través de empresas comerciales cuyo negocio corresponda al envío, transporte y entrega de bienes a distancia. El fundamento de dicha prohibición radica, principalmente, en la experiencia acumulada en relación a la existencia de organizaciones criminales que utilizan esta vía para concretar el tráfico de drogas, atentados y otros ilícitos; la inexistencia de información respecto al lugar donde efectivamente se encuentra el emisor y la imposibilidad de identificarlo certeramente; la imposibilidad de acopiar o almacenar encomiendas recibidas por

error o problemas de identificación; y la ausencia de tecnología que permita revisar de manera preliminar el contenido de la encomienda²¹³.

Si bien los motivos para prohibir en envío de encomiendas a través de empresas son plausibles, dicha prohibición acarrea desventajas para los familiares y seres queridos que viven en lugares distantes del lugar de reclusión. En efecto, éstos solo podrán hacer llegar de manera presencial las especies al interno, lo que puede involucrar importantes costos y desincentivar el contacto frecuente con el mismo.

4. Traslados

En el capítulo II de esta memoria vimos que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, toda decisión acerca de los traslados debe tener en cuenta la proximidad de las personas privadas de libertad con sus familiares y seres queridos. Asimismo, vimos que el derecho internacional prohíbe que los traslados sean aplicados con la intención de castigar, reprimir o discriminar a las personas privadas de libertad, a sus familiares o representantes.

En línea con lo anterior, y en vistas de evitar el desarraigo familiar y resguardar el derecho de visitas, el derecho interno prescribe que “los condenados deberán permanecer reclusos preferentemente cerca de su lugar habitual de residencia”²¹⁴. En la práctica, sin embargo, muchas veces los internos son trasladados a lugares de reclusión distantes de núcleo familiar, por una decisión de la administración penitenciaria que no pondera la necesidad de los internos de mantener un contacto fluido con sus familias y seres queridos. En efecto,

“[e]l desarraigo familiar y social que genera el traslado, evidencia que en esta decisión está en juego menos el orden y la organización del centro penitenciario que la condición de persona del privado de libertad”²¹⁵.

²¹³ Artículo 6 de la Resolución Exenta N° 2.730.

²¹⁴ Artículo 53 del Reglamento Penitenciario.

²¹⁵ Unidad de Defensa Penitenciaria (2012). *Traslados. Documento de Trabajo N° 2/2012* (Santiago: Defensoría Penal Pública, 2012), pág.2.

Existen dos tipos de traslados: el traslado activo y el traslado pasivo. El primero es aquel solicitado por el interno, y el segundo aquel adoptado por decisión de la autoridad penitenciaria.

De acuerdo a la Defensoría Penal Penitenciaria, “un traslado puede resultar perjudicial para el interno, desde la perspectiva de sus derechos, no solo cuando éste se disponga en interés exclusivo de la autoridad administrativa (traslado pasivo) sino también cuando, solicitado por el interno (traslado activo), el traslado es negado por la autoridad”²¹⁶. En efecto, la decisión administrativa respecto del traslado “puede transformarse en una decisión ilegal y arbitraria, cuando la misma no tiene el propósito de contribuir a la reinserción social del interno o asegurar sus derechos, sino que responde únicamente a un acto de poder infundado o desviado, lo que se encuentra expresamente prohibido”²¹⁷.

En el derecho doméstico, la principal regulación de los traslados se encuentra en el artículo 28 del Reglamento Penitenciario, el que contempla únicamente la hipótesis de adopción por razones de extrema seguridad. Dicha norma prescribe que:

“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 [...]

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

²¹⁶ Ibid., pág. 3.

²¹⁷ Ibidem.

las tareas impuestas a la administración y en su cumplimiento se observarán todas las normas de trato humanitario [...]”²¹⁸.

Las demás hipótesis de traslados pueden ser extraídas de otras normas del Reglamento Penitenciario²¹⁹, y de diferentes disposiciones de la Ley Orgánica de Gendarmería (Decreto Ley N°2.859, en adelante también “LOGENCHI”)²²⁰, las que se refieren al traslado en razón del resguardo al derecho de visitas y al traslado por necesidades de hospitalización del interno. Así, es posible observar que el derecho interno no contempla supuestos de traslados por fines de reinserción social, ni de protección de la vida y la integridad física y psíquica del interno²²¹. No obstante lo anterior, en dichos casos la autoridad penitenciaria debe ejercer la potestad de traslado dentro de un bloque de legalidad que comprende: (i) la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición de persona del interno; (ii) los derechos, garantías y límites establecidos en la Constitución Política de la República; (iii) los derechos, garantías y límites establecidos en los tratados internacionales; (iv) los derechos, garantías y límites establecidos en las leyes y reglamentos; (v) los principios establecidos en la Ley N° 19.880 (Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos); y, (vi) principios establecidos en la Ley N° 18.575 (Ley de Bases Generales de la Administración del Estado)²²².

²¹⁸ Conforme este mismo artículo, “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 [...] 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 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 [...] La Resolución que ordene alguna de estas medidas, deberá estar precedida de un informe técnico que las recomiende”.

²¹⁹ En efecto, el artículo 53 inciso 2° del mismo cuerpo normativo (sobre el derecho a visitas) permite construir una hipótesis de traslado en función del resguardo al derecho de visitas. Los artículos 35 a 37 del Reglamento Penitenciario, asimismo, se refieren a hipótesis hospitalización en establecimientos externos, en aquellos casos que requieren cuidados médicos especializados que no se puedan otorgar en la unidad penal.

²²⁰ El artículo 6° N° 126 LOGENCHI dispone que “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”.

²²¹ *Ibíd.* 6.

²²² *Ibíd.* 8.

Adicionalmente, como todo acto administrativo, las decisiones sobre traslados deben perseguir un fin público específico y previsto por la ley. Así, en caso de que el acto sea dictado con un fin público diferente, dicho acto deviene en arbitrario e ilegal²²³.

Cabe hacer presente que la determinación de la legalidad del traslado en razón de sus fines no acarrea mayores dificultades en aquellos supuestos de traslado regulados expresamente, como son los fundados en razones de seguridad y en la necesidad de hospitalización del interno. En los demás casos –por no declararse los fines de manera expresa en una norma–, dicha tarea reviste mayor complejidad. En todos ellos, el fin del acto “debe necesariamente orientarse a la protección de los derechos a visita, reinserción social, vida e integridad física y síquica, tratamiento médico, unidad familiar y derecho de los niños y niñas a no ser separados de sus padres; y con los intereses de la organización penitenciaria (hacinamiento, remodelación, habilitación de nuevas cárceles, etc.) [...]”²²⁴.

5. Restricciones al contacto con la familia: el régimen disciplinario y las sanciones

El régimen disciplinario ha sido definido como “aquel conjunto de normas que regulan las infracciones que los internos pueden cometer derivadas del acatamiento de las normas de régimen interior y de las sanciones que pueden imponerse por la comisión de esas infracciones disciplinarias, con la finalidad de garantizar la seguridad y la consecución de una ordenada convivencia”²²⁵.

De acuerdo a esta definición, el régimen disciplinario encuentra su fundamento en la necesidad de mantener el orden y la seguridad interior del establecimiento, al mismo tiempo que la buena convivencia y organización entre las personas privadas de libertad y la administración.

El DIDH preceptúa que el orden y la disciplina intramuros deben mantenerse sin imponer más restricciones de las necesarias para garantizar la custodia y el funcionamiento

²²³ Ibíd. 19.

²²⁴ Ibíd. 20.

²²⁵ Julio Fernández García y otros, *Manual de Derecho Penitenciario* (Madrid: Ediciones Universidad de Salamanca, 2001), pág. 284.

seguro del establecimiento penitenciario, y la buena organización de la vida en común. Por esa razón, el DIDH alienta a los Estados a usar mecanismos de prevención de conflictos, y la mediación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias, que permitan evitar el uso de las sanciones disciplinarias que afecten los derechos de las personas privadas de libertad.

La normativa internacional consagra el principio de legalidad en materia sancionatoria, al disponer que solo la ley o el reglamento de la autoridad administrativa competente puede determinar: (i) las conductas que constituyen una falta disciplinaria; (ii) el carácter y la duración de las sanciones disciplinarias aplicables; (iii) la autoridad competente para imponer esas sanciones; y, (iv) toda forma de separación forzosa del resto de la población reclusa, ya sirva como sanción disciplinaria o para mantener el orden y la seguridad.

El DIDH reconoce, asimismo, una serie de garantías vinculadas al principio del debido proceso. Así, por ejemplo, dispone que toda denuncia relativa a la comisión de una falta disciplinaria debe comunicarse con celeridad a la autoridad competente, que la investigará sin demoras injustificadas. Dispone también la obligación de informar a la persona de la naturaleza de los cargos que se le imputen, a quien se le concederá del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, y se le autorizará a defenderse sola o mediante asistencia jurídica. Finalmente, el DIDH reconoce a la persona privada de libertad el derecho a solicitar una revisión judicial de las sanciones disciplinarias que se le hayan impuesto.

En observancia al principio de proporcionalidad, el DIDH consagra el deber de la autoridad penitenciaria de velar por que las sanciones disciplinarias sean proporcionales a las faltas para las que se hayan establecido.

Finalmente, en observancia al principio non bis ídem, el DIDH establece que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho o falta.

Ya señalamos en el capítulo II que el DIDH prohíbe toda sanción disciplinaria constitutiva de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tales como el aislamiento indefinido, el aislamiento prolongado, el encierro en una celda oscura o

permanentemente iluminada, las penas corporales o la reducción de los alimentos o del agua potable, los castigos colectivos y los métodos de coerción física. Asimismo, prohíbe expresamente la imposición como sanción disciplinaria o medida restrictiva la prohibición del contacto con la familia. En esta línea, dispone que los medios de contacto familiar sólo pueden restringirse por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden.

A nivel doméstico, las normas de aplicación del procedimiento disciplinario se encuentran en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Complementariamente, el Título Preliminar de la Resolución Exenta N° 4.247 de 2013 de Gendarmería establece los principios rectores en la materia y, el Título I y siguientes, los criterios para el uso racional de las sanciones de aislamiento e internación en celda solitaria²²⁶.

Según estas normas, los derechos de los internos e internas pueden ser restringidos mediante sanciones, a causa de las alternaciones al orden y convivencia del establecimiento penitenciario, y en función de faltas disciplinarias²²⁷. Estas restricciones son de carácter excepcional, por lo que deben:

“[...] ceñirse a estándares específicos desarrollados por el derecho internacional, que son requisitos para que la imposición de una sanción esté dotada de legitimidad. Nos referimos a: el principio de legalidad, la necesaria publicidad del régimen disciplinario, el debido proceso, la proporcionalidad de la sanción, el principio non bis in ídem y la idoneidad de la sanción”²²⁸

En esta línea, el régimen disciplinario se encuentra sujeto a los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, debe asegurar un trato igualitario y jamás podrá implicar

²²⁶ Resolución Exenta N°4247 de 10 de mayo de 2013, Establece criterios para la aplicación de las sanciones de aislamiento e internación en celda solitaria en los establecimientos del régimen cerrado.

²²⁷ Artículo 75 del Reglamento Penitenciario.

²²⁸ Claudio Nash y otros, *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de Derechos Humanos* (Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2013), pág. 26.

actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes²²⁹. Y se dirigirá a “[...] garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol”²³⁰.

Tal como señalamos en el apartado 2.4 de este capítulo, la potestad disciplinaria corresponde al jefe de establecimiento y, en cuanto tal, consiste en una potestad de la administración del Estado²³¹. En su actividad sancionatoria, la autoridad penitenciaria se encuentra obligada a respetar y promover “[...] la realización efectiva de los derechos humanos compatibles con la condición del interno”²³².

Las faltas se clasifican en graves, menos graves y leves. El siguiente cuadro muestra la categoría de infracción y la sanción aplicable en cada caso.

Infracción	Sanción
Falta leve ²³³	<ul style="list-style-type: none"> - Amonestación verbal; - Anotación negativa en su ficha personal; o - Prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un

²²⁹ R.E. N°4247 de 2013, artículo 1 al 10.

²³⁰ R.E. N°4247 de 2013, artículo 5

²³¹ No es objetivo de esta memoria ahondar en los principios que rigen la potestad disciplinaria en materia penitenciaria, como tampoco abordar la discusión acerca de la aplicación de los principios y garantías del derecho penal a la actividad disciplinaria de la Administración del Estado. Sin embargo, cabe hacer presente que tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia de los tribunales chilenos son contestes en que tales principios son plenamente aplicables a la potestad disciplinaria de la Administración, en la medida que ésta, al igual que el derecho penal, constituyen una manifestación de la potestad punitiva del Estado o *ius puniendi*. Véase: Eduardo Cordero, “Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y la jurisprudencia chilena”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* año 20 N° 1 (2013): 79-103.

²³² R.E. N°4247 de 2013, artículo 3.

²³³ Son faltas leves: a) Los atrasos en llegar a las cuentas (encierros, desencierros, 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 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.

	lapso de hasta 15 días.
Falta menos grave²³⁴	<ul style="list-style-type: none"> - Privación de participar en actos recreativos comunes hasta por 30 días; - Prohibición de recibir paquetes o encomiendas por un lapso de hasta 30 días; - 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; - Privación hasta por una semana de toda visita o correspondencia con el exterior; o - Revocación de permisos de salida.
Falta grave²³⁵	<ul style="list-style-type: none"> - Privación hasta por un mes de toda visita o correspondencia con el exterior;

²³⁴ Constituyen faltas menos graves: 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 (artículo 79 del Reglamento Penitenciario).

²³⁵ Son faltas graves: 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 menoscabar la 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,

	<ul style="list-style-type: none"> - Aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria, desde el desencierro del sábado hasta el encierro del domingo; o - 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.
--	---

Como puede apreciarse, salvo la amonestación verbal y la privación de participar en actos recreativos, todas las sanciones aplicables afectan directamente el derecho de los privados de libertad a conservar sus vínculos familiares²³⁶.

A continuación se analizarán las sanciones a luz del contenido y alcance del derecho de los privados de libertad a conservar sus vínculos familiares, de conformidad con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos ya revisados.

5.1. Prohibición de recibir paquetes o encomiendas

Esta medida disciplinaria puede imponerse por un lapso de hasta 15 días, en caso de falta leve, y hasta por 30 días, en caso de falta menos grave.

Ya señalamos que mediante el ingreso de bienes los internos pueden satisfacer sus necesidades básicas vinculadas a higiene, vestimenta, alimentación, educación y medicamentos; necesidades vinculadas a aspectos afectivos, como fotografías familiares; y

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, y p) La comisión de tres faltas menos graves durante un bimestre (artículo 78 del Reglamento Penitenciario).

²³⁶ La amonestación verbal y la prohibición de participar en actos recreativos, por su parte, como toda sanción, inciden en la evaluación de la conducta del interno. En consecuencia, tienen también efectos sobre los beneficios intrapenitenciarios que vehiculizan el derecho de los privados de libertad a la conservación del vínculo familiar (i.e. la salida esporádica como premio o estímulo especial, la salida dominical, la salida controlada al medio libre y la visita especial íntima).

otras necesidades relacionadas con la recreación, como libros y revistas. En consecuencia, toda restricción al ingreso de estos bienes afecta indefectiblemente los derechos vinculados a tales necesidades.

Así, en términos generales, la prohibición de recibir encomiendas y paquetes, al privar a los internos e internas de la satisfacción de necesidades básicas, puede acarrear un incumplimiento del Estado de otorgar un trato humano a toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión.

Aun cuando estas necesidades debieran estar cubiertas por el Estado, es la familia del interno quien en la práctica contribuye mayormente a su satisfacción. Es más, la contribución familiar a la satisfacción de las necesidades de los internos e internas, es una manifestación del nivel compromiso de la familia con el bienestar con aquellos.

Al restringir la satisfacción de necesidades básicas y el ejercicio derechos que se plenamente vigentes a pesar de la situación de encierro (i.e. como podría ocurrir, por ejemplo, con vulneración del derecho a la salud a causa de la prohibición de recibir medicamentos), se estaría infringiendo, además, el principio según el cual las personas privadas de libertad gozan del mismo estatuto de protección que los ciudadanos libres, con exclusión de aquellos cuyo ejercicio es incompatible con las condiciones de reclusión²³⁷.

Cabe hacer presente, finalmente, que la privación de bienes básicos puede acrecentar las diferencias de la entre la vida en prisión y la vida en libertad, lo que puede incidir negativamente, a su vez, en la reforma o readaptación del condenado (finalidad esencial de la pena)²³⁸.

²³⁷ Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 21*, párrafo 3, y *Observación General N° 20*, párrafo 1.

²³⁸ RM, reglas números 5.1, 88, 106, 107 y 108; PB, principio 10; PBP, principio XIII; CADH, artículo 5.6; y PIDCP, artículo 10.3.

5.2. Limitación de las visitas a un tiempo mínimo no inferior a cinco minutos, durante un lapso máximo de un mes

Esta medida, que procede en casos de faltas menos graves, constituye una abierta infracción al derecho integridad personal y al derecho a la protección de la familia, derechos sobre los cuales se configura el derecho de los privados de libertad a conservar sus vínculos familiares.

Vimos en el capítulo I que el distanciamiento forzado de la familia suele acarrear perjuicios de distinta naturaleza, tanto para el interno como para los miembros del grupo familiar . En particular, el sufrimiento y otras secuelas afectivas se perfilan como una de las peores consecuencias del encierro. En este sentido, la restricción de las visitas constituye una infracción al deber del Estado de garantizar que la manera y método de la privación de libertad no exceda del nivel de sufrimiento inherente a la reclusión²³⁹.

Asimismo, conforme a la evidencia revisada, el apoyo familiar durante el encierro es fundamental para la reinserción social de los internos, ya que suele actuar como catalizador de cambios conductuales que desalientan la reincidencia delictiva. Así, toda medida que limite la conservación del vínculo con la familia constituye una infracción a la finalidad de reforma o readaptación del privado de libertad.

Por estas razones, el DIDH prohíbe expresamente imponer como sanción disciplinaria o medida restrictiva la prohibición del contacto con la familia, y dispone que los medios de contacto familiar sólo pueden restringirse por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden

Huelga señalar que las restricciones al contacto con la familia pueden infringir el principio de intrascendencia de las penas, consagrado en el numeral 3 del artículo 5 de la

²³⁹ Ver CIDH, *Informe de los privados de libertad para las Américas*, párrafo 70; y Corte IDH, *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, párr. 87.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues la incomunicación suele producir sufrimiento también en los familiares del interno²⁴⁰.

Finalmente, cabe hacer presente que el Reglamento Penitenciario es aplicable a toda población penitenciaria, sin distinguir entre hombres, mujeres y otras minorías. En este sentido, las medidas disciplinarias son plenamente aplicables a estas últimas, sin considerar la situación especial de vulnerabilidad en que se encuentran, y que se ve agravada aún más con la restricción de derechos que implica la imposición de sanciones. En efecto, el derecho interno se encuentra al debe en la implementación de una política penitenciaria diseñada desde una perspectiva de género.

5.3. Privación de visitas y correspondencia con el exterior

La privación de visitas y de correspondencia con el exterior puede decretarse hasta por una semana, en caso de falta menos grave, y hasta por un mes, en caso de falta grave.

Sobre esta sanción, nos remitimos a lo sostenido en el punto anterior.

5.4. Revocación de permisos de salida

Con la salvedad de las salidas esporádicas, los permisos de salida constituyen beneficios intrapenitenciarios otorgados como premio y estímulo al buen comportamiento del interno. En este sentido, es plausible que ante una infracción disciplinaria, la sanción sea la revocación del beneficio.

Sin embargo, consideramos que una simple falta no justifica la revocación del permiso de salida de forma permanente. En efecto, la revocación definitiva de este beneficio implica desconocer la buena conducta desempeñada por el interno durante un largo período de tiempo, lo que puede generar frustración y desincentivar su buen comportamiento a futuro.

²⁴⁰ La Corte IDH, en varias ocasiones, ha sentenciado que los Estados parte han violado el derecho a la integridad personal de los familiares de los internos, como consecuencia de la estricta incomunicación al que éstos fueron sometidos (Corte IDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, párrafo 341; y *Caso García Astó vs. Perú*, párrafo 230).

Esta situación contraviene la finalidad esencial de la pena, es decir, la reforma o readaptación del interno.

Adicionalmente, esta medida puede generar sufrimientos en los familiares del interno, pues los permisos de salida permiten que el contacto se dé en un espacio íntimo y en condiciones más favorables que las que existen en el recinto penitenciario.

Por estas razones, al decretar esta sanción, es esencial que la autoridad penitenciaria realice un juicio de proporcionalidad que favorezca el adecuado equilibrio entre la gravedad del hecho y la sanción.

5.5. Aislamiento en celda solitaria hasta por cuatro fines de semana

El aislamiento es una medida especialmente grave que produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones físicas importantes, razón por la cual ha sido abordada con especial preocupación por el DIDH.

Dado su pernicioso impacto en la salud física y mental de las persona, así como a nivel emocional, el DIDH ha considerado que el aislamiento prolongado constituye una forma de tortura u otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes²⁴¹, al mismo tiempo es una medida contraria a la finalidad esencial de la pena privativa de libertad.

Asimismo, las constantes preocupaciones por las condiciones carcelarias degradantes e inhumanas experimentadas por los familiares a causa de la incomunicación absoluta, han sido consideradas por el DIDH como violaciones a la integridad personal en perjuicio de los familiares de los internos e internas y, adicionalmente, un trasgresión al principio de intrascendencia de la pena.

²⁴¹ Véase, RM, artículo 37 y 43; CPPD, artículo 30; PB, principio 7; PBP, principio XXII; Comité de Derechos Humanos (1992), Observación General N° 20, párrafo 6; CIDH (1984), Informe sobre los derechos humanos de los Miskitos, párrafos 3-4; CIDH, Resolución 1/08; Declaración de Estambul sobre la utilización y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento. Aprobada el 9 de diciembre de 2007 en el Simposio Internacional sobre el trauma psicológico en Estambul; numerosas declaraciones del Comité de Naciones Unidas contra la Tortura.

Estas razones justifican el interés de la comunidad internacional por abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción. A partir del año 2011, se ha trabajado con mayor intensidad sobre la práctica del aislamiento solitario en el mundo, ya por los órganos de protección de los derechos humanos de los sistemas internacionales, los Estados, y también por las organizaciones de la sociedad civil. Un hito relevante en este proceso fue la revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de las Personas Privadas de Libertad, que terminó por definir el aislamiento prolongado, prohibirlo y prohibir el aislamiento de cualquier duración en niños, niñas, mujeres embarazadas, mujeres que amantan y personas con discapacidades mentales.

Conforme a las Reglas Mínimas, es aislamiento aquel que dura un mínimo de 22 horas diarias sin contacto humano apreciable. El aislamiento prolongado, por su parte, es definido como aquel cuya duración se extiende por un período superior a 15 días consecutivos.

De conformidad con el DIDH, el aislamiento solo tiene aplicación 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 obstante, su imposición está totalmente prohibida en casos de personas con discapacidad física o mental que pudiera agravarse bajo dicho régimen, mujeres que amantan, mujeres embarazadas y en niños y niñas.

El único fin que justifica la imposición del aislamiento, es la necesidad de salvaguardar intereses legítimos relativos a la seguridad interna de los establecimientos y la protección de derechos fundamentales, tales como la vida e integridad de las mismas personas privadas de libertad o del personal de dichas instituciones.

Respecto de las personas que hayan sido sometidas a régimen de aislamiento, el DIDH ordena adoptar medidas necesarias para mitigar los efectos perjudiciales que éste puede tener sobre aquéllas, o sobre su comunidad tras su liberación.

Por último, cabe señalar que el DIDH sugiere a los Estados abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción.

Conforme al DIDH, el aislamiento solo tiene aplicación en casos excepcionales, como último recurso y durante el menor tiempo posible. Sin embargo, el Reglamento Penitenciario faculta al jefe de establecimiento, en caso de falta grave, a escoger discrecionalmente entre: (i) la privación hasta por un mes de toda visita; (ii) la privación hasta por un mes de toda correspondencia con el exterior; (iii) el aislamiento de hasta cuatro fines de semana en celda solitaria; y, (iv) internación en celda solitaria por períodos que no podrán exceder de 10 días. El artículo 8° de la R.E. N°4247, por su parte, establece que esta sanción se aplicará como último recurso.

5.6. Internación en celda solitaria por máximo 10 días

Respecto de esta medida, nos remitimos plenamente a lo señalado en el punto anterior. No obstante, cabe precisar que dada la mayor gravedad de esta sanción, el Reglamento Penitenciario y la R.E. N° 4.247 del 2013 establecen una serie de requisitos para su imposición. Esta última, vino a regular sustantivamente el uso de la medida, introduciendo aportes relevantes a la luz de los estándares internacionales sobre la materia, tales como instrucciones sobre razonabilidad, proporcionalidad y excepcionalidad en su aplicación. Así también, se prohíbe aplicar la sanción a las “[...] mujeres embarazadas y hasta seis meses después del término del embarazo, a las madres lactantes, y a las que tuvieren hijos consigo”²⁴².

En efecto, conforme a la normativa señalada, los días de internación en celda solitaria se dividen en 4 tramos, cuya determinación dependerá de la aplicación de reglas, según el tipo de falta grave y la concurrencia de atenuantes y/o agravantes. En cualquier caso, se prohíbe mantener al interno encerrado durante 24 horas seguidas, quién deberá estar a lo menos dos horas diarias al aire libre.

El Alcaide del establecimiento debe certificar que el lugar donde se cumplirá esta medida reúne las condiciones adecuadas para su ejecución, especialmente de higiene,

²⁴² R.E. N°4247 de 2013, artículo 24.

iluminación y ventilación, y el médico o paramédico del recinto penitenciario debe certificar que el interno se encuentra en condiciones aptas para cumplir la medida.

Finalmente, el Reglamento Penitenciario delega en la Unidad de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, dependiente de la Subdirección Técnica de Gendarmería, el registro de la aplicación de la sanción, con indicación de la duración y motivo.

CONCLUSIONES

En el marco del reconocimiento internacional de la dignidad de las personas privadas de libertad, se ha activado en la región un proceso de revisión y monitoreo del ejercicio de la potestad penitenciaria de los Estados. En este contexto, ha sido central en la reflexión de la criminología la constatación fehaciente de las consecuencias nocivas del encarcelamiento tanto para la persona privada de libertad como para su círculo familiar.

La evidencia revisada en el primer capítulo de este trabajo da cuenta que el encierro arrastra para los internos y las internas una serie de consecuencias perjudiciales en diferentes aspectos vitales. A nivel de su salud, el encierro favorece el desarrollo de enfermedades psiquiátricas e infecciosas, como resultado del hacinamiento, las desfavorables condiciones higiénicas, el consumo de drogas y las relaciones sexuales sin protección. A nivel relacional y afectivo, el encierro incide en la pérdida del soporte familiar y del rol que la persona desempeñaba en la familia, lo que puede afectar severamente su autoimagen y autoestima. Asimismo, el encierro y la pérdida de soportes familiares y comunitarios pueden incrementar la exclusión laboral y la precarización económica de las personas privadas de libertad.

Desde la perspectiva de la pareja e hijos, el encierro suele acarrear dificultades económicas y vulnerabilidad afectiva. Como hemos señalado, la precarización económica es correlato de la pérdida de la fuente de ingresos que aportaba el interno o la interna antes de su encarcelamiento y de los mayores gastos asociados su encierro, relacionados principalmente a los costos de las visitas, al ingreso de bienes para abastecer al interno en el recinto penitenciario y a la contratación de asistencia jurídica.

El encierro de un familiar, asimismo, suele contribuir a la estigmatización social de la del resto de los integrantes de la familia, lo que supone una pérdida importante del sentido de pertenencia a la comunidad y fomenta la exclusión social de aquellos.

La desvinculación afectiva, por otro lado, suele repercutir en el desarrollo de trastornos adaptativos y problemas conductuales en los hijos e, incluso, puede favorecer que éstos

desarrollen conductas infractoras a futuro, fenómeno que parte de la literatura ha denominado el “impacto intergeneracional de la cárcel”.

Las diversas teorías revisadas que han reflexionado sobre la incidencia de las relaciones familiares en la conducta criminal y en el desistimiento al delito, por su parte, confirman que la readaptación de los internos e internas a la sociedad libre depende en gran medida del involucramiento que la pareja e hijos han tenido durante la privación de libertad. En efecto, el apoyo familiar durante el encarcelamiento suele actuar como catalizador de cambios conductuales que desalientan la reincidencia delictiva.

En este sentido, el involucramiento de la familia durante la ejecución de la pena – como ámbito de interacción dúctil o sensible a la intervención– no sólo es importante, sino que es indispensable a la hora de diseñar políticas públicas referidas al tratamiento de la criminalidad.

A la luz de los instrumentos y fuentes revisadas en el segundo capítulo de esta memoria, cabe concluir que el DIDH otorga a la conservación del vínculo familiar el estatus de derecho de toda persona sometida a penas privativas de libertad. El reconocimiento de este derecho, según vimos, emana de dos derechos de gran trascendencia para la población penal: el derecho a la integridad personal y al trato humano, por un lado, y al derecho de protección de la familia, por otro.

En particular, la Corte IDH, en reconocimiento de la posición de garante del Estado respecto de las personas privadas de libertad, ha sentenciado que los Estados tienen el deber específico de proteger la dignidad humana de este grupo y de prevenir situaciones que afecten la vida, salud, integridad personal y otros derechos compatibles con el encierro. Asimismo, ha declarado que los Estados deben velar porque el régimen penitenciario se oriente al fin esencial de la pena, este es, la reforma y readaptación del penado.

En base a estos elementos, la jurisprudencia y resoluciones de los órganos de protección, han establecido que los Estados se encuentran obligados a adoptar medidas concretas que favorezcan el contacto y la conservación de las relaciones familiares de las

personas privadas de libertad, y a evitar restricciones ilegítimas al ejercicio del derecho a la conservación del vínculo familiar.

A modo de recapitulación, podemos señalar que las obligaciones internacionales de los Estados para garantizar el derecho de las personas privadas de libertad a conservar sus relaciones familiares, son las siguientes:

- Los Estados deben orientar las condiciones del régimen penitenciarios a la reforma y readaptación social de las personas privadas de libertad, por lo que debe procurarse reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y en libertad. Dicha finalidad supone adoptar medidas concretas que favorezcan el contacto y la conservación de las relaciones familiares de los reclusos y reclusas.
- Las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse periódicamente con sus familiares y seres queridos, sea mediante visitas o a través de distintos medios de comunicación.
- Para facilitar el contacto con la familia, los Estados deben procurar que los internos e internas sean reclusos en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o a su lugar de reinserción social.
- La decisión respecto a los traslados debe tener en consideración la cercanía de las personas privadas de libertad con sus familiares y seres queridos, y no pueden ser aplicados con fines sancionatorios.
- Los registros de entrada a los recintos penitenciario no pueden tener carácter degradante y jamás pueden ser aplicados a los niños y niñas visitantes.
- Las restricciones al derecho a la comunicación son permitidas únicamente por un tiempo limitado y en razón de necesidades de seguridad y orden interno del establecimiento, o como sanción disciplinaria. Dichas restricciones solo tendrán lugar por medio de una ley o reglamento emanado de la autoridad competente.

- La incomunicación y confinamiento solitario configuran trato inhumano, cruel o degradante, contrario a la integridad del recluso y a finalidad esencial de la pena (la reforma y readaptación del penado). Estas medidas pueden incluso ser constitutivas de tortura, cuando la severidad y la duración de las mismas son especialmente gravosas.
- Los Estados deben legislar contra la detención en régimen de incomunicación.
- Los Estados abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción.
- Es obligación de los Estados tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo.
- Los Estados deben adoptar medidas tendientes a preparar al condenado para que su retorno al medio libre sea exitoso, a través de permisos de salida y de beneficios como la libertad condicional.

A la luz de estos estándares, es dable concluir que la normativa nacional sobre la pena privativa de libertad presenta una serie de aspectos problemáticos que inciden negativamente en la protección y garantía del derecho a la conservación del vínculo familiar. En primer lugar, la ejecución de la pena privativa de libertad y el derecho a la conservación del vínculo, así como sus limitaciones y restricciones, se encuentran en un reglamento y en una serie de resoluciones exentas, lo que contraviene el principio de legalidad.

En segundo lugar, muchas de las formas de contacto con el exterior, en lugar de derechos de la persona privada de libertad, son concebidas como beneficios o recompensas al buen comportamiento. Evidencia de ello la facultad discrecional de imponer sanciones que prohíben o restringen estas formas de contacto, las que pueden afectar gravemente el derecho de los internos y las internas a conservar sus vínculos familiares. Esta afectación tiene lugar especialmente en los casos de aislamiento, restricción de visitas y revocación de permisos de salida como sanciones al mal comportamiento. En este sentido, consideramos que una

reforma al régimen disciplinario sancionatorio debe contemplar tanto la revisión del catálogo de sanciones, como la prevención de arbitrariedades mediante potestad-normada.

En tercer lugar, la normativa interna carece de una perspectiva de género que considere la situación particular de vulnerabilidad de la población femenina, tanto en regulación de formas de contacto con la familia como en la restricción de las mismas. A modo de ejemplo, las sanciones que restringen el contacto con la familia suelen ser experimentadas por las mujeres como medidas especialmente dolorosas, sin perjuicio de lo cual el catálogo de sanciones se aplica indistintamente a la población masculina y femenina.

Nuestra conclusión final es que las autoridades del Estado, por aplicación de los instrumentos de derechos humanos ratificados y vigentes en Chile que norman el derecho humano de las personas privadas de libertad a conservar sus vínculos familiares, deben promover que el contacto entre unos y otros sea efectivo, y cautelar que las condiciones de encierro neutralicen, en lo posible, los efectos negativos que el distanciamiento forzado acarrea para unos y otros.

En este sentido, y dado que el distanciamiento físico y emocional entre el recluso y su familia es ineludible y exacerba en gran medida sus condiciones de vulnerabilidad preexistentes, el Estado tiene la obligación de generar políticas en pro de la plena exigibilidad de este derecho, y de remover los obstáculos legales que impiden su pleno ejercicio. Para dar cumplimiento a este cometido, es fundamental el diseño de una política de tratamiento penitenciario que contemple instancias de encuentro y comunicación entre la persona privada de libertad y su familia, y que permita el involucramiento de esta última durante la condena.

Finalmente, y a modo de recomendación, para llevar a la práctica el ejercicio del derecho a conservar los vínculos familiares, consideramos fundamental que el Estado adopte las siguientes medidas:

1. Velar porque el reconocimiento del derecho, sus condiciones de ejercicio y restricciones o limitaciones, tengan su regulación en una norma de rango legal.

2. Garantizar que las distintas formas de mantener el contacto con la familia sean concebidas como derechos o condiciones mínimas y no como beneficios, cuyas restricciones tengan un carácter excepcional y limitado en el tiempo. En este sentido, las restricciones a este derecho solo pueden tener por fundamento la necesidad de proteger otros derechos de los internos, o bien la necesidad de salvaguardar seguridad del recinto penitenciario.

3. Modificar la potestad discrecional de la administración penitenciaria en materia sancionatoria, para dar lugar a una potestad reglada fundada en el principio de proporcionalidad y el debido proceso.

4. Adoptar medidas concretas que favorezcan el contacto con la familia. Por ejemplo, la generación de condiciones que permitan que el encuentro entre la persona privada de libertad y sus visitantes pueda llevarse a cabo con el debido respeto a la dignidad e intimidad de unos y otros, y con una frecuencia que permita un real involucramiento de la familia en el tratamiento penitenciario; la autorización de nuevas tecnologías como internet y el uso de celulares al interior del recinto penitenciario; flexibilizar los criterios y requisitos exigidos para la concesión de permisos de salida, etcétera.

BIBLIOGRAFÍA

(I) Libros, revistas y documentos electrónicos consultados

Antony, Carmen. 2005. *Estudio sobre la violencia de género: Mujeres trasgresoras*. Panamá: Instituto de la Mujer de la Universidad de Panamá.

Antony, Carmen. 2007. *Mujeres invisibles: las cárceles femeninas en América Latina*. Nueva Sociedad 208 (marzo-abril): 73-85.

Arditti, Joyce y otros. 2005. It's been hard to be a father: A qualitative exploration of incarcerated fatherhood. *Fathering 3* (octubre): 267-88.

Basaure, K., y Baldovino, A. 2016. Reflexiones sobre juventud infractora y Estado. En *Criminalización de la pobreza. La construcción política del sujeto peligroso*, coords. Fernando Codoceo, Fernanda Ampuero y Cecilia Pérez, 80-87. Osorno: Universidad de Los Lagos.

Bórquez, M & Bustamante, J. 2008. Impacto intergeneracional de la prisión: el círculo de la delincuencia. *Revista Debates Penitenciarios* 8 (noviembre): 7-17.

Carbonell, M. ed. 2008. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador.

Cárdenas, A. 2011. *Mujeres y cárcel: diagnóstico de las necesidades de grupos vulnerables en prisión*. Santiago: ICSO- Universidad Diego Portales.

Carnevali, R. y Maldonado, F. 2013. El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad. *Revista Ius et Praxis Año 19, N° 2* (2013): 385-418.

Castro, Álvaro y otros. 2010. *Derechos fundamentales de los privados de libertad. Guía práctica con los estándares internacionales en la materia*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

- Christian, J. y otros. 2006. Social and economic implications of family connections to prisoners. *Journal of Criminal Justice* 34 (2006): 443-452.
- Cid, J. y Martí, J. 2012. Turning points and returning points: Understanding the role of family ties in the process of desistance. *European Journal of Criminology* 9 (2012): 603-620.
- Comfort, M. 2010. En el tubo de San Quintín: la 'prisionización secundaria' de las mujeres que visitan a los reclusos. *Cuadernos de Estudios sobre Sistema Penal y Derechos Humanos* 1, 9-29. Buenos Aires: Ediciones del GESPYPDH.
- Cordero, E. 2009. *El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. Informe en Derecho N° 1/2009*. Santiago: Defensoría Penal Pública.
- Cunningham, A. 2001. Forgotten families: the impacts of imprisonment. *Family Matters* 59 (invierno 2001): 35-38.
- Defensoría Penal Pública. 2011. *La doctrina de las relaciones de sujeción especial en la jurisprudencia. Documento de trabajo N°1/2011*. Santiago: Defensoría Penal Pública.
- Fernández García, J. y otros. 2001. *Manual de Derecho Penitenciario*. Madrid: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Gabel, K. y Johnston, D. 1995. *Children of Incarcerated Parents*. New York: Lexington Books.
- García-Borés y otros. 2006. *La cárcel en el entorno familiar: Estudio de las repercusiones del encarcelamiento sobre las familias: problemáticas y necesidades*. Barcelona: Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans Universitat de Barcelona.
- Giordano, P. y otros. 2002. Gender, Crime, and Desistance: Toward a Theory of Cognitive Transformation. *American Journal of Sociology* 107 (enero): 990-1064.
- Gottfredson, M. y Hirschi, T. 1990. *A General Theory of Crime*, Stanford University Press.

- Hagan, J., y Dinovitzer, R. 1999. Collateral consequences of imprisonment for children, communities, and prisoners. *Crime and Justice* 26 (1999): 121-62.
- Hitters, J. 2008. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* 10 (julio-diciembre): 245-267.
- Houck, K. D., y Loper, A. B. (2002), The relationship of parenting stress to adjustment among mothers in prison, *American Journal of Orthopsychiatry* 72 (abril): 548-58.
- Laub, J., y Sampson R. 1993. Turning Points in the Life Course: Why Change Matters to the Study of Crime. *Criminology* 31 (agosto): 301-25.
- Mapelli, B. et al. (2014). *Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada*. Madrid: Programa EUROsociAL.
- Mariscal, J. y Muñoz, J. 2008. Cárcel y familia: Los efectos de la reclusión sobre la familia de los internos. Tesis de licenciatura, Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Massoglia, M. 2008. Incarceration as Exposure: The Prison, Infectious Disease, and Other Stress-Related Illnesses. *Journal of health and social behavior* 49, (marzo): 56-71.
- Medina, C. 2009. Los 40 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Interamericana. En *Anuario de Derechos Humanos 2009*, 15-34. Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho Universidad de Chile.
- Mera, A. 2012. Política Criminal y Derechos Humanos. En *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012*, 195-218. Santiago: Universidad Diego Portales.

- Nash, C. y otros. 2013. *Personas privadas de libertad y medidas disciplinarias en Chile: análisis y propuestas desde una perspectiva de Derechos Humanos*. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos.
- Morales Peillard, A. y otros. 2016. *Estudio sobre los niveles de exclusión social en personas privadas de libertad*. Santiago: Fundación Paz Ciudadana y Fundación San Carlos de Maipo.
- Murray, J. 2005. The effects of imprisonment on families and children of prisoners. En *The effects of imprisonment*, cords. Alison Liebling y Shadd Maruna, 442-492, Cambridge Criminal Justice Series, 2005), pág. 443.
- Murray J. y Farrington, D. 2006. Reaction Essay: Evidence-Based Programs for Children of Prisoners. *Criminology and Public Policy* 5 (2006): 721-35.
- Murray, J. y otros. 2009. *Effects of parental imprisonment on child antisocial behavior and mental*. Cambridge: Campbell Systematic Reviews.
- Nash, C. 2009. *El sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y desafíos*. México: Editorial Porrúa.
- O' Donnell, D. 2012. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*. México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Ordóñez, L. 2006, Mujeres encarceladas: proceso de encarcelamiento en la penitenciaría femenina de Brasilia, *Universitas Humanística* 61 (2006): 183-199.
- Pinto, M. (2007). El valor jurídico de las decisiones de los órganos de control en materia de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, comp. Víctor Abramovich y otros, 119-152. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto.

- Robertson, O. 2007. *El impacto que el encarcelamiento de un (a) progenitor (a) tiene sobre sus hijos*. Ginebra: Quaker United Nations Office.
- Roblero Arriagada, L. La cárcel es violencia, son violencias heredadas desde cientos de años, de generación en generación. ¿Es posible la vida en este espacio de muerte? Disponible en <https://www.jesuitas.cl/carcel-y-violencias/> [visita 26 de noviembre de 2017].
- Sutherland, E. 1999. *El Delito de cuello blanco (White-Collar Crime)*. Traducido por Rosa Olmo. Madrid: Editorial La Piqueta (1º Edición. 1949).
- Tijoux, M. 2002. Cárceles para la tolerancia cero: clausura de pobres, y seguridad de ciudadanos. *Última Década 16º* (marzo): 175-187.
- Unidad de Defensa Penitenciaria. 2012.. *Traslados. Documento de Trabajo N° 2/2012*. Santiago: Defensoría Penal Pública.
- Valenzuela, E. y otros. 2012. Impacto social de la prisión femenina en Chile. Propuestas para Chile. En *Concurso Políticas Públicas*, 293-321. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Villagrán, C. 2010. La Familia: El eje de la reinserción post penitenciaria. En *Reflexiones sobre el programa Abriendo Caminos*, 140-159. Santiago: MIDEPLAN y Fundación Paz Ciudadana
- Wacquant, L. 2002. Penalización de la miseria. De la importación de políticas de seguridad, *Renglones 51* (mayo-agosto 2002): 6-11.
- Wacquant, L. 2010. *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona: Gedisa.
- Warr, M. 1998. Life- *Course Transitions and desistance from crime*. *Criminology* 36 (mayo): 183-216.

(II) Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo), Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 04.

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Fondo), Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35.

Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (Fondo), Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63.

Caso Cantoral Benavides vs. Perú (Fondo) Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69.

Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala (Fondo), Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70.

Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99.

Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2003, Serie C No. 103.

Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112.

Caso Tibi vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 07 de septiembre de 2004, Serie C No. 114.

Caso De La Cruz Flores Vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia 18 de noviembre de 2004, Serie C No. 115.

Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C No. 119.

Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de junio de 2005, Serie C No. 126.

Caso Raxxacó Reyes vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 133.

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, Serie C No. 137.

Caso López Álvarez vs. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C No. 141.

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.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160.

Caso Vélez Loo vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218.

Caso González Medina y Familiares vs. República Dominicana (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C No. 240.

Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 4 de septiembre de 2012, Serie C No. 250.

Caso J vs. Perú (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Serie C No. 275.

Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279

Caso Espinoza González vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 289.

Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002).

(III) Pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, año 1983.

Informe sobre los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Miskito, año 1984.

Informe No. 38/96, Fondo, X y Y (Argentina), de fecha 15 de octubre de 1996.

Informe No. 39/96, Caso No.11.673 Marzióni (Argentina), de fecha 15 de octubre de 1996.

Caso Baptiste c. Arenada (2000)

Caso Thomas (j) c. Jamaica (2001)

Caso Knights c. Arenada (2001).

Edwards c. Barbados (2001).

Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, de fecha 22 de octubre de 2002.

Informe Anual 2001, Capítulo IV(c), (Cuba), de fecha 16 de abril de 2002).

Informe Anual 2002, Capítulo IV (Cuba), de fecha 7 de marzo de 2003,

Informe N°67/06 Caso 12.476, Fondo, Oscar Elías Biscet y otros c. Cuba, de fecha 21 octubre de 2006.

Informe de los privados de libertad para las Américas, de fecha diciembre de 2011.

Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, de fecha 31 de diciembre de 2011.

Informe No. 52/13, Fondo, Caso 11.575, 12.333 y 12.341, Clarence Allen Lackey y otros, Miguel Ángel Flores; y Jame Wilson Chambers, Estados Unidos, de fecha 15 de julio de 2013.

Informe No. 44/14, Caso 12.873 Fondo (Publicación), Edgar Tamayo Arias. Estados Unidos, de fecha 17 de julio de 2014.

Informe No. 11/15, Caso 12.833, Fondo (Publicación), Félix Rocha Díaz, Estados Unidos, de fecha 23 de marzo de 2015.

(IV) Pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos

Observación General No.16 de 1988.

Observación general No. 20 sobre Prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos degradantes (artículo 7), adoptada en el 44° período de sesiones, 1992,

Observación General No. 21 sobre Trato humano de las personas privadas de libertad (Artículo 10), adoptada en el 44° periodo de sesiones, 1992.

Comunicación N° 458/1991, Caso Mukong c. Camerún (1994)

Comunicación No. 632/1993, Caso Potter c. Nueva Zelanda (1997)

Caso Polay c. Perú, Informe n° 32/00 caso 11.048 (de 2000)

Comunicación No. 688/1996, Carolina Teillier Arredondo v. Perú (1996)

(V) Pronunciamientos de órganos europeos

Comisión Europea de Derechos Humanos, *Caso Dhoest v Belgium*, Aplicación No. 10448/83 (14 de mayo de 1987).

European Court of Human Rights, *Case of Messina v. Italy* (No. 2), (Application no. 25498/94), Judgment of September 28, 2000, Second Section.

(VI) Instrumentos internacionales consultados

Organización de las Naciones Unidas. 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada el 10 de diciembre de 1948.

Organización de las Naciones Unidas. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado el 16 de diciembre de 1966.

Organización de las Naciones Unidas. 1975. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. Adoptada el 09 de diciembre de 1975.

Organización de las Naciones Unidas. 1984. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada el 10 de diciembre de 1984.

Organización de las Naciones Unidas. 2002. Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Adoptado por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 2002.

Organización de las Naciones Unidas. 1977. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

Organización de las Naciones Unidas. 1988. Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión. Adoptados por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 43/173, de 09 de diciembre de 1988.

Organización de las Naciones Unidas. 1990. Principios básicos para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptados por la Asamblea General de la ONU el 14 de diciembre de 1990.

Organización de Estados Americanos. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada el 22 de noviembre de 1969.

Organización de Estados Americanos. 1985. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada el 09 de diciembre de 1985.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2008. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobado por la CIDH mediante Resolución 1/08 en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 03 al 14 de marzo de 2008.